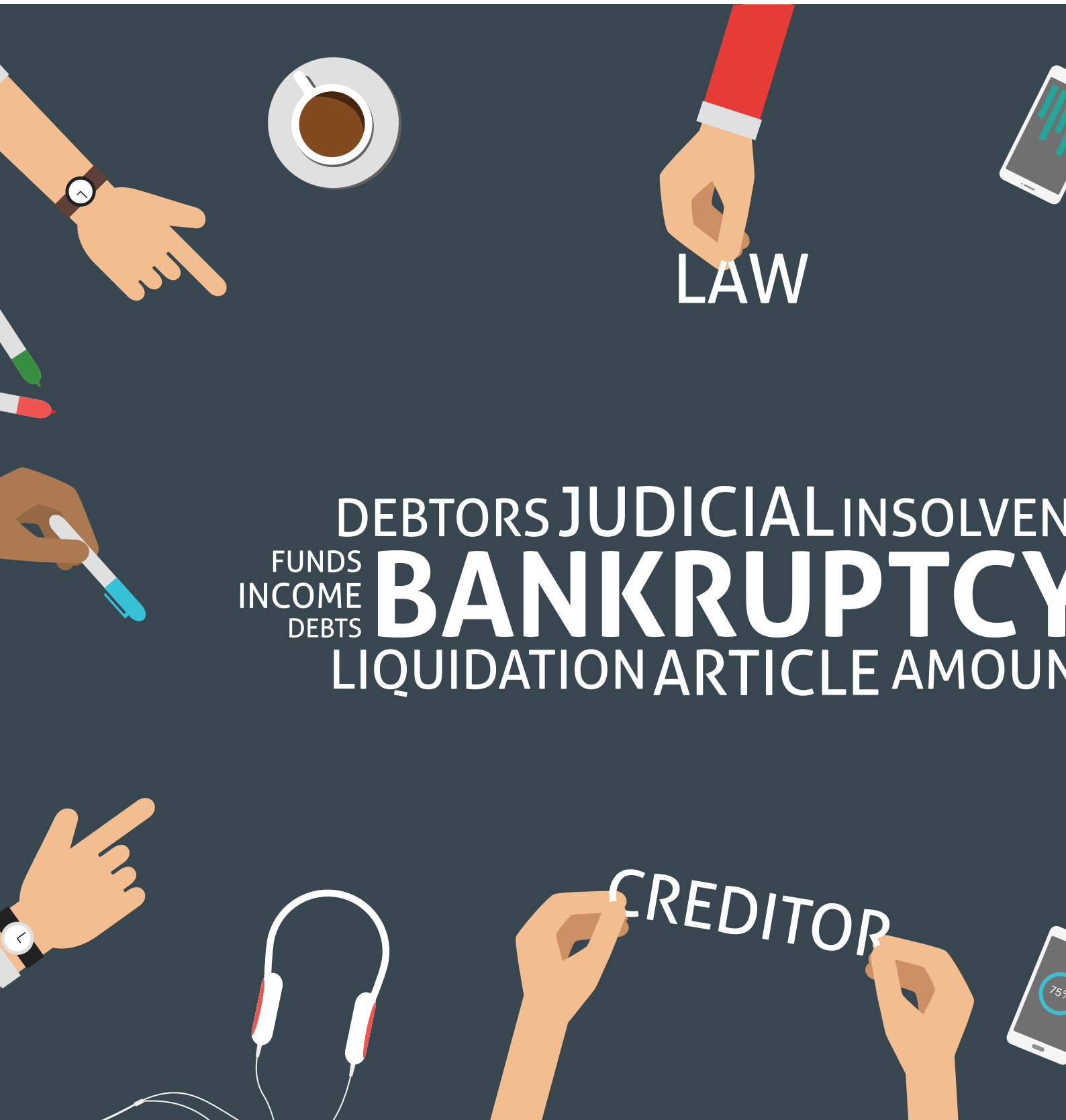


GARRIGUES

REESTRUCTURACIONES E INSOLVENCIAS

JUNIO 2016





ÍNDICE

Casos judiciales seleccionados y transacciones significativas	4
Grupo de casos: venta de unidad productiva y sucesión de empresas	5
Píldoras concursales	6
Archivos Garrigues	10

