

DERECHO PRÁCTICO DE REESTRUCTURACIONES  
E INSOLVENCIAS EMPRESARIALES



ANDRÉS GUTIÉRREZ GILSANZ  
Director y coordinador

# DERECHO PRÁCTICO DE REESTRUCTURACIONES E INSOLVENCIAS EMPRESARIALES

Autores

JOAQUÍN M.<sup>a</sup> ALMOGUERA VALENCIA  
PABLO DE LA VEGA CAVERO  
JOSEP ENSESA  
EDUARDO FERNÁNDEZ GOÑI  
BORJA GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE  
JOSÉ M.<sup>a</sup> GIL-ROBLES  
JULIO GÓMEZ FÉRRIZ  
ENRIQUE GRANDE BUSTOS  
ANDRÉS GUTIÉRREZ GILSANZ  
PEDRO LEARRETA OLARRA  
ANDRÉS IGNACIO MARTÍN LÓPEZ  
MANUEL M.<sup>a</sup> SÁNCHEZ ÁLVAREZ  
JESÚS A. SÁNCHEZ VEIGA  
ADRIÁN THERY MARTÍ  
JUAN VERDUGO GARCÍA

THOMSON REUTERS

**ARANZADI**

Primera edición, 2017



**THOMSON REUTERS PROVIEW® eBOOKS**

**Incluye versión en digital**

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters  
Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Andrés Gutiérrez Gilsanz (Coord.) y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9152-770-1

DL NA 1155-2017

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

impresión: Rodona industria Gráfica, S.L.

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

## Índice General

Presentación.....	21
Capítulo I	
ENCRUCIJADA EN LA ARMONIZACIÓN DE LAS REESTRUCTURACIONES E INSOLVENCIAS EN LA UE .....	27
<i>ADRIÁN THERY MARTÍ</i>	
<b>I. Por qué armonizar.....</b>	<b>27</b>
<b>II. La voluntad de armonizar .....</b>	<b>29</b>
<b>III. Qué materias armonizar .....</b>	<b>30</b>
<b>IV. Armonización de reestructuraciones e insolvencias «versus» derecho societario.....</b>	<b>31</b>
<b>V. Un posible modelo de armonización: valoración de la empresa, regla de prioridad absoluta y «cramdown» .....</b>	<b>32</b>
1. <i>La dicotomía del modelo inglés.....</i>	32
2. <i>La similitud del modelo alemán.....</i>	33
3. <i>Reestructuraciones financieras y operativas.....</i>	34
4. <i>La importancia del período de enfriamiento o moratoria.....</i>	35
5. <i>El «cramdown» .....</i>	38
6. <i>Planes de reorganización.....</i>	41
7. <i>La permeabilidad de la estructura de capital.....</i>	47
8. <i>El problema de las pymes .....</i>	48
9. <i>La valoración.....</i>	49
<b>VI. Conclusiones.....</b>	<b>51</b>
Capítulo II	
OPERACIONES «DISTRESS» .....	53
<i>JOSÉ MARÍA GIL-ROBLES, JUAN VERDUGO</i>	
<b>I. Introducción .....</b>	<b>54</b>

	<i>Página</i>
<b>II. Financiación a empresas en dificultades</b> .....	55
1. <i>Financiación bancaria</i> .....	56
1.1. Modalidades de financiación: transitoria o «puente», garantizada, no garantizada y aspectos más relevantes	57
1.2. Naturaleza de la financiación: puesta a disposición de fondos vs. financiación de circulante, y clases .....	60
1.3. Aspectos regulatorios: el régimen de provisiones contables, la Circular 4/2004 y sus modificaciones .....	61
1.4. Los «covenants» de control y supervisión de la financiación: el riesgo de la administración de hecho.....	64
2. <i>Financiación alternativa</i> .....	67
3. <i>«Direct lending»</i> .....	69
<b>III. Adquisición de empresas</b> .....	72
1. <i>Adquisición de empresas fuera de concurso de acreedores</i> .....	73
2. <i>Acciones de reintegración: en especial, las operaciones de modificación estructural sobre negocios «distressed» realizadas antes de la declaración de concurso</i> .....	76
3. <i>Adquisiciones en concurso de acreedores</i> .....	78
3.1. Adquisiciones en fase común: en especial, el artículo 43 de la Ley Concursal.....	80
3.2. Adquisiciones mediante convenio ordinario: en especial, el convenio de asunción .....	82
3.3. Adquisiciones mediante propuesta anticipada de convenio .....	85
3.4. Adquisiciones en fase de liquidación .....	87
3.4.1. Cuestiones generales.....	87
3.4.2. Adquisiciones en liquidación por el procedimiento urgente del artículo 191 ter de la Ley Concursal .....	92
<b>IV. Adquisiciones de deuda corporativa</b> .....	94
1. <i>Compraventa de deuda «distressed»</i> .....	96
1.1. «Due diligence» .....	98
1.2. Régimen legal.....	99
1.3. Transmisiones de créditos vs participaciones de créditos.....	102

