

reestructuraciones e insolvencias

4-2012
Octubre, 2012

1. NOVEDADES LEGISLATIVAS

1.1 Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

El 14 de julio de 2012 se publicó esta norma en el Boletín Oficial del Estado (“BOE”). Además de importantes novedades tributarias, en el ámbito concursal supone la disminución del límite del importe que el Fondo de Garantía Salarial (“FOGASA”) abona sobre los salarios pendientes de pago e indemnizaciones por extinción de los contratos con empresas en concurso de acreedores. En concreto:

- Respecto de los salarios pendientes de pago, la limitación de abono de salarios por el FOGASA se reduce del triple al doble del salario mínimo interprofesional, decreciendo el tope de 150 a 120 días.
- Respecto del abono de indemnizaciones, el límite del salario diario, que representa la base de cálculo, pasa del triple al doble del salario mínimo interprofesional.

1.2 Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito

El 31 de agosto de 2012 se publicó en el BOE esta norma, que tiene por objeto regular los procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución de entidades de crédito, así como establecer el régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (“FROB”) y su marco general de actuación. La norma tiene por finalidad proteger la estabilidad del sistema financiero español, minimizando el uso de recursos públicos. La norma entró en vigor el mismo día de su publicación.

Según la nueva norma, el Banco de España podrá, en primer lugar, adoptar medidas de “actuación temprana” para que aquellas entidades de crédito que incumplan (o que resulte razonablemente previsible que no puedan cumplir) con los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, puedan retornar a la vía de cumplimiento. Alternativamente, la norma prevé procesos de “reestructuración” o “resolución” para aquellas entidades de crédito que presenten tensiones financieras y que no puedan ser remediadas con las medidas de “actuación temprana”.

La nueva norma regula también el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos (popularmente conocida como “banco malo”), que será constituida en un plazo de tres (3) meses, bajo la denominación de *Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.*, y a la que deberán transmitir sus activos las entidades que a la entrada en vigor del nuevo Real Decreto se encuentren mayoritariamente participadas por el FROB o que, a juicio del Banco de España, vayan a requerir la apertura de un proceso de “reestructuración” o de “resolución”.

Finalmente, la nueva norma dispone que, en el supuesto de que una entidad financiera fuera declarada en concurso de acreedores, la transmisión de activos que la entidad hubiera hecho al “banco malo” no podrá ser, en ningún caso, objeto de rescisión mediante las acciones de reintegración de la Ley Concursal.

Para más información sobre esta norma, es posible consultar un monográfico [aquí](#).

1.3 Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales

Con fecha 6 de octubre de 2012 se publicó en el BOE esta norma, que desarrolla la exigencia introducida por la Ley 38/2011, de Reforma de la Ley Concursal, de que los administradores concursales formalicen un seguro de responsabilidad civil –o una garantía equivalente- para poder ser designados y actuar como tales.

La existencia de un seguro en vigor -o la prestación de una garantía equivalente- se configura así como condición previa para la aceptación del cargo, de modo que los administradores concursales no podrán aceptar su nombramiento sin acreditar que gozan de esta cobertura, que deberán mantener durante toda la tramitación del proceso concursal. La única excepción se prevé en caso de que el nombramiento del administrador concursal recaiga en una Administración Pública, o una entidad de derecho público vinculada o dependiente de ella, cuando se designe para el ejercicio de las funciones propias del cargo a una persona natural que tenga la condición de empleado público.

El seguro o la garantía equivalente deberá dar cobertura a la potencial obligación de indemnizar al deudor o a los acreedores por daños y perjuicios causados a la masa activa del concurso por los actos y omisiones realizados por el administrador concursal en el ejercicio de sus funciones o por el auxiliar delegado de cuya actuación sea responsable el administrador concursal. Asimismo, comprenderá la cobertura de los daños y perjuicios por actos u omisiones del administrador concursal que lesionen directamente los intereses del deudor, los acreedores o terceros.

La suma mínima y obligatoriamente asegurada es de 300.000 euros. Sin embargo, este mínimo debe elevarse imperativamente en función del número de concursos en los que el administrador concursal asegurado desempeñe su labor, así como cuando el concurso de acreedores es de “especial trascendencia” (artículo 27 bis Ley Concursal)

1.4 Circular nº 6/2012, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros

El 2 de octubre de 2012 se publicó en el BOE esta circular, que regula la inclusión obligatoria por las entidades financieras sujetas a supervisión del Banco de España de la información sobre las operaciones de refinanciación y reestructuración de deuda de sus clientes, como parte de la información que dichas entidades deben divulgar en sus cuentas anuales. Ambos aspectos han sido foco de interés en los últimos años por parte de los usuarios de información financiera, pero también por parte de las autoridades europeas.