01

**CASOS JUDICIALES
SELECCIONADOS Y
TRANSACCIONES
SIGNIFICATIVAS**

1.1. Asunto «Delforca»: Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de febrero de 2016 y Sentencias de la misma Sala de 19 de abril de 2016

Un acreedor formuló demanda de impugnación de la lista de acreedores solicitando el reconocimiento de un crédito contingente –por su carácter litigioso–, dado que la existencia y cuantía de dicho crédito estaba siendo discutida en un arbitraje iniciado con anterioridad a la declaración de concurso del deudor, procedimiento que fue suspendido por el juez del concurso. La demanda fue desestimada en primera instancia bajo el argumento de que, al considerarse que el arbitraje no había comenzado, el crédito no era litigioso ni por tanto podría considerarse contingente. El acreedor interpuso recurso de apelación solicitando, asimismo, al Juzgado de lo Mercantil que, mientras la apelación no se resolviera, se acordara la suspensión de las actuaciones potencialmente afectadas por el recurso, entre ellas la celebración de la junta de acreedores y cualquier pago de créditos subordinados (al amparo del art. 197.6 LC).

En relación con la suspensión de actuaciones, el Juzgado Mercantil desestimó íntegramente la petición del apelante. Sin embargo, reproducida la cuestión ante la Audiencia Provincial, ésta acordó la suspensión de la junta de acreedores hasta la resolución del recurso de apelación. En concreto, la Audiencia considera que, al prever la propuesta de convenio el pago inmediato de la totalidad de los créditos ordinarios y subordinados, los derechos del apelante como acreedor contingente ordinario podrían verse perjudicados si se celebrase la junta, se aprobase el convenio y éste se cumpliera.

Por lo que respecta al recurso de apelación, la Audiencia Provincial acordó su estimación íntegra. En este sentido, se considera que el procedimiento arbitral se encontraba “en tramitación” al tiempo de la declaración de concurso, por lo que el crédito que se discute en el mismo tiene carácter litigioso y, en consecuencia, deberá ser incluido en la lista de acreedores con la calificación de contingente.

Por otro lado, en el mismo concurso la concursada solicitó la resolución por incumplimiento de (i) la

“relación jurídica” existente entre la institución de la que depende la Corte Arbitral que administra el arbitraje y la concursada, así como (ii) la resolución de la cláusula arbitral que dio pie al inicio del arbitraje entre las partes. En primera instancia, el Juez Mercantil estimó íntegramente la demanda y resolvió la “relación jurídica” y el convenio arbitral por incumplimiento y en interés del concurso; sin embargo, la Audiencia Provincial estima íntegramente el recurso de apelación del acreedor y desestima la demanda de la concursada. En primer lugar, la Sala considera que la sentencia de instancia es incongruente pues la demandante tan solo solicitó la resolución por incumplimiento, por lo que no procede declarar la resolución en interés del concurso. Además, y entre otros extremos, la Audiencia concluye que ninguna de las relaciones que se pretenden resolver contiene obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento y con contenido patrimonial y que, por tanto, no pueden ser resueltas al amparo del artículo 62 LC.

1.2. Homologación judicial del acuerdo de refinanciación de «Aliwin»: Auto del Juzgado Mercantil núm. 6 de Madrid de 15 de marzo de 2016

El Juzgado homologa el acuerdo de refinanciación de Aliwin Plus S.L., que alcanzó un voto favorable del 98,53% del pasivo financiero y que incluía, entre otros aspectos, una nueva configuración del crédito mediante su división en dos nuevos tramos A y B, una espera de tres años respecto de la última cuota o fecha de vencimiento final del tramo A junto con una espera de tres años para cada uno de los vencimientos, cuotas o amortizaciones intermedias del tramo A, un tramo B con vencimiento *bullet*, nuevos tipos de interés remuneratorio, ventanas para la conversión en parcial o total de los tramos A y B en préstamo participativo y extensión de garantías a favor de todos los acreedores, firmantes o no. El Juzgado también acuerda la irrevocabilidad del acuerdo de refinanciación y la extensión de efectos a los acreedores disidentes desde la firmeza del auto, sin perjuicio de que la fecha de efectos de la refinanciación respecto al deudor y acreedores adheridos sea una distinta en virtud de pacto expreso en tal sentido.

