

MANUALES

Manual de Derecho concurusal

5.^a Edición

Dirección

Juana Pulgar Ezquerro

Coordinación

Andrés Gutiérrez Gilsanz, Javier Megías López
y Eva Recamán Graña

III ARANZADI LA LEY

© Varios autores, 2024
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
<https://www.aranzadilaley.es>

Quinta edición: Septiembre 2024

Depósito Legal: M-16238-2024
ISBN versión impresa: 978-84-19905-89-5
ISBN versión electrónica: 978-84-19905-95-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.
Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

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, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

NOTA A LA QUINTA EDICIÓN

El Derecho Concursal ha asumido en los últimos años una importante «presencia», no sólo respecto de la actividad de los operadores jurídicos en el tráfico, sino también en los planes de estudios universitarios.

En efecto, tradicionalmente en un ámbito universitario y académico la materia concursal era objeto de escasa atención por parte de los docentes, así como en los manuales universitarios. Ello se explicaba por dos razones: de un lado, nuestro Derecho Concursal, durante mucho tiempo, fue un Derecho obsoleto, decimonónico, disperso y carente de sistema, lo que determinó que se le dedicara escasa atención en las enseñanzas universitarias y fuera escasa la especialización de nuestros prácticos del Derecho en la materia.

Así, la materia concursal se situaba entre las últimas lecciones de los saturados programas de la asignatura de Derecho Mercantil, Procesal, Laboral o Internacional, en las licenciaturas de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. Asimismo, su estudio en ocasiones, por exigencias del calendario docente, se remitía a los manuales generales de Derecho Mercantil, Procesal o Laboral, no existiendo específicos manuales de Derecho Concursal, siendo además escasa la producción científica y doctrinal especializada en la materia.

Asimismo, en un ámbito del ejercicio práctico del Derecho, la dispersión de la regulación de la materia concursal y la referida falta de sistema, determinaban una «eternización» en el tiempo de nuestras quiebras y suspensiones de pagos, así como una escasa atracción de nuestros abogados hacia una materia, que resultaba poco atractiva en su ejercicio.

No obstante, esta situación cambió cuando se acometió la reforma global del Derecho Concursal Español, en virtud de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, resultado de los trabajos de una sección especialmente constituida en la Comisión General de Codificación para la reforma concursal, presidida por el maestro Manuel Olivencia Ruiz. Esta reforma se acompañó, además, en virtud de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio para la reforma concursal, de la creación

de unos tribunales especializados dentro del orden civil en la materia mercantil, conociendo estos tribunales mercantiles de la materia concursal.

La puesta en práctica de dicha reforma vino a coincidir, además, con el inicio de lo que con posterioridad resultaría ser una crisis financiera global, que se extendió hasta el año 2015. Ello, por razones obvias, incrementó el interés en la práctica por el Derecho Concursal, en particular en el período comprendido entre 2009 y 2015, en el que nuestro Derecho Concursal fue objeto de sucesivas reformas parciales, bajo la cuestionable técnica del Real Decreto-Ley, con el fin, entre otros, de regular un Derecho Preconcursal.

Este interés por la materia concursal y las resoluciones jurisprudenciales sobre la materia se suscitó no solo en la práctica sino también en un ámbito universitario, así como entre nuestra doctrina y académicos.

Así, el Derecho Concursal pasó de ser una materia «residual» en las enseñanzas universitarias, a impartirse no sólo como asignatura troncal, sino también como una de las asignaturas optativas en diversos grados y masters universitarios, dentro de los planes de estudios, con gran demanda por parte del alumnado, propiciándose con ello profundizar en el estudio universitario de la materia.

Es en este contexto en el que comienzan a publicarse específicos manuales y tratados de Derecho Concursal, en los que se ha venido abordando la materia generalmente en un modo lineal, partiendo de la sistemática empleada en la Ley Concursal 22/2003, situándose en este marco la primera edición de este manual en el año 2017.

Con posterioridad y en plena pandemia sanitaria COVID 19, que conllevó la crisis económica global más importante acaecida desde el fin de la segunda guerra mundial, afectando a todos los países y no solo a Europa y que dio lugar a un Derecho de emergencia no solo concursal sino también preconcursal y societario de carácter temporal, se aprobó el Texto Refundido concursal en virtud del Real Decreto-Legislativo 1/2020 de 5 de mayo y que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020.

Con ello, se cumplía la previsión contenida en la Disposición Final octava de la Ley 9/2015 de 25 de mayo sobre medidas urgentes en materia concursal, en virtud de la cual se autorizaba al gobierno para elaborar un Texto Refundido de la Ley Concursal 22/2003 que sistematizara y en ocasiones aclarara las distintas reformas parciales de que fue objeto ésta ley, en particular en el período comprendido entre 2011/2015, coincidiendo de algún modo con la crisis financiera y las implicaciones que esta tuvo en el mercado y los operadores económicos.

Tras la superación de la pandemia COVID-19 se produjo un escenario distinto en el que se abrió una nueva etapa en el derecho concursal Español, con la aprobación de la ley 16/2022 de 5 de septiembre de reforma del Texto refundido de la ley concursal, para la trasposición de la importante Directiva UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas y que tomó como base los trabajos de la sección especial constituida el 28 de septiembre de 2018, en el seno de la Comisión General de Codificación, presidida por el Catedrático de Derecho Mercantil Ángel Rojo y de la que tuve el honor de formar parte, habiéndose centrado la cuarta edición de este manual en el análisis de dicha reforma.

Ahora, la quinta edición de este manual, se publica en un contexto de progresiva puesta en práctica de la reforma introducida en el texto refundido de la Ley concursal por la ley 16/2022, en el que han transcurrido ya prácticamente dos años desde su entrada en vigor, se han aprobado en nuestro derecho reformas con incidencia en el concurso y precurso y en el ámbito de la Unión Europea, se proyecta una segunda directiva de insolvencia en el contexto de la progresiva armonización de este derecho. .

En este marco, el reto es triple: De un lado, se trata de seguir exponiendo la reforma del texto refundido de la ley concursal en virtud de la Ley 16/2022 que transpuso a nuestro derecho la directiva UE 201971023 sobre marcos de reestructuración preventiva, en un modo didáctico y asequible para los destinatarios de este manual, pero ahora además teniendo en cuenta la aplicación práctica que de esta reforma se está haciendo por los operadores y sobre todo su interpretación por los tribunales de lo mercantil y el Tribunal de Justicia Europeo.

Y es que se han dictado relevantes resoluciones jurisprudenciales que han de ser objeto de necesario estudio, en particular en lo relativo al precurso y los planes de reestructuración regulados en el libro II del Texto Refundido de la ley concursal (entre otras, SINGLE HOME, TELEPIZZA, EZENTIS, PRONOVIAS, NAVIERA ARMAS, DAS PHOTONIC), algunas de las cuales han supuesto la superación de tradicionales paradigmas de derecho societario, configurándose progresivamente lo que podríamos calificar como un nuevo derecho de sociedades en crisis económicas (CELSA). Así mismo, el Tribunal de Justicia Europeo ha tenido ocasión de pronunciarse, respecto de la posición del crédito público en los mecanismos de exoneración de pasivo insatisfecho respecto de personas físicas (STJUE de 11 de abril de 2024), lo que ha de ser objeto de análisis, en conexión con el funcionamiento y aplicación práctica de dichos mecanismos de exoneración de pasivo.

De otro lado, la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2023 de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, en virtud del cual se transpone a nuestro derecho la directiva UE 2019/2121 sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, comúnmente conocida como directiva de movilidad transfronteriza, ha dado lugar desde la consideración de la nueva finalidad de reestructuración encomendada a los institutos de tratamiento de las dificultades económicas empresariales, a la regulación de un nuevo marco de relaciones entre precurso, concurso de acreedores (convenio y liquidación) y modificaciones estructurales, en ocasiones sobre la base de normas de remisión al texto refundido de la ley concursal y en otras con la introducción de especialidades respecto de la regulación contenida en aquel, lo que necesariamente ha de ser objeto de estudio en esta quinta edición del Manual de Derecho Concursal .

Y es que de nuevo la novedad de esta edición del Manual de Derecho Concursal, dirigido por Juana Pulgar Ezquerro, Catedrático de Derecho Mercantil, y coordinado por el, también, Catedrático, Andrés Gutiérrez Gilsanz y los profesores Javier Megías López y Eva Recaman Graña, estriba en haber perseguido de nuevo superar ese modo «lineal» de abordar el estudio de la materia.

En efecto, se parte de la clásica división del concurso de acreedores en fases: declaración del concurso de acreedores, formación de masa activa y pasiva, calificación, soluciones al concurso (convenio y liquidación), conclusión y reapertura del concurso de acreedores, pero además se persigue ofrecer una visión interdisciplinaria del Derecho Concursal.

En este sentido, el Derecho Concursal es Derecho Mercantil, pero no es sólo Derecho Mercantil. Es Derecho Procesal, pero no es sólo Derecho Procesal; es también Derecho Laboral, pero no es sólo Derecho Laboral. Asimismo, es Derecho Internacional, Derecho Penal, pero no es sólo eso, pudiendo en ocasiones también confluir en este ámbito aspectos de Derecho Administrativo e incluso de Derecho Constitucional.

Nos encontramos, por tanto, ante una materia intrínsecamente interdisciplinaria, que también requiere un análisis y un estudio interdisciplinario, porque cuando un deudor —sobre todo empresario— tiene dificultades para cumplir sus obligaciones conforme a lo pactado, son diversas las áreas jurídicas que resultan implicadas, lo que ha sido potenciado con la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal por la Ley 16/2022.

Por ello, en este manual se persigue, no sólo ofrecer un análisis de las tradicionales fases del concurso de acreedores, siguiendo la sistemática del Texto Refundido concursal, sino abordar además en capítulos separados y dotados de autonomía, el estudio global y unificado de dichos aspectos, cuyo tratamiento ha sido modernizado en adaptación a la Directiva UE 2019/1023, incorporando

los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes, tras dos años de aplicación práctica de la reforma concursal introducida por la ley 16/2022.

Así, se han introducido en este Manual capítulos relativos a «*exoneración de pasivo insatisfecho*», «*concurso y grupos de sociedades*», «*acreedores y trabajadores*», «*arbitraje y concurso de acreedores*», «*concurso de entes públicos*», «*aspectos fiscales y contables del concurso de acreedores*», «*aspectos penales*», «*concurso y mercados financieros*». En este último ámbito, se aborda, de un lado, el análisis de «*la reestructuración, saneamiento y concurso de entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras*»; de otro, el análisis de un tema de gran complejidad técnica y dificultad como es el relativo a «*derivados y concurso de acreedores*». A ello, se añade además ahora la introducción de un capítulo sobre el nuevo marco de relaciones entre preconcurso, concurso de acreedores y modificaciones estructurales al que se ha hecho referencia, en línea de continuidad con el planteamiento adoptado en las anteriores ediciones de no abordar el análisis del nuevo Derecho preconcursal y Concursal en un modo lineal, en cuyo caso poco aportaría respecto de otros manuales ya publicados y que se publicarán sobre la materia.

Todo ello, en el marco de la progresiva armonización del derecho de la insolvencia en la Unión Europea, habiéndose publicado, como se ha adelantado, una propuesta de segunda directiva de insolvencia (7 de diciembre de 2022) que en la actualidad se está negociando, incidiendo desde planteamientos de nuevo de mínima armonización, no ya en el preconcurso como hizo la Directiva UE 2019/ 1023, sino en los procedimientos judiciales de insolvencia, en temas como las acciones rescisorias, el rastreo de activos, prepack, el deber del administrador social de solicitar la declaración del concurso de acreedores o el procedimiento especial para microempresas, habiendo sido tenida en cuenta la regulación que se proyecta en estas materias, en las partes correspondientes de este manual, así como en el capítulo inicial relativo al concepto, función, significado y evolución del derecho concursal.

En lo que se refiere al título de la obra, en puridad éste debería haber sido «*Manual de Derecho Preconcursal, Concursal y Paraconcursal*», pues no sólo se aborda el estudio del concurso de acreedores, sino también del Derecho Preconcursal, introducido en nuestro Derecho a partir de 2009 y que ha sido objeto de nueva regulación en un nuevo libro II de dicho texto refundido.

Así mismo, se aborda el análisis de los institutos que podríamos denominar «*paraconcursales*» en el sentido de medidas de intervención en sectores cuya liquidación podría conllevar riesgos sistémicos, que han adquirido particular relevancia primero en conexión con la crisis económica COVID-19 en el marco de la flexibilización por parte de la Comisión Europea de la normativa de com-

patibilidad de las ayudas de estado con el tratado fundacional de la Unión Europea, que concluyó el 30 de junio de 2022 y más recientemente en conexión con la invasión rusa de Ucrania (23 de marzo y 20 de julio de 2022), que también son objeto de tratamiento y análisis en este manual.

Sin embargo, hemos optado de nuevo como en anteriores ediciones por mantener el título de «*Derecho Concursal*», en el sentido genérico de la acepción del término «*concurstal*», como concepto amplio del Derecho de tratamiento de los supuestos de concurrencia de una pluralidad de acreedores frente a un deudor común, con dificultades para cumplir sus obligaciones y que pueden solucionarse a través de vías preconcursales (planes de reestructuración y procedimiento especial para microempresas), estrictamente concursales a través del «concurso de acreedores» o en su caso a través de vías paraconcursales (sector financiero y fondo de apoyo a la solvencia empresarial).

Todo ello lo hemos abordado con una finalidad esencialmente didáctica y práctica, que permita hacer de esta quinta edición del «*Manual de Derecho Concursal*» una herramienta de trabajo imprescindible, no sólo para estudiantes universitarios, sino también para los operadores jurídicos y profesionales que participan en la práctica del Derecho Concursal y quieran acercarse al estudio de esta materia desde una perspectiva interdisciplinar, en particular en el momento actual de importantes cambios en tradicionales paradigmas en el tratamiento de las crisis económicas, tras la modificación del Texto Refundido de la Ley Concursal para la transposición a nuestro Derecho de la Directiva UE 2019/1023, partiendo del análisis de la más recientes resoluciones jurisprudenciales sobre la materia concursal y preconcursal.

En el marco de esta quinta edición del Manual, asumimos además de nuevo, un compromiso de actualización normativa y puesta al día continuada de la materia concursal, en un doble ámbito.

De un lado, en lo que se refiere a los desarrollos reglamentarios pendientes de la reforma introducida en el Texto Refundido de la ley concursal por la ley 16/ 2022, en materia de reglamento de la administración concursal (DF decimotercera), Registro público concursal (DF decimocuarta) y estadística concursal (DF decimosexta).

De otro lado, en el supuesto en que sea necesario acometer nuevas reformas legislativas, particularmente a la vista de las estadísticas que se elaboren en su momento y que revelen el grado de eficacia y eficiencia del modelo implementado, en un ámbito preconcursal y concursal y en todo caso, en el marco de los actuales trabajos de la Comisión Europea para la armonización del derecho de la insolvencia, a través de la propuesta de la segunda directiva de insolvencia de 7 de diciembre de 2022.

Mi agradecimiento, como en otras ocasiones, al Catedrático Andrés Gutiérrez y a los profesores Javier Megías y Eva Recamán, por su valiosa y compleja labor de coordinación de los distintos capítulos que integran este Manual.

Nuestro agradecimiento a los autores procedentes del mundo de la academia, la jurisprudencia y la abogacía, cuya colaboración no sólo ha hecho posible esta obra, sino que la prestigia.

Finalmente, y como no podía ser de otro modo, nuestro agradecimiento, una vez más, a la Editorial La Ley por participar en este nuevo proyecto, y en particular a Gloria Hernández Catalán, Jefe de Publicaciones de la Editorial La Ley.

Juana PULGAR EZQUERRA

Catedrático de Derecho Mercantil

Madrid, 4 de julio de 2017 (Primera edición)

Madrid, 14 de junio de 2019 (Segunda edición)

Madrid, 15 de julio de 2020 (Tercera edición)

Madrid, 26 de septiembre de 2022 (Cuarta edición)

Madrid, 30 de mayo de 2024 (Quinta edición)

ÍNDICE SISTEMÁTICO

| | |
|---|----|
| NOTA A LA QUINTA EDICIÓN | 9 |
| I. CONCEPTO, FUNCIÓN Y SIGNIFICADO DEL DERECHO CONCURSAL. Juana PULGAR EZQUERRA | 47 |
| I. CONCEPTO Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONCURSAL..... | 50 |
| II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CONCURSAL | 52 |
| 1. El sistema de autotutela del Derecho Romano..... | 52 |
| 1.1. La ejecución forzosa personal | 52 |
| 1.2. El tránsito hacia la ejecución patrimonial en Derecho Romano | 53 |
| 2. La configuración de la quiebra en los Estatutos Medievales Italianos..... | 54 |
| 3. El Derecho Concursal en la precodificación y codificación mercantil..... | 56 |
| 3.1. La precodificación mercantil | 56 |
| 3.2. La codificación mercantil..... | 58 |
| 4. La desprivatización del Derecho Concursal en el siglo XX: los nuevos institutos reorganizativos..... | 59 |
| 5. La Reestructuración preventiva de empresas y crisis económicas en el siglo XXI..... | 61 |
| 5.1. La crisis financiera 2008/2015: la reestructuración empresarial..... | 62 |
| 5.2. Derecho concursal de emergencia, reestructuración preventiva empresarial. Crisis económica global y alerta sanitaria COVID-19..... | 64 |
| III. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONCURSAL. | 68 |
| 1. El Derecho Concursal Comunitario | 68 |

| | | |
|--|--|-----|
| 1.1. | El Reglamento Europeo 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia transfronteriza | 69 |
| 1.2. | La Directiva UE 2019/1023 sobre reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones. | 71 |
| 1.3. | La propuesta de segunda directiva de insolvencia | 76 |
| 2. | Los trabajos en materia de insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil e Internacional (CNUDMI-Uncitral) | 80 |
| IV. | EL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL | 81 |
| 1. | La quiebra y la suspensión de pagos en los códigos de comercio y leyes especiales | 81 |
| 2. | La reforma del Derecho Concursal Español: la Ley Concursal 22/2003 | 82 |
| 3. | Derecho preconcursal y concursal de emergencia: los Reales decretos-leyes COVID-19. | 85 |
| 4. | La aprobación del Texto Refundido de la Ley Concursal | 88 |
| 5. | El reto de la transposición de la Directiva UE 2019/1023 al derecho español: La reforma del Texto refundido de la ley concursal. | 90 |
| II. INSTITUTOS PRECONCURSALES: COMUNICACIÓN DE APERTURA DE NEGOCIACIONES Y PLANES DE REESTRUCTURACIÓN. Javier GARCÍA MARRERO. | | 99 |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 103 |
| II. | COMUNICACIÓN DE APERTURA DE NEGOCIACIONES CON LOS ACREEDORES | 105 |
| 1. | Presupuestos y contenido de la comunicación | 106 |
| 2. | Resolución del juzgado. | 108 |
| 3. | Efectos de la comunicación. | 109 |
| 3.1. | Sobre la jurisdicción. | 110 |
| 3.2. | Sobre la situación del deudor. | 110 |
| 3.3. | Sobre los créditos. | 110 |
| 3.4. | Sobre los contratos. | 111 |
| 3.5. | Sobre las acciones y procedimientos ejecutivos | 113 |
| 3.6. | La posibilidad de prorrogar los efectos | 115 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 3.7. | Otros efectos y limitaciones | 117 |
| III. | PLANES DE REESTRUCTURACIÓN: CONCEPTO Y CLASES . . | 118 |
| 1. | Concepto | 118 |
| 2. | Clases de Planes | 120 |
| IV. | PRESUPUESTOS DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN . | 122 |
| 1. | Elemento subjetivo | 122 |
| 2. | Presupuesto objetivo | 124 |
| 3. | Acreedores afectados | 125 |
| 3.1. | Crédito público | 128 |
| 3.2. | Créditos excluidos | 130 |
| 3.3. | Reglas de cómputo de los créditos | 130 |
| 3.4. | Formación de clases | 132 |
| 3.4.1. | <i>Control judicial ex ante en la formación de clases</i> | 136 |
| 4. | Viabilidad empresarial | 137 |
| 5. | Presupuestos formales | 139 |
| V. | CONTENIDO DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN | 140 |
| 1. | Contenido mínimo | 141 |
| 2. | Otro contenido | 143 |
| 3. | Afección sobre los contratos | 145 |
| VI. | APROBACIÓN DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN | 148 |
| 1. | Comunicación y aprobación del plan | 148 |
| 2. | El papel del socio en la aprobación del plan | 151 |
| VII. | HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN | 154 |
| 1. | Requisitos para la homologación | 154 |
| 1.1. | Requisitos para la homologación del plan aprobado por todas clases | 155 |
| 1.2. | Requisitos para la homologación del plan no aprobado por todas clases | 155 |
| 1.3. | Requisitos para la homologación del plan no aprobado por los socios | 156 |
| 2. | Tramitación de la solicitud de homologación | 157 |
| 2.1. | La solicitud de homologación judicial | 157 |
| 2.2. | Control de admisión a trámite de la solicitud y sus efectos | 159 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 2.3. | Auto homologando el plan. | 160 |
| 3. | Efectos del plan. | 163 |
| 3.1. | Ejecutividad inmediata. | 163 |
| 3.2. | La superación de la dificultad económica de la deudora | 166 |
| 3.3. | Suspensión de la solicitud de concurso volunta- rio | 166 |
| 3.4. | Protección frente a acciones rescisorias | 167 |
| 3.5. | Preferencia de cobro de la financiación | 169 |
| 3.6. | Limitación temporal de nuevas solicitudes | 170 |
| 3.7. | Imposibilidad de nuevos planes en situación de concurso | 170 |
| VIII. | IMPUGNACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN HOMOLOGADOS. | 171 |
| 1. | Motivos de impugnación del plan. | 171 |
| 1.1. | Impugnación del plan aprobado por todas las clases. | 172 |
| 1.2. | Impugnación del plan no aprobado por todas las clases. | 176 |
| 1.3. | Impugnación del plan no aprobado por los so- cios | 178 |
| 1.4. | Otros motivos de impugnación. | 178 |
| 2. | Tramitación de la impugnación del plan. | 179 |
| 3. | Control contradictorio <i>ex ante</i> | 180 |
| IX. | INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN Y SUS EFECTOS. | 182 |
| X. | RÉGIMEN ESPECIAL. | 183 |
| XI. | EL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES. | 185 |
| 1. | Nombramiento del experto | 186 |
| 1.1. | Designación Obligatoria. | 186 |
| 1.2. | Designación facultativa | 188 |
| 1.3. | Requisitos para la designación | 188 |
| 1.4. | Nombramiento del experto. | 189 |
| 2. | Funciones del experto | 191 |