	<u>Página</u>
2. <i>Ley Concursal y adquisición de deuda</i> .....	103
2.1. Imposibilidad de instar el concurso del deudor cedido en los seis meses siguientes a la adquisición .....	103
2.2. Adquisición de deuda de personas especialmente relacionadas con el deudor .....	104
2.3. Adquisición de deuda concursal y pérdida de los derechos de voto en el convenio del deudor: últimas tendencias .....	106
<b>V. Adquisición de carteras de crédito</b> .....	107
1. <i>Aspectos prácticos a tener en cuenta en adquisiciones de carteras de créditos</i> .....	109
1.1. «Due diligence» .....	110
1.2. Contrato de compraventa .....	113
1.3. Registro y ejecución de garantías reales ligadas a créditos cedidos .....	117
2. <i>La gestión de la cartera de créditos cedida: el «servicing»</i> .....	118
3. <i>Normativa de protección de datos de carácter personal</i> .....	120
4. <i>Participaciones de carteras de crédito</i> .....	123
<b>VI. Compraventa de carteras de inmuebles</b> .....	124
 Capítulo III	
DECLARACIÓN DE CONCURSO, ÓRGANOS DEL CONCURSO E INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL .....	
127	
<i>JESÚS ÁNGEL SÁNCHEZ VEIGA</i>	
<b>I. Declaración de concurso</b> .....	127
1. <i>Presupuestos de la declaración de concurso</i> .....	127
1.1. La pluralidad de acreedores .....	127
1.2. Presupuesto subjetivo del concurso .....	129
1.2.1. Persona física .....	129
1.2.2. La herencia .....	131
1.2.3. Otros supuestos controvertidos .....	132
1.3. Presupuesto objetivo del concurso .....	134
2. <i>Declaración de concurso</i> .....	141
2.1. Legitimación activa .....	141
2.2. Adopción de medidas cautelares .....	142

	<i>Página</i>
2.3. Acumulación de concursos .....	144
2.4. Impugnación .....	152
<b>II. Órganos del concurso .....</b>	<b>153</b>
1. <i>El juez del concurso; competencia</i> .....	153
2. <i>La administración concursal</i> .....	154
2.1. Introducción .....	154
2.2. Designación.....	156
2.3. Retribución.....	157
2.4. Recusación y separación.....	174
2.5. Responsabilidad .....	183
<b>III. Informe de la administración concursal .....</b>	<b>192</b>
1. <i>Estructura y plazo de presentación</i> .....	192
2. <i>Documentos anejos; el inventario</i> .....	195
3. <i>El informe definitivo. Insinuación de créditos</i> .....	199
4. <i>Los créditos ilíquidos</i> .....	206
5. <i>La modificación de textos definitivos, en especial en caso de contingencia</i> .....	208
6. <i>Los errores materiales</i> .....	211
7. <i>Los créditos laborales</i> .....	212
 Capítulo IV	
<b>EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO .....</b>	<b>217</b>
<i>PABLO DE LA VEGA CAVERO, JULIO GÓMEZ FERRIZ</i>	
<b>I. Preliminar .....</b>	<b>218</b>
<b>II. Alcance del régimen de intervención de las facultades del deudor .....</b>	<b>218</b>
<b>III. Cambio del régimen de intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del deudor .....</b>	<b>220</b>
<b>IV. Anulabilidad de los actos sin firma de la administración concursal.....</b>	<b>223</b>
<b>V. Efectos de la declaración de concurso sobre los órganos de las personas jurídicas deudoras. La retribución de los administradores .....</b>	<b>226</b>