La circular afecta a las operaciones denominadas de refinanciación, refinanciadas, reestructuradas, de renovación y renegociadas, que reciben una u otra clasificación dependiendo de la capacidad crediticia del financiado. La circular señala que las políticas de refinanciación y reestructuración de las entidades financieras deben enfocarse a la recuperación de todos los importes debidos, lo que implica la necesidad de reconocer inmediatamente en las cuentas anuales las cantidades que, en su caso, se estimen irrecuperables.

Adicionalmente, la circular impone que las entidades financieras revelen el valor en libros de sus financiaciones totales, con un detalle de las que cuentan con garantía inmobiliaria y de las que cuentan con otras garantías reales, desglosada su clientela en Administraciones Públicas, otras instituciones financieras, sociedades no financieras y empresarios individuales (distinguiendo, en función de su finalidad, entre construcción y promoción inmobiliaria, construcción de obra civil y resto de finalidades; y, para estas últimas, entre las concedidas a grandes empresas, por un lado, y a pequeñas y medianas empresas y empresarios individuales, por otro), y resto de hogares e instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares (distinguiendo, en función de su finalidad, entre vivienda, consumo y otros fines).

Las entidades financieras deberán además proporcionar información agregada sobre su concentración de riesgos, desglosada por área geográfica y segmento de actividad e identificar las operaciones que merecen un seguimiento especial.

2. RESOLUCIONES JUDICIALES COMENTADAS

Tribunal Supremo

SENTENCIA de la Sala I del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2012. Art. 62.3 LC.-- Resolución en el concurso de los contratos de tracto sucesivo por incumplimiento. Compañía eléctrica que solicita la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica con una sociedad en concurso o, subsidiariamente, conforme al art. 62.3 LC, que le sean satisfechas con cargo a la masa las prestaciones debidas con anterioridad a la declaración del concurso.-- El Juzgado de lo Mercantil y la Audiencia Provincial desestiman ambas pretensiones.-- El Tribunal Supremo

considera que el incumplimiento resolutorio anterior a la declaración de concurso permanece y continúa con posterioridad a la misma, de modo que el crédito potencialmente concursal “cristaliza” en crédito contra la masa a raíz de la imposición de mantenimiento del contrato, no por la decisión unilateral del suministrador sino porque legalmente se le impone un sacrificio actual que le expropia de la facultad de resolver obligándole a continuar suministrando a quien incumplió resolutoriamente.-- Estimación del recurso de casación.-- Deberán satisfacerse con cargo a la masa las prestaciones tanto anteriores como posteriores a la declaración del concurso.

Comentario:

La Sentencia de 21 de marzo de 2012 del Tribunal Supremo viene a resolver una importante controversia en torno a la calificación de los créditos devengados con anterioridad a la declaración de concurso y provenientes de un contrato de tracto sucesivo, cuando el acreedor o parte in bonis solicita la resolución del contrato y el Tribunal impone su cumplimiento forzoso en interés del concurso.

En el supuesto estudiado por el Tribunal Supremo, la compañía eléctrica solicitó la resolución del contrato de suministro por incumplimiento del concursado, señalando que en caso de que conforme al art. 62.3 LC se le obligara forzosamente a continuar prestando el suministro eléctrico, los créditos devengados con anterioridad a la declaración de concurso fueran satisfechos como créditos contra la masa.

Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial apreciaron que el contrato de suministro eléctrico era esencial para la continuidad de la actividad de la concursada, pues si la compañía cesaba el suministro eléctrico, aquélla se vería automáticamente paralizada. En consecuencia, impusieron la continuidad de la relación contractual, si bien calificaron los créditos de la compañía suministradora como créditos concursales, por considerar que su devengo era anterior a la apertura del procedimiento concursal, y el art. 62.3 LC únicamente preveía la satisfacción contra la masa de los créditos devengados con posterioridad.