| | |
|--|-----|
| III. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS. Esperanza GALLEGO SÁNCHEZ | 193 |
| I. INTRODUCCIÓN | 195 |
| II. PRESUPUESTO SUBJETIVO | 200 |
| III. PRESUPUESTO OBJETIVO | 201 |
| IV. LA COMUNICACIÓN DE INICIO DE NEGOCIACIONES | 201 |
| V. APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL | 206 |
| 1. Legitimación | 206 |
| 1.1. Solicitud de apertura por el deudor | 206 |
| 1.2. Solicitud por acreedores u otros legitimados. | 207 |
| 2. Resolución de apertura | 208 |
| 3. Efectos de la apertura | 211 |
| VI. ACCIONES PARA INCREMENTAR EL PATRIMONIO DEL DEUDOR | 216 |
| VII. EL PROCEDIMIENTO DE CONTINUACIÓN | 217 |
| VIII. EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN | 225 |
| IX. LA CALIFICACIÓN ABREVIADA | 229 |
| X. LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO | 230 |
| | |
| IV. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. José Carlos GONZÁLEZ VÁZQUEZ | 235 |
| I. INTRODUCCIÓN | 237 |
| II. PRESUPUESTOS DEL CONCURSO | 238 |
| 1. Presupuesto subjetivo | 239 |
| 2. Presupuesto objetivo | 243 |
| 2.1. Insolvencia actual | 243 |
| 2.2. Insolvencia inminente | 246 |
| 3. Presupuesto formal: la solicitud de concurso | 248 |
| 3.1. Solicitud presentada por el deudor. El deber de solicitar el concurso | 248 |
| 3.2. Solicitud presentada por otros legitimados | 251 |
| 4. La comunicación de negociaciones y sus efectos | 253 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 5. | Otros «presupuestos» más controvertidos | 255 |
| 5.1. | Pluralidad de acreedores | 255 |
| 5.2. | La suficiencia de masa activa como presupuesto del concurso. El concurso sin masa | 257 |
| III. | LA DECLARACIÓN JUDICIAL DEL CONCURSO | 260 |
| 1. | Procedimiento y Auto de declaración | 260 |
| 2. | La publicidad de la declaración | 263 |
| IV. | CONCURSOS CONEXOS. | 264 |
| V. | LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO. Eva RECAMÁN GRAÑA | 267 |
| I. | INTRODUCCIÓN. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL CONCURSO. | 269 |
| II. | EL JUEZ DEL CONCURSO | 270 |
| 1. | Órgano judicial competente | 270 |
| 2. | Cuestión de competencia por declinatoria | 271 |
| 3. | La jurisdicción del juez del concurso | 271 |
| III. | LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL | 272 |
| 1. | El nombramiento y aceptación de los administradores concursales. Los auxiliares delegados | 273 |
| 2. | Incompatibilidades y prohibiciones. | 275 |
| 3. | Funciones de la administración concursal. | 275 |
| 4. | Estatuto jurídico de la administración concursal | 277 |
| IV. | EL MINISTERIO FISCAL | 278 |
| 1. | Comunicación de la existencia de indicios de insolvencia. | 278 |
| 2. | Intervención del Ministerio Fiscal en la sección sexta | 278 |
| VI. | EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO: SOBRE EL DEUDOR. Javier MEGÍAS LÓPEZ | 281 |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 286 |
| II. | LIMITACIÓN DE LAS FACULTADES PATRIMONIALES DEL DEUDOR. | 286 |
| 1. | Cuestiones generales. | 286 |
| 2. | Alcance de la limitación: intervención o suspensión | 288 |

| | | |
|--------------|--|-----|
| 3. | Ámbito objetivo de la limitación sobre las facultades patrimoniales | 289 |
| 4. | Consecuencias de la vulneración de la limitación sobre las facultades patrimoniales. | 290 |
| III. | EFFECTOS SOBRE LA CAPACIDAD PROCESAL DEL DEUDOR . | 291 |
| IV. | EFFECTOS SOBRE LAS COMUNICACIONES, RESIDENCIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DEL DEUDOR | 292 |
| V. | DEBER DE COLABORACIÓN E INFORMACIÓN DEL DEUDOR. | 293 |
| VI. | CONTINUIDAD Y CESE DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL O PROFESIONAL | 294 |
| VII. | OBLIGACIÓN DE FORMULAR CUENTAS ANUALES. | 296 |
| VIII. | DERECHO A ALIMENTOS | 297 |
| IX. | EFFECTOS SOBRE EL DEUDOR PERSONA JURÍDICA | 298 |
| 1. | Efectos sobre los órganos sociales | 298 |
| 2. | Efectos sobre la legitimación para el ejercicio de ciertas acciones frente a los socios o administradores. | 301 |
| 3. | Embargo cautelar de bienes de administradores, liquidadores, apoderados generales o socios | 302 |
| VII. | EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO: SOBRE LOS CRÉDITOS. José Luis COLINO MEDIAVILLA | 303 |
| I. | SUSPENSIÓN DEL DEVENGO DE INTERESES | 306 |
| II. | COMPENSACIÓN | 307 |
| III. | SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN | 310 |
| IV. | INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN | 310 |
| VIII. | EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO: SOBRE LOS CONTRATOS. Miguel MARTÍNEZ MUÑOZ | 315 |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 318 |
| II. | CONTRATOS CON OBLIGACIONES RECÍPROCAS. | 319 |
| 1. | Consideraciones preliminares | 319 |
| 2. | Efectos sobre los contratos pendientes de cumplimiento por una de las partes | 320 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 3. | Efectos sobre los contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes | 320 |
| 4. | Resolución por incumplimiento de los contratos | 323 |
| 5. | Supuestos especiales | 326 |
| III. | CONTRATOS EN EL ÁMBITO LABORAL | 327 |
| 1. | Contratos de trabajo | 327 |
| 2. | Contratos del personal de alta dirección | 331 |
| 3. | Convenios colectivos | 333 |
| IV. | CONTRATOS CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS | 333 |
| V. | CONTRATOS REHABILITADOS | 335 |
| 1. | Contratos de crédito y préstamo | 335 |
| 2. | Contratos de adquisición de bienes con precio aplazado | 336 |
| 3. | Contratos de arrendamientos urbanos | 337 |
| IX. | LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO. Fco. Javier ARIAS VARONA | 339 |
| I. | PLANTEAMIENTO | 342 |
| II. | LA DELIMITACIÓN DE LA MASA ACTIVA EN EL CONCURSO DEL DEUDOR CASADO | 345 |
| 1. | Planteamiento | 345 |
| 2. | Reglas aplicables al deudor casado en régimen de gananciales | 346 |
| 3. | Reglas aplicables al deudor casado en régimen de separación de bienes | 347 |
| III. | REINTEGRACIÓN DE LA MASA | 349 |
| 1. | Generalidades | 349 |
| 2. | Presupuestos | 350 |
| 3. | Sistema de presunciones | 351 |
| 3.1. | Presunciones iuris et de iure de perjuicio para la masa activa | 352 |
| 3.2. | Presunciones iuris tantum de perjuicio para la masa activa | 353 |
| 4. | Efectos de la rescisión | 354 |
| 5. | Otras cuestiones | 355 |
| IV. | REDUCCIÓN DE LA MASA | 356 |
| 1. | Planteamiento | 356 |

| | | |
|--|---|-----|
| 2. | El derecho de separación | 357 |
| X. LA MASA PASIVA DEL CONCURSO Y LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA. Andrés Ignacio MARTÍN LÓPEZ | | |
| | | 361 |
| I. | INTRODUCCIÓN Y CONCEPTO | 364 |
| II. | LOS CRÉDITOS CONCURSALES | 366 |
| 1. | Comunicación, reconocimiento y cómputo de créditos. | 366 |
| 1.1. | La comunicación previa de la administración concursal a los acreedores | 366 |
| 1.2. | La comunicación de créditos concursales por parte de los acreedores. | 366 |
| 1.3. | El reconocimiento de los créditos concursales por la administración concursal | 367 |
| 1.3.1. | <i>Reconocimiento forzoso de créditos.</i> | 368 |
| 1.3.2. | <i>Supuestos especiales de reconocimiento de créditos.</i> | 369 |
| 1.3.2.1. | <i>Los créditos sometidos a condición (art. 261 TRLC).</i> | 369 |
| 1.3.2.2. | <i>Créditos litigiosos</i> | 371 |
| 1.3.3. | <i>Créditos garantizados con un patrimonio adicional de responsabilidad</i> | 372 |
| 1.3.4. | <i>Créditos públicos recurridos en vía administrativa o judicial, o pendientes de comprobación o inspección</i> | 373 |
| 1.3.4.1. | <i>Créditos de derecho público recurridos en vía administrativa o jurisdiccional.</i> | 373 |
| 1.3.4.2. | <i>Créditos de derecho público que pudieran resultar de procedimientos de comprobación o inspección</i> | 374 |
| 1.3.4.3. | <i>Créditos tributarios o de la seguridad social por cantidades defraudadas, o liquidaciones vinculadas a delito.</i> | 374 |
| 1.4. | El cómputo de los créditos | 374 |
| 1.5. | La comunicación extemporánea de créditos concursales | 375 |
| 2. | La clasificación de los créditos concursales. | 377 |
| 2.1. | Introducción. | 377 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 2.2. | Créditos privilegiados | 381 |
| 2.2.1. | <i>Créditos con privilegio especial</i> | 381 |
| 2.2.2. | <i>Créditos con privilegio general</i> | 386 |
| 2.3. | Créditos subordinados | 394 |
| 2.3.1. | <i>Introducción</i> | 394 |
| 2.3.2. | <i>Clases de créditos subordinados</i> | 395 |
| 2.3.3. | <i>Personas especialmente relacionadas</i> | 402 |
| 2.4. | Créditos no concurrentes | 411 |
| 3. | La lista de acreedores | 411 |
| 3.1. | Contenido | 411 |
| 3.2. | Subclasificación de los créditos privilegiados | 412 |
| 3.3. | Relación de créditos contra la masa | 413 |
| III. | INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL. PUBLICIDAD DEL INFORME, IMPUGNACIÓN DEL INVENTARIO Y DE LA LISTA DE ACREEDORES. TEXTOS DEFINITIVOS. | 413 |
| 1. | Presentación y publicidad del informe | 413 |
| 2. | Impugnación del inventario y de la lista de acreedores | 414 |
| 3. | Presentación y modificación de los textos definitivos | 416 |
| IV. | LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA | 417 |
| 1. | Introducción | 417 |
| 2. | Enumeración. | 418 |
| 3. | El pago de los créditos contra la masa | 431 |
| XI. | EL CONVENIO CONCURSAL. Andrés GUTIÉRREZ GILSANZ | 435 |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 441 |
| II. | CONCEPTO. NATURALEZA JURÍDICA | 442 |
| III. | REQUISITOS FORMALES Y DE CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE CONVENIO | 442 |
| IV. | TRAMITACIÓN DE LA PROPUESTA Y ACEPTACIÓN | 449 |
| 1. | Presentación de las propuestas de convenio, admisión a trámite y evaluación | 449 |
| 2. | La aceptación de la propuesta de convenio. | 451 |
| V. | APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO. LA OPOSICIÓN | 455 |
| VI. | EFFECTOS DEL CONVENIO. | 458 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| VII. | NULIDAD DEL CONVENIO. | 463 |
| VIII. | CUMPLIMIENTO, MODIFICACIÓN E INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO | 464 |
| XII. | LIQUIDACIÓN CONCURSAL, TRANSMISIÓN DE UNIDAD PRODUCTIVA Y «PREPACK» CONCURSAL. Ignacio BUIL ALDANA. . . | 469 |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 472 |
| II. | LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN | 473 |
| | 1. Solicitud por el deudor | 473 |
| | 2. Solicitud por el acreedor | 474 |
| | 3. Solicitud por la administración concursal | 475 |
| | 4. Apertura de la liquidación de oficio | 475 |
| III. | LOS EFECTOS DE LA APERTURA DE LA LIQUIDACIÓN | 476 |
| | 1. Efectos generales | 476 |
| | 2. Efectos sobre el deudor concursado | 476 |
| | 3. Efectos sobre los créditos concursales | 477 |
| IV. | LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN | 478 |
| | 1. Las reglas generales aplicables a la liquidación concursal | 478 |
| | 1.1. Regla del conjunto | 478 |
| | 1.2. Regla de la subasta | 478 |
| | 2. Las reglas especiales de liquidación | 479 |
| | 3. Reglas comunes con independencia de la forma de liquidación. | 481 |
| | 3.1. Los informes trimestrales de liquidación. | 481 |
| | 3.2. La consignación preventiva | 481 |
| | 4. La prolongación indebida de la liquidación | 482 |
| V. | EL PAGO A LOS ACREEDORES CONCURSALES | 482 |
| | 1. Las reglas generales para el pago. | 482 |
| | 2. El orden de pago | 483 |
| | 2.1. Pago de los créditos contra la masa | 483 |
| | 2.2. Pago de los créditos con privilegio especial | 483 |
| | 2.3. Pago de los créditos con privilegio general. | 484 |
| | 2.4. Pago de los créditos ordinarios. | 485 |
| | 2.5. Pago de los créditos subordinados | 485 |

| | | |
|---|--|-----|
| | 2.6. Otras normas con incidencia en el pago de los créditos | 486 |
| VI. | LA TRANSMISIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA Y «PRE-PACK» CONCURSAL | 488 |
| | 1. Introducción | 488 |
| | 2. Régimen jurídico de la enajenación de unidad productiva | 489 |
| | 3. El «pre-pack» concursal | 492 |
| | 3.1. Concepto y desarrollo | 492 |
| | 3.2. El concurso con presentación de oferta de adquisición | 493 |
| | 3.3. La participación del experto en el proceso de venta de unidad productiva con «pre-pack» | 494 |
| | 4. Planes de reestructuración y ventas de unidades productivas | 495 |
| XIII. CALIFICACIÓN CONCURSAL Y RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES SOCIALES. Fernando MARÍN DE LA BÁRCENA | | 497 |
| I. | INTRODUCCIÓN | 499 |
| II. | CONTENIDO DE LA CALIFICACIÓN CONCURSAL | 501 |
| | 1. El juicio de calificación | 501 |
| | 2. Análisis crítico de la jurisprudencia vigente | 505 |
| III. | ÁMBITO SUBJETIVO DE LA CALIFICACIÓN CONCURSAL | 508 |
| | 1. Las personas afectadas por la calificación | 508 |
| | 2. Los cómplices | 510 |
| IV. | TRAMITACIÓN PROCESAL | 511 |
| | 1. Apertura de la sección y tramitación procesal | 511 |
| | 2. La calificación en caso de incumplimiento del convenio | 513 |
| | 3. La transacción del contenido económico de la calificación | 515 |
| V. | LA SENTENCIA DE CALIFICACIÓN | 516 |
| | 1. Contenido | 516 |
| | 2. Sanciones de orden público: inhabilitación y pérdida de derechos | 517 |
| | 3. Devolución de lo indebidamente extraído | 519 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 4. | Responsabilidad por daños | 519 |
| 5. | Responsabilidad por el déficit | 519 |
| 6. | Las costas procesales | 523 |
| 7. | Publicación, recursos y ejecución | 523 |
| | | |
| XIV. | CONCLUSIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO. Santiago | |
| | SENET MARTÍNEZ | 525 |
| | | |
| I. | CAUSAS DE CONCLUSIÓN | 528 |
| 1. | Las causas de conclusión del concurso | 528 |
| 2. | Tipología de las causas de conclusión | 530 |
| 2.1. | Causas relacionadas con la inexistencia de pre- | |
| | supuesto para la declaración del concurso | 530 |
| 2.1.1. | <i>Firmeza del auto de la Audiencia Provincial que</i> | |
| | <i>revoque en apelación el auto de declaración de</i> | |
| | <i>concurso</i> | 530 |
| 2.1.2. | <i>Carencia sobrevenida de objeto por desapari-</i> | |
| | <i>ción de la situación de insolvencia</i> | 531 |
| 2.1.3. | <i>Desaparición sobrevenida de la pluralidad de</i> | |
| | <i>acreedores</i> | 531 |
| 2.2. | Causas relacionadas con la realización de las so- | |
| | luciones típicas del concurso | 532 |
| 2.2.1. | <i>El cumplimiento del convenio.</i> | 532 |
| 2.2.2. | <i>La finalización de las operaciones de liquidación</i> | 533 |
| 2.3. | Causas anómalas de conclusión del concurso . . | 534 |
| 2.3.1. | <i>La satisfacción extra concursal de los acreedores</i> | 534 |
| 2.3.2. | <i>La insuficiencia de masa como causa de conclu-</i> | |
| | <i>sión del concurso</i> | 536 |
| 2.3.3. | <i>Determinadas modificaciones estructurales de la</i> | |
| | <i>sociedad concursada</i> | 541 |
| 2.4. | El fallecimiento del concursado | 542 |
| | | |
| II. | PROCEDIMIENTO PARA ACORDAR LA CONCLUSIÓN DEL | |
| | CONCURSO | 543 |
| 1. | Constatación de la causa de conclusión | 543 |
| 2. | El informe de la administración concursal y audiencia a | |
| | las partes personadas | 544 |
| 3. | Resolución judicial. Recursos y publicidad | 544 |