	<u>Página</u>
<b>VI. Efectos del concurso sobre las acciones contra los administradores. Prescripción y efectos de las resoluciones judiciales dictadas en el concurso sobre la responsabilidad derivada de la LSC .....</b>	228
<b>VII. Los problemas de competencia objetiva surgidos con el artículo 50.1 LC. La reconvencción .....</b>	232
<b>VIII. Ejecución de apremios administrativos y laborales, como créditos contra la masa, durante la tramitación del concurso. Especial consideración en el ámbito de la liquidación concursal .....</b>	235
<b>IX. El artículo 58 LC. El alcance de la prohibición de compensación</b>	237
<b>X. Intereses de créditos con garantía real. Calificación de los intereses moratorios.....</b>	241
<b>XI. La suspensión del derecho de retención.....</b>	243
 Capítulo V	
<b>ALGUNOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LA EXISTENCIA DEL GRUPO .....</b>	247
<i>MANUEL M.ª SÁNCHEZ ÁLVAREZ</i>	
<b>I. Finalidad de las reglas del concurso del miembro de un grupo....</b>	247
<b>II. Ley aplicable y competencia .....</b>	250
1. <i>Ley personal</i> .....	250
2. <i>Competencia</i> .....	254
A. Interna.....	254
B. Internacional.....	254
3. <i>Ley personal y ley concursal</i> .....	255
4. <i>Legislación concursal sobre grupos</i> .....	256
<b>III. Intereses en juego.....</b>	257
1. <i>Relaciones intragrupo en sentido estricto</i> .....	258
2. <i>Relaciones intragrupo en sentido amplio</i> .....	260
A. Socios externos.....	260
B. Socios minoritarios .....	263
<b>IV. Interés del concursado, del grupo y del concurso .....</b>	266
<b>V. Efectos del concurso sobre el grupo .....</b>	270
1. <i>Mantenimiento del grupo</i> .....	270
2. <i>Ruptura del vínculo con el grupo</i> .....	271
2.1 Toma y ruptura del control <i>ex</i> artículo 42.1 Cco .....	271

	<i>Página</i>
a. Toma y ruptura mediante un contrato de grupo.....	273
3. Constitución de grupo.....	277
<b>VI. Efectos sobre el funcionamiento del grupo .....</b>	<b>278</b>
<b>VII. Efectos sobre el ejercicio del control.....</b>	<b>278</b>
<b>VIII. Efectos sobre los órganos de la concursada .....</b>	<b>280</b>
<b>IX. Efectos sobre las relaciones intragrupo .....</b>	<b>281</b>
1. Actos y negocios celebrados antes de la declaración de concurso.....	281
2. Negocios celebrados durante el concurso .....	281
<b>X. Efectos sobre el funcionamiento de los demás miembros del grupo .....</b>	<b>282</b>
<b>XI. Efectos sobre los socios externos.....</b>	<b>282</b>
<b>XII. Efectos sobre los socios minoritarios.....</b>	<b>283</b>
Capítulo VI	
LA DELIMITACIÓN DE LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO .....	285
<i>PEDRO LEARRETA OLARRA</i>	
<b>I. El principio de universalidad.....</b>	<b>285</b>
1. Significado y consecuencias prácticas del principio .....	286
2. Bienes y derechos excluidos de la masa activa.....	287
3. El inventario.....	288
<b>II. La reducción de la masa activa .....</b>	<b>290</b>
1. El derecho de separación.....	290
1.1. Presupuestos materiales.....	290
1.2. Presupuestos procesales .....	290
2. Supuestos controvertidos de separación.....	292
2.1. El dinero en poder del deudor .....	292
2.2. Los bienes objeto de arrendamiento financiero u otros contratos de carácter real .....	294
2.2.1. La reserva de dominio a favor del transmitente del bien en poder del deudor.....	295
2.2.2. Los derechos en poder del deudor concursado sobre los que recae una orden judicial de aporación.....	296