En contra de lo apreciado por las instancias inferiores, el Alto Tribunal considera que deberán satisfacerse con cargo a la masa del concursado tanto las prestaciones debidas con anterioridad a la declaración de concurso, como las devengadas con posterioridad a la misma. Considera el Tribunal Supremo que los contratos de suministro son el paradigma de los contratos de tracto sucesivo y, como tales, les son de aplicación las reglas previstas para éstos en la Ley Concursal.

Por tanto, en caso de que el cumplimiento del contrato le sea impuesto al suministrador conforme al art. 62.3 LC, el Tribunal Supremo considera que el crédito potencialmente concursal “cristaliza”, a raíz del mantenimiento del contrato, en un crédito contra la masa. La razón es que a la compañía suministradora se le impone un sacrificio actual y se le expropia de la facultad de resolver el contrato, obligándole a continuar suministrando a quien incumplió resolutoriamente.

3. RESOLUCIONES JUDICIALES RESUMIDAS

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

SENTENCIA de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de julio de 2012

Art. 5.1 Reglamento 1346/2000 de insolvencia.-- Aplicación del art. 5.1 del Reglamento 1346/2000 a los derechos reales de garantía de un acreedor o de un tercero sobre los bienes del deudor que, en el momento de adhesión de un Estado a la Unión Europea, se encuentren en su territorio. La apertura del procedimiento de insolvencia en un Estado Miembro no afectará a los derechos reales que recaigan sobre los bienes que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado que posteriormente forme parte de la Unión Europea, siempre que la ejecución del derecho real de garantía en el Estado recientemente incorporado se inicie tras la incorporación y consecuente aceptación del Reglamento 1346/2000. En caso contrario, sería de aplicación la legislación del Estado incorporado.

Tribunal Supremo

SENTENCIA de la Sala I del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012

Arts. 71 y ss. LC.-- Indemnización abonada por la concursada a una empresa por la resolución unilateral de un contrato de distribución exclusiva, siendo dicha resolución condición necesaria para transmitir una rama de actividad de su negocio a otra empresa, todo ello antes de la declaración de concurso.-- La administración concursal solicita la rescisión de la indemnización abonada, manteniendo la transmisión de la rama de actividad. La solicitud es parcialmente estimada por el Juez del concurso y por la Audiencia Provincial, reduciendo la indemnización abonada.-- La recurrente sostiene ante el Tribunal Supremo que la rescisión debe comportar, en todo caso, la restitución de las prestaciones, lo que no puede tener lugar si no se rescinde simultáneamente la venta de la rama de actividad enajenada por la concursada.-- Desestimación del recurso de casación.-- El Tribunal Supremo señala que, aunque como regla general, la rescisión afecta a la totalidad de un complejo comercial querido por las partes como un todo, la propia norma autoriza la disección de los distintos elementos que pueden integrar un contrato o negocio jurídico (por un lado, manteniendo su validez, y por otro, declarando la procedencia de la reintegración de concretos actos de ejecución y otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuese posterior al concurso). No existe obstáculo para la rescisión de un contrato concreto aunque esté económicamente conexo con otro. No existe norma que prohíba expresamente la rescisión parcial en los casos en que resulte materialmente posible.-- Los efectos de la rescisión no se extienden a otros actos o contratos que, aunque estén relacionados, no se declaran rescindidos. La rescisión tan solo comporta restitución de prestaciones en aquellos casos en los que la liquidación de la situación resultante de la rescisión así lo exija a fin de mantener el equilibrio de prestaciones, pero no en aquellos en los que la reintegración se sustenta en la ausencia de contrapartida o en la falta de equilibrio determinante del perjuicio.

AUTO de la Sala I del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2012

Artículo 8 LC.-- Competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso para conocer de las acciones civiles que se dirijan contra el patrimonio del concursado. Demanda de reclamación interpuesta contra el concursado con posterioridad a la aprobación del convenio de acreedores. Incompetencia del Juez del concurso para conocer de la demanda. Artículo 133.2 LC. La aprobación de un convenio hace cesar los efectos de la declaración de concurso, incluida la atribución competencial al Juez del concurso.-- La Sala precisa que en caso de que la sentencia que se dictara reconociera al demandante un crédito devengado con anterioridad a la declaración de concurso, este quedaría afectado por el convenio.