| | | |
|------------|--|-----|
| 4. | Especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa | 546 |
| 4.1. | Conclusión previa constatación inicial de la inexistencia o insuficiencia de masa | 546 |
| 4.2. | Conclusión a instancia de la administración concursal | 548 |
| 4.3. | La continuación del concurso. | 551 |
| 5. | La rendición de cuentas | 552 |
| III. | EFFECTOS DE LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO | 554 |
| 1. | Cese de las limitaciones a las facultades de administración y disposición | 554 |
| 2. | Especialidades de la conclusión con subsistencia de pasivo | 555 |
| 2.1. | Mantenimiento de la responsabilidad patrimonial universal | 555 |
| 2.2. | Cancelación de la inscripción del concursado persona jurídica y de su hoja registral. | 556 |
| 2.3. | La exoneración del pasivo insatisfecho de la persona física | 559 |
| IV. | LA REAPERTURA DEL CONCURSO. | 560 |
| 1. | Supuestos en que procede la reapertura del concurso | 560 |
| 2. | Procedimiento. | 561 |
| 3. | Inventario y lista de acreedores en caso de reapertura. | 562 |
| 4. | Legitimación de los acreedores | 563 |
| XV. | LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO DEL DEUDOR CONCURSADO PERSONA NATURAL. Santiago SENENT MARTÍNEZ. | 565 |
| I. | LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO DE LA PERSONA NATURAL | 568 |
| II. | PRESUPUESTOS DE SU CONCESIÓN | 571 |
| 1. | Ámbito subjetivo. | 571 |
| 2. | Extensión objetiva de la exoneración | 578 |
| III. | MODALIDADES DE ACCESO A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO | 584 |
| 1. | Exoneración de pasivo insatisfecho con plan de pagos | 584 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 2. | Exoneración del pasivo insatisfecho tras la liquidación de la masa activa | 587 |
| IV. | TRAMITACIÓN DE LA SOLICITUD | 589 |
| 1. | Tramitación de la solicitud en caso de solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho con plan de pagos | 589 |
| 2. | Tramitación de la solicitud en caso de solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho tras la liquidación de la masa activa | 593 |
| 3. | Tramitación de la solicitud en caso de solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho en el ámbito del procedimiento especial para microempresas | 595 |
| V. | REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN | 596 |
| VI. | EFFECTOS DE LA EXONERACIÓN | 599 |
| XVI. | ASPECTOS PROCESALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES. Jesús M. ^a GONZÁLEZ GARCÍA | 603 |
| I. | EL CONCURSO COMO PROCESO | 605 |
| II. | RASGOS GENERALES DEL PROCESO CONCURSAL | 606 |
| 1. | La complejidad del concurso | 606 |
| 2. | Clases de concursos | 610 |
| 3. | Líneas generales de procedimiento del concurso ordinario | 612 |
| 4. | Líneas generales de procedimiento especial para microempresas | 614 |
| 5. | Normas procesales comunes | 620 |
| III. | LOS SUJETOS DEL PROCESO CONCURSAL | 621 |
| 1. | El órgano judicial | 621 |
| 1.1. | Jurisdicción por razón de la materia y competencia objetiva | 621 |
| 1.2. | Competencia territorial e internacional | 622 |
| 1.3. | Carácter de las normas de jurisdicción y competencia y tratamiento procesal | 624 |
| 1.4. | Competencia funcional | 625 |
| 1.5. | Atribuciones de los letrados de la Administración de Justicia | 627 |

| | | |
|---|--|-----|
| 1.6. | Límite en el tiempo de la jurisdicción del juez del concurso | 627 |
| 1.7. | Incidencia de la declaración del concurso en la competencia para conocer de otros procesos . . . | 628 |
| 2. | Las partes del concurso | 629 |
| 2.1. | El concursado. | 629 |
| 2.2. | La administración concursal. | 630 |
| 2.3. | El Ministerio Fiscal | 631 |
| 2.4. | Los acreedores y personas con un interés legítimo | 632 |
| 2.5. | Los trabajadores, sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial | 632 |
| IV. | EL INCIDENTE CONCURSAL | 633 |
| 1. | Generalidades. | 633 |
| 2. | El incidente concursal ordinario | 634 |
| 3. | El incidente en materia laboral | 637 |
| V. | NORMAS ESPECIALES EN MATERIA DE RECURSOS | 639 |
| | | |
| XVII. ASPECTOS INTERNACIONALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES. Juan Ignacio SIGNES DE MESA | | 643 |
| | | |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 645 |
| II. | RÉGIMEN EUROPEO Y RÉGIMEN ESPAÑOL. | 646 |
| 1. | El Reglamento núm. 2015/848 | 647 |
| 1.1. | Ámbito material | 647 |
| 1.2. | Ámbito subjetivo | 648 |
| 1.3. | Ámbito espacial | 648 |
| 2. | Las disposiciones de Derecho internacional privado del Texto Refundido | 649 |
| III. | COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL | 649 |
| 1. | Centro de intereses principales | 649 |
| 2. | Presunciones <i>iuris tantum</i> | 650 |
| 3. | Efectos universales de la apertura | 651 |
| 4. | Acciones accesorias | 652 |
| 5. | Competencia internacional y territorial | 652 |
| IV. | LEY APLICABLE | 652 |

| | | |
|---------------|---|-----|
| 1. | Principio | 652 |
| 2. | Excepciones | 653 |
| V. | RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA | 655 |
| 1. | Reconocimiento al amparo del Reglamento núm. 2015/848 | 655 |
| 2. | Reconocimiento al amparo del Texto Refundido | 656 |
| 3. | Reconocimiento en terceros Estados de las resoluciones | 657 |
| VI. | PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA TERRITORIALES | 658 |
| 1. | Noción y clasificación. | 658 |
| 2. | Procedimientos de insolvencia secundarios. | 658 |
| 2.1. | Universalidad limitada de la masa activa | 658 |
| 2.2. | Ley aplicable | 659 |
| 2.3. | Legitimación activa y apertura del procedimiento secundario | 659 |
| 3. | Procedimientos territoriales anteriores al procedimiento principal | 660 |
| VII. | COORDINACIÓN ENTRE PROCEDIMIENTOS. | 660 |
| 1. | Definición. | 660 |
| 2. | Deberes de cooperación y comunicación | 661 |
| 3. | Participación universal de los acreedores y norma de compensación. | 661 |
| 4. | Excedente del activo del procedimiento de insolvencia secundario | 662 |
| VIII. | GRUPOS DE EMPRESAS. | 662 |
| XVIII. | EL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA. María del Mar HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ | 665 |
| I. | CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA | 668 |
| II. | ESPECIALIDADES PROCESALES DEL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA | 669 |
| 1. | Competencia. | 669 |
| 2. | Fase declarativa. | 670 |
| 3. | Exoneración del pasivo insatisfecho | 670 |

| | | |
|------|--|-----|
| 4. | El problema del fallecimiento sobrevenido del deudor . . . | 671 |
| III. | ALIMENTOS. | 672 |
| 1. | Cuestiones previas. | 672 |
| 2. | Alimentos del deudor, cónyuge, pareja de hecho, descendientes sujetos a su patria potestad y ascendientes a su cargo | 673 |
| 2.1. | Titulares del derecho | 673 |
| 2.2. | Requisitos. | 673 |
| 2.3. | Extensión material | 674 |
| 2.4. | Extensión temporal. | 675 |
| 2.5. | Procedimiento para el reconocimiento. | 675 |
| 3. | Derecho de alimentos de personas distintas del deudor, cónyuge o pareja de hecho, descendientes sujetos a la patria potestad y ascendientes a su cargo | 676 |
| 3.1. | Fijación de alimentos tras la declaración de concurso | 676 |
| 3.2. | Alimentos reconocidos con carácter previo a la declaración de concurso | 677 |
| 4. | Derecho de alimentos y comunicación de insuficiencia de la masa activa para atender al pago de los créditos contra la masa. | 678 |
| 5. | Naturaleza del crédito por alimentos. | 678 |
| IV. | SUBORDINACIÓN DE CRÉDITOS. | 678 |
| 1. | Consideraciones generales | 678 |
| 2. | Personas físicas especialmente relacionadas con el deudor persona física | 679 |
| 3. | Persona jurídica especialmente relacionada con el deudor persona física | 680 |
| 4. | Cesionario o adjudicatario | 681 |
| 5. | Extensión objetiva de la subordinación | 681 |
| V. | EL CONCURSO DE LA PERSONA CASADA. | 682 |
| 1. | Especialidades. | 682 |
| 2. | Deudor en gananciales u otro régimen de comunidad. . . | 683 |
| 2.1. | Generalidades | 683 |
| 2.2. | Especialidades en las masas activa y pasiva | 684 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 2.3. | Derecho de adquisición del cónyuge del concursado | 685 |
| 2.4. | Disolución del régimen matrimonial | 685 |
| 3. | Régimen de separación de bienes | 686 |
| 4. | Adquisición con pacto de sobrevivencia | 688 |
| VI. | LAS PAREJAS DE HECHO EN EL CONCURSO | 688 |
| VII. | CUENTAS CORRIENTES INDISTINTAS | 688 |
| VIII. | LA VIVIENDA HABITUAL EN EL CONCURSO | 690 |
| | | |
| XIX. | EL CONCURSO Y LOS GRUPOS DE SOCIEDADES. Mónica FUENTES NAHARRO. | 693 |
| | | |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 697 |
| II. | EL CONCEPTO DE GRUPO | 698 |
| III. | LOS CONCURSOS CONEXOS. | 699 |
| 1. | La declaración conjunta de concurso de sociedades del mismo grupo | 700 |
| 2. | La acumulación de concursos de sociedades del mismo grupo | 701 |
| 3. | Fundamento procesal de los concursos conexos: la «tramitación coordinada» de los procedimientos como regla general | 702 |
| 4. | El (excepcional) alcance sustantivo de los concursos conexos: la consolidación de masas | 703 |
| 4.1. | Presupuestos | 703 |
| 4.2. | De la excepcionalidad de la institución | 704 |
| IV. | LAS SOCIEDADES DEL GRUPO COMO «PERSONAS ESPECIALMENTE RELACIONADAS»: SUBORDINACIÓN Y RESCISIÓN | 705 |
| 1. | La subordinación de créditos. | 706 |
| 1.1. | Ámbito subjetivo de la norma: las sociedades de grupo y los socios «comunes» | 706 |
| 1.2. | Ámbito objetivo: créditos subordinados | 706 |
| 1.3. | Ámbito temporal | 707 |
| 2. | La reintegración o rescisión de operaciones intragrupo | 708 |

| | |
|---|------------|
| XX. CONCURSO DE ACREEDORES Y TRABAJADORES. Nuria Auxiliadora ORELLANA CANO. | 711 |
| I. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES DECLARATIVAS AL JUEZ DEL CONCURSO | 714 |
| 1. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo | 717 |
| 2. Traslados colectivos | 718 |
| 3. Modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo | 718 |
| 4. Suspensiones de contratos. | 720 |
| 5. Reducción temporal de jornada | 720 |
| 6. Despidos colectivos | 721 |
| 6.1. Por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción | 721 |
| 6.2. Superación de los límites numéricos. | 722 |
| 6.3. ¿El número de trabajadores debe ir referido a la empresa o al centro de trabajo? | 723 |
| 6.4. Competencia para conocer de un despido individual en caso de concurso. | 723 |
| 7. Extinción del contrato por voluntad del trabajador | 724 |
| 7.1. La suspensión de procesos individuales tras el inicio del procedimiento de despido colectivo ante el juez del concurso | 724 |
| 7.2. Doctrina jurisprudencial sobre acciones resolutorias del art. 50 ET y concurso de acreedores | 725 |
| 8. Competencia para conocer del despido tácito. | 726 |
| 9. Suspensión y extinción de contratos del personal de alta dirección. | 727 |
| 10. Competencia para conocer de una demanda dirigida contra el concursado y contra empresas del grupo | 729 |
| 11. Competencia para decidir sobre la existencia de sucesión de empresa en caso de transmisión de la unidad productiva | 730 |
| 12. ¿Quién es competente para resolver los conflictos entre el juez del concurso y el juez de lo social? | 733 |

| | | |
|--------|---|-----|
| II. | EL PROCEDIMIENTO PARA LA REGULACIÓN DE EMPLEO EN EL CONCURSO | 734 |
| 1. | La delimitación de la competencia del juez del concurso para conocer del procedimiento de regulación de empleo concursal. Medidas en tramitación. | 734 |
| 2. | Solicitud de inicio del procedimiento | 735 |
| 2.1. | Legitimación para instar el inicio del procedimiento | 735 |
| 2.2. | Momentos en que puede solicitarse la iniciación del expediente | 736 |
| 2.3. | Contenido de la solicitud | 736 |
| 3. | Período de consultas | 736 |
| 3.1. | Deber de negociar de buena fe. | 737 |
| 3.2. | Carácter innecesario del periodo de consultas si se presenta acuerdos | 737 |
| 3.3. | Sustitución del periodo de consultas. | 737 |
| 3.4. | Deber de colaboración y auxilio judicial | 737 |
| 3.5. | La intervención del grupo de empresas en el período de consultas | 737 |
| 3.5.1. | <i>Definición de grupo de empresa.</i> | 738 |
| 3.5.2. | <i>Alcance de la llamada a empresas del grupo al periodo de consultas. Doctrina jurisprudencial.</i> | 738 |
| 3.6. | La intervención del FOGASA en el período de consultas | 739 |
| 4. | Finalización del período de consultas con acuerdo | 739 |
| 5. | Comunicación al juez e informe de la autoridad laboral | 740 |
| 6. | Trámite de audiencia ante la falta de acuerdo | 740 |
| 7. | La resolución del procedimiento: el auto del juez del concurso | 740 |
| 8. | Efectos de la resolución. | 741 |
| 9. | La doble vía de impugnación de la resolución del juez del concurso: el recurso de suplicación y el incidente concursal laboral. | 741 |
| 9.1 | Impugnación colectiva | 741 |
| 9.2. | Impugnación individual | 742 |
| III. | LOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE JUICIOS DECLARATIVOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL | 744 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 1. | Nuevos juicios laborales declarativos posteriores a la declaración de concurso | 744 |
| 2. | Juicios declarativos pendientes a la fecha de declaración de concurso | 745 |
| 3. | Competencia para conocer de procesos declarativos laborales tras la aprobación del convenio | 745 |
| IV. | LOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LAS EJECUCIONES LABORALES | 746 |
| 1. | Nuevas ejecuciones laborales instadas tras la declaración de concurso y ejecuciones en trámite | 746 |
| 2. | Competencia para conocer de ejecuciones laborales tras la aprobación del convenio | 747 |
| 3. | Ejecución de créditos contra la masa de trabajadores en fase de liquidación | 748 |
| 4. | Ejecución de créditos contra la masa de trabajadores tras la aprobación del convenio | 748 |
| 5. | Competencia para conocer del incidente de no readmisión o readmisión irregular | 749 |
| 6. | Competencia para la ejecución del aval prestado para recurrir | 749 |
| XXI. | ARBITRAJE, MEDIACIÓN Y CONCURSO DE ACREEDORES. Cristóbal ESPÍN GUTIÉRREZ. | 751 |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 754 |
| II. | EL CONVENIO ARBITRAL Y LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. | 755 |
| 1. | La vigencia de los convenios arbitrales ante la declaración de concurso. | 755 |
| 2. | La suspensión de los efectos del convenio arbitral. | 756 |
| 3. | Los tratados internacionales | 759 |
| III. | LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES Y EL CONCURSO | 760 |
| 1. | La declaración de concurso sobre los procedimientos arbitrales en tramitación. | 760 |
| 2. | Los procedimientos arbitrales iniciados después de la declaración de concurso. | 762 |
| 3. | Los convenios arbitrales suscritos durante la tramitación del concurso | 763 |

| | | |
|--------------|---|-----|
| 4. | Los costes del arbitraje | 764 |
| 5. | Las medidas cautelares y la asistencia judicial en el procedimiento arbitral | 764 |
| IV. | EL LAUDO ARBITRAL Y EL CONCURSO | 765 |
| V. | LA IMPUGNACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DEL CONVENIO, DEL PROCEDIMIENTO O DEL LAUDO ARBITRAL | 766 |
| VI. | EL ARBITRAJE DE CONSUMO Y EL CONCURSO | 767 |
| XXII. | EL CONCURSO DE LOS ENTES PÚBLICOS. Isabel FERNÁNDEZ TORRES | 769 |
| I. | INTRODUCCIÓN | 771 |
| II. | PRESUPUESTO SUBJETIVO | 772 |
| 1. | El sector público excluido como sujeto pasivo del concurso | 772 |
| 2. | Las entidades públicas empresariales | 775 |
| 3. | Las sociedades mercantiles y las Fundaciones | 775 |
| III. | PRESUPUESTO OBJETIVO | 778 |
| IV. | LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO MIEMBRO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL | 779 |
| V. | LOS CRÉDITOS PÚBLICOS | 779 |
| 1. | Comunicación y reconocimiento de los créditos | 779 |
| 2. | Clasificación de créditos | 780 |
| 3. | Inventario, compensación de créditos concursales y derecho de retención | 783 |
| 4. | La Administración como titular de créditos contra la masa | 784 |
| 5. | Las reestructuraciones preconcursales: posición del crédito público | 785 |
| VI. | LOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS | 786 |
| 1. | Contratos públicos c. Contratos privados | 786 |
| 2. | La prohibición de contratar | 787 |
| 3. | Precurso y contratación pública | 788 |
| 4. | El concurso como causa de resolución de los contratos administrativos | 788 |
| 5. | La continuidad de los contratos | 791 |

| | | |
|---------------|---|------------|
| VII. | SOLUCIÓN CONVENCIONAL. | 792 |
| 1. | La cesión de bienes y derechos | 794 |
| 2. | El convenio con asunción c. transmisión de unidades productivas | 795 |
| 3. | Cumplimiento e incumplimiento del convenio | 796 |
| VIII. | LAS REGLAS LEGALES DE LA LIQUIDACIÓN Y EL PLAN DE LIQUIDACIÓN. | 798 |
| 1. | Consideraciones generales | 798 |
| 2. | Especialidades en la transmisión de unidades productivas | 799 |
| XXIII. | CONCURSO Y MERCADOS FINANCIEROS (I): REESTRUCTURACIÓN, SANEAMIENTO Y CONCURSO DE ENTIDADES DE CRÉDITO, EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN Y ENTIDADES ASEGURADORAS. Alberto Javier TAPIA HERMIDA | 801 |
| I. | LA REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS CRISIS ECONÓMICAS DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS | 804 |
| II. | LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE EL CONCURSO DE ENTIDADES FINANCIERAS CONTENIDAS EN LA LEY CONCURSAL. | 807 |
| III. | LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS | 808 |
| IV. | LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN | 809 |
| 1. | Las normas especiales: la Ley 6/2005 y la Ley 11/2015 | 809 |
| 2. | Fase pre-concursal: preferencia de los mecanismos de recuperación y resolución sobre el concurso | 811 |
| 3. | Fase concursal: especialidades en la clasificación de ciertas clases de créditos típicos derivados de la actividad bancaria financiera. | 811 |
| V. | LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES DE INVERSIÓN COLECTIVA Y LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES. | 813 |
| VI. | LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LOS ACUERDOS DE COMPENSACIÓN CONTRACTUAL Y LAS GARANTÍAS FINANCIERAS | 813 |
| 1. | Efectos del concurso o de la liquidación administrativa sobre las garantías financieras | 814 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Efectos del concurso o de la liquidación administrativa sobre los acuerdos de compensación financiera | 814 |
| VII. | LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LA FIRMEZA DE DETERMINADAS OPERACIONES FINANCIERAS ANTE EL CONCURSO DE ENTIDADES FINANCIERAS (Y DE OTRAS PERSONAS O ENTIDADES INTERVINIENTES) | 815 |
| 1. | Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) ante operaciones de emisión de bonos garantizados | 815 |
| 2. | Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) ante operaciones realizadas en el marco de sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores | 819 |
| 3. | Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) sobre las garantías constituidas a favor del Banco de España, del Banco Central Europeo y de otros Bancos Centrales Nacionales de la Unión Europea | 820 |
| 4. | Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) sobre determinadas cesiones de crédito. | 821 |
| | XXIV. CONCURSO Y MERCADOS FINANCIEROS (II): DERIVADOS Y CONCURSO DE ACREEDORES. Cristina GUERRERO TREVIANO . | 823 |
| I. | CUESTIONES PREVIAS. | 826 |
| 1. | El concepto de derivado financiero | 826 |
| 2. | El contrato marco o acuerdo de compensación contractual | 828 |
| 3. | Las garantías financieras | 829 |
| II. | TRATAMIENTO DE LOS DERIVADOS EN SEDE CONCURSAL: FUNDAMENTO DEL TRATAMIENTO DIFERENCIADO | 829 |
| III. | ESPECIALIDADES CONCURSALES. | 832 |
| 1. | La posibilidad de vencimiento anticipado de los contratos de derivados | 832 |
| 2. | El mantenimiento de la vigencia del contrato y las consecuencias de un incumplimiento anterior o posterior a la declaración del concurso | 833 |
| 3. | Validez de los acuerdos de garantía y facultad de ejecución inmediata de las garantías recibidas | 835 |