	<u>Página</u>
2.2.3. Los bienes en depósito vinculados a la ejecución de un contrato de obra o de suministro por el deudor.....	297
3. <i>Consecuencias del ejercicio del derecho de separación</i> .....	298
4. <i>Otras modalidades de reducción</i> .....	299
4.1. La separación de buques y aeronaves.....	299
4.2. La separación «ex iure crediti» .....	299
<b>III. El aumento de la masa activa</b> .....	<b>300</b>
1. <i>La adquisición de nuevos bienes</i> .....	300
2. <i>La reintegración de bienes y derechos a la masa activa</i> .....	300
2.1. Presupuestos materiales.....	301
2.2. Presupuestos procesales .....	302
3. <i>Supuestos controvertidos de reintegración</i> .....	304
3.1. Los pagos .....	304
3.2. La constitución de garantías .....	306
3.2.1. Onerosidad o gratuidad.....	306
3.2.2. Las llamadas garantías contextuales.....	308
3.4. El reparto de dividendos .....	311
3.5. La disposición de créditos futuros .....	312
4. <i>Consecuencias del ejercicio de la acción de reintegración</i> .....	312
5. <i>Otras acciones impugnatorias</i> .....	313
 Capítulo VII	
LA DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA .....	315
<i>JOSEP ENSESA, EDUARDO FERNÁNDEZ GOÑI</i>	
<b>I. Preliminar: créditos contra la masa y créditos concursales</b> .....	<b>316</b>
<b>II. La comunicación y el reconocimiento de créditos de la administración concursal</b> .....	<b>317</b>
1. <i>La comunicación de créditos: solicitud de reconocimiento múltiple en concursos simultáneos de deudores solidarios</i> .....	317
2. <i>Régimen general de reconocimiento de créditos e inclusión necesaria de créditos</i> .....	317
3. <i>Supuestos especiales de reconocimiento</i> .....	318

	<u>Página</u>
3.1. Créditos sometidos a condición suspensiva y créditos litigiosos.....	318
3.1.1. Créditos sometidos a condición suspensiva.....	318
3.1.2. Créditos litigiosos .....	321
3.2. La posibilidad de adoptar medidas cautelares .....	321
3.3. Créditos condicionados a previa excusión del patrimonio del deudor principal.....	322
3.4. Créditos afianzados por tercero: el apartado 6 in fine del artículo 87 LC .....	323
3.5. Créditos pagados parcialmente por el avalista, fiador o codeudor solidario.....	325
<b>III. Cómputo de los créditos en dinero .....</b>	<b>326</b>
<b>IV. Créditos concursales .....</b>	<b>327</b>
1. <i>Los privilegios especiales</i> .....	327
1.1. Créditos dotados con garantía real y asimilados.....	327
1.2. Créditos dotados de hipoteca legal tácita.....	330
1.3. Créditos por cuotas de arrendamiento financiero .....	331
2. <i>Los créditos con privilegio general</i> .....	332
2.1. Cálculo del privilegio general .....	332
2.2. Los demás créditos de Derecho Público .....	332
2.3. El privilegio general del dinero nuevo .....	334
2.4. El privilegio del acreedor instante del concurso .....	334
3. <i>Créditos subordinados</i> .....	336
<b>V. Créditos contra la masa.....</b>	<b>338</b>
1. <i>Novedades legislativas y pronunciamientos relevantes en relación con su tipología</i> .....	338
1.1. El privilegio del dinero nuevo y el régimen transitorio introducido por el RDL 4/2014.....	338
1.2. Los gastos de justicia: honorarios del letrado del concursado .....	339
1.3. Calificación de los créditos por recargos e intereses de las cuotas de la Seguridad Social posteriores a la declaración de concurso.....	341
2. <i>El pago de los créditos contra la masa en caso de concurso sin masa o con masa insuficiente</i> .....	342

	<u>Página</u>
Capítulo VIII	
DEL CONVENIO A LA LIQUIDACIÓN: CUESTIONES SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO CONCURSAL .....	345
<i>ANDRÉS GUTIÉRREZ GILSANZ, ANDRÉS IGNACIO MARTÍN LÓPEZ</i>	
<b>I. Preliminar</b> .....	346
<b>II. El incumplimiento del convenio concursal</b> .....	347
1. <i>Introducción</i> .....	347
2. <i>La infracción de las medidas prohibitivas o limitativas de las facultades patrimoniales del deudor</i> .....	349
3. <i>El incumplimiento de las obligaciones relativas a acreedores concursales afectados por el contenido del convenio</i> .....	351
<b>III. La declaración de incumplimiento del convenio</b> .....	357
<b>IV. Efectos de la declaración judicial de incumplimiento del convenio. el derecho de ejecución separada de los acreedores con privilegio especial sometidos al convenio</b> .....	361
<b>V. Declaración de incumplimiento y modificación estructural contenido del convenio</b> .....	363
<b>VI. Impugnación de actos perjudiciales realizados durante la fase de cumplimiento del convenio</b> .....	373
Capítulo IX	
LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. APERTURA Y RESPONSABILIDAD POR DÉFICIT. CUESTIONES CONTROVERTIDAS.....	379
<i>BORJA GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE</i>	
<b>I. Apertura de la sección de calificación del concurso</b> .....	380
1. <i>Acerca de la no apertura de la sección de calificación</i> .....	380
1.1. El carácter cumulativo o no de los presupuestos.....	380
1.2. Las «clases» de acreedores .....	381
1.3. Convenio con proposiciones alternativas.....	382
1.4. Convenio con capitalización de créditos o con cesión de activos .....	383
2. <i>La reapertura de la sección de calificación por incumplimiento de convenio. Objeto de enjuiciamiento</i> .....	383
<b>II. La responsabilidad por déficit concursal</b> .....	385
1. <i>Naturaleza Jurídica</i> .....	385