SENTENCIA de la Sala I del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012

Disposición Adicional Primera LC.-- Incumplimiento de convenio aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal.-- Las sociedades quebradas no pagaron a sus acreedores las deudas en los plazos convenidos. La demandante solicita que se declare resuelto el convenio por incumplimiento.-- El tribunal de apelación consideró que no concurría un incumplimiento resolutorio porque el convenio contenía una regla específica para el caso de que las deudas aminoradas no fueran pagadas en el plazo señalado (transformación de la comisión de seguimiento en comisión liquidadora).-- Irretroactividad de la Ley Concursal conforme a la Disposición Adicional Primera. Improcedencia de aplicación del art. 100.3 LC.-- Estimación del recurso de casación.-- El Tribunal Supremo considera que no basta con aplicar la norma derogada, como impone la regla general de irretroactividad, sino que la aplicación ha de dirigirse a la finalidad perseguida por la Ley Concursal y ha de respetar el espíritu en que se inspira la misma. Conforme a la Disposición Adicional Primera se deberá interpretar la legislación derogada a la luz del espíritu y finalidad de la Ley vigente, eliminando del ámbito objetivo del convenio toda actividad dirigida a la liquidación del activo del deudor, por razón del carácter recíprocamente excluyente de las dos soluciones del concurso.-- Declaración de incumplimiento del convenio y apertura del concurso únicamente para la liquidación.

SENTENCIA de la Sala I del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012

Art. 92 LC.-- Calificación como subordinado del crédito del fiador que había cumplido como garante antes de la declaración de concurso del afianzado, en la parte que se corresponde con los intereses generados por el préstamo satisfecho.-- La calificación como crédito subordinado atribuida a los intereses conforme al art. 92.3 LC responde a que han de ser postergados respecto a los créditos ordinarios por exigirlos así la comunidad de pérdidas. El fiador, una vez cumple la prestación debida por su afianzado, está facultado *ex lege* para recuperar en vía de regreso lo que haya pagado; pero en caso de concurso del afianzado, el crédito del fiador no puede recibir una calificación distinta en vía de regreso que la que le correspondería en origen. En el ejercicio de la autonomía de la voluntad los interesados podrían excluir la subordinación como efecto del pago, si bien no pueden eludir la calificación como subordinado del crédito por intereses en el concurso.

SENTENCIA de la Sala I del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2012

Arts. 51 y 54 LC.-- Intervención de las facultades de administración y disposición del deudor: la interposición por el deudor-concursado de un recurso de apelación solo exige la autorización o conformidad de la administración concursal cuando el proceso se hubiera iniciado después de la declaración de concurso. Voto particular: resulta necesario integrar el artículo 51.3 LC con el 40 LC y, así, exigir la conformidad de la administración concursal para formalizar un recurso de apelación frente a una sentencia dictada después de la declaración de concurso, aunque resuelva un procedimiento iniciado con anterioridad. La interposición del recurso, además de afectar a la expectativa de los intereses económico-patrimoniales objeto de litigio, puede conllevar un gasto para la masa del concurso.

SENTENCIAS de la Sala I del Tribunal Supremo de 20 y 26 de junio de 2012

Artículo 58 LC.-- Prohibición de compensación: diferencias entre compensación y ejecución de una garantía pignoraticia sobre instrumentos financieros: facultad de ejecución del acreedor contra los bienes dados en prenda tras la declaración de concurso. Estimación del recurso de casación interpuesto por la entidad financiera: no constituye compensación la reducción del importe de la deuda de la concursada mediante la apropiación por la entidad del valor del objeto de una garantía financiera. Aplicación del Real Decreto Ley 5/2005, que traspuso la Directiva 2002/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera. Artículo 15, apartado 4, del Real Decreto 5/2005: el derecho de ejecución separada de la garantía, ejercitado en el caso por la acreedora ahora recurrente, no resulta limitado, restringido o afectado, en cualquier forma, por la apertura de un procedimiento concursal de la deudora pignorante.

SENTENCIA de la Sala I del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2012

Art. 172 LC.-- Condena a los administradores sociales a cubrir el déficit de liquidación. No existe aplicación retroactiva de la norma cuando las conductas determinantes de la calificación del concurso como culpable se realizaron o consumaron al solicitar la deudora la declaración de concurso, estando vigente la nueva legislación.-- La norma atribuye al Juez una amplia discrecionalidad, razón por la que de la calificación del concurso como culpable no deriva necesaria e inexorablemente la condena de los administradores de la sociedad concursada a pagar el déficit concursal. Resulta adecuado que, prescindiendo totalmente de su incidencia en la generación o agravación de la insolvencia, el Juez tenga en cuenta la gravedad objetiva de la conducta y el grado de participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso. Es necesario que el Juez valore elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable.