| | | |
|--------------|---|-----|
| 4. | Acciones de reintegración: especialidades de los derivados | 836 |
| 5. | Sujeción de los derivados a los planes de reestructuración. | 837 |
| 6. | Los swaps de tipos de interés. | 841 |
| | | |
| XXV. | ASPECTOS CONTABLES DEL CONCURSO DE ACREEDORES. Alfredo MUÑOZ GARCÍA | 845 |
| I. | INTRODUCCIÓN. | 847 |
| II. | LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO DE EMPRESA EN FUNCIONAMIENTO | 849 |
| III. | LA INCIDENCIA DE LA CONTABILIDAD EN LA DETERMINACIÓN DEL PRESUPUESTO OBJETIVO DEL CONCURSO. | 851 |
| | 1. Presupuesto objetivo y pérdidas relevantes | 851 |
| | 2. Acreditación de la insolvencia y contabilidad | 853 |
| IV. | LAS OBLIGACIONES CONTABLES DURANTE EL CONCURSO | 855 |
| V. | EFFECTOS CONTABLES DERIVADOS DE LA APROBACIÓN DE UN CONVENIO. | 858 |
| VI. | LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN Y EL PRINCIPIO DE EMPRESA EN FUNCIONAMIENTO | 860 |
| VII. | LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN: INCUMPLIMIENTOS DE LAS OBLIGACIONES CONTABLES Y DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD DEL CONCURSO | 862 |
| | | |
| XXVI. | ASPECTOS PENALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES. Silvina BACIGALUPO SAGGESE | 871 |
| I. | CONSIDERACIONES GENERALES | 874 |
| II. | FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO (ARTS. 257-258 TER CP). | 881 |
| | 1. Concepto de insolvencia. | 881 |
| | 1.1. Diferencia con la insuficiencia o falta de liquidez. | 882 |
| | 1.2. Insolvencia de hecho, real, definitiva y no fortuita | 883 |
| | 1.3. Diferenciación con otras figuras delictivas de defraudación | 884 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 1.3.1. | <i>Delimitación del concepto frente al concurso.</i> . . . | 884 |
| 1.3.2. | <i>Delimitación del concepto frente a la estafa</i> | 884 |
| 1.3.3. | <i>Ocultación de existencia de cargas (art. 251.2 CP)</i> | 885 |
| 1.3.4. | <i>Otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de otro (CP art. 251.3)</i> | 885 |
| 2. | Bien jurídico protegido | 885 |
| 3. | Autoría y participación | 886 |
| 4. | Conductas típicas | 888 |
| 4.1. | Alzamiento de bienes (art. 257.1.1.º CP) | 888 |
| 4.1.1. | <i>Modalidades</i> | 890 |
| 4.1.2. | <i>Objeto material</i> | 891 |
| 5. | Elemento subjetivo | 891 |
| 6. | Consumación y fases de ejecución | 892 |
| 7. | Concursos con otros delitos. | 892 |
| 8. | Pena y responsabilidad civil | 893 |
| 9. | Personas jurídicas | 894 |
| 10. | Otros supuestos de frustración de la ejecución | 894 |
| 10.1. | Dificultades a la ejecución de un embargo (CP art. 257.1.2.º) | 894 |
| 10.2. | Preexistencia de la obligación derivada de delito (art. 257.2 CP) | 895 |
| 10.3. | Supuestos agravados (art. 257.4 CP, en relación con arts. 250.1.5.ª o 6.ª CP) | 896 |
| 10.4. | Declaración de bienes incompleta o mendaz (art. 258 CP) | 897 |
| 10.5. | Uso indebido de bienes embargados (art. 258 bis CP) | 898 |
| III. | INSOLVENCIAS PUNIBLES. | 898 |
| 1. | Consideraciones generales | 898 |
| 1.1. | Diferencia con el delito de alzamiento de bienes | 900 |
| 2. | Bien jurídico protegido | 902 |
| 3. | Autoría y participación | 903 |
| 4. | Delito de insolvencia punible (arts. 259 y 259 bis CP). . . | 904 |
| 4.1. | Deficiente administración mercantil (art. 259.1 CP) | 904 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 4.1.1. | <i>Conductas y deberes de diligencia</i> | 905 |
| 4.1.2. | <i>Delito agravado</i> | 911 |
| 4.1.3. | <i>Comisión por omisión</i> | 911 |
| 4.1.4. | <i>Aspecto subjetivo</i> | 912 |
| 4.1.5. | <i>Consumación</i> | 913 |
| 4.1.6. | <i>Pena y responsabilidad civil</i> | 913 |
| 4.2. | Favorecimiento de acreedores punible (art. 260 CP). | 913 |
| 4.3. | Falsedad contable concursal o estafa procesal concursal (art. 261 CP). | 915 |
| 5. | Responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 258 ter y 261 bis CP). | 917 |
| 6. | Responsabilidad penal de los administradores concursales. | 917 |

XXVII. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES, PRECONCURSO Y CONCURSO DE ACREEDORES. Adoración PÉREZ TROYA 919

| | | |
|------|---|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN. LAS FUNCIONES PRECONCURSALES Y CONCURSALES DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES | 923 |
| 1. | Consideración general. | 923 |
| 2. | Modificaciones estructurales y Derecho de la insolvencia: nuevos paradigmas. | 924 |
| II. | MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y PRECONCURSO. | 927 |
| 1. | Modificaciones estructurales preconcursales. | 927 |
| 2. | La formación de la voluntad social y los derechos de los socios | 928 |
| 3. | Modificaciones estructurales y homologación de un plan no consensual | 931 |
| 4. | La protección de los acreedores | 933 |
| 5. | Protección de la operación y rescindibilidad. | 935 |
| III. | MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y CONCURSO. | 937 |
| 1. | Modificaciones estructurales en la fase común del concurso. | 937 |
| 2. | El Prepack: la modificación estructural como condición suspensiva de la ejecución de una oferta de adquisición de unidad productiva | 939 |

| | | |
|------|---|------------|
| 3. | Convenio concursal y modificaciones estructurales. | 942 |
| 3.1. | Convenio concursal con modificación concursal | 942 |
| 3.2. | Modificación estructural en el tiempo de ejecución de un convenio | 948 |
| 4. | Realización de una modificación estructural en la fase de liquidación | 949 |
| IV. | MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS | 952 |
| 1. | Consideración general. | 952 |
| 2. | Modificaciones estructurales de sociedades sometidas a un plan de continuación | 953 |
| 3. | Modificaciones estructurales en el procedimiento especial de liquidación | 954 |

V

LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO

Eva RECAMÁN GRAÑA
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

- I. INTRODUCCIÓN. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL CONCURSO
- II. EL JUEZ DEL CONCURSO
 - 1. Órgano judicial competente
 - 2. Cuestión de competencia por declinatoria
 - 3. La jurisdicción del juez del concurso
- III. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL
 - 1. El nombramiento y aceptación de los administradores concursales. Los auxiliares delegados
 - 2. Incompatibilidades y prohibiciones
 - 3. Funciones de la administración concursal
 - 4. Estatuto jurídico de la administración concursal
- IV. EL MINISTERIO FISCAL
 - 1. Comunicación de la existencia de indicios de insolvencia
 - 2. Intervención del Ministerio Fiscal en la sección sexta

Bibliografía: AAVV, Comentario al Libro Primero, Título Segundo. De los órganos del concurso, en Pulgar Ezquerro, J., (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, T. I, La Ley, 2023, 3.^a ed. pp. 407 ss.; ROMERO FERNÁNDEZ, «Una revisión del "paradigma ético" de los administradores concursales por daños a la masa», *ADCo* 45/2018, pp. 53-86; QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad de los administradores concursales», *RCP* 7/2007, pp. 17-38; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE J. «El ejercicio de la acción social de responsabilidad por la administración concursal», *I&R*, 12, 2024, pp. 17-38; TIRADO MARTÍ, I., *Los administradores concursales*, Thomson-Civitas, 2005; ZAMARRIEGO MARTÍN A. «¿Cómo debería de ser el sistema de acceso a la administración concursal?: Una guía con recomendaciones a la (tenebrosa) luz de una reciente consulta pública previa», *ADCo*, 60/2023, pp. 117-148.

I. INTRODUCCIÓN. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL CONCURSO

Tras la reforma operada en 2022 en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC) la regulación de los órganos del concurso se ubica en el Título II del Libro Primero (relativo al concurso de acreedores) ocupándose el capítulo I del juez del concurso y el II de la administración concursal. Por su parte, el Libro Tercero, dedicado al procedimiento especial de microempresas, establece normas especiales relativas al nombramiento (no siempre necesario) de administrador concursal en ese procedimiento (cfr. art. 713 TRLC).

Aunque esta denominación no aparecía en la legislación previa a la reforma de 2022, de manera tradicional, se viene utilizando la denominación de «órganos del concurso» para incluir al juez del concurso y al administrador concursal (sobre la posición a este respecto del ministerio fiscal se hablará al final de este capítulo). La actual ley hace mención expresa a esta denominación, que rubrica el Título II del Libro Primero.

Por último, al estudiar la regulación de los órganos del concurso es necesario tener cuenta la peculiar situación de transitoriedad en que se encuentra el régimen de la administración concursal, derivada de la ausencia de desarrollo reglamentario del mismo, como se expondrá.

II. EL JUEZ DEL CONCURSO

El juez del concurso actúa como el «órgano rector del procedimiento», con una amplia atribución de funciones y de discrecionalidad en el ejercicio de las mismas.

1. Órgano judicial competente

El órgano judicial competente para declarar y tramitar el concurso es el juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales (arts. 44, 45 TRLC).

A su vez, el «centro de intereses principales» se define como «el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses» (art. 45.1 TRLC). En el caso de que el deudor fuera una persona jurídica, «se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social» (art. 45.2 TRLC). A estos efectos, resultará ineficaz el cambio de domicilio inscrito en el Registro Mercantil en los seis meses anteriores a la solicitud de concurso, independientemente del momento en que se hubiera acordado (art. 45.2 TRLC).

Cuando el deudor tuviera tanto su domicilio como su centro de intereses principales en España pero en lugares diferentes, el acreedor solicitante (en el caso de concurso necesario, ya que la facultad de optar sólo se otorga al acreedor solicitante) podrá elegir entre los juzgados de ambos lugares, siendo ambos competentes (art. 45.3 TRLC).

Si se presentaran solicitudes de declaración de concurso ante distintos juzgados, todos ellos competentes, tendrá preferencia aquél ante el cual se hubiera presentado la primera solicitud, aun cuando esta solicitud adolezca de algún defecto procesal o la documentación adjuntada sea insuficiente (art. 48 TRLC).

Por otra parte, en el caso de que el centro de intereses principales esté en España, éste se considerará «concurso principal», teniendo sus efectos un alcance universal, afectando a todos los bienes del deudor, se encuentren o no en el territorio nacional. En el supuesto de que se inicie un procedimiento concursal sobre bienes del deudor radicados en el extranjero, se tendrán en cuenta las reglas de reconocimiento de procedimientos extranjeros y coordinación de procedimientos paralelos previstas en el Libro Cuarto (art. 47 TRLC).

En cambio, cuando el deudor no tuviese su centro principal de intereses en el territorio español, pero sí tuviese en España un establecimiento, la competencia corresponderá al juez del lugar donde se encuentre el establecimiento, y, de existir varios establecimientos, el de cualquiera de ellos, a elección del solicitante. A estos efectos, se considerará establecimiento «todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y materiales». Los efectos de este concurso, que en

el ámbito internacional se denominará «concurso territorial», se limitarán a los bienes y derechos del deudor, afectos o no a la actividad de ese establecimiento, que estén situados en territorio español (art. 49 TRLC).

2. Cuestión de competencia por declinatoria

El juez examinará de oficio su competencia conforme las reglas que se acaban de exponer en el apartado anterior, y determinará la regla en la que se funde (art. 50 TRLC). Contra su decisión, el deudor (en los cinco días siguientes a aquél en que se le hubiera emplazado) o los demás sujetos legitimados para solicitar la declaración de concurso (en el plazo de diez días desde la publicación del edicto de la declaración del concurso en el Boletín Oficial del Estado) podrán plantear cuestión de competencia internacional y territorial por declinatoria, indicando cuál es el órgano que consideran competente (art. 51.1 TRLC).

La interposición de la declinatoria no suspenderá el procedimiento concursal y todo lo actuado será válido, aun cuando se estime la misma (art. 51.3 TRLC), en cuyo caso el juez se inhibirá a favor del órgano competente con emplazamiento de las partes y remisión de lo actuado (art. 51.2 TRLC).

3. La jurisdicción del juez del concurso

La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en cuanto a las materias que se recogen en el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Esta concentración se justifica por el carácter universal del concurso, aunque, en algunos casos, se haya superado el ámbito jurisdiccional propio del orden civil.

La competencia del juez del concurso se extiende a las siguientes materias: acciones civiles con trascendencia patrimonial dirigidas contra el patrimonio del concursado (excepto las relativas a capacidad, filiación, matrimonio y menores) (art. 52.1.^a TRLC); todas las ejecuciones frente a bienes o derechos del deudor de contenido patrimonial (con independencia del órgano que las hubiera ordenado) (art. 52.2.^a TRLC); la determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 52.3.^a TRLC); la declaración a efectos laborales y de seguridad social de la existencia de sucesión de empresa en los casos de transmisión de unidad productiva, así como de la determinación de los elementos que la integran (art. 52.4.^a TRLC); las medidas cautelares que afecten o pudieran afectar a los bienes y derechos del concursado que integren la masa activa (art. 52.5.^a TRLC); así como cualquier otra materia establecida en la legislación concursal (art. 52.6.^a TRLC). En concreto, el TRLC regula en el art. 52.2 las materias sobre las que el juez del concurso será competente en el caso de que el deudor sea persona natural y en el siguiente 52.3 aquellas materias sobre las que extiende su jurisdicción en el supuesto de deudora persona jurídica.

Además, conforme se establece en el artículo 53 del Texto refundido, la competencia del juez del concurso también es exclusiva y excluyente para conocer de las acciones que tengan por objeto «la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en esta ley, tengan carácter colectivo, así como de las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección».

III. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

La administración concursal es una figura central en la configuración del proceso concursal. No sólo es órgano necesario del procedimiento (con la salvedad de lo que sucede en el procedimiento especial de microempresas), sino que desarrolla múltiples y muy relevantes funciones a lo largo de todo el proceso. Sin embargo, a pesar de su importancia, la regulación de la figura del administrador concursal parece encontrarse en un constante estado de transitoriedad.

La Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, introdujo relevantes modificaciones en el régimen de la administración concursal. En primer lugar, en lo relativo a los requisitos para ejercer la función de administrador concursal (cfr. art. 27 Ley Concursal 22/2003, en adelante, LC). En segundo lugar, en cuanto al sistema de designación de la administración concursal, con la destacable novedad de que la designación del administrador concursal pasaría a recaer en la persona física o jurídica del listado de la sección cuarta del Registro Público Concursal que correspondiera por turno correlativo (cfr. art. 27.5 LC). En tercer lugar, en lo relativo a la remuneración de la administración concursal (art. 34 LC), incorporándose el principio de eficiencia a los ya existentes de limitación, exclusividad y efectividad.

Sin embargo, la entrada en vigor de estas modificaciones se dejó en suspenso por la disposición transitoria segunda de la citada Ley 17/2014, donde se estableció que las modificaciones introducidas no entrarían en vigor hasta que lo hiciera su desarrollo reglamentario que nunca llegó a producirse, a pesar de que la disposición transitoria establecía que debía aprobarse en un plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la norma, que tuvo lugar el 2 de octubre de 2014.

El Texto Refundido de la Ley Concursal arrastra la misma carencia, derivada del necesario pero pendiente desarrollo reglamentario. Así, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, en su disposición transitoria quinta, dispone que en tanto no se apruebe por el Gobierno el Reglamento de la administración concursal en el que se establecerá el acceso a la actividad, el nombramiento de los administradores concursales y

su retribución (aprobación que debería tener lugar en seis meses desde la entrada en vigor del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal, conforme se establece en la disposición final decimotercera), continuarán resultando de aplicación la disposición transitoria única del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

Por su parte, la referida disposición transitoria única del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, dispone que el contenido de los artículos 57 a 63 (relativos al nombramiento de la administración concursal), 84 a 89 (relativos al régimen de retribución de la administración concursal), 560 a 566 (relativos al Registro Público Concursal) y 574.1 (sobre el nombramiento de la administración concursal en el caso del concurso de entidad de crédito) entrarán en vigor cuando se apruebe el citado reglamento que ha de regular el régimen de la administración concursal.

Idéntica es la situación de la garantía arancelaria que se regulaba en los artículos 34 bis a 34 quáter de la Ley Concursal, que se corresponden con los actuales 91 a 94 del Texto refundido que entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria.

En conclusión, la entrada en vigor de los artículos relativos al régimen de la administración concursal del Texto refundido que se corresponden con aquellos cuya entrada en vigor se encontraba suspendida por falta de desarrollo reglamentario en el texto previgente se encuentra también en la actualidad en suspenso, a la espera de que dicho desarrollo reglamentario tenga lugar. Se expondrá en este capítulo el régimen legal vigente, con referencias al régimen que entrará en vigor.

1. El nombramiento y aceptación de los administradores concursales. Los auxiliares delegados

Aunque originariamente la Ley Concursal optó por configurar la administración concursal como un órgano colegiado, a partir de la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, la administración concursal se compone, en general, por un único miembro (art. 27.1 LC, 57.1 TRLC).

En cuanto al sistema de nombramiento, como se ha expuesto en la introducción, sigue en vigor el anterior a la reforma operada por la Ley 17/2014, conforme al cual el administrador concursal tendrá que reunir alguna de las siguientes condiciones: tratarse de un abogado en ejercicio con cinco años de experiencia efectiva en el ejercicio de la abogacía y que hubiera acreditado una formación especializada en Derecho concursal; tratarse de un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas que garantice la debida independencia y con experiencia demostrable en el ámbito concursal; o, de tratarse de una persona jurídica, aquélla en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas que garantice la debida

independencia y con dedicación al desarrollo de las funciones propias del cargo. Además, en el supuesto de que el nombramiento del administrador concursal recaiga en una persona jurídica, ésta deberá comunicar la identidad de la persona natural que haya de representarla y de asumir personalmente la ejecución de las labores propias del cargo. El representante de la persona jurídica estará sometido al mismo régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación, responsabilidad y separación que los administradores concursales (art. 30 LC).

Al régimen general, la normativa (aún no en vigor) añade dos excepciones: la del concurso de una entidad de crédito o de una entidad sujeta a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o del Consorcio de Compensación de Seguros, donde el juez nombrará al administrador concursal de entre aquellos propuestos por el FROB, la CNMV o el Consorcio, respectivamente (art. 27.6 LC, 574 TRLC) y la de aquellos concursos en que exista una «causa de interés público», donde el juez, de oficio o a instancia de un acreedor de carácter público, podrá nombrar como segundo administrador concursal a una administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de ella (art. 27.7 LC, 58 TRLC).

Una vez nombrado el administrador concursal, la Ley prevé un sistema ágil de comunicación y aceptación por el designado. Así, dispone que el nombramiento sea comunicado al administrador concursal «por el medio más rápido». En los cinco días siguientes a que se hubiera recibido la comunicación, el designado deberá comparecer ante el juzgado y aceptar el cargo (art. 66 TRLC), salvo que concurra en el administrador concursal nombrado alguna causa de recusación, que deberá manifestar en ese mismo momento (art. 67.1 TRLC). En el momento de la aceptación, tendrá que acreditar que tiene suscrito el seguro de responsabilidad civil exigido o garantía equivalente (exigencia que en el supuesto de persona jurídica recae sobre ésta) (art. 67.1 TRLC). Aceptado el cargo, el administrador concursal sólo podrá renunciar por causa grave o por haber perdido de manera sobrevenida las condiciones exigidas para el ejercicio del mismo (art. 71.1 TRLC). Sin embargo, la Administración pública acreedora o la entidad acreedora vinculada o dependiente de aquella que haya sido nombrada segunda administradora concursal podrán renunciar al nombramiento en cualquier momento (art. 71.2 TRLC).

En el supuesto de que el nombrado no compareciese, no tuviera suscrito el seguro o garantía equivalente suficiente o no aceptase el cargo, el juez procederá de inmediato a designar un nuevo administrador concursal (art. 69 TRLC). En el caso de que cualquiera de las anteriores circunstancias concurriera sin justa causa, no se volverá a designar al primer designado en procedimientos concursales en el mismo ámbito territorial por un plazo de tres años (art. 70 TRLC).

Por último, cuando resulte conveniente debido a la complejidad del concurso, la administración concursal puede solicitar del juez autorización para delegar determinadas funciones en los auxiliares que la administración concur-

sal proponga (art. 75 TRLC). Los auxiliares delegados están sometidos al mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones dispuesto para los administradores concursales (art. 77 TRLC).