	<u>Página</u>
1.1. Doctrina del Tribunal Supremo.....	385
1.2. La responsabilidad por déficit concursal como responsabilidad resarcitoria «sui generis» .....	387
2. <i>La justificación añadida</i> .....	391
2.1. Introducción. Origen jurisprudencial.....	391
2.2. La asunción de la «justificación añadida» por el derecho positivo. Dudas que plantea el régimen legal.....	393
3. <i>Supuestos de calificación como culpable del concurso y responsabilidad por déficit concursal</i> .....	393
3.1. Preliminar.....	393
3.2. Irregularidad contable relevante .....	394
3.3. Inexactitud grave en alguno de los documentos acompañados a la solicitud de concurso o presentados posteriormente, o presentación de documentos falsos ....	396
3.4. Apertura de oficio de la liquidación por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado .....	398
3.5. Alzamiento de bienes u obstaculización de embargos, salida fraudulenta de bienes y simulación de situación patrimonial ficticia .....	399
3.5.1. Salida fraudulenta de bienes .....	400
3.5.2. Simulación de situación patrimonial ficticia ....	401
4. <i>Presunciones de culpabilidad del concurso y responsabilidad concursal</i> .....	402
4.1. Retraso en la solicitud de concurso .....	402
4.2. Incumplimiento del deber de colaboración con el juez y la administración concursal, no facilitar información requerida o inasistencia a la junta.....	405
4.3. Negativa sin causa razonable por parte de socios o administradores a la capitalización de sus créditos frustrando la consecución de un acuerdo de refinanciación .....	405

	<u>Página</u>
Capítulo X	
LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 172.2.3.º LEY CONCURSAL .....	411
<i>ENRIQUE GRANDE BUSTOS</i>	
<b>I. Preliminar</b> .....	411
<b>II. La interpretación sobre la responsabilidad por déficit en el ámbito de diferentes audiencias provinciales determinaba la interpretación de los daños y perjuicios del artículo 172.2.3.º LC</b> .....	412
<b>III. Cuando el TS concluyó sobre la naturaleza de la responsabilidad por déficit, también resolvió la interpretación que debe realizarse de los daños y perjuicios del artículo 172.2.3.º LC</b> .....	414
<b>IV. Los daños y perjuicios del art. 172.2.3.º LC hoy</b> .....	417
1. <i>Alcance</i> .....	417
2. <i>Subjetivamente</i> .....	420
3. <i>La relación de causalidad</i> .....	422
4. <i>El perjuicio</i> .....	423
5. <i>La congruencia</i> .....	425
6. <i>La ejecución</i> .....	426
Capítulo XI	
REGLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE MAYO DE 2015 SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA .....	427
<i>JOAQUÍN M.ª ALMOGUERA VALENCIA</i>	
<b>I. Introducción histórica. Precedentes normativos</b> .....	427
<b>II. Ámbito de aplicación</b> .....	428
<b>III. Competencia y ley aplicable</b> .....	429
<b>IV. Procedimiento principal, territorial y secundario</b> .....	432
<b>V. Reconocimiento del procedimiento de insolvencia</b> .....	433
<b>VI. Grupos de sociedades</b> .....	435
<b>VII. Futuras reformas</b> .....	437





## *Presentación*

A mediados del mes de septiembre del año 2009, el despacho de abogados Garrigues emitía un comunicado en el que informaba de la creación de un nuevo departamento de Reestructuraciones e Insolvencias con el objeto de atender de forma conjunta y coordinada las múltiples y variadas necesidades de asesoramiento de los empresarios que se vieran afectados por la crisis, con independencia del estado en que se encontraran sus dificultades.

Se trataba no sólo de hallar soluciones a la insolvencia empresarial, sino también a la preinsolvencia.