1.3. Concurso necesario del «Hotel Santo Domingo»: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 11 de Madrid de 16 de marzo de 2016

El Juez estima la solicitud de declaración de concurso necesario –por sobreseimiento generalizado de las obligaciones de pago–, presentada por la sociedad vehículo del fondo de inversión que había adquirido determinados derechos de crédito del principal acreedor financiero de la sociedad explotadora del hotel. Pese a que el impago de las obligaciones por la sociedad se circunscribía sólo a dos acreedores, la decisión de no pagar los créditos pendientes de los que resultaban ser los titulares de la mayoría del pasivo de la sociedad, llevó al juzgado a estimar la concurrencia de sobreseimiento generalizado de las obligaciones de pago y, por tanto, del hecho revelador de la insolvencia. Pese al carácter necesario del concurso, el juez declara la mera intervención de las facultades del deudor debido a la complejidad inherente a la gestión del negocio (sector hotelero), la viabilidad de la sociedad y los eventuales perjuicios derivados de un cambio drástico en la dirección del negocio, advirtiendo no obstante que la administración concursal podría solicitar que se invirtiera la situación y se despojara a los administradores de la sociedad concursada tan pronto como la administración concursal se considerase suficientemente informada de la marcha del negocio.

1.4. Venta de la unidad productiva de «Laboratorios Pérez Giménez»: Auto del Juzgado Mercantil nº 1 de Córdoba de 20 de mayo de 2016

La sociedad que fue designada hace más de dos años adjudicataria de la unidad productiva solicita una prórroga del plazo para la toma de posesión definitiva y el abono del precio, alegando: (i) que necesita más plazo para poder incorporar el precio definitivo en la escritura de compraventa; (ii) que es necesario adjuntar a la escritura de compraventa un testimonio de firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial que fija el precio final de la transacción y del auto del Juzgado en el que se recoge el pacto entre las partes; y (iii) que los trámites para que la entidad financiadora pueda obtener las garantías se están demorando. El Juzgado expresa sus reticencias, insinuando incluso que la adjudicataria pudiera no poseer la capacidad financiera suficiente para atender el pago de lo acordado o que, incluso, estaría buscando una vía para desvincularse de su compromiso de compra. No obstante, concede al adquirente de la unidad productiva

una última e inmutable prórroga de cuarenta y cinco días, a la vez que anuncia la apertura de un proceso paralelo que permita la libre concurrencia de posibles interesados en adquirir la unidad productiva en previsión de que la adjudicataria sea incapaz de afrontar el pago.

02

GRUPO DE CASOS:
VENTA DE UNIDAD
PRODUCTIVA
Y SUCESIÓN DE
EMPRESAS

2.1. Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de 23 de diciembre de 2015

El juez del concurso acuerda la adjudicación de una unidad productiva siguiendo el criterio sostenido por la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo en materia de sucesión de empresas a efectos laborales y de Seguridad Social. En este sentido, se entiende que cualquier pronunciamiento de los jueces mercantiles al respecto de una sucesión empresarial es meramente prejudicial y, por tanto, no vincula a los jueces del orden social con excepción de la posibilidad de exonerar al adquirente de las deudas laborales y de la Seguridad Social que queden cubiertas por el Fondo de Garantía Salarial (“FOGASA”) de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores (“ET”). Asimismo, el juez del concurso declara que, en sede concursal, únicamente existe sucesión de empresas en los términos del artículo 44 ET -quedando por tanto exonerado el adquirente de la deuda cubierta por el FOGASA conforme al artículo 33 ET- pero no así respecto de las deudas que la concursada pudiera ostentar con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (“AEAT”) o el FOGASA al no existir previsión legal expresa.