2. Incompatibilidades y prohibiciones

El Texto Refundido de la Ley Concursal dispone en los artículos 64 y 65 el régimen de incompatibilidades y prohibiciones que afectan al administrador concursal y que impiden su nombramiento, al ser causa de recusación (junto a las establecidas en la legislación procesal civil para la recusación de peritos) (cfr. art. 73 TRLC).

Conforme lo dispuesto en el artículo 64 del Texto Refundido de la Ley Concursal, no podrán ser designados como administradores concursales, por resultar incompatible con el ejercicio del cargo, los siguientes: (1.º) quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada; (2.º) los que hayan prestado servicios profesionales al deudor o a las personas especialmente relacionadas con éste en los últimos tres años, así como quienes durante el mismo plazo hubiera compartido con el deudor el ejercicio de actividades profesionales (3.º) quienes se encuentren, cualquiera que sea su condición o profesión, en alguna de las situaciones de incompatibilidad previstas en la legislación en materia de auditoría de cuentas, en relación con el propio deudor, sus directivos o administradores, o con un acreedor que represente más del diez por ciento de la masa pasiva del concurso.

Además, se prohíbe que sea designado como administrador concursal aquél que esté especialmente relacionado con alguna persona que haya prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con este en los últimos tres años (art. 65.1 TRLC); quien hubiera sido nombrado discrecionalmente por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores contados desde la fecha del primer nombramiento (los nombramientos en concursos de sociedades de un mismo grupo computan como uno solo) (art. 65.2 TRLC), y, por último, quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los tres años anteriores o se encuentren inhabilitados por aplicación de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley Concursal (art. 65.4 TRLC).

3. Funciones de la administración concursal

La actuación de la administración concursal, en cuanto a sus facultades de gestión del patrimonio del deudor, dependerá del régimen de actuación que tuviera atribuido. Así —y como regla general, que puede ser alterada de manera motivada por el juez del concurso— en caso de concurso voluntario, en tanto el deudor conserva las facultades de administración y disposición de su patrimonio, la administración concursal tan solo intervendrá las facultades patrimo-

niales del deudor, siendo necesaria la autorización o conformidad por parte de la administración concursal de las actuaciones que aquél realice. En cambio, en caso de concurso necesario, las facultades patrimoniales del deudor se suspenden siendo sustituido por la administración concursal en la administración y disposición de su patrimonio (art. 106 TRLC).

Al margen de lo anterior, entre las funciones de la administración concursal resulta de central importancia la elaboración del informe (cfr. arts. 290 sigs. TRLC). El informe de la administración concursal tiene una estructura específica, que debe ser respetada. Habrá de contener (1.º) el análisis de la memoria expresiva de la historia jurídica y económica del deudor que acompaña a la declaración de concurso (cfr. art. 7.1.º TRLC); (2.º) el estado contable del deudor (cfr. art. 8 TRLC); (3.º) una memoria de las principales actuaciones de la administración concursal, y (4.º) una exposición motivada de la situación patrimonial del concursado y de aquella información al respecto que pudiera ser relevante para la tramitación del concurso (cfr. art. 292 TRLC).

Al informe deberán unirse el inventario de la masa activa y la lista de acreedores. Además, en el caso de que una empresa formara parte de la masa activa, deberá acompañarse valoración (tanto de la empresa en funcionamiento como del valor en liquidación) de la misma y de sus unidades productivas. Deberá adjuntarse asimismo, propuesta de convenio, de haberse presentado (art. 293 TRLC).

El informe deberá presentarse en los dos meses siguientes a la aceptación del cargo por parte de la administración concursal (art. 290 TRLC). Este plazo podrá prorrogarse por un plazo máximo de dos meses por el juez a solicitud de la administración concursal cuando existan circunstancias excepcionales que lo justifiquen (art. 291.2 TRLC). Ahora bien, el administrador no podrá solicitar prórroga cuando hubiera sido nombrado en un mínimo de tres concursos en tramitación, salvo que justifique que la prórroga se debe a causas ajenas a su ejercicio profesional (art. 291.2 II TRLC).

Además, el plazo se prorrogará de manera automática hasta los cinco días siguientes a la conclusión del plazo para la comunicación de créditos cuando este venciera después del plazo legal para la presentación del informe (art. 291.1 TRLC).

Por último, los administradores concursales podrán solicitar una prórroga no superior a cuatro meses cuando en el concurso el número de acreedores fuera superior a dos mil (art. 291.3 TRLC).

Al margen de la posible separación del administrador o de la responsabilidad en que pudiera incurrir (cfr. arts. 94-100 TRLC), los administradores que no presenten el informe en plazo perderán su derecho a la retribución y tendrán que devolver a la masa las cantidades que ya hubieran percibido. Contra la resolu-

ción judicial que acuerde esta sanción cabe recurso de apelación (art. 296 TRLC).

4. Estatuto jurídico de la administración concursal

El complejo elenco de funciones que tiene atribuido el administrador concursal (que, recordemos, no es un empleado público a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos) justifica la existencia de una retribución acorde a la relevancia del cargo y necesaria para incentivar la existencia de estos profesionales. La retribución se produce con cargo a la masa y se articula mediante un arancel, que se rige por las siguientes reglas: a) *regla de la exclusividad*, que implica que los administradores sólo podrán ser retribuidos por su actuación en el concurso conforme al arancel (art. 86.1.^a TRLC); b) *regla de la limitación*, que determina la cantidad máxima total a percibir en el concurso (art. 86.2.^a TRLC); c) *regla de la duración del concurso*, según la cual la retribución se reduce si las fases del concurso se prolongan injustificadamente (art. 86.3.^a); y d) *regla de la eficiencia*, que implica que la retribución se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones previstas (art. 86.4.^a TRLC).

Además, en el supuesto de concurso con insuficiencia de masa, se garantizará un mínimo retributivo mediante la constitución de una cuenta de garantía arancelaria (art. 86.2 TRLC y cfr., también, arts. 92 sigs. TRLC).

En cuanto al ejercicio del cargo, tanto los administradores concursales como los auxiliares delegados deberán desempeñar las funciones propias del cargo con la diligencia debida, del modo más eficiente para el interés del concurso, con imparcialidad e independencia (art. 80 TRLC).

Por último, los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al concursado y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por actos y omisiones contrarios a la ley y por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo sin la debida diligencia. Además, los administradores concursales, responden solidariamente junto con los auxiliares delegados por los daños derivados de actos y omisiones de éstos, siempre que no prueben que en el control de la actividad realizada por el auxiliar desplegaron la diligencia debida. La acción prescribe a los cuatro años desde que el actor tuvo conocimiento del daño y, en todo caso, transcurridos cuatro años desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo. Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que pudieran corresponder al concursado, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que hubieran lesionado directamente sus intereses (cfr. arts. 94-99 TRLC).

En el supuesto de producirse una sentencia condenatoria, el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa tendrá derecho a que se le

reembolsen los gastos en que hubiera incurrido con cargo a la cantidad efectivamente percibida (art. 96 TRLC).

IV. EL MINISTERIO FISCAL

Conforme dispone el artículo 3 de Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la adopción por parte del tribunal de cualquier medida que afecte a los derechos fundamentales del concursado se adoptará mediante decisión motivada y previa audiencia del Ministerio Fiscal. Al margen de la relevancia de su intervención en este ámbito, la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso concursal tiene, como se comprobará a continuación, un carácter muy limitado.

1. Comunicación de la existencia de indicios de insolvencia

El Ministerio Fiscal tiene un papel muy restringido en nuestro proceso concursal. No se encuentra entre los sujetos legitimados para la solicitud de declaración de concurso, por lo que, al margen de su actuación en la sección sexta, la Ley limita su intervención prácticamente al supuesto en que por actuaciones en procesos penales por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de la existencia de indicios de estado de insolvencia de alguno de los presuntos responsables penales. Ante esta circunstancia, el Ministerio Fiscal solicitará al juez que esté conociendo de la causa penal que comunique la existencia de estos indicios a los acreedores cuya identidad obre en las actuaciones penales en curso, para que, si lo consideran oportuno, soliciten la declaración de concurso o ejerciten las acciones que pudieran corresponderles. Asimismo, instará al juez que esté conociendo de la causa penal para que comunique los indicios de insolvencia al juez competente para conocer del concurso del deudor, por si respecto de éste ya se estuviera tramitando un procedimiento concursal (art. 4 TRLC).

Además, el Ministerio Fiscal será oído en el planteamiento de cuestiones de competencia por declinatoria (art. 51 TRLC).

2. Intervención del Ministerio Fiscal en la sección sexta

El nuevo texto legislativo ha eliminado la intervención del Ministerio Fiscal en la sección sexta, prescindiendo del dictamen del Ministerio Fiscal como parte de la sección de calificación (regulándose, en cambio, el informe de calificación de los acreedores cfr. art. 449).

En la nueva regulación, la intervención del Ministerio Fiscal se limita a lo establecido en el art. 450 bis, que dispone:

«En el caso de que en cualquiera de los informes de calificación se pusiera de manifiesto la posible existencia de un hecho constitutivo de delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada, el juez, en la misma resolución por la que acuerde el emplazamiento de las personas que pudieran quedar afectadas por la calificación o declaradas cómplices, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal».

XIX

EL CONCURSO Y LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

Mónica FUENTES NAHARRO
*Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL CONCEPTO DE GRUPO
- III. LOS CONCURSOS CONEXOS
 - 1. La declaración conjunta de concurso de sociedades del mismo grupo
 - 2. La acumulación de concursos de sociedades del mismo grupo
 - 3. Fundamento procesal de los concursos conexos: la «tramitación coordinada» de los procedimientos como regla general
 - 4. El (excepcional) alcance sustantivo de los concursos conexos: la consolidación de masas
- IV. LAS SOCIEDADES DEL GRUPO COMO «PERSONAS ESPECIALMENTE RELACIONADAS»: SUBORDINACIÓN Y RESCISIÓN
 - 1. La subordinación de créditos
 - 2. La reintegración o rescisión de operaciones intragrupo

Bibliografía: AAVV (dir. J. Pulgar Ezquerra) *Comentario a la Ley Concursal*, 3.^a ed., La Ley, Madrid, 2023; AAVV. (dirs.) Pulgar Ezquerra/Alonso Ledesma/Alonso Ureba/Alcover Garau, *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, 2004; AAVV. (dirs.) Rojo/Beltrán, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004; AA.VV. (dirs. Rojo/Beltrán) *Comentario a la Ley de sociedades de capital*, I, Cizur Menor, 2011; ALONSO LEDESMA, C., «El automatismo en la subordinación de los créditos y la posición de las entidades de crédito», en AAVV, *Implicaciones financieras de la Ley Concursal* (coord.) Alonso Ureba/Pulgar Ezquerra, Madrid, 2009; CABANA TENA, A., *El concepto de grupo de sociedades*, Valencia, 2019; ídem, «Sobre el concepto de grupo de sociedades (Comentario a la SAP de Madrid, 28.^a, de 11 de diciembre de 2019)», *ADCo*, núm. 51, 2020, p. 367 y ss.; CASTAÑER CODINA, J., «El grupo de sociedades encabezado por una persona física (A propósito de la STS 190/2017, de 15 de marzo, y de la STS 437/2018, de 11 de julio)», *RdS*, 54, 2018; EMBID IRUJO, J. M., «Grupos de sociedades y derecho concursal», en *Estudios sobre la Ley concursal homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2005; ídem, «Sobre el concepto y significado del grupo de sociedades en la Ley concursal», *RCP*, 4, 2006, p. 65 y ss.; ídem, «Un paso adelante y varios atrás: sobre las vicisitudes recientes del concepto legislativo del grupo en el ordenamiento español», *RdS*, 30, 2008, p. 19 y ss.; ídem, «Delimitación del grupo de sociedades en el concurso» (Comentario a la STS, secc. 1.^a, número 190/2017, de 15 de marzo)», *Rev. Jurídica Notariado*, 102-103; «La delimitación del grupo de sociedades en el Texto Refundido de la Ley Concursal tras su reforma por la Ley 16/2022», *I&R*, núm. 9, 2023, p. 15 y ss.; ESPIGARES HUETE, J. C., «La "recomposición" jurisprudencial del concepto de grupo societario a los efectos del reconocimiento de créditos en el concurso de acreedores. Comentario a la STS de 2 de marzo de 2021», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 117, 2021 p. 253 y ss.; FACHAL NOGUER, N., «La rescisión de garantías contextuales intragrupo», *ADCo*, 40, 2017, p. 223 y ss.; FLORES SEGURA, M., *Los concursos conexos*, Cizur Menor, 2014; «Planteamiento y desarrollo de los concursos conexos de sociedades pertenecientes al mismo grupo», *Sociedades y concurso. Estudios de derecho societario de la crisis* (dirs. A. Díaz Moreno/F. León/J. C. Vázquez Cueto) Cizur Menor, 2018; FUENTES NAHARRO, M., *Grupos de*

sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria), Cizur Menor, 2007; ídem, «Artículo 18. LSC. Los grupos de sociedades» (dirs. Rojo/Beltrán), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Cizur Menor, 2011, p. 298 y ss.; ídem, «El contrato de cash pooling», *RDM*, 291, 2014, p. 233 y ss.; ídem, «La subordinación de créditos de las sociedades del mismo grupo y de sus "socios comunes" (significado y ámbito de aplicación temporal del artículo 93.2.3.º LC)», *RDBB*, 32, 2013, p. 77 y ss.; ídem, «Consolidación de "inventarios y listas de acreedores" y grupos de sociedades», *RCP*, 23, 2015, p. 107 y ss.; «Comentario a la disposición adicional primera del TRLC» (dir. Veiga Copo) *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Cizur Menor, 2021; «Disposición adicional primera. Grupos de sociedades», en *Comentario a la Ley Concursal*, (dir. J. Pulgar Ezquerra), 3.ª ed., La Ley, 2023, p. 97 y ss.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso concursal ante insolvencias conexas. Declaración conjunta de concurso y acumulación de concursos pendientes en la LC*, Valencia, 2015; GARCÍA VICENTE, J. R., «Sentencia de 30 de abril de 2014. Rescisoria concursal de garantías contextuales intragrupo», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 96, 2014; LÓPEZ APARCERO, A., «Concepto de grupo de sociedades y concurso», *ADCo*, 26, 2012, p. 251 y ss.; MARTÍNEZ FLÓREZ, A./FLORES SEGURA, M., «La confusión de patrimonios en los procedimientos de insolvencia: consolidación sustantiva y mecanismos alternativos», *ADCo*, 49, 2020, p. 65 y ss.; MARTÍNEZ-GIJÓN, P., «Créditos subordinados, concursado persona jurídica y grupos de sociedades», *ADCo*, 44, 2018, p. 161 y ss.; PÉREZ BENÍTEZ, J. J. «Créditos subordinados tras la reforma de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre», *Tratado de la Insolvencia*, II, Cizur Menor, 2012; ídem, «Perjuicio patrimonial, interés de grupo y rescisión de garantías otorgadas en la financiación de grupos de sociedades», *RCP*, núm. 19, 2013, p. 155 y ss.; PULGAR, J., «El concurso de sociedades integradas en un grupo» (dirs. Alonso Ledesma/Esteban Velasco/Alonso Ureba), *La modernización del derecho de sociedades de capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, II, Cizur Menor, 2011; SANCHO GARGALLO, I., «Concursos conexos de sociedades pertenecientes a un mismo grupo», *Hacia un nuevo paradigma del derecho europeo de insolvencias: sistemas jurídicos a debate* (coord. J. O. Llebot/S. Ambrosini), EuriConv, 2016; SÁNCHEZ-CALERO, J./FUENTES, M., «El concepto estricto de grupo en la Ley concursal», *RDM*, 291 (2014), p. 595 y ss.; ídem, «La reforma concursal y los grupos de sociedades», *En torno a la reforma concursal, Congreso concursal y mercantil. Salamanca 2012*, Cizur Menor, 2012; ídem «La insolvencia de los grupos: los trabajos de la CNUDMI y el Derecho concursal español» *ADCo*, 22, 2011, p. 9 y ss.; SEBASTIÁN QUETGLÁS, R., *El concurso de acreedores del grupo de sociedades*, Cizur Menor, 2013; ídem, «Los grupos de sociedades y su concurso» (dirs. Sebastián/Veiga) *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Cizur Menor, 2014; VATTERMORLI, D., «Los protocolos con-

curiales en las operaciones de reestructuración de grupos de sociedades en crisis», *ADCo*, núm. 48, 2019, p. 133 y ss.; YÁÑEZ EVANGELISTA, J., «El grupo de sociedades en la Ley concursal», en (dirs. Prendes/Muñoz Paredes) *Tratado judicial de la insolvencia*, t. II, Cizur Menor, 2012.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la promulgación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la incidencia del régimen de la insolvencia sobre los grupos de sociedades ha merecido una amplia atención que ha ido creciendo con las sucesivas reformas de la Ley y se ha mantenido —con mejoras sistemáticas y algunas modificaciones aclaratorias— en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (en adelante, «TRLC»). Como es sabido, a propósito de la implementación de la Directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (conocida como «Directiva sobre reestructuración e insolvencia»), se ha modificado recientemente el Texto Refundido de la Ley Concursal por la Ley 16/2022, de 6 de septiembre. Las reformas introducidas, como se verá, han afectado en algún aspecto relevante a algunos de los temas que aborda esta lección.

Son muy numerosos y complejos los problemas que plantea el concurso de una sociedad —o de varias— integradas en un grupo. Sin ánimo de exhaustividad, pueden destacarse los siguientes: la —largamente discutida— noción de grupo válida a los efectos de la Ley (Disp. Adic. 1.^a TRLC, recientemente reformada por la Ley 16/2022); la declaración conjunta o la acumulación posterior de los concursos de varias sociedades pertenecientes al mismo grupo, que se regirá por el régimen de los denominados «concursos conexos» (arts. 39 a 43 TRLC); la influencia que la pertenencia a un grupo cobra para la solución del concurso (convenios condicionados, derechos de voto en la junta de acreedores, etc.); la eventual calificación de la sociedad matriz de un grupo como administrador de hecho y las consecuencias en el plano de la responsabilidad por el déficit concursal (art. 456 TRLC) que de ello se puedan derivar; los efectos que la condición de «personas especialmente relacionadas» con el deudor concursado de las sociedades del mismo grupo conlleva a efectos de subordinación de créditos (arts. 281.5 y 282.1.3.º y 4.º TRLC) y rescisión de actos perjudiciales para la masa (arts. 226 y ss., en especial, art. 227 y 228 TRLC).

Resulta imposible estudiar en un trabajo de estas características, siquiera sucintamente, todos los problemas apuntados. Por ello solo abordaremos aquellos a los que nuestra jurisprudencia y doctrina han prestado más atención por su especial significancia y/o problemática en la práctica concursal.

El tratamiento correcto de esos y otros problemas suscitados por la relación entre los grupos y el Derecho concursal ha de partir de una primera consideración elemental. La insolvencia o declaración de «concurso de un grupo», aunque sea una expresión que se ha convertido en común, no existe como tal, en tanto el grupo no tiene personalidad jurídica y no puede ser declarado en concurso; de este modo, el grupo no puede ser nunca el «deudor concursado», sino solamente cada una (o, si es el caso, varias o incluso todas) de las sociedades individualmente consideradas que al grupo pertenecen. Ello, sin perjuicio, claro está, de que la condición de sociedad de grupo suscite un tratamiento específico por parte del legislador, en el que justamente se centra este capítulo.

II. EL CONCEPTO DE GRUPO

El concepto de grupo de sociedades que debe acogerse a los efectos de la aplicación de la Ley concursal es el del artículo 42.1 del Código de comercio («C. de c.»). Ello se debe al reenvío expreso que a aquel concepto hace la disposición adicional 1.^a del Texto Refundido de la Ley Concursal (rubricada, precisamente, «Grupos de sociedades»), recientemente reformada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, probablemente, con el ánimo de resolver las dudas que alguna relevante jurisprudencia había suscitado en torno esta cuestión.

Tras esta reforma, la disposición adicional 1.^a del Texto Refundido de la Ley Concursal ya no se limita sólo a replicar la noción de grupo que antes contenía («A los efectos del texto refundido de la Ley Concursal se entenderá por grupo de sociedades el definido en el artículo 42.1 del Código de Comercio»), sino que añade una «precisión» que, aunque pudiera parecer sorprendente desde un punto de técnica legislativa, tiene extraordinario significado. Así, el actual concepto de grupo de sociedades «a los efectos del texto refundido de la Ley concursal», ya no sólo sigue siendo «el definido en el artículo 42.1 del Código de Comercio», sino que, conforme dicta la literalidad de la norma, sigue siéndolo —el del artículo 42.1— «*aunque el control sobre las sociedades directa o indirectamente dependientes lo ostente una persona natural o una persona jurídica que no sea sociedad mercantil*». A continuación explicaremos, muy concisamente, por qué la introducción de esta precisión es relevante; ello requiere atender a la —algo tortuosa y polémica— evolución que el concepto de grupo de sociedades —a los efectos de la Ley concursal— ha sufrido.