Con tal iniciativa, Garrigues se mostraba pionero en España a la hora de organizar un departamento multidisciplinar para ofrecer sus servicios a los empresarios en cualquiera de los momentos de sus problemas económico-financieros u operativos, respondiendo de forma adelantada a lo que más tarde se conocería como el «cambio de paradigma» en el ámbito del derecho concursal y que ya resultaba una realidad en la práctica empresarial española: la necesidad de encontrar soluciones tempranas para lograr la conservación, antes de que se declarase el concurso de acreedores que se reveló como fundamentalmente liquidatorio.

En efecto, en la Ley Concursal del año 2003 se manifestaba de forma expresa que su razón de ser primordial residía en la obtención de la máxima satisfacción de los acreedores de un deudor común insolvente. Con ello no se hacía sino reflejar la tradicional función solutoria del concurso de acreedores, procedimiento judicial de ejecución universal sustitutivo de las ejecuciones individuales de los acreedores insatisfechos. Para lograr tal fin se ofrecían dos institutos, uno de naturaleza contractual, el convenio y otro impuesto, la liquidación.

El convenio era la solución confesadamente «preferida» por el legislador, fundamentalmente por su carácter pactado entre el deudor común y sus acreedores, si bien la práctica se encargó de demostrar que distaba mucho de ser la solución normal del concurso, ya que la abrumadora mayoría de los concursos terminaban y siguen terminando, en la solución alternativa y excluyente al convenio, la liquidación.

Históricamente el convenio se ha asociado con la satisfacción de los acreedores del deudor común insolvente por medio de la conservación de la actividad del sujeto insolvente, mientras que la liquidación se ha concebido como un medio de satisfacción crediticia disgregador y destructor de riqueza. Sin embargo, en la Ley Concursal se ha pretendido que la liquidación cambiara tal visión y sirviera asimismo para propiciar la supervivencia de la actividad, incentivándose y facilitándose la transmisión unitaria de la empresa o de unidades productivas.

En todo caso, por mucho que el legislador se haya esforzado por introducir la conservación en el concurso, orientando hacia esta a los institutos solutorios concursales, la realidad práctica enseña que tanto la tardanza en la llegada al concurso, a pesar de la introducción de la insolvencia inminente como presupuesto objetivo, como la propia duración del proceso, traen consigo que al final de la tramitación el estado de deterioro económico de la actividad del deudor sea de tal magnitud que resulta muy difícil mantenerla con vida, incluso sacrificando en amplia medida los derechos de los acreedores.

Por eso ha resultado imprescindible acudir al período anterior al concurso, hasta el momento en el que la situación de crisis pueda no ser de tanta gravedad y no resulte necesario priorizar el interés de los acreedores, de tal manera que una reestructuración adecuada evite la insolvencia misma y el consiguiente riesgo de concurso de acreedores, con su más que probable resultado liquidativo.

La norma concursal ha debido asumir entonces la regulación del precurso, para apoyar, incentivar y proteger frente a un hipotético concurso posterior los intentos de conservación.

El libro que ahora nace se enmarca en el cambio de paradigma jurídico-económico aludido, esto es, en la ampliación del objeto del derecho positivo de la crisis desde el derecho concursal de satisfacción prioritaria de los acreedores, al derecho preconcursal de incentivo y protección de la conservación. Surge además en el seno del primer departamento de Reestructuraciones e Insolvencias empresariales en España.

En efecto, la idea sobre este libro se suscita en el Departamento de Reestructuraciones e Insolvencias de Garrigues, a mediados del año 2015, cuando la Ley Concursal ya se había aplicado con profusión en tiempos de crisis y su propio texto había experimentado numerosas y profundas reformas, destacando la incorporación sucesiva de varios institutos preconcursales, en un momento en que se anunciaba la elaboración por un grupo de expertos de un Texto refundido que pusiera en orden un texto legal muchas veces alterado. Se pensó entonces en organizar a un selecto grupo de expertos en el ejercicio legal de las reestructuraciones e insolvencias empresariales para que plasmaran por escrito las tendencias predominantes en la aplicación de la norma concursal, con el fin de ofrecer un instrumento original, único y sobre todo útil para los profesionales del sector en sus diferentes vertientes.

Dos años después y tras un enorme esfuerzo de recopilación, selección y estudio de materiales, ve la luz el producto deseado: una obra capaz de servir de guía práctica del precurso y del concurso empresarial para inversores, abogados, economistas y

administradores concursales. Incluso los estudiosos de las crisis empresariales, jueces y profesores encontrarán en este libro un referente práctico de ineludible consulta.