Audiencias Provinciales**SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Sevilla de 5 de diciembre de 2011**

Artículo 84.2.2º LC.-- Honorarios del letrado del deudor. Las cantidades arancelarias fijadas por el Real Decreto 1860/2004, de aranceles de los administradores concursales, no pueden suponer un límite máximo a los honorarios que devengue el letrado de la concursada. En este sentido: (i) las funciones y actividad del letrado de la concursada no son equiparables a las de la administración concursal; (ii) debe respetarse el pacto alcanzado con el letrado, pacto cuya anulación nunca ha solicitado la administración concursal; (iii) el letrado tiene derecho a cobrar, conforme a su cuantía, los incidentes concursales iniciados en defensa de la masa; (iv) el letrado tiene derecho a cobrar los procedimientos judiciales dirigidos al margen el concurso en los que se buscaba, bien un aumento de la masa, bien evitar un incremento del pasivo.

SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 de febrero de 2012

Arts. 71 LC y 86 bis y ter LOPJ.-- Acción de reintegración promovida contra la AEAT al objeto de reintegrar a la masa la suma correspondiente al IVA ingresado por el acreedor hipotecario adjudicatario de seis viviendas que pertenecían a la concursada. Inaplicabilidad del art. 71 LC. No son examinados los actos del deudor sino de un tercero que, como consecuencia de la adjudicación en licitación pública de varios inmuebles de la concursada, efectúa un ingreso en la Agencia Tributaria correspondiente al IVA por tal transacción.-- La devolución de ingresos tributarios por estimarlos indebidos y su procedimiento se recoge en la Ley del IVA. El art. 86 ter LOPJ no otorga competencia al Juzgado de lo Mercantil para conocer de las acciones dirigidas a obtener la devolución por indebido de un ingreso tributario. Abuso de la jurisdicción civil.

SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de marzo de 2012

Art. 109 LC.-- Ineficacia del convenio aprobado tras su modificación de oficio por el Juez. El Juez que aprueba el convenio no tiene facultad para crear la regla negociada sino solamente para controlar su legalidad. Puede aprobar el convenio o rechazarlo –o acordar que se repitan los trámites oportunos, a fin de que se subsanen los defectos de que adolezca–, pero no está facultado para modificar su contenido.-- En caso de que considere que debe modificarse por razones de estricta legalidad o por algún interés determinado, resulta preceptivo un trámite contradictorio.-- La carencia del trámite contradictorio provoca un perjuicio evidente y vulnera garantías constitucionales, pues el acreedor que se adhirió a la propuesta de anticipada de convenio no puede revocar su adhesión u oponerse a la propuesta modificada. El acreedor estaría abocado a un convenio en unas condiciones diferentes a las que en su día se adhirió.

SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo de 2012

Arts. 192 y 194 LC.-- Incidente concursal y acción de resolución de contrato.-- Adecuación del incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores para ventilar la acción de resolución de un contrato y la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios, a fin de determinar el crédito del acreedor en la lista de acreedores. Estimación del recurso de apelación. Para la fijación del crédito del acreedor en concepto de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual de la concursada sí es adecuado el procedimiento incidental de impugnación de la lista de acreedores: el artículo 192 de la Ley Concursal dispone que deben tramitarse mediante incidente las acciones autónomas que se acumulen al concurso, carácter que tiene la que se ejercitaba en la demanda.

SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de marzo de 2012

Arts. 71 y ss. LC.-- Garantías contextuales. Acción de reintegración dirigida frente a la fianza solidaria constituida por el concursado en garantía de un crédito y con carácter simultáneo a la formalización del negocio jurídico garantizado.-- En primera instancia, el Juez de lo Mercantil señaló que para rescindir la garantía constituida simultáneamente a la concesión del crédito debía impugnarse el negocio en su totalidad.—Por el contrario, la Audiencia Provincial estimó que la acción de reintegración puede dirigirse sólo frente a la garantía de deuda ajena, pues la constitución de la fianza solidaria de manera gratuita por parte de un tercero resulta un “sacrificio patrimonial injustificado”, ya que asumió una obligación unilateral de contenido económico, siendo los únicos beneficiados de ello el afianzado y la entidad bancaria. Se deja sin efecto la fianza impugnada sin que proceda ningún tipo de restitución de prestaciones.

SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de abril de 2012

Arts. 61.2 LC y 5 RDL 5/2005.-- Calificación como ordinarios de los créditos derivados de un contrato de permuta de tipos de interés (*swap*).-- La compensación del artículo 5 del RDL 5/2005 no se refiere a la compensación entre saldos o interna dentro de una misma operación de *swap*, sino a la compensación entre operaciones distintas, por lo que no resulta de aplicación cuando hay una única operación.-- El *swap* podría dar lugar a obligaciones para ambas partes, pero no serían recíprocas, sino autónomas.-- No cabe hablar de obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes, ya que cada una de las liquidaciones lo será por alguna de las partes, motivo por el que no entran en el presupuesto previsto en el art. 61.2 LC.

SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 5 de junio de 2012

Arts. 84 y 91.2 LC.-- Calificación de las retenciones a cuenta del trabajo personal por el IRPF.-- El Tribunal Supremo ha establecido como doctrina que los créditos por retenciones de IRPF correspondientes a rentas o salarios abonados con anterioridad a la declaración del concurso deben ser calificados como créditos concursales. *A sensu contrario*, cuando las retenciones se correspondan con salarios devengados con posterioridad a la declaración de concurso, deberán ser calificados como créditos contra la masa.

AUTO de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de junio de 2012

Arts. 8, 50 y 133 LC.-- Competencia del Juzgado de Primera Instancia para conocer una reclamación de cantidad contra una sociedad que se encuentra en fase de cumplimiento de convenio. -- Conforme al artículo 133 LC, desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso, que quedan sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el mismo. Entre los efectos de la declaración del concurso, se encuentra la atribución al Juez del concurso de competencia exclusiva para conocer de las acciones con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado (art. 8.1 LC) y de los nuevos juicios declarativos (art. 50).-- Habiendo declarado la sentencia de aprobación del convenio la cesación de los efectos de la declaración del concurso, será competente el Juzgado de Primera Instancia para el conocimiento de la reclamación de cantidad.

AUTO de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de septiembre de 2012

Artículo 189 LC.-- El Juzgado ordenó suspender la tramitación de la sección de calificación mientras no existiera sentencia firme del orden jurisdiccional penal sobre la falsedad de determinadas facturas emitidas con cargo al deudor. Dichas facturas estaban también siendo analizadas por el Juez del concurso para concluir si respondían a una efectiva prestación de servicios al concursado hasta el punto de comportar una irregularidad contable relevante o que hubiera dificultado la comprensión de la situación económica o financiera (artículo 164.2.1º LC).—Recurso de apelación: estimación: la Audiencia considera que no procede suspender el proceso por prejudicialidad penal porque el artículo 189 LC dispone que la incoación de procesos penales no puede suspender el concurso: el legislador ha optado así por la celeridad en la tramitación de los procesos concursales. Lo anterior se ve reforzado con el artículo 163.2 LC que dispone que lo decidido por el Juez del concurso en la sección de calificación tampoco vinculará a los órganos de la jurisdicción penal que juzguen comportamientos delictivos..

Juzgados Mercantiles**SENTENCIA del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 9 de mayo de 2012**

Arts. 84 y 154 LC.-- Honorarios de los abogados y procuradores del acreedor instante de la declaración del concurso.-- Solamente deben ser reconocidos como créditos contra la masa, en base al artículo 84.2.2ª LC, los gastos que tengan su origen de modo directo e inmediato de la existencia del proceso. Los gastos y honorarios o aranceles que no respondan de modo directo e inmediato a la necesaria asistencia técnica o representación procesal o excedan de los necesarios, útiles y pertinentes para que el acreedor instante pueda ejercitar y obtener un pronunciamiento judicial de declaración concursal, deben ser descartados y excluidos de su clasificación contra la masa.

AUTO del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Baleares de 28 de mayo de 2012

Art. 55 LC.-- Alzamiento del embargo de derechos de crédito de la concursada frente a varios clientes efectuado por la TGSS. Tales derechos son la única fuente real de ingresos de la concursada, imprescindibles para la continuidad de su actividad; sin ellos cesaría la

actividad de la concursada provocando el cierre y la liquidación.-- Interpretación correctora del artículo 55.3 *in fine*.-- Por sí misma, la declaración de un bien o derecho como necesario para la continuidad no permite cancelar embargos administrativos de procedimientos de apremio anteriores a la declaración; sin embargo, sí cabe la cancelación si el bien o derecho se realiza o dispone en el concurso para favorecer la continuidad del negocio.