Ciertamente, al menos hasta el año 2017, la noción de grupo contenida en la disposición adicional 1.^a del Texto Refundido de la Ley Concursal (incorporada, inicialmente en la Ley concursal por la disposición adicional 6.^a que introdujo la Ley 38/2011, de 11 de octubre) había permitido superar las dudas que inicialmente se habían suscitado en torno al «concepto concursal» de grupo de sociedades (muy discutido a partir de las confusas referencias contenidas en el art. 3.5 del anterior texto de la Ley a la «identidad sustancial de sus miembros»).

Sin embargo, aun así, la delimitación subjetiva del grupo «a los efectos» de la Ley concursal ha seguido suscitando críticas fundadas esencialmente en que el elemento definidor sobre el que se construye la noción legal de grupo contenida en el artículo 42.1.º del C. de c. es, por un lado, el control societario (basando incluso el meramente potencial a esos efectos) y, por otro, su ejercicio por parte de una sociedad «sobre otra u otras».

Aunque no podemos detenernos aquí en realizar una valoración crítica de esta noción —que se fundaría, esencialmente, en el desconocimiento del que resulta ser el elemento definidor del grupo, la dirección unitaria—, no podemos dejar de apuntar que aquella representa, por un lado, la exclusión de los grupos horizontales o por coordinación (en los que, como se sabe, no existe relación de control o dominio de una sociedad sobre otras) y, por otro lado, la exclusión de cualquier sujeto que no sea una sociedad a los efectos de poder calificarse como entidad controlante o «cabeza» del grupo, lo que también excluye de la noción de grupo (y por consiguiente, de los efectos previstos en la Ley para los sujetos que lo componen) a todas las entidades sin forma societaria (las fundaciones, por ejemplo) y, claro está, a las personas físicas [v. entre muchas otras: SSTS (1.ª) de 24.11.2011; de 13.12.2012; de 04.03.2016].

Sin embargo, algunas sentencias del alto tribunal a partir del año 2017 (entre las más relevantes, las de 15.03.2017, 11.07.2018 y, más recientemente la de 2.03.2021) habían realizado una interpretación extensiva en el último sentido apuntado, ampliando el concepto —el perímetro subjetivo— del grupo a la persona física y a las entidades sin forma societaria mercantil que actúen como tal «cabeza» o sujeto dominante del grupo. Ello había vuelto a abrir la polémica doctrinal acerca de si el concepto de grupo que debía considerarse válido a los efectos concursales era, estrictamente, el del artículo 42.1.º del C. de com. (que no acogía esa extensión del perímetro subjetivo del grupo a las personas físicas o personas jurídicas sin forma de sociedad mercantil) o el más amplio de la doctrina jurisprudencial referida. Parece claro, como apuntábamos al inicio de este epígrafe, que la «precisión» añadida por la reforma operada la Ley 16/2022 ha querido solucionar esta polémica, insistiendo en que el concepto de grupo «a los efectos del texto refundido de la Ley concursal» será, estrictamente, el del citado precepto del Código de comercio, y ello *«aunque el control sobre las sociedades directa o indirectamente dependientes lo ostente una persona natural o una persona jurídica que no sea sociedad mercantil»*.

III. LOS CONCURSOS CONEXOS

El Capítulo VI del Título I del del Texto Refundido de la Ley Concursal (arts. 38 a 43) prevé el régimen de los llamados «conCURSOS CONEXOS» que, en la práctica, tiene especial relevancia para los grupos de sociedades. No obstante, es importante precisar que el régimen de los concursos conexos no está concebido para ser aplicado únicamente a los grupos, sino a diversos sujetos que puedan

presentar una conexión o vinculación de naturaleza heterogénea (entre otros, también se aplica a los cónyuges, los integrantes de una pareja de hecho, a la sociedad y sus administradores o socios) que justifica la tramitación *conexa* de sus respectivas insolvencias.

Se trata de un régimen que, como veremos, tiene un fundamento esencialmente procesal (cfr. art. 42 TRLC), aun cuando esta afirmación será objeto de importantes matizaciones (*infra*. 3 y 4) cuando nos refiramos al artículo 43 del Texto Refundido de la Ley Concursal .

1. La declaración conjunta de concurso de sociedades del mismo grupo

La solicitud de declaración conjunta de concurso de sociedades del mismo grupo se encuentra regulada en los artículos 38 y 39 del Texto Refundido de la Ley Concursal (para el concurso voluntario y necesario, respectivamente) y se trata de una normativa de alcance, como veremos más adelante, estrictamente procesal. Es importante puntualizar que la Ley no exige el concurso de «todo» el grupo de sociedades, sino el concurso de varias entidades (dos o más) que formen parte de un mismo grupo.

Los referidos artículos 38 y 39 del Texto Refundido de la Ley Concursal observan el momento inicial del concurso y admiten, como en el sistema general, que esa declaración se traduzca en un concurso voluntario o en un concurso necesario en función de quién solicita la declaración judicial. El artículo 38 contempla la hipótesis del concurso conexo voluntario, legitimando para solicitar la declaración conjunta a las propias sociedades deudoras que forman parte de un mismo grupo, y ello, aun cuando se encuentren en situaciones (de crisis) distintas, es decir, algunas pueden tener una situación de insolvencia efectiva y otras de insolvencia inminente (cfr. art. 2.3 TRLC, que tras su reforma por la Ley 16/2022, precisa mejor ambos conceptos). La segunda hipótesis —declaración de concurso conexo necesario— es abordada por el artículo 39, conforme al cual, el acreedor podrá solicitar la declaración judicial conjunta de concurso de dos (o más) sociedades que formen parte del mismo grupo. El presupuesto legitimador del acreedor lo establece de una manera clara el mismo precepto: el acreedor solicitante deberá serlo de las entidades deudoras («*de varios de sus deudores*» dice la norma; esto es, deberá ser un «acreedor común» a ellas).

Con el fin de determinar el juez competente para efectuar esa declaración conjunta, el legislador concursal ha previsto dos reglas:

Conforme establece el artículo 46.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal (también reformado por la Ley 16/2022) donde se ubican y sistematizan las reglas de competencia de todos los tipos de concursos conexos, en su apartado primero, el juez competente para la declaración conjunta del concurso de diversas sociedades de un mismo grupo será «*el de la sociedad dominante*». Allí donde el concurso se solicite para dos sociedades pertenecientes a un mismo grupo sin

que podamos atribuir la condición de dominante a ninguna de ellas, será el pasivo de las distintas sociedades el que determine la competencia judicial.

Tras la reforma operada por la Ley 16/2022, se ha añadido al apartado primero del artículo 46 del Texto Refundido de la Ley Concursal una regla que, con carácter general, atrae la competencia al juez del concurso de la dominante (si éste ya hubiera sido declarado) respecto de la declaración del concurso de cualquiera otra sociedad del grupo. Ello es coherente con la competencia que para los concursos acumulados establece el apartado segundo del mismo artículo.

2. La acumulación de concursos de sociedades del mismo grupo

El artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal hace referencia a la acumulación de concursos y señala que procederá, entre otros casos, en el de *«las sociedades que formen parte de un mismo grupo»*.

Los legitimados para solicitarla son, conforme establece el apartado segundo del mismo precepto, bien cualquiera de las sociedades concursadas parte del grupo, bien cualquiera de las administraciones concursales mediante un escrito de solicitud debidamente razonado. Con carácter subsidiario, cualquiera de los acreedores de las sociedades concursadas tiene posibilidad de solicitar del juez del concurso la acumulación cuando no lo hubieran hecho ni las sociedades ni la administración concursal. Dicha acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados (cfr. art. 41.3 TRLC).

La acumulación siempre plantea problemas en cuanto a cuál debe de ser el juzgado que, de entre los que estuvieran conociendo de distintos concursos de sujetos vinculados, debe tramitar finalmente el proceso acumulado. Nos encontramos con que en materia de grupos de sociedades los criterios son dos (cfr. apartado 2 del art. 46 TRLC). En primer lugar, se dice que será juez competente el que hubiere conocido del concurso de la sociedad dominante, quedando acumulados a éste los demás concursos ya declarados de sociedades del mismo grupo (ello es coherente con la reforma introducida en el art. 46.1, último inciso, por la Ley 16/2022, que antes referíamos). Para el supuesto de que no hubiera sido la sociedad dominante la protagonista de ninguno de los concursos ya tramitados, el inciso final del apartado segundo del artículo 46.2 establece que el criterio de competencia judicial vendrá dado a favor del juez que hubiera conocido en primer lugar del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo.

Desaparece por tanto —en ese segundo supuesto, cuando no ha sido declarado el concurso de la dominante— el criterio del mayor pasivo como el determinante para la atribución de competencia, que cede a favor del criterio de prioridad, conforme al cual, los procesos más modernos deberán acumularse al más antiguo. Se trata del criterio general en materia de acumulación, establecido en el artículo 79.2.º LEC. Parece que se ha buscado por tanto una solución espe-

cial para los grupos, apartada de la general prevista para la acumulación de los demás concursos conexos (en los que la competencia es del juez que estuviera conociendo del concurso del deudor «con mayor pasivo» en el momento de la respectiva presentación de la solicitud de los respectivos concursos, cfr. art. 46.2 TRLC). Como se ha señalado, este criterio general provocaba algún recelo en situaciones en las que, como es el caso de los grupos, no cabe descartar las transmisiones de deudas en la fase pre-concursal con propósitos de mera orientación del proceso ante una hipotética acumulación. Por esas u otras razones, parece que la sistemática del precepto en cuestión ha establecido la regla del mayor pasivo para los otros concursos conexos, mientras que en el caso de los concursos de sociedades de un mismo grupo, los criterios son los dos ya referidos.

3. Fundamento procesal de los concursos conexos: la «tramitación coordinada» de los procedimientos como regla general

Los concursos conexos, con independencia de que se hubieren declarado conjuntamente *ab initio* (ex arts. 38 y 39 TRLC) o hubieren sido objeto de acumulación posterior (ex art. 41 TRLC), deberán tramitarse con carácter general «*de forma coordinada*», tal y como advierte el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Coordinación que es en sí misma la idea principal para favorecer que, ya desde el primer momento inicial o bien en un momento posterior, los concursos de deudores vinculados sean objeto de una tramitación común, de alcance estrictamente procesal [v. SAP de Guipúzcoa (secc. 2.ª) de 03.02.2015].

Como se ha dicho, lo relevante de este precepto no es tanto lo que declara como regla general como lo que se descarta, porque apunta a lo que ha sido el principal objeto histórico de debate en torno al —incorrectamente— denominado «concurso del grupo de sociedades»: la posibilidad de tratar al grupo como si de una unidad patrimonial se tratase. Tan es así, que esta norma cierra con una tajante advertencia cuando dice que «los concursos declarados conjuntamente y acumulados se tramitarán de forma coordinada, sin consolidación de masas».

Así, frente a la pretensión [ocasionalmente acogida con anterioridad a la reforma de 2011, v. SAP Barcelona (sec. 15.ª) de 28.06.2011; en contra, la STS (1.ª) de 13.12.2012] que muchas veces se plantea en tantos procedimientos y que desde el punto de vista normativo también han defendido no pocas opiniones, la Ley descarta expresamente la posibilidad de entender que, por sí misma, la tramitación conjunta de concursos conexos puede dar lugar a tratar de una manera unitaria o consolidada las masas activa o pasiva de las distintas sociedades en concurso.

CONCURSO DE ACREEDORES Y TRABAJADORES

Nuria Auxiliadora ORELLANA CANO
Magistrada Especialista de Mercantil
Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta

- I. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES DECLARATIVAS AL JUEZ DEL CONCURSO
1. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo
 2. Traslados colectivos
 3. Modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo
 4. Suspensiones de contratos
 5. Reducción temporal de jornada
 6. Despidos colectivos
 7. Extinción del contrato por voluntad del trabajador
 8. Competencia para conocer del despido tácito
 9. Suspensión y extinción de contratos del personal de alta dirección
 10. Competencia para conocer de una demanda dirigida contra el concursado y contra empresas del grupo
 11. Competencia para decidir sobre la existencia de sucesión de empresa en caso de transmisión de la unidad productiva
 12. ¿Quién es competente para resolver los conflictos entre el juez del concurso y el juez de lo social?

II. EL PROCEDIMIENTO PARA LA REGULACIÓN DE EMPLEO EN EL CONCURSO

1. La delimitación de la competencia del juez del concurso para conocer del procedimiento de regulación de empleo concursal. Medidas en tramitación.
2. Solicitud de inicio del procedimiento
3. Período de consultas
4. Finalización del período de consultas con acuerdo
5. Comunicación al juez e informe de la autoridad laboral
6. Trámite de audiencia ante la falta de acuerdo
7. La resolución del procedimiento: el auto del juez del concurso
8. Efectos de la resolución
9. La doble vía de impugnación de la resolución del juez del concurso: el recurso de suplicación y el incidente concursal laboral

III. LOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE JUICIOS DECLARATIVOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL

1. Nuevos juicios laborales declarativos posteriores a la declaración de concurso
2. Juicios declarativos pendientes a la fecha de declaración de concurso
3. Competencia para conocer de procesos declarativos laborales tras la aprobación del convenio

IV. LOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LAS EJECUCIONES LABORALES

1. Nuevas ejecuciones laborales instadas tras la declaración de concurso y ejecuciones en trámite
2. Competencia para conocer de ejecuciones laborales tras la aprobación del convenio
3. Ejecución de créditos contra la masa de trabajadores en fase de liquidación
4. Ejecución de créditos contra la masa de trabajadores tras la aprobación del convenio
5. Competencia para conocer del incidente de no readmisión o readmisión irregular
6. Competencia para la ejecución del aval prestado para recurrir

Bibliografía: AA.VV., *Comentario a la Ley Concursal* (dir. Pulgar, J.). Ed. Wolters Kluwer La Ley, Madrid 2016; AA.VV. (Orellana Cano, N. dir.): *El concurso laboral*, Editorial La Ley, Madrid 2012, AA.VV. (coord. García Perrote, I.), *La reforma concursal: aspectos laborales y de Seguridad Social*, Editorial Lex Nova, 2004; ALBIOL MONTESINOS, I., *Aspectos laborales de la Ley Concursal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2004; CANO MARCO, F., *Manual práctico de Derecho laboral concursal*, Editorial La Ley, Madrid, 2016, 2.ª ed.; DESDENTADO BONETE, A. y ORELLANA CANO, N., *Los trabajadores ante el concurso. Guía práctica para laboristas*, Ed. Bomarzo, 1.ª edición 2007; MOLINER TAMBORERO, G., *Las competencias del juez mercantil y del orden social de la jurisdicción*, en AA.VV. (García Perrote, I., coord. «La reforma concursal: aspectos laborales y de Seguridad Social», Lex Nova, 2004, pp. 32 a 173; MONTOYA MELGAR, A., *Derecho Laboral Concursal*, Editorial Civitas, 2015, 2.ª ed., ORELLANA CANO, A. M., «La clasificación de créditos laborales», en Muñoz, A. y Prendes, P. (Dir.), *Tratado judicial de la insolvencia*, Editorial Aranzadi, Navarra 2012; Id., «El tratamiento del personal de alta dirección en el concurso de acreedores», en *El concurso laboral* (Orellana Cano, N. Dir.), Editorial La Ley, Madrid 2012, pp. 145-180; Id., «Cuestiones laborales y de Seguridad Social en la normativa concursal», en AA.VV. *Competencias de los Juzgados de lo Mercantil*, Valencia, 2008, Tirant Lo Blanch; Id., «La problemática laboral en el concurso de acreedores»; Ed. Tirant Lo Blanch, 2017; Id., «Comentario a los artículos 64, 65 y 66 de la Ley Concursal» en *Comentario práctico a la Nueva Ley Concursal*, López, E. y Macías, A., Dir. Editorial La Ley. Madrid, 2012, pp.; Id., «Aspectos laborales del concurso de acreedores» en *Guía Práctica del Proceso Concursal 2015* (Sanjuán Muñoz, E., Coord.) Ed. Sepin. Valencia, 2015; ORELLANA CANO, N.: «Los expedientes de regulación de empleo en la Ley Concursal» en *Monográfico sobre los Expedientes de Regulación de Empleo, Temas Laborales*, núm. 99, 2009; Id., «Extinción en el procedimiento concursal», en *Memento de Despido 2023-2024*, Editorial Francis Lefebvre; Id., «El despido colectivo: Visión desde el ámbito del juez mercantil», en *Crisis económica y Derecho del Trabajo* (Castell Valldosera, L., coord.). Editorial Bomarzo, Albacete, 2011; Id., «Empresas sometidas a procedimiento concursal» en *Memento Social 2024*, Editorial Francis Lefebvre; Id., «Empresas en concurso», en *Memento Salario-Nómina 2024*. Editorial Francis Lefebvre; Id., «La tramitación del procedimiento de regu-

lación de empleo» en *El Concurso Laboral*. Editorial La Ley, Madrid 2012; Id., «Aspectos laborales del concurso de acreedores» en *El concurso de acreedores. Adaptado a las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011* (Pulgar Ezquerro, J.: dir.), Ed. La Ley. Madrid, 2012; Id., «Aspectos laborales: contratos de trabajo y expedientes de regulación de empleo», en Muñoz, A. y Prendes, P. (dir.): *Tratado judicial de la insolvencia*. Editorial Aranzadi, Navarra 2012; Id., «El proceso concursal y las acciones laborales ante el juez del concurso», en *Memento de Procedimiento Laboral 2023-2024*. Editorial Francis Lefevre. Parte Séptima; Id., «Los grupos de empresas en la regulación de empleo concursal. A propósito del Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 y Mercantil de Soria de 28 de diciembre de 2012», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2011. Editorial La Ley; Id., «Sucesión de empresa y concurso. A propósito del Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2015». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* núm. 23. Editorial La Ley; «La liquidación y las Administraciones Públicas. Sucesión de empresa» en *Concurso y Administraciones públicas* (Hernández Rodríguez, M., dir.). Editorial Aranzadi, Colección Grandes Tratados. Navarra, 2016; Id., «Los trabajadores y el concurso» en *El Derecho de la Insolvencia* (Campuzano, A. y Sanjuán, E., dir.). Editorial Tirant lo Blanch, 2.^a ed. 2016; Id. «Las cuestiones de competencia del concurso de Ombuds resueltas por el Tribunal Supremo», en *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones / Journal of Insolvency & Restructuring* 9 / 2023, págs. 321 a 341; Id. «El despido cautelar como solución a la problemática de las extinciones "extravagantes" en el concurso», en AA.VV., *Liber Amicorum en Homenaje a Aurelio Desdentado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022; Id. «Las competencias laborales del juez del concurso a la luz de las cuestiones competenciales y jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Trabajo Y Empresa. Revista De Derecho Del Trabajo*, 2(1), 79-129. <https://doi.org/10.36151/TYE.2023.003>; ORELLANA CANO, A. M. y N.: *La extensión de la jurisdicción del juez del concurso en el ámbito laboral*. Bolsa de investigación 2007. CGPJ/Fundación Wellington; RÍOS SALMERÓN, B. y LIMÓN LUQUE, M. A., «Insolvencia y derechos de los trabajadores: Un análisis comparado», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 5, 2006; RÍOS SALMERÓN MESTRE, J. M.: *Despido colectivo y concurso de acreedores*. Editorial Civitas, 2012; DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M.: «La transmisión de empresas en situaciones concursales», *Relaciones Laborales*, 2003; TALÉNS VISCONTI, E.: «Aspectos laborales del nuevo TRLC», Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

I. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES DECLARATIVAS AL JUEZ DEL CONCURSO

La reforma concursal que se llevó a cabo en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal —en adelante, LC 2003—, hoy derogada, vino a suponer una novedad en la regulación de empleo de empresas insolventes, al atribuir competencias laborales al juez del concurso, en concreto,

para conocer de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el despido colectivo y la suspensión de contratos de trabajo en que fuera empleador el concursado, así como, de la suspensión y extinción de los contratos del personal de alta dirección. Estas competencias eran desarrolladas en los arts. 64 a 66 LC. Las sucesivas reformas de la Ley Concursal —entre ellas, la más importante a efectos laborales, fue la operada por la Ley 38/2011— mantuvieron esta atribución de competencias laborales al juez del concurso, aunque fueron delimitando cuáles eran esas competencias, que desde el principio vinieron provocando no pocos conflictos entre las jurisdicciones mercantil y social.