El libro se estructura en once capítulos, todos redactados por profesionales vinculados a Garrigues, de dilatada experiencia y reconocido prestigio, abordando los aspectos prácticos más dudosos y polémicos tanto de la etapa previa al concurso como de las fases en las que se estructura legalmente el concurso de acreedores. Además, en ese afán por resultar útiles al mayor número de personas relacionadas con las reestructuraciones e insolvencias, se incorpora a la obra un estudio sobre las tendencias de reforma del derecho europeo de insolvencias y una introducción al nuevo Reglamento europeo de insolvencias que entra en vigor en junio de 2017.

En ese sentido, el primer capítulo de la obra, ha sido redactado por Adrián THERY MARTÍ, socio de Garrigues y uno de los expertos consultados por la Unión Europea en relación con la Propuesta de Directiva europea sobre preinsolvencia y segunda oportunidad. Lleva por título «**Encrucijada en la armonización de las reestructuraciones e insolvencias en la UE**» y en él su autor, tras mostrar los dos grandes modelos hacia los que puede tender la armonización europea, el inglés y el estadounidense-alemán, analiza la posibilidad de introducir elementos como la valoración de la empresa, la regla de la prioridad absoluta y el «cramdown» de socios para el logro de una mejor solución de la insolvencia empresarial.

El segundo capítulo, muy extenso, titulado «**Operaciones distress**» lo firman conjuntamente José María GIL-ROBLES y Juan VERDUGO, socios de Garrigues y constituye una verdadera guía monográfica para inversores sobre la financiación a empresas en dificultades, sobre las diferentes fórmulas de adquisición de empresas tanto en la etapa previa al concurso como dentro de este procedimiento, sobre las adquisiciones de deuda corporativa y de carteras de crédito e incluso sobre la compraventa de carteras de inmuebles.

Tras el capítulo introductorio sobre la armonización europea y el segundo capítulo relativo a las operaciones de inversión relacionadas con empresas en dificultades, se inician los capítulos dedicados al análisis y exposición de las cuestiones prácticas más debatidas jurisprudencialmente en relación con el concurso de acreedores, que se presentan siguiendo el orden de las fases del procedimiento establecidas en la Ley. Son los capítulos tercero a décimo de la obra.

El capítulo tercero, también largo, es obra de Jesús Ángel SÁNCHEZ VEIGA, socio de Garrigues y se titula «**Declaración de concurso, órganos del concurso e informe de la administración concursal**». Son muchos los temas que suscita la declaración de concurso y los órganos del concurso y que afronta el trabajo, entrándose en los presupuestos de la declaración, en los aspectos relativos a la declaración misma, en las diferentes cuestiones relacionadas con el juez del concurso y la administración concursal y en el informe de esta que cierra la fase común.

El capítulo cuarto, «**Efectos de la declaración de concurso**» firmado conjuntamente por Pablo DE LA VEGA CAVERO, socio de Garrigues y Julio GÓMEZ FÉRRIZ, abogado en Garrigues, expone aspectos muy polémicos de la práctica concursal como

pueden ser los relativos al alcance de los regímenes de intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del deudor y a su cambio durante el concurso, a los efectos del concurso sobre los órganos de las personas jurídicas, a la ejecución de apremios administrativos y laborales durante el concurso, a la prohibición de compensación, a la suspensión del derecho de retención o a la calificación de los intereses moratorios.

El capítulo quinto, redactado por Manuel M.<sup>a</sup> SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Profesor Titular de Derecho mercantil, magistrado en excedencia y abogado en Garrigues, se dedica a «**Algunos efectos del concurso sobre la existencia del grupo**» y en él tras analizar la ley aplicable, la competencia y exponer los intereses en juego se aborda las consecuencias del concurso sobre el grupo, su funcionamiento y el de sus integrantes, sobre las relaciones intragrupo y asimismo sobre los socios externos y los minoritarios.

El capítulo sexto aborda «**La delimitación de la masa activa del concurso**» y ha sido elaborado por Pedro LEARRETA OLARRA, socio de Garrigues. En su escrito trata primero el principio de universalidad, su alcance y consecuencias y después analiza por separado la reducción y el aumento de la masa activa, exponiendo analíticamente cuestiones controvertidas de ambas figuras como la separación de bienes objeto de arrendamiento financiero u otros contratos de carácter real o la reintegración de pagos, garantías, operaciones de reestructuración, reparto de dividendos o la disposición de créditos futuros.