2.2. Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 y 23 de febrero de 2016

En el auto de aprobación del plan de liquidación, y conforme a la redacción de la Ley Concursal dada por la ley 38/2011, el juez del concurso autoriza la enajenación de una unidad productiva con la asunción por el adquirente de una serie de trabajadores,

estableciéndose expresamente la no subrogación del adquirente en las deudas laborales del transmitente. Los trabajadores no incluidos en la unidad productiva fueron posteriormente despedidos por la concursada. En este escenario, algunos de los trabajadores despedidos solicitaron la declaración de despido improcedente y la responsabilidad solidaria del adquirente, lo cual fue estimado por el Juzgado de lo Social en primera instancia. Sin embargo, en segunda instancia la Sala de lo Social entiende que el único competente para delimitar el alcance de la subrogación laboral y la limitación de la responsabilidad del adquirente es el juez concursal, siendo su decisión vinculante en el orden social. Cualquier otra interpretación crearía gran inseguridad jurídica. Asimismo, la Sala entiende la adjudicación de una unidad productiva con trabajadores en el seno del concurso es una sucesión de activos autorizada judicialmente y no una sucesión de empresa, por lo que no sería aplicable ni el artículo 44 ET ni tampoco el artículo 149.2 LC y, en consecuencia, el adquirente no debía de responder de los importes adeudados a los trabajadores no incluidos en la unidad productiva transmitida.

2.3. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera correcta la decisión del juez del concurso de declarar la extinción colectiva de contratos de trabajo, incluyendo aquellos que habían presentado demanda de despido antes de la declaración del concurso, en base a los siguientes motivos: (i) existe interrelación entre la extinción por voluntad del trabajador por la falta de abono de salarios o de ocupación efectiva y el despido tácito fundado en las mismas causas cuando ambas derivan de la misma situación de insolvencia; (ii) la naturaleza del concurso justifica la *vis atractiva* del incidente concursal para las acciones de resolución colectiva de contratos de trabajo; y (iii) precisamente por ello el artículo 64.10 LC dispone que las acciones resolutorias individuales del artículo 50 ET motivadas por la situación económica o de insolvencia se suspenderán una vez se inicie el expediente de extinción colectiva dentro del concurso. En conclusión, la Sala entiende que esta interpretación del artículo 64.10 LC ha de aplicar analógicamente a los despidos tácitos motivados por la situación económica o de insolvencia del empleador concursado, aunque la demanda fuera

presentada por los trabajadores afectados antes de la declaración de concurso.

2.4. Auto del Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 y de lo Mercantil de Guadalajara de 11 de mayo de 2016

El adquirente de un conjunto de inmuebles, instalaciones y maquinaria sin actividad alguna y sin contratos laborales en vigor solicita del juez del concurso una declaración judicial en la que se indique expresamente que no existe sucesión de empresa a efectos laborales por lo que no procede la subrogación en los salarios e indemnizaciones pendientes de pago ni en las obligaciones tributarias y de la seguridad social anteriores a la enajenación. El juez estima la solicitud afirmando que la enajenación consiste en la venta de un activo específico de la masa y no de una unidad productiva por lo que la transmisión no puede considerarse sucesión de empresa a efectos laborales.

03 PÍLDORAS CONCURSALES

3.1. Aprobación del Scheme of Arrangement de "Codere": Order of the High Court of Justice (UK) in the matter of Codere Finance (UK) Limited, October 29th 2015.