En todo caso, la parca regulación de dichas competencias laborales en la Ley Concursal de 2003, había de ser completada, conforme a su art. 64.11, con la normativa del Estatuto de los Trabajadores (aprobado el Texto Refundido vigente por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en adelante ET), en materia de traslados colectivos (art. 40 ET), modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), suspensión de contratos de trabajo (art. 47.1), reducción temporal de jornada (art. 47.2 ET), y despidos colectivos (art. 51 ET), y con el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

El nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, mantiene la atribución de competencias laborales al juez del concurso. Se regula esta materia de forma muy similar a los arts. 8.2 y 64 LC pero desarrollados en el art. 53, relativo a la jurisdicción en materia laboral, en los arts. 169 a 185, referidos a los efectos sobre los contratos de trabajo, en los arts. 186 a 188, relativos al personal de alta dirección, en el art. 189, que regula los efectos sobre los convenios colectivos, y en los arts. 541 y 551 del Texto Refundido de la Ley Concursal para la impugnación de la resolución del juez del concurso. Estos preceptos no se han visto afectados por la reciente reforma operada en el Texto Refundido de la Ley Concursal por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, promulgada para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). No obstante, dicha Ley introduce novedades en materia laboral referidas a la venta de unidades productivas (art. 221 TRLC, sobre sucesión de empresa), al derecho de información y consulta de las personas trabajadoras en la reestructuración (arts. 628 bis TRLC) y en el procedimiento especial de microempresas (697 quater TRLC), y a la afectación en el plan de reestructuración del contrato de alta dirección y del contrato con consejeros ejecutivos (art. 621 TRLC).

En el Texto Refundido de la Ley Concursal se mantiene que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada —con igual regulación, el art. 86 ter apartado 5 de la LOPJ, redactado por la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio—. Se precisa que estas medidas han de tener, conforme a la legislación laboral y en la legislación concursal, carácter colectivo.

El Texto Refundido de la Ley Concursal aclara la polémica en cuanto al carácter colectivo de todas las medidas, incluidas la suspensión de contratos y la reducción de jornada (arts. 53.2 y 169) —no aplicable a las competencias en materia de alta dirección—, y que dichas medidas colectivas han de obedecer a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante, causas ETOP).

El juez del concurso no es competente para conocer del despido o de la suspensión o reducción de jornada, aun teniendo carácter colectivo, cuando obedezcan a fuerza mayor (arts. 53 y 169.1 TRLC). Por tanto, la mención a dichas causas objetivas excluye su competencia para conocer del despido por fuerza mayor. También excluye su competencia para conocer de estas medidas cuando tengan carácter individual, por ejemplo, no conoce de un despido disciplinario, de ni un despido individual, salvo cuando se trate de personal de alta dirección.

Igualmente, se mantiene la competencia para la impugnación de la decisión de la administración concursal de suspensión o extinción de contratos de alta dirección (art. 53.1 TRLC). En este caso, no estamos ante medidas colectivas y no es aplicable el procedimiento de los arts. 169 y ss., sino el trámite del incidente concursal laboral del art. 541 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

A estas competencias hay que añadir la prevista en el art. 52.4.^a del Texto Refundido de la Ley Concursal, redactado por la Ley 16/2022 (y art. 86 ter 2.4.^a LOPJ), que prevé la jurisdicción del juez del concurso exclusiva y excluyente para la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas, así como, la determinación en esos casos de los elementos que las integran. Con la reforma operada en el Texto Refundido de la Ley Concursal por la Ley 16/2022 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 7/2022, de 27 de julio, se supera el conflicto con los Jueces de lo Social sobre la competencia para conocer de la sucesión de empresa en caso de venta de la unidad productiva en el concurso.

Al igual que ocurría con la regulación de la Ley Concursal 2003, resulta de aplicación supletoria la legislación laboral (fundamentalmente, los arts. 40, 41, 47 y 51 ET y RD 1483/2012). Los representantes de los trabajadores tendrán cuantas facultades les atribuya esa legislación (art. 169.2 TRLC).

Si en el ejercicio de estas competencias laborales al juez del concurso, surge una controversia competencial con el juez de lo social, estaremos ante cuestiones de competencia objetiva, que compete resolver al superior jerárquico común del orden jurisdiccional social, esto es, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, según proceda (así lo ha resuelto la Sala Especial de Conflictos de Competencia en Autos de 18 de octubre y 21 de octubre de 2021).

Pasemos a analizar cada una de estas competencias y la problemática que suscitan.

1. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo

La falta de definición de esta competencia en el Texto Refundido de la Ley Concursal ha de ser suplida con la aplicación del art. 41 ET relativo a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Para que el juez del concurso resulte competente ha de tratarse de una modificación que pueda reputarse sustancial conforme al art. 41 ET, que considera como tales, entre otras, las que afecten a:

- jornada de trabajo;
- horario y distribución del tiempo de trabajo;
- régimen de trabajo a turnos;
- sistema de remuneración y cuantía salarial;
- sistema de trabajo y rendimiento;
- funciones, cuando excedan de los límites previstos para la movilidad funcional (art. 39 ET).

Estas modificaciones podrán ser acordadas cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o productivas. Se consideran como tales, las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Las modificaciones sustanciales pueden afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdo, o en pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Se considera de carácter colectivo la modificación que en un período de 90 días afecte, al menos, a: 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores; El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores; 30 trabajadores, en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores. Se considera de carácter individual la modificación que, en el período de referencia establecido, no alcance los umbrales anteriores.

El juez del concurso sólo es competente para conocer de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo. Si estamos ante modificaciones sustanciales individuales o plurales, la competencia será de la administración concursal o del empresario concursado con la conformidad de aquélla, dependiendo del régimen de suspensión o intervención de las facultades patrimoniales.

2. Traslados colectivos

Se incluye expresamente entre las competencias laborales del juez del concurso la de conocer de los traslados colectivos, al ser considerados como una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Esta competencia del juez del concurso ha de ser completada con el art. 40 ET que regula la movilidad geográfica, que prevé un período de consultas cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de 5 trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de 90 días comprenda a un número de trabajadores de, al menos: a) 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores. b) El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores. c) 30 trabajadores en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores.

Superados los citados límites numéricos, si la empresa está declarada en concurso, la competencia para conocer y acordar dichos traslados se atribuye al juez del concurso. Y al igual que para las modificaciones sustanciales, si se trata de traslados individuales o plurales (que no superen dichos límites), la competencia será de la administración concursal o del empresario concursado con la conformidad de aquélla, dependiendo del régimen de suspensión o intervención de las facultades patrimoniales.

3. Modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo

Como hemos expuesto, los arts. 86 ter 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 53 del Texto Refundido de la Ley Concursal, atribuyen competencia al juez del concurso para conocer de los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, si bien, conforme al art. 189 del Texto Refundido de la Ley Concursal (anterior art. 66 de la LC 2003), cuando dichas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo, se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. Según el citado art. 189 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que regula los efectos del concurso sobre los convenios colectivos, la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos que sean aplicables —regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, arts. 82 a 92—, sólo puede afectar a las materias en que sea admisible conforme a la legislación laboral, siendo preceptivo, en todo caso, el acuerdo de los representantes de los trabajadores.

El Texto Refundido de la Ley Concursal acoge la regulación del art. 66 LC de 2003, con cambios sólo en la redacción y no en cuanto al contenido. En la redacción originaria en el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001, se preveía que el juez del concurso podría suspender las mejoras pactadas en los convenios colectivos que no estuvieran consolidadas, debiendo únicamente respetar los mínimos de derecho necesario. El precepto (artículo 65 en el referido Anteproyecto) fue modificado porque recibió fuertes críticas, entre ellas las que entendían que el mismo vulneraba el artículo 37 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las Sentencias 92/1992, de 11 de junio, 105/1992, de 1 de julio, y 208/1993, de 28 de junio.

En la práctica judicial, se había vinculado el artículo 66 LC (hoy art. 189 TRLC) a los procedimientos de regulación de empleo seguidos ante el juez del concurso en los que se insta la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Si las mismas están previstas en convenio colectivo, de no alcanzarse acuerdo en el período de consultas con los representantes de los trabajadores, se desestima la solicitud con base en el artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores.

La problemática que se plantea es si el artículo 189 del Texto Refundido de la Ley Concursal ha de ser a su vez integrado con lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, y en concreto con el art. 82.3 que regula el procedimiento, con remisión al art. 41 ET, que prevé el supuesto de que haya acuerdo en el período de consultas, en cuyo caso se presumirá que concurren las causas, o que el mismo finalice sin acuerdo, en cuyo supuesto, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, y si no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, para solventar las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante; y si no fueran aplicables dichos procedimientos o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las CCAA en los demás casos.

En concreto, se plantea la cuestión de si, dada la reforma del art. 82.3 ET por la Ley 3/2012, debe aplicarse el precepto en los casos en los que no hay acuerdo en el período de consultas iniciado por resolución del juez del concurso, y si puede imponerse la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo en empresas concursadas pese a la falta de acuerdo, lo que parece contradecir el tenor del art. 189 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que

exige en todo caso el acuerdo, y que debió ser objeto de revisión para adaptarlo a la reforma laboral operada por la Ley 3/2012.

4. Suspensiones de contratos

El precepto de la legislación laboral al que hemos de acudir es el art. 47 ET, cuyo apartado 1.º regula las suspensiones del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Conforme a los arts. 53 y 169 del Texto Refundido de la Ley Concursal, el juez conoce de estas medidas cuando tengan carácter colectivo. Como el art. 47 ET no distingue entre suspensiones individuales, plurales o colectivas, el art. 53.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, viene a solventar la polémica suscitada sobre si el juez del concurso conoce de cualquier suspensión de contratos por causas ETOP, o solo de las colectivas, definiendo lo que debe entenderse por suspensión de contrato colectiva, al establecer que tendrá carácter colectivo cuando afecte al número de trabajadores establecido en la legislación laboral para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo del art. 41 ET.

5. Reducción temporal de jornada

Es posible la reducción temporal de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de productivas. Se entiende por reducción de jornada a estos efectos, la disminución temporal de entre un 10 y un 70% de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Se trata de una medida para fomentar el uso de la reducción de la jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo, que puede ser también utilizada ante el juez del concurso por el procedimiento de los arts. 169 y ss. del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Para que resulte competente el juez del concurso, al igual que para la suspensión de contratos, debe ser por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y tener carácter colectivo, definiéndose su carácter colectivo de la misma forma que para la suspensión de contratos, por remisión al art. 41 ETR para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 53.2 TRLC).

La diferencia entre suspensión de contratos y reducción temporal de la jornada, con frecuencia confundidos, se encuentra en el art. 16, apartados 1 y 2, del RD 1483/2012. El apartado 2.º define la reducción de jornada igual que art. 47.2 ET. El 1.º, relativo a la suspensión, prevé que el contrato de trabajo pueda suspenderse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando el cese de la actividad que venía desarrollando el trabajador afecte a días completos, continuados o alternos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo. Es decir para que estemos ante una suspensión, el cese de la actividad debe afectar a días completos, mientras que la reducción de jornada es la disminución temporal de entre un 10 y un 70% de la jornada de trabajo computada sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

6. Despidos colectivos

Como se ha expuesto, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal (al igual que la LC 2003) atribuyen competencia al juez del concurso para conocer de los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, existiendo conformidad en la doctrina en el carácter colectivo de la medida, quedando fuera de dicha competencia los supuestos de extinción individual o plural, a los que habrá que aplicar la tramitación del despido objetivo económico del artículo 52 c) ET.

6.1. Por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entiende que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La declaración de concurso por insolvencia del concursado no exime a la parte que inicia el expediente de la carga de acreditar la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, siendo lo más frecuente que se invoquen causas económicas. En este sentido, se ha considerado que por el hecho de declararse a la empresa en concurso no puede apreciarse la causa económica que justificaría sin más la extinción de los contratos, ya que hay que tener en cuenta que la situación de concurso, por regla general, no interrumpe la continuación de la actividad empresarial del deudor, y que la declaración de concurso por sí sola no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, por lo que, no constando en autos la acreditación de las causas alegadas por la empresa para la extinción del contrato de la trabajadora, se declara su improcedencia (STS Madrid 15-11-10 Rec. 3244/10).

6.2. *Superación de los límites numéricos*

Se considera despido colectivo (artículo 51 ET), la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, cuando en un período de 90 días afecte a:

- 10 trabajadores, en empresas de hasta 100 trabajadores;
- 10% de los trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores;
- 30 trabajadores en empresas que ocupen 300 o más trabajadores.

Por tanto, si no se superan dichos límites, el juez del concurso no es competente, y debe proceder a inadmitir la solicitud.

Asimismo, es colectiva la extinción que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a 5 y se haya producido el cese total de la actividad empresarial fundada en aquellas causas (si afecta a menos de 6 trabajadores no es colectivo el despido y no corresponde la competencia al juez del concurso, conforme al Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia 10/2020, de 11 de junio).

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir el despido colectivo ante el juez del concurso, la empresa realice extinciones de contratos al amparo del despido objetivo individual (art. 52 c) ET), en un número inferior a los umbrales numéricos del despido colectivo (artículo 51 ET), y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se consideran efectuadas en fraude de ley, y han de ser declaradas nulas y sin efecto (artículo 51 ET último párrafo aplicado analógicamente a empresas en concurso). La competencia para la declaración de nulidad corresponde al juez de lo social.

XXIII

CONCURSO Y MERCADOS FINANCIEROS (I): REESTRUCTURACIÓN, SANEAMIENTO Y CONCURSO DE ENTIDADES DE CRÉDITO, EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN Y ENTIDADES ASEGURADORAS

Alberto Javier TAPIA HERMIDA
*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense Madrid*

- I. LA REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS CRISIS ECONÓMICAS DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS
- II. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE EL CONCURSO DE ENTIDADES FINANCIERAS CONTENIDAS EN LA LEY CONCURSAL
- III. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS
- IV. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN
 - 1. Las normas especiales: la Ley 6/2005 y la Ley 11/2015
 - 2. Fase pre-concursal: preferencia de los mecanismos de recuperación y resolución sobre el concurso
 - 3. Fase concursal: especialidades en la clasificación de ciertas clases de créditos típicos derivados de la actividad bancaria financiera
- V. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES DE INVERSIÓN COLECTIVA Y LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

VI. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LOS ACUERDOS DE COMPENSACIÓN CONTRACTUAL Y LAS GARANTÍAS FINANCIERAS

1. Efectos del concurso o de la liquidación administrativa sobre las garantías financieras
2. Efectos del concurso o de la liquidación administrativa sobre los acuerdos de compensación financiera

VII. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LA FIRMEZA DE DETERMINADAS OPERACIONES FINANCIERAS ANTE EL CONCURSO DE ENTIDADES FINANCIERAS (Y DE OTRAS PERSONAS O ENTIDADES INTERVINIENTES)

1. Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) ante operaciones de emisión de bonos garantizados
2. Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) ante operaciones realizadas en el marco de sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores
3. Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) sobre las garantías constituidas a favor del Banco de España, del Banco Central Europeo y de otros Bancos Centrales Nacionales de la Unión Europea
4. Efectos del concurso de las entidades financieras (especialmente, de crédito) sobre determinadas cesiones de crédito

Bibliografía: DÍAZ RUIZ, E. y RUIZ BACHS, S. en «Efectos indeseables de la nueva Ley Concursal sobre el Sistema Financiero», *La Ley*, 2003, pp. 1 y ss.; TAPIA HERMIDA, A. J., «Disposición adicional segunda. Régimen especial aplicable a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras». *Comentario a la Ley Concursal* (dir. Pulgar, J.). Ed. Wolters Kluwer La Ley, Madrid 2016, pp. 2443 a 2466; Id., «La regulación de la insolvencia de las entidades de crédito en la Disposición Adicional Segunda de la Ley Concursal», *La Ley Mercantil* núm. 18, Sección banca y seguros, 2015; Id., *Manual de Derecho del Mercado Financiero*, Madrid 2015; Id., «Las líneas básicas de la nueva regulación de las crisis bancarias: la Ley 11/2015», *La Ley Mercantil* núm. 16, Sección banca y seguros, 2015; Id., *Manual de Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Madrid 2014, pp. 45 y ss.; Id., «El concurso de las empresas de servicios de inversión», en la *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* núm. 15, 2011, pp. 421 y ss.; Id., «Saneamiento, liquidación y concurso de entidades aseguradoras», en AAVV, *Estudios sobre la Ley Concursal*, en Libro homenaje a Manuel Olivencia Ruiz, Madrid 2005, pp. 5693 y ss.; Id., «Comentario a la Disposición Adicional Segunda de la Ley Concursal» en Sánchez-Calero Guilarte, J./ Guilarte Gutiérrez, V. (Dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal*, Madrid 2004, Tomo IV, pp. 3493 y ss. Id., «La crisis del Banco Popular: estado de la cuestión», *Libro Homenaje al Profesor Ubaldo Nieto de Alba*, Volumen III. Estudios Jurídicos, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2020, pp. 257-281. Id. «La estabilidad financiera de la Unión Europea prevalece sobre los derechos de los accionistas de los bancos rescatados. Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 2022, asunto C-410/20, Banco Santander, S.A: / J. A. C. y M. C. R.», *La Ley Unión Europea*, n.º 104, junio 2022; Id. «El nuevo mercado de bonos garantizados. Su regulación por el Real Decreto-ley 24/2021», *RDBB* 165, enero-marzo 2022, pp. 11-61; Id. «Sentencia del TJUE (sala octava) de 4 de marzo de 2021 sobre la resolución de la crisis del Banco Popular mediante su venta al Banco de Santander», *RDBB* n.º 162 (2021), pp. 323-354; Id. «El nuevo marco europeo para la reestructuración empresarial ante la mega crisis del COVID 19: La Directiva (UE) 2019/11203 sobre reestructuración e insolvencia», *La Ley Unión Europea* n.º 89, febrero de 2021, pp. 2-21; Id., «Un impacto cualificado de la normativa extraordinaria del COVID 19 en la regulación bancaria: las moratorias de deudas inmobiliarias», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* Época III, Año 2020, n.º 4 Octubre-Diciembre. pp. 647-677.

I. LA REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS CRISIS ECONÓMICAS DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS

La regulación especial de las crisis económicas de las entidades financieras resulta particularmente compleja porque abarca —mediante normas dispersas en diferentes leyes y reglamentos— tanto los procedimientos concursales como los procedimientos administrativos de reestructuración y resolución que tienen carácter pre-concursal o para-concursal. Es por ello por lo que el artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal —que lleva por título «*Régimen especial del concurso de acreedores*»— resulta de gran utilidad ya que sirve como «plano general» u «hoja de ruta» de aquella regulación especial. En concreto, vemos como el contenido de esta Disposición es triple porque comprende:

a) Primero las normas —presentes en el propio Texto Refundido de la Ley Concursal y en otras normas de la «legislación especial» citada en el apartado 2 de su artículo 578— que regulan, en sentido estricto, los concursos de las entidades financieras citadas (valgan como ejemplos la Disp. Adic. 14.^a de la Ley 11/2015 sobre el régimen aplicable al concurso de una entidad de crédito o una empresa de servicios de inversión o el art. 168 de la Ley 20/2015 sobre procedimientos concursales de las entidades aseguradoras).

b) Segundo, las normas de la «legislación especial» mencionada en el apartado 2 de este artículo 578 del del Texto Refundido de la Ley Concursal regulan intervenciones administrativas específicas sobre aquellas entidades financieras (procesos de revocación de sus autorizaciones administrativas; disolución voluntaria o administrativa; liquidación autónoma u operada por entes administrativos como el Consorcio de Compensación de Seguros, etc.). En este sentido cabe citar, como ejemplos, las medidas de actuación temprana y de resolución sobre las entidades de crédito o las empresas de servicios de inversión que se establecen en la Ley 11/2015 o las medidas de control especial, revocación de la autorización administrativa, etc. sobre las entidades aseguradoras que se establecen en los Títulos VI y VII de la Ley 20/2015.

c) En tercer y último lugar, las normas de la «legislación especial» mencionada en el apartado 2 de este artículo 578 del del Texto Refundido de la Ley Concursal establecen también efectos especiales de firmeza de determinadas operaciones financieras que resultan inatacables cuando se producen concursos tanto de las entidades financieras citadas como de otras personas físicas o jurídicas implicadas. En consecuencia, la «legislación especial» afecta —conforme al apartado 3— a personas físicas o jurídicas implicadas en las operaciones financieras reguladas que actúan como contrapartes de las entidades financieras, sin necesidad de que ellas mismas tengan esta condición.