SENTENCIA del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante de 12 de junio de 2012

Arts. 1111 y 1291.3º CC.-- Solicitud de la administración concursal de declaración de nulidad del acuerdo de reparto de dividendos a favor del socio único de la concursada.-- Desestimación. No hay prueba fehaciente acerca de la situación de impagos a los acreedores en el momento del reparto de dividendos, ni tampoco de que se vislumbrara esa situación de manera inminente y conectada con la conciencia de frustrar los derechos de créditos de los acreedores. No puede considerarse acreditada la insolvencia en el momento en que se realizaron las operaciones, ni tampoco que se hicieran de forma fraudulenta en aras de esa supuesta insolvencia.-- El acuerdo de reparto de dividendos no puede ubicarse en la categoría de acto a título gratuito ya que la materialización del derecho al beneficio del socio es consustancial a su estatus.

SENTENCIA del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante de 2 de julio de 2012

Artículo 76 LC.—Incidente concursal para la declaración de que un activo de la concursada (crédito frente a un tercero) no puede destinarse a pagar a los acreedores porque no pertenece al deudor, sino a la actora, una entidad financiera, en virtud de cesión previa al concurso. Aspectos procedimentales: no se trata de una acción de separación del artículo 80 LC, que exigiría la previa reclamación a la administración concursal y la no fungibilidad del bien. Aspectos de fondo: se trata de un activo ajeno a la concursada: cesión del crédito anterior a la declaración de concurso en virtud de contrato de *factoring*: la cesión de un crédito no extinguido produce la adquisición de la titularidad del crédito por el cesionario con el mismo contenido que tenía el acreedor cedente. Conclusión: se acredita que el crédito pertenece a la entidad financiera actora cesionaria por lo que no debe considerarse incorporado a la masa activa del concurso. Inexistencia de alteración de la *pars conditio creditorum*: La posibilidad de que la cesión de créditos sea rescindible al haberse realizado en el “periodo sospechoso” del concurso no impide que despliegue sus efectos en tanto no se rescinda.

SENTENCIA del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de 23 de julio de 2012

Artículo 84.3 LC.-- Postergación de créditos contra la masa de los trabajadores: los trabajadores demandaban el pago de las indemnizaciones por la extinción de sus contratos: la administración concursal reconoció haber postergado sus créditos en favor de otros estrictamente necesarios para la continuidad de la actividad -- No aplicación de la prohibición de postergación a las indemnizaciones de los trabajadores: (1) la norma está pensada para casos de insuficiencia de la masa activa (artículo 176 bis LC); (2) los trabajadores van contra sus propios actos pues aceptaron que el pago debía realizarse en función de las disponibilidades de tesorería cuando suscribieron el acuerdo en el expediente de regulación de empleo.-- Finalmente el Juzgado desestima la petición de que se paralice el pago de otros créditos contra la masa anteriores porque eso supondría la falta de continuidad de la actividad y afectaría de modo directo y perjudicial al empleo.

AUTO del Juzgado Mercantil de Oviedo de 20 de septiembre de 2012

Artículo 84.2 LC.-- Honorarios del letrado de la concursada. Estimación de recurso de reposición. Inicialmente el auto del Juzgado rebajó los honorarios utilizando el criterio moderador de que no debían ser superiores a los aranceles cobrados por el administrador concursal letrado.-- Tras recurrirse esta decisión, el Juzgado reconsidera su postura y fija los honorarios de letrado en la misma cantidad que figuraba en la propuesta de honorarios firmada por la sociedad con anterioridad al concurso, en base a varias razones: (i) la existencia de una propuesta de honorarios u hoja de encargo anterior al concurso; (ii) la acreditación de las concretas actuaciones desplegadas por el abogado como consecuencia del concurso y (iii) la inexistencia de daño para la masa como resultado de la aprobación de un convenio en el que no se contenía quita.