La Corte Suprema de Reino Unido aprueba el *Scheme of Arrangements* de Codere Finance (UK) Limited tras constatar la concurrencia de las siguientes notas: (i) observancia de los preceptos de la *Companies Act*; (ii) los acreedores asistentes a la junta representan sobradamente a la clase afectada por el *Scheme*; y (iii) el *Scheme* "es el que razonablemente podría aprobar una persona inteligente y honesta". El hecho de que la compañía refinanciada se adquiriese recientemente para valerse del *Scheme* inglés no impide la aprobación de éste, y ello porque, entre otras circunstancias: (a) la sociedad está sujeta a Ley inglesa y tiene su centro de intereses principales en Inglaterra; (b) los 18 acreedores bonistas, que son titulares de 250 millones de euros (representativo del 22% de la deuda), están domiciliados en Inglaterra; y (c) la prueba pericial señala que el *Scheme* podría ser efectivo en otras jurisdicciones. En

todo caso, el Scheme parece responder a los intereses de los acreedores, ya que: (1) fue concebido mediando estrecha consulta con los acreedores y goza del apoyo mayoritario de estos; (2) ningún acreedor se ha opuesto al mismo; (3) escasean las alternativas disponibles en otras jurisdicciones; y (4) su no aprobación podría acarrear pérdidas de 600 millones de euros.

3.2. Improcedencia del embargo de créditos del concursado que se facturen con posterioridad a la declaración de concurso: Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 30 de noviembre de 2015

El juez del concurso declaró el carácter necesario de toda la facturación de la concursada y acordó la puesta a disposición de la masa activa de los derechos de crédito embargados por la AEAT con anterioridad a la declaración de concurso. En sede de apelación, la Audiencia confirma que no cabe el embargo de créditos facturados con posterioridad a la declaración de concurso independientemente de que la diligencia de embargo se dictase antes de la misma, ya que los créditos posteriores a la declaración también integran la masa activa del concurso, que no puede ser gravada. La Sala declara la suspensión de los procedimientos administrativos de apremio iniciados por la AEAT relativos a créditos facturados por el deudor pendientes de pago anteriores a la declaración de concurso. En cuanto a los créditos facturados con posterioridad a la declaración de concurso, la Sala entiende que estos no pueden resultar afectados por un embargo anterior; no siendo por tanto precisa ninguna declaración sobre su necesidad para la actividad de la compañía.

3.3. Concepto de 'grupo de empresas' a efectos concursales: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de diciembre de 2015

La Audiencia Provincial de Barcelona se pronuncia sobre la noción de "grupo de empresas" a efectos concursales extendiendo el concepto a aquellas situaciones de dominio o control directo e indirecto, ejercido tanto por personas jurídicas como físicas, entre un conjunto de sociedades —excluyendo, en todo caso, los grupos horizontales—. La Sala entiende que para apreciar la existencia de "grupo de empresas" a efectos concursales no sería estrictamente imprescindible la existencia de una 'sociedad' dominante y otra sociedad dominada entre las cuales exista el elemento

de control del artículo 42 del C.Com, bastando con que dicha situación de control pueda verificarse respecto de una persona física que ejerce la misma respecto de una sociedad 'dominada'.

3.4. Calificación culpable del concurso: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla de 5 de enero de 2016

La sentencia estima la concurrencia de dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia así como la presunción *iuris et de iure* de concurso culpable por la existencia de irregularidades contables. Además, el Juez condena solidariamente al pago del 100% del déficit, así como a 10 años de inhabilitación como administradores y a la pérdida de cualquier derecho contra la concursada a todos los miembros del consejo de administración de la concursada, con independencia de que las principales decisiones las tomara el consejero delegado unilateralmente, sin celebración de las sesiones pertinentes.

3.5. Remuneración de la administración concursal: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Pamplona de 18 de enero de 2016

A través de una demanda incidental un acreedor solicita: (i) que se reduzca la remuneración del administrador concursal; (ii) que se condene al mismo a abonar los créditos que se le deben al acreedor; y (iii) que se declare que, en caso de insuficiencia de masa activa, la retribución del administrador concursal se incluya en el ordinal 5º del artículo 176 bis LC, apartado 2. El juez únicamente estima la primera petición y limita la remuneración de la administración concursal, que percibirá únicamente la correspondiente a la fase común, dos meses de fase de convenio y seis meses de fase liquidación, pues considera que el alargamiento de dicha fase se debe a la falta de diligencia de la administración concursal.