En todo caso, desde el punto de vista sustancial, conviene empezar recordando que las crisis económicas en general y los concursos en particular de entidades financieras (en particular, de entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras) son hipótesis muy poco probables, pero muy peligrosas.

Decimos, primero, que son hipótesis muy poco probables porque existe un régimen especial de supervisión pública administrativa encaminado, principalmente, a garantizar la solvencia de tales entidades financieras y evitar, por lo tanto, que incurran en las situaciones de insolvencia que den origen al concurso; e, incluso, cuando incurran en tales situaciones, proceder a su liquidación administrativa preferente al concurso (la existencia de estos mecanismos de supervisión pública ha justificado la exclusión de estas entidades financieras del ámbito de aplicación del Reglamento CE 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia en su art. 1.2). La observación anterior no nos impide constatar que la crisis financiera global desatada desde el año 2008 ha incrementado notabilísimamente el riesgo de que una de aquellas entidades financieras —por mucha vigilancia administrativa a la que estén sometidas— se deslice hacia una situación de insolvencia actual o potencial que pueda conducirla a una liquidación administrativa o a un concurso voluntario o necesario. Y la experiencia de la crisis del sector de las cajas de ahorro en nuestro país es un lamentable ejemplo de estas crisis, impensables, con este grado de extensión e intensidad, hasta hace bien pocos años. En este sentido, tienen un enorme interés las consideraciones que se realizan en los Fundamentos de Derecho Tercero y siguientes del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, de 25 de marzo de 2015, que declaró en concurso voluntario a Banco de Madrid, S.A.U. sobre el hecho de que el sistema de supervisión y control público de la solvencia de los intermediarios financieros hace que pueda parecer sorprendente que lleguen a incurrir en el presupuesto objetivo del concurso y que esa insolvencia, cuando acaece, pueda suscitar dudas razonables sobre la diligencia de la supervisión realizada por las autoridades públicas, salvo, claro está, en los casos de flagrante ocultamiento de la realidad económica, por ejemplo, de un banco por parte de sus administradores (ocultamiento igualmente difícil de concebir ante una supervisión pública diligente).

Por último, debemos referirnos a otro ejemplo paradigmático de las consecuencias dañinas que para el sistema financiero tiene una crisis de liquidez transmutada en crisis de solvencia cual es el caso de la intervención del Banco Popular, desde el 7 de junio de 2017, mediante el Mecanismo único de Resolución europeo (MUR), actuando a través de la JUR y el FROB, que se articuló a través de dos instrumentos de resolución consistentes: primero, en la amortización y conversión de los instrumentos de capital para la absorción de pérdidas y, segundo, en la venta de negocio de la entidad a Banco Santander (conforme a los arts. 22 y 24 del Reglamento (UE) n.º 806/2014).

En segundo lugar, decimos que son hipótesis muy peligrosas porque, cuando acaecen, pueden dañar los intereses legítimos de miles de clientes, inversores o asegurados.

Es precisamente, a la vista de los enormes riesgos que para los intereses públicos y privados comportan las crisis económicas en general y los concursos en particular de entidades financieras, cuando el legislador dicta una regulación especial de las crisis económicas de aquellas entidades financieras —reflejada en el artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal— cuya finalidad consiste, primero, en proteger a los clientes de aquellas entidades (ahorradores, inversores y asegurados) que ven sus legítimos intereses económicos seriamente afectados cuando las mismas caen en situaciones de insolvencia que les impiden cumplir las obligaciones asumidas frente a ellos (art. 2.2 TRLC); y, segundo, en proteger al mercado financiero en general, que precisa de la firmeza de las transferencias, compensaciones y liquidaciones que en él se realizan, para que el concurso de una entidad financiera no cause inestabilidad sobre las operaciones ejecutadas en firme.

La regulación especial de las crisis económicas de las entidades financieras afecta, en primer lugar, a las principales entidades financieras referidas en el apartado 1 del artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal que son las entidades de crédito —bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito— y las entidades legalmente asimiladas, como, por ejemplo, los establecimientos financieros de crédito (art. 1 Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, LOSSEC, y art. 6 Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial); las empresas de servicios de inversión que pueden ser sociedades de valores, agencias de valores, sociedades gestoras de carteras y empresas de asesoramiento financiero (art. 143 Texto Refundido de la LMV aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, TRLMV); las entidades aseguradoras que pueden adoptar las formas de sociedades anónimas de seguros, mutuas de seguros a prima fija o variable, cooperativas de seguros a prima fija o variable y mutualidades de previsión social (arts. 6 y 27 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, LOSSEAR); las entidades miembros de mercados oficiales de valores (art. 69 TRLMV); y las entidades participantes en los sistemas de compensación y liquidación de valores (art. 99 y 105 TRLMV).

Cabe añadir que la regulación especial de las crisis económicas de las entidades financieras afecta, en segundo lugar, a las personas físicas o jurídicas implicadas en determinadas operaciones financieras legamente previstas. Así, cuando el apartado 3 del artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal dice que «*las normas legales mencionadas en el apartado anterior se aplicarán con el alcance subjetivo y objetivo previsto en las mismas a las operaciones o contratos que en ellas se contemplan*» debe interpretarse —a la luz de los efectos colaterales indeseables que parece querer atajar— en el sentido de que la fir-

meza de las operaciones financieras reguladas en aquellas normas especiales citadas en el apartado 2 y, en particular, de las obligaciones, transferencias, compensaciones y liquidaciones derivadas de las mismas se mantendrá en el caso de que se declare el concurso de cualquier persona natural o jurídica que haya intervenido en ellas, tanto si es una de las entidades financieras enumeradas en el artículo 178 del Texto Refundido de la Ley Concursal como si no lo es.

Es importante recordar que el apartado 2 del artículo 583 del Texto Refundido de la Ley Concursal, al delimitar el presupuesto subjetivo de los procedimientos preconcursales regulados en el Libro Segundo del Texto Refundido de la Ley Concursal —según la redacción dada por el apartado 152 del artículo único de la Ley 16/2022— excluye explícitamente a las entidades financieras enumeradas en el apartado 1 del artículo 578. Del mismo modo, interesa dejar constancia que será prácticamente imposible que las entidades financieras enumeradas en el apartado 1 del artículo 578 encajen en la categoría de microempresas definidas en el apartado 1 del artículo 685 del Texto Refundido de la Ley Concursal, al delimitar el ámbito del procedimiento especial para microempresas regulado en el Libro Tercero del Texto Refundido de la Ley Concursal según la redacción dada por el apartado 153 del artículo único de la Ley 16/2022.

II. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE EL CONCURSO DE ENTIDADES FINANCIERAS CONTENIDAS EN LA LEY CONCURSAL

El Texto Refundido de la Ley Concursal establece disposiciones específicas para los concursos de entidades financieras —entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras— que afectan a las diferentes fases del concurso:

a) Primero, a la declaración de concurso de entidades financieras, que afectan a la comunicación de la solicitud y del auto de declaración del concurso de una entidad financiera por parte del secretario judicial del concurso a la autoridad supervisora (arts. 572 y 573 TRLC). En este punto, conviene traer a colación el art. 163 del TRLMV que reconoce a la CNMV la legitimación para solicitar la declaración de concurso de la empresas de servicios de inversión siempre que, de los estados contables que remitan las mismas o de las comprobaciones de la propia CNMV resulte que se encuentran en situación de insolvencia conforme al Texto Refundido de la Ley Concursal.

b) En segundo lugar, se establecen especialidades en la administración concursal de las entidades financieras (art. 574.1, 2 y 3 TRLC).

c) Por último, se establecen especialidades en la calificación del concurso de estas entidades financieras porque, si la autoridad administrativa de supervisión adopta una medida de disolución y liquidación administrativa de la misma que excluya la posibilidad de declarar el concurso, deberá comunicárselo al Juez competente que dictará auto acordando la formación

de una sección autónoma de calificación sin previa declaración del concurso (arts. 463 y 464 TRLC).

III. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS

En el apartado 2 del artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal —en la redacción dada por el apartado 150 de la Ley 16/2022— existen dos referencias a la legislación especial que incide en las entidades aseguradoras y reaseguradoras que son: el apartado 7.º que se refiere al:

«Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004 de 29 de octubre» y el apartado 13.ª que se refiere a «Los títulos VI y VII de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras y el título VII del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras».

Estas disposiciones legales y reglamentarias se refieren a los siguientes aspectos, que podríamos agrupar en torno a la idea de la reestructuración de las entidades aseguradoras, como una tercera y última fase —eventual— en la vida de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que, a su vez, se desarrolla en dos etapas:

a) Una primera etapa de saneamiento —en sentido amplio— de las entidades viables (Título VI de la LOSSEAR), donde podemos encuadrar: a.1) El régimen de las situaciones de deterioro financiero, por incumplimiento del capital de solvencia obligatorio, con la exigencia de un plan de recuperación; o del capital mínimo obligatorio, con la exigencia de un plan de financiación a corto plazo (art. 155 y ss.). a.2) El régimen de las medidas de control especial que establece tanto las situaciones que pueden dar lugar a la adopción de tales medidas; como las medidas de control especial que pueden adoptarse y las medidas adicionales de control especial. Se presta una especial atención a la colaboración del Consorcio de Compensación de Seguros en la ejecución de tales medidas, a la eventual intervención de una entidad aseguradora; a la sustitución provisional de sus órganos de administración, a los efectos de estas medidas en otros Estados miembros y a los efectos en España de las medidas adoptadas respecto a entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la UE (art. 159 y ss.). a.3) Las reglas especiales sobre los procedimientos concursales que responden al principio de preferencia de las medidas administrativas de control especial sobre el concurso de modo tal que se comienza estableciendo que las entidades aseguradoras sujetas a un procedimiento de medidas de control especial no podrán solicitar judicialmente la declaración de concurso ni acogerse a las medidas previstas en los artículos 583 y ss. del Texto Refundido de la Ley Concursal (art. 168).

b) Una segunda etapa de liquidación —en sentido amplio— de las entidades inviables (Título VII de la LOSSEAR y Título VII del ROSSEAR) que abarca: b.1) La revocación de la autorización administrativa (art. 169 y ss.). b.2) La disolución de las entidades, ya sea voluntaria o administrativa (art. 172 y ss.). b.3) La liquidación, con especial atención a las reglas especiales de liquidación por el Consorcio de Compensación de Seguros (art. 175 y ss. LOSSEAR y art. 14 y concordantes del Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre). En este punto, hay que prestar una atención especial a dos aspectos: b.3.1) Por una parte, las normas sobre la protección de los créditos por contrato de seguro que determinan que, en los procesos de liquidación tendrán la consideración de créditos por contrato de seguro, los de los tomadores, asegurados y beneficiarios de un contrato de seguro y los de los terceros perjudicados (arts. 73 y 76 LCS); los de quienes hayan celebrado con las entidades aseguradoras contratos afectados por las reglas de nulidad del art. 24 de la LOSSEAR o bien realizados en incumplimiento de las medidas de control especial de suspensión de la contratación de nuevos seguros o de la aceptación de reaseguro y de prohibición de la prórroga de los contratos de seguro celebrado (art. 161, c y d LOSSEAR); y los créditos satisfechos por el Consorcio de Compensación de Seguros en virtud de lo previsto en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). La especial protección consiste en calificar estos créditos con privilegio especial sobre los bienes y derechos legalmente establecidos (art. 179 LOSSEAR). b.3.2) Por otra parte, las normas sobre la actuación del Consorcio de Compensación de Seguros en los procedimientos concursales (art. 189 LOSSEAR).

IV. LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN

1. Las normas especiales: la Ley 6/2005 y la Ley 11/2015

El número 9.º del apartado 2 del artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal considera legislación especial la «*Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito*» que incorpora a nuestro ordenamiento las disposiciones de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito, regulando los efectos y especialidades de las medidas de saneamiento y los procedimientos de liquidación en cuanto afecten a las entidades de crédito y sucursales siguientes: las entidades de crédito autorizadas en España que tengan al menos una sucursal o presten servicios sin establecimiento permanente en otro Estado miembro; las entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro que tengan al menos una sucursal o presten servicios

sin establecimiento permanente en España; y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras no autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea, cuando tales entidades de crédito tengan al menos una sucursal en otro Estado miembro. Adviértase que el art. 5.2 de esta Ley 6/2005 otorga la consideración de procedimiento de liquidación en España la apertura de la fase de liquidación del concurso de conformidad con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley Concursal.

El número 1.º del apartado 2 del artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal considera legislación especial: «*La Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*». Esta Ley —que ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1012/2015— tiene como razón esencial la necesidad de adecuar los mecanismos comunes de solución de la insolvencia —mediante el concurso— a las especialísimas circunstancias de estas entidades. Por ello, la Ley 11/2015 opera en dos sentidos: primero, para garantizar la preferencia de los mecanismos de recuperación y resolución sobre el concurso (DA 15.ª) y, segundo, para introducir, en caso de que llegue el concurso de una entidad financiera, ciertas especialidades en la clasificación de ciertas clases de créditos típicos derivados de la actividad bancaria o financiera (DA 14.ª).

Procede añadir que el número 15.º del apartado 2 del artículo 578 del Texto Refundido de la Ley Concursal considera legislación especial el: «Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre».

En este sentido, es relevante recordar que, en el BOE núm. 268 del 9 de noviembre de 2023 (Sec. I. Pág. 148881 y ss.), se publicaron cuatro Reales Decretos que, al desarrollar la Ley 6/2023 de 17 de marzo, de los mercados de valores y de los servicios de inversión (LMVSI) predeterminan la «espina dorsal» de nuestro futuro mercado financiero y pueden tener efectos relevantes en las crisis de solvencia de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión. Los Reglamentos principales son el Real Decreto 813/2023, de 8 de noviembre, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y el Real Decreto 814/2023, de 8 de noviembre, sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado. Los Reglamentos complementarios son el Real Decreto 815/2023, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en relación con los registros oficiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la cooperación con otras autoridades y la supervisión de empresas de servicios de

inversión y el Real Decreto 816/2023, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio.

2. Fase pre-concursal: preferencia de los mecanismos de recuperación y resolución sobre el concurso

En esta fase —a la que se refiere la DA 15.^a de la Ley 11/2015— hay que distinguir dos hipótesis:

a) Crisis económica de una entidad financiera cuando estén abiertos procesos de actuación temprana o resolución. La preferencia de estos últimos mecanismos sobre el concurso se logra prohibiendo a los jueces admitir la solicitudes de concurso de dichas entidades (DA 15.^a.1).

b) Crisis económica de una entidad financiera cuando no estén abiertos procesos de actuación temprana o resolución. La preferencia de estos últimos mecanismos sobre el concurso se logra estableciendo un control previo al concurso por parte del supervisor competente o del FROB que se articulará de dos formas diferentes según se trate de una eventual solicitud de declaración de concurso voluntario o concurso necesario. En efecto: b.1) La entidad financiera, para solicitar la declaración de concurso voluntario, tendrá que acreditar que ha informado al supervisor competente cuando se encuentre en alguna de las situaciones o condiciones que justifican la adopción de medidas de actuación temprana (art. 9.1) o que ha comunicado al supervisor competente que se considera inviable (art. 21.4). Y, en estos casos, el supervisor competente y el FROB no deben haber decidido la apertura de un proceso de actuación temprana o de resolución de la entidad (DA 15.^a.2). b.2) Si los acreedores de la entidad financiera o las restantes personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso necesario de aquella entidad lo hacen, el Juez competente deberá suspender la tramitación de aquella solicitud y notificarlo al supervisor competente y al FROB para que le comuniquen, en un plazo de 7 días, si van a abrir un proceso de actuación temprana o de resolución de la entidad (DA 15.^a.3).

3. Fase concursal: especialidades en la clasificación de ciertas clases de créditos típicos derivados de la actividad bancaria financiera

El deseo de adaptar el concurso de una entidad financiera a las peculiaridades de este tipo de entidades lleva a la Ley 11/2015, en su DA 14.^a (modificada por el art. 7.34 del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril y por el art. 3.3 del Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio) a establecer algunas especialidades en la clasificación de tres tipos de créditos concursales:

a) Créditos con privilegio general, porque en esa categoría —y en concreto, después de los créditos clasificados en el art. 280 del Texto Refundido de la Ley Concursal— incluye los depósitos garantizados por el Fondo de Garantía de Depósitos y los derechos en que se haya subrogado dicho Fondo si hubiera hecho efectiva la garantía, y la parte de los depósitos de las personas físicas y de las microempresas, pequeñas y medianas empresas que exceda del nivel garantizado previsto en el Real Decreto-Ley 16/2011.

b) Créditos ordinarios no preferentes, porque esta categoría de créditos posteriores en el orden de prelación al resto de los créditos ordinarios previstos en el artículo 269.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal serán aquellos que resulten de instrumentos de deuda que cumplan las siguientes condiciones: que hayan sido emitidos o creados con plazo de vencimiento efectivo igual o superior a un año; que no sean instrumentos financieros derivados ni tengan instrumentos financieros derivados implícitos; y que los términos y condiciones y, en su caso, el folleto relativo a la emisión, incluyan una cláusula en la que se establezca que tienen una prelación concursal inferior frente al resto de créditos ordinarios y que, por tanto, los créditos derivados de estos instrumentos de deuda serán satisfechos con posterioridad a los restantes créditos ordinarios. De esta manera, los créditos ordinarios que reúnan dichas condiciones tendrán una prelación superior a los créditos subordinados incluidos en el artículo 281 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Esta distinción entre créditos ordinarios preferentes y no preferentes en los concursos de las entidades de crédito y de las empresas de servicios de inversión ha sido fruto de la modificación de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 11/2015 por el Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio.

c) Créditos subordinados, porque establece la siguiente prelación de los créditos previstos en el art. 281 del Texto Refundido de la Ley Concursal: el importe principal de la deuda subordinada que no sea capital adicional de nivel 1 o 2; de los instrumentos de capital de nivel 2; y de los instrumentos de capital adicional de nivel 1.

En relación con lo anterior, téngase en cuenta que la Ley 10/2014 ha atribuido expresamente al Banco de España la función de supervisión de las entidades de crédito en su Título III (arts. 50 y ss.). Y, en concreto, el Capítulo V de aquel Título se refiere a la Ley 9/2012 como primera hipótesis de intervención y sustitución del órgano de administración de una entidad de crédito (art. 70.1.a).

Por último, conviene recordar que la normativa sobre solvencia de las entidades de crédito influye en la determinación del presupuesto objetivo de su concurso (su insolvencia «ex» art. 2 del TRLC) desde la misma definición del impago de sus deudores por cuanto el art. 178 del Reglamento (UE) núm. 575/2013 define el «impago de un deudor» al objeto de cuantificar el riesgo de insolvencia de una entidad de crédito acreedora.

En esta nueva edición del *Manual de Derecho concursal* se incluye un análisis completo de las novedades introducidas en el concurso de acreedores y en un nuevo libro II en el que se regulan los planes de reestructuración, así como del procedimiento especial para microempresas, que vienen a sustituir a los anteriores acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pagos.

A tal fin, se identifican y analizan las diversas áreas jurídicas que resultan implicadas y afectadas por la reforma, abordándose los aspectos relativos a los «planes de reestructuración preconcursales», «concurso y grupos de sociedades», «acreedores y trabajadores», «procedimiento especial de microempresas», «exoneración de pasivo insatisfecho», «arbitraje y concurso», «aspectos fiscales y contables del concurso de acreedores», «concurso de entes públicos», «aspectos penales», así como «concurso y mercados financieros». En este concreto ámbito financiero, se acomete, de un lado, el análisis de «la reestructuración, saneamiento y concurso de entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras», y de otro, el análisis de un tema de gran complejidad técnica y dificultad, como es el relativo a «derivados y concurso de acreedores».

Se aborda también en la obra la conexión entre preconcurso, concurso de acreedores y el nuevo régimen de las modificaciones estructurales introducido por el Real Decreto-Ley 5/2023 de 28 de junio, que potencia la utilidad de dichas modificaciones en la reestructuración de empresas en crisis.

El *Manual de Derecho concursal*, dirigido por Juana Pulgar Ezquerra, Catedrático de Derecho mercantil, y coordinado por el también Catedrático de Derecho mercantil Andrés Gutiérrez Gilsanz y por los profesores Javier Megías López y Eva Recamán Graña, **constituye una herramienta de trabajo imprescindible no sólo para estudiantes universitarios, sino también para los operadores jurídicos y profesionales** que quieran acercarse a un inicial estudio de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal por la Ley 16/2022 y su aplicación por los tribunales.

LPA20240097

ISBN: 978-84-19905-89-5



ARANZADI LA LEY