SENTENCIA del Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona de 21 de septiembre de 2012

Artículo 84.3 LC.-- Postergación de créditos contra la masa de los trabajadores.-- El trabajador demandaba el pago de la indemnización por la extinción de su contrato. La administración concursal reconoció haber postergado su crédito en favor de otros estrictamente necesarios para la continuidad de la actividad.-- No aplicación de la prohibición de postergación a las indemnizaciones de los trabajadores: (i) la norma alude a "créditos de los trabajadores", exigiendo que los mismos continúen activos, generando nuevos ingresos; (ii) se trata de una excepción, de modo que debe ser interpretada de forma restrictiva; (iii) la ley habla solo de "créditos de los trabajadores", mención menos amplia que "créditos laborales"; (iv) no es "trabajador" quien ya ha causado baja; (v) en caso de insuficiencia de masa activa, las indemnizaciones sí se postergan frente a los gastos necesarios para concluir el concurso (artículo 176 bis 2 LC) y (vi) debe realizarse una interpretación coherente con el mantenimiento de la empresa, de modo que si la dificultad de atender la masa a su vencimiento permite atender los créditos de forma paulatina, se permite postergar los créditos postconcursoales.

AUTO del Juzgado Mercantil núm. 4 de Madrid de 4 de octubre de 2012

Artículo 25 bis LC.-- Declaración conjunta de concurso de la empresa concesionaria de la autopista R-4 (Madrid-Ocaña) y de su socio: insolvencia inminente: el Juzgado considera que existe grupo de empresas entre la concesionaria y la sociedad holding, constatando la existencia de relaciones intra-grupo en los contratos de financiación y en las garantías reales prestadas entre ambas sociedades. Artículo 27.2.3º LC: concurso de especial transcendencia: designación de un único administrador concursal, sin perjuicio de proceder al nombramiento de un segundo administrador concursal cuando las necesidades del concurso así lo aconsejen.

4. PREMIOS

‘Despacho más innovador de Europa Continental’, Financial Times, Innovative Lawyers Awards, 2012

Por segundo año consecutivo, Garrigues ha obtenido el premio al ‘Despacho más innovador de Europa Continental’ en la séptima edición de los FT Innovative Lawyers Awards, los galardones que otorga anualmente el periódico británico Financial Times a las iniciativas pioneras de las firmas europeas. En el ranking que publica Financial Times sobre los despachos más innovadores, Garrigues (9º) es el único despacho español situado en el top ten de Europa.

“Líder del sector legal español”, Ranking Expansión

En la 13ª edición del Ranking Expansión, Garrigues volvió a liderar la clasificación del sector legal en España. El ranking analiza un total de cuarenta y ocho (48) despachos.

Además del asesoramiento en el ámbito financiero y bancario, el ranking destaca los sectores energético y sanitario, así como la actividad procesal, especialmente el asesoramiento en procedimientos concursales.

5. PUBLICACIONES

Publicaciones en inglés

«The Restructuring Review 2012», Law Business Research

La prestigiosa editorial británica Law Business Research, tras el éxito alcanzado por anteriores ediciones de la guía «The Restructuring Review», ha seleccionado nuevamente al Departamento de Reestructuraciones e Insolvencias de Garrigues para realizar una retrospectiva de lo ocurrido en los últimos doce meses en el mercado español de las reestructuraciones y las insolvencias empresariales.

Puede encontrar el capítulo completo sobre España [aquí](#)

«More a debtor friendly law but actually a close-friend to certain creditors», DebtXplained

DebtXplained es un proveedor independiente de información financiera sobre los mercados de bonos europeos (“*high yield bonds*”). DebtXplained ofrece sus informes y seguimientos del mercado secundario a distintas clases de inversores. Garrigues ha preparado un informe especial sobre las características de la Ley Concursal española, en el que se tratan de forma directa los aspectos en que la ley protege los intereses del deudor-concursado, destacando adicionalmente las ventajas que el sistema concursal otorga a determinadas clases de acreedores.

6. EVENTOS

Foro Concursal, Thomson-Reuters Aranzadi 2012-2013

La editorial Thomson-Reuters Aranzadi ha confiado en Garrigues para el seguimiento y explicación en exclusiva de la actualidad legal y normativa en materia concursal dentro del Foro Concursal. El Foro Concursal pretende ser un lugar de encuentro entre los profesionales y la magistratura, basado en la práctica y el debate, y destinado a la actualización continua en el ámbito del Derecho Concursal, la economía y la contabilidad.

Para más información:

Antonio Fernández
Socio-Responsable de Reestructuraciones e Insolvencias
antonio.fernandez.rodriguez@garrigues.com

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

© Octubre 2012. 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.