3.6. Ejecutividad del requerimiento realizado mediante providencia a una entidad financiera providencia: Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Valencia de 5 de febrero de 2016

Mediante providencia, el juez del concurso requirió a una entidad bancaria acreedora a fin de que desbloqueara la

cuenta bancaria de la concursada. La recurrente dejó firme la providencia, no atendió el requerimiento y, en su lugar, solicitó la modificación de los textos definitivos para que se le reconociera un privilegio especial, siendo dicha solicitud rechazada por la administración concursal y posteriormente por resolución judicial. La recurrente solicitó posteriormente la suspensión de la junta de acreedores, lo cual fue rechazado mediante nueva providencia que, además, requiere por segunda vez a la entidad financiera para el 'desbloqueo' de la cuenta de la concursada. La recurrente alega que la providencia que contenía el primer requerimiento de 'desbloqueo' de la cuenta bancaria no tiene efecto de cosa juzgada, ni prejuzga el fondo de la controversia y entiende que no había precluido el plazo para impugnar la calificación de su crédito según los textos definitivos. El Juzgado considera que esos argumentos no obstaculizan la ejecutividad de la primera providencia por la que se requirió para el 'desbloqueo' de la cuenta de la concursada y, en consecuencia, desestima el recurso, bajo el apercibimiento de delito de desobediencia en caso de no desbloquear la cuenta con carácter inmediato.

3.7. Cuestión de inconstitucionalidad: Auto del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 2016

El Tribunal Constitucional inadmite una cuestión de constitucionalidad en relación a si la limitada intervención de los acreedores en la sección de calificación del concurso –junto con la norma que dispone que el concurso debe declararse directamente como 'fortuito' cuando coincidan la administración concursal y el Ministerio Fiscal, con independencia de lo alegado por cualquier acreedor personado–, puede ser contraria a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional considera que esta cuestión ya fue aclarada por el Tribunal Supremo al sostener que la intervención de los acreedores en la sección de calificación no les atribuía la facultad de sustentar de manera autónoma pretensiones de calificación culpable. En conclusión, se entiende que la atribución exclusiva del ejercicio de la acción de calificación a la administración concursal y al Ministerio Fiscal no es arbitraria ni desproporcionada ni, por tanto, inconstitucional.

3.8. Acción de reintegración y acción pauliana: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Murcia de 18 de marzo de 2016

La administración concursal solicitó la rescisión parcial de una escritura y las demandadas se oponen considerando que tanto la acción de reintegración como la acción pauliana habían prescrito, al ser la escritura de fecha anterior a los dos años desde la declaración de concurso y a los cuatro años desde la interposición de la demanda. El Juzgado entiende que existe prescripción pues, en lo referente a la acción de reintegración, el *dies a quo* del plazo de caducidad de dos años es la fecha de declaración de concurso y no la fecha de solicitud del mismo. En relación a la acción pauliana, el juez considera la fecha de otorgamiento de la escritura como el inicio del cómputo del plazo de cuatro años ya que los acreedores podrían haber conocido los hechos desde dicho momento.

3.9. Conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa: Auto del Juzgado Mercantil núm. 2 de Valencia de 1 abril 2016

El juez acuerda la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y, en consecuencia, la extinción de la personalidad jurídica de la concursada así como el cierre de su hoja en los Registros Públicos correspondientes. Además, declara que la publicidad de la resolución y la publicación en los Registros sea gratuita debido a la insuficiencia de la masa activa. En todo caso se declara la responsabilidad del deudor al pago de los créditos restantes.