En el capítulo séptimo, «**La determinación de la masa pasiva**», de Josep ENSESA, socio de Garrigues y Eduardo FERNÁNDEZ GOÑI, abogado en Garrigues, exponen con detalle los temas más discutidos jurisprudencialmente sobre la comunicación y el reconocimiento de créditos, el cómputo de créditos en dinero, las diferentes clases de créditos concursales y los créditos contra la masa.

El capítulo octavo lleva por título «**Del convenio a la liquidación: cuestiones sobre el incumplimiento del convenio**» y es obra conjunta de Andrés GUTIÉRREZ GILSANZ, Profesor Titular de Derecho Mercantil y colaborador en Garrigues y Andrés Ignacio MARTÍN LÓPEZ, abogado en Garrigues. En el trabajo se exponen analítica y críticamente las más relevantes resoluciones jurisprudenciales existentes sobre la declaración de incumplimiento del convenio concursal, abordando temas tan polémicos como los efectos de la resolución del convenio sobre las modificaciones estructurales contenido del convenio o la impugnación de actos judiciales realizados durante el cumplimiento del convenio.

El capítulo noveno «**La sección de calificación del concurso. Apertura y responsabilidad por déficit. Cuestiones controvertidas**», redactado por Borja GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE, socio de Garrigues, aborda primero los aspectos más debatidos sobre los supuestos de no apertura de la calificación concursal y de reapertura por incumplimiento de convenio y después se detiene con hondura en la responsabilidad por déficit concursal, tratando ante todo su naturaleza jurídica y la llamada justificación añadida, para después analizar de forma minuciosa los supuestos de calificación como culpable del concurso y las presunciones de culpabilidad en relación con la responsabilidad concursal.

El capítulo décimo, redactado por Enrique GRANDE BUSTOS, socio de Garrigues, lleva por título «**Los daños y perjuicios en el art. 172.2.3.ºLC**» y alude en principio a la naturaleza jurídica de la responsabilidad por déficit concursal ya que cuando el Tribunal Supremo se detuvo sobre ella, también se manifestó sobre el objeto de su estudio, analizando a continuación, a partir de tal referencia, el alcance objetivo y subjetivo de los daños y perjuicios establecidos en el art. 172.2.3.ºLC, la relación de causalidad, el perjuicio, la congruencia y su ejecución.

Finalmente, el capítulo undécimo, «**Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia**», obra de Joaquín M.º ALMOGUERA VALENCIA, socio de Garrigues, realiza una aproximación práctica al nuevo Reglamento de Insolvencia europeo, aludiendo a las cuestiones más novedosas sobre su ámbito de aplicación, la competencia y ley aplicable, el procedimiento principal, territorial y secundario, el reconocimiento del procedimiento de insolvencia y los grupos de sociedades.

En conclusión, con la obra se ofrece un completo estudio sobre los aspectos más controvertidos en la práctica jurídica de las Reestructuraciones e Insolvencias empresariales en todas sus manifestaciones tanto preconcursales, como concursales.

Debe resaltarse que el presente libro colectivo no hubiera podido ver la luz si el entonces Director del Departamento de Reestructuraciones e Insolvencias de Garrigues, Antonio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no hubiera apoyado la idea inicial sin ningún tipo de duda, aportando su incomparable visión experta al proyecto y dándole un primer impulso decisivo. Tal impulso se ha visto continuado después por los socios de la práctica Borja GARCÍA-ALAMÁN, Adrián THERY y Juan VERDUGO coautores de la obra. En el Despacho la idea de publicar el libro se defendió por Carmen CHINCHILLA y ha contado con el apoyo fundamental del Socio Director de Garrigues Fernando VIVES. El contacto con la editorial lo ha procurado Begoña ILARDIA y de las imprescindibles labores de edición se ha ocupado con esmero Pablo CARUANA, responsable de ediciones de Aranzadi. A todos ellos y a la editorial misma vaya el más profundo de los agradecimientos.

En fin, evidentemente este libro no sería una realidad sin el fantástico trabajo de sus autores. Se han empleado durante un largo período de tiempo con una dedicación y un rigor en el esfuerzo encomiables, cuya recompensa vendrá del seguro uso habitual de la obra por los que se dedican a la práctica de las Reestructuraciones e Insolvencias empresariales.

Andrés GUTIÉRREZ GILSANZ

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Rey Juan Carlos  
Colaborador en Garrigues  
Madrid, 6 de abril de 2017