3.10. Conformación del objeto de la sección de calificación: Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2016

El Tribunal Supremo sostiene que tanto el informe de la administración concursal como el dictamen del Ministerio fiscal deben expresar claramente tanto el *petitum* como la *causa petendi*, conformada por los hechos y los razonamientos jurídicos que justifican la concurrencia de las causas de calificación culpable y los consiguientes pronunciamientos. Cualquier alteración de la causa de pedir que se apoye en hechos y valoraciones distintas, con consecuencias diferenciadas, supone una infracción del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la prohibición del principio *appellatione pendente nihil innovetur*.

3.11. Venta de inmueble: Auto del Juzgado Mercantil nº 2 de Bilbao de 5 de abril de 2016

Conforme al artículo 155.5 LC, el precio obtenido con la realización del bien debe destinarse al pago del crédito con privilegio especial, no pudiendo deducirse del mismo cantidades cuyo pago no le corresponde al acreedor. En este sentido, según el artículo 106 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales es la vendedora-concurzada quien debe abonar la correspondiente plusvalía. Por tanto, no puede deducirse del precio de venta el importe correspondiente a la plusvalía municipal. No existe ninguna norma que permita a la administración concursal repercutir al acreedor hipotecario el pago de un impuesto que no le corresponde afrontar.

3.12. Presupuestos de la administración de hecho: Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016

El Tribunal Supremo señala los elementos caracterizadores del administrador de hecho, esto es: (i) debe desarrollar una actividad de gestión propia de administrador social; (ii) esta actividad debe realizarse de forma sistemática y continuada con una intensidad cualitativa y cuantitativa; (iii) se ha de prestar de forma independiente, con poder de decisión autónomo y con respaldo de la sociedad; y (iv) el administrador de hecho carece de designación formal. Definido el concepto, la Sala considera que la actividad de supervisión y control de los fondos públicos que realizó la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales en una entidad incorporada al grupo público para su saneamiento y luego privatizada no puede confundirse con labores de gestión o administración de la concursada y, por ello, declara que no concurre administración de hecho, por lo que los créditos de la recurrente no pueden calificarse como subordinados.

3.13. Compensación de créditos en fase de cumplimiento de convenio: Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016

La concursada, en fase de cumplimiento de convenio, ejercita una acción de reclamación de deudas frente a un tercero, que se opone alegando compensación de deudas, afirmando que las cantidades que adeudaba a la concursada debían compensarse con las sumas que, a su

vez, la concursada le adeudaba por aplicación de las quitas estipuladas en el convenio. La Sala estima que, mientras no haya declaración de cumplimiento o incumplimiento del convenio, lo único que puede declararse es la compensación de las cantidades novadas (por aplicación de la quita estipulada en el convenio) que estuvieran efectivamente vencidas según las estipulaciones del propio convenio. A su vez, la Sala considera que el Juzgado de Primera Instancia era competente para resolver tanto sobre la acción ejercitada como sobre la compensación que fue opuesta.

3.14. Reapertura de la sección de calificación por incumplimiento del convenio: Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2016

El Tribunal Supremo consolida su doctrina acerca de los motivos a los que ha de ceñirse la reapertura de la fase de calificación del concurso tras el incumplimiento de un convenio, afirmando que la sección de calificación reabierta tras el incumplimiento de un convenio solamente puede versar sobre lo que no pudo ser enjuiciado en la primera sección de calificación abierta, lo que supone que el enjuiciamiento sobre los motivos de calificación en concursos en los que se aprobó un convenio de los considerados "gravosos" (que, a su vez, dio lugar a una primera sección de calificación) debe limitarse a si la frustración del convenio es imputable, o no, al deudor concursado. En el caso analizado, la única causa del incumplimiento del convenio es que éste era inviable desde el primer momento, y esta causa no puede imputarse a las personas señaladas como afectadas a la calificación, que incluso llegaron a oponerse a su aprobación.

3.15. Cuestión prejudicial: Sentencia de la Sala 6ª del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de abril de 2016

El Tribunal resuelve una cuestión prejudicial sobre la facultad del juez del concurso de analizar el carácter abusivo de cláusulas de las que se derivan créditos concursales e imponer las consecuencias que correspondan respecto del reconocimiento de los mismos. De acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, el Tribunal entiende que vulnera el derecho comunitario aquella normativa que: (i) impide que el juez concursal examine de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de las que se derivan

los créditos concursales; (ii) sólo permite que el juez haga este examen respecto de créditos que no vayan acompañados de una garantía; y (iii) circunscribe el examen del juez a un número limitado de alegaciones basadas en la prescripción o en la extinción de tales créditos. Además, el artículo 10.2 de la Directiva 2008/48/CE impone al órgano jurisdiccional nacional la obligación de examinar, de oficio, si se cumple la obligación de información recogida en dicha disposición y de deducir las consecuencias previstas en el Derecho nacional para el incumplimiento de tal obligación. Consecuentemente, el Tribunal afirma que los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para deducir todas las consecuencias que procedan de la constatación del carácter abusivo de algunas cláusulas a fin de asegurarse de que tales cláusulas no vinculen al consumidor.

3.16. Realización de bienes sujetos a privilegio especial en fase de liquidación: Auto del Juzgado Mercantil núm. 1 de Madrid de 29 de abril de 2016

En el contexto de una realización de bienes sujetos a privilegio especial en fase de liquidación, el Juez del concurso entiende que la finalidad del párrafo segundo del artículo 155.4 LC es evitar 'dinamitar' en sede concursal el sistema de derechos reales, otorgando con tal finalidad un derecho de veto a los acreedores financieros en cualquier realización de bienes por precio real de mercado inferior al de tasación. Con base en esta interpretación, el juez aprueba la totalidad de las objeciones y modificaciones solicitadas por las entidades financieras al Plan de Liquidación presentado por la administración concursal.

3.17. Calificación fortuita del concurso: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 2016

La Audiencia estima varios recursos de apelación interpuestos contra la resolución del juez del concurso que calificó el mismo como 'culpable' y revoca la sentencia de instancia para declarar el concurso 'fortuito'. Según la Sala, no se ha de declarar culpable el concurso por la demora en la solicitud del mismo cuando se acredita, bien que dicha demora no es reprochable al deudor; bien que dicho retraso no fue el motivo de la agravación de la insolvencia. En el caso analizado, aunque

resulta acreditado que la compañía aérea concursada estaba en situación de insolvencia siete meses antes de la solicitud de concurso, la actuación de los administradores estuvo encaminada a procurar la viabilidad empresarial. Únicamente cuando parecía imposible la posibilidad de viabilizar la compañía, se solicitó la declaración de concurso.

04 ARCHIVOS GARRIGUES

4.1. Reuniones y eventos

La conferencia TMA Europe 2016 que tendrá lugar en Roma, titulada "Aumentando el rendimiento mediante la cultura de la reestructuración y los valores" es un *must* para todos los profesionales de las reestructuraciones, inversores y otros profesionales involucrados en entornos distressed.

Los conferenciantes y participantes discutirán el entorno económico de negocios en Europa, centrándose en áreas lucrativas de inversión potencial para la comunidad inversora global. También tendrán lugar charlas en las que se debatirán asuntos de reestructuraciones, insolvencia y normativa de reestructuraciones en varios países europeos de norte a sur. Además de experiencias reales, también se discutirá la compraventa de carteras de créditos non-performing y se debatirán cuestiones que afectan a toda Europa.

Los socios de Garrigues formarán parte de dos paneles de especialistas: "Equity cram-down and EU Harmonization" (Adrián Thery) y "Latest trends, techniques and tools for SME Debt Restructuring in the main Continental European jurisdictions" (Juan Verdugo).

4.2. Publicaciones

- «**Something new under the sun: trends in Spanish non-performing loan (NPL) trading**» [Berdullas Pomares, González Pila y Álvarez Úcar], Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, mayo 2016.



Síguenos:



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



75
1941-2016
GARRIGUES

Hermosilla, 3
28001 Madrid
T +34 91 514 52 00
F +34 91 399 24 08
www.garrigues.com