

Crónica

1 Reestructuraciones preconcursales y operaciones societarias. XIII congreso español de derecho de la insolvencia*)

PATRICIA CIFREDO ORTIZ

Universidad de Sevilla

ENRIQUE MELCHOR GIMÉNEZ

Universidad de Sevilla

FRANCISCO JESÚS MORENO BUENDÍA

Universidad de Sevilla

ISSN 1698-997X

**Anuario de Derecho Concursal 60
Septiembre - Diciembre 2023**

Sumario:

- I. Inauguración
- II. El encaje de la reestructuración preconcursal en el Derecho de Sociedades (Juan Sánchez-Calero)
- III. La comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores
 1. Presupuestos, contenido, presentación y tramitación (Javier Carretero Espinosa de los Monteros)
 2. Efectos (Eduardo Gómez López)
 3. Causa de disolución e insolvencia (José Carlos Vázquez Cueto)
- IV. Expertos en reestructuración
 1. Estatuto (Diego Comendador)
 2. Nombramiento (Cecilio Molina Hernández)
 3. Funciones (Jesús Borjabad)
- V. Planes de reestructuración

1. Contenido. créditos y contratos afectados (Ricardo Astorga)
 2. La viabilidad como condición de la reestructuración (Ángel Martín Torres)
 3. Negociación. formación de clases. formalización (Ignacio Buil Aldana)
- VI. Aprobación y homologación de planes de reestructuración
1. Aprobación y homologación: impugnación del auto de homologación (Pedro Márquez Rubio)
 2. La posición de los acreedores: el arrastre (Miguel Martínez Muñoz)
 3. La posición del deudor, de los socios y del órgano de administración (María Enciso)
- VII. Comunicaciones
- VIII. Modificaciones estructurales y transmisión de unidades productivas
1. Modificaciones estructurales (Sonia Rodríguez Sánchez)
 2. Transmisiones de unidades productivas (Pedro J. Rubio Vicente)

I. INAUGURACIÓN

Los días 15 y 16 de junio de 2023 se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla la decimotercera edición del Congreso Español de Derecho de la Insolvencia (CEDIN XIII), dedicada, en esta ocasión, al estudio de las reestructuraciones preconcursales y las operaciones societarias. El congreso, bajo la presidencia de D. Ángel Rojo y la dirección de Dña. Ana Belén Campuzano y D. Alberto Díaz Moreno, fue organizado por la Asociación Española de Derecho de la Insolvencia (AEDIN) y el Departamento de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. El patrocinio del congreso corrió a cargo del Proyecto de Investigación PID2021-125466NB-I00 (MCIN/AEI, FEDER, UE), la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, la Universidad San Pablo CEU (GIR Gobierno Corporativo y gestión de riesgos G20/1-01), la Cátedra Uría Menéndez-Icade de Regulación de los Mercados, y la Fundación para la Innovación Financiera y la Economía Digital. Además, contó con la colaboración del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, el Grupo Editorial Tirant Lo Blanch, la Cátedra Universitaria San Pablo CEU-Mutua Madrileña, la Asociación Profesional de Administradores Concursales y Expertos en Reestructuración “Sainz de Andino” (APACSA), así como los despachos de abogados Dictum, Montero Aramburu y Ontier. La coordinación del Congreso correspondió a Diego Cruz Rivero (Profesor titular de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla), Cecilio Molina Hernández (Profesor titular de Derecho mercantil, ICADE) y a Matilde Pacheco Cañete (Profesora titular de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla).

La inauguración formal del congreso estuvo a cargo de Fernando LLANO ALONSO (Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla), Ángel ROJO (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid y presidente del evento) y Alberto DÍAZ MORENO (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla y codirector del congreso).

II. EL ENCAJE DE LA REESTRUCTURACIÓN PRECONCURSAL EN EL DERECHO DE SOCIEDADES (JUAN SÁNCHEZ-CALERO)

En la conferencia de apertura, Juan SÁNCHEZ-CALERO (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Complutense) comenzó haciendo referencia a la necesidad de encajar el Derecho de sociedades en el nuevo Derecho preconcursal. Tras una breve contextualización de la normativa relativa a los planes de reestructuración y una presentación de las estadísticas concursales más recientes, el profesor expuso una serie de conclusiones sobre

la posición de los administradores de la sociedad en el periodo de proximidad a la insolvencia y sobre el papel de los socios de la entidad deudora. A este respecto, el profesor puso de relieve que los administradores tienen un deber de diligencia que, en un contexto de crisis, se manifiesta en obligaciones concretas (por ejemplo, en el reconocimiento temprano de las dificultades o en una reacción proporcional y prudente a la situación de crisis). En este sentido, el profesor también apuntó el problema del *duty shifting* ante el que se encuentran los administradores de una sociedad en dificultades económicas. En relación a los socios, SÁNCHEZ-CALERO puso de manifiesto la delicada situación en que se encuentra la junta general frente a los planes de reestructuración, principalmente por la prioridad manifestada por la normativa (*vid.*, el Considerando 96 de la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia) de evitar que el Derecho de sociedades obstaculice la reestructuración de las empresas viables. La última referencia de la ponencia estuvo dedicada a las opciones que tienen los socios para impugnar la homologación de los planes de reestructuración, en cuanto mecanismo defensivo frente a determinadas medidas incorporadas al plan que puedan ser cuestionadas por su necesidad razonable o por su escaso (o nulo) grado de contribución a la mejora de la viabilidad empresarial.

III. LA COMUNICACIÓN DE INICIO DE NEGOCIACIONES CON LOS ACREEDORES

La primera mesa del Congreso fue moderada por Nieves LÓPEZ SANTANA (Profesora titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla).

1. PRESUPUESTOS, CONTENIDO, PRESENTACIÓN Y TRAMITACIÓN (JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS)

La primera ponencia de la mesa corrió a cargo de Javier CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS (Magistrado de lo mercantil). En su intervención, el magistrado abordó los preceptos dedicados al presupuesto subjetivo y objetivo del instrumento de comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, tomando como referencia el régimen establecido en Título II del Libro II del Texto Refundido de la Ley Concursal. Se hizo hincapié en el contenido de la comunicación al juzgado, analizando algunos interrogantes que plantea el régimen del artículo 586 del Texto Refundido de la Ley Concursal. A continuación, el magistrado valoró el régimen de la resolución del Letrado de la Administración de Justicia encargada de, en su caso, admitir la solicitud presentada por el deudor, así como los requisitos para que el deudor solicite una prórroga de los efectos de la comunicación. El último bloque de la intervención estuvo dedicado a comentar algunos asuntos relativos al régimen de las comunicaciones concursales que ha tenido que resolver la Sección primera del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla, señalando, en este caso, el modo en el que los elementos internacionales pueden incidir en las resoluciones judiciales.

2. EFECTOS (EDUARDO GÓMEZ LÓPEZ)

Eduardo GÓMEZ LÓPEZ (Magistrado de lo mercantil) se ocupó de los efectos de la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores. A este respecto, puso de relieve la potenciación de los efectos de la comunicación llevada a cabo por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal; lo que propició, a modo de contrapeso, la implementación de más requisitos para conceder la comunicación y más garantías para los acreedores afectados por la medida. En particular, el ponente apuntó que el régimen vigente protege los créditos y los contratos del deudor frente a las cláusulas ipso facto, así como los contratos necesarios para el desarrollo de la actividad frente a incumplimientos anteriores, aunque con algunas excepciones. Por su parte, el régimen de los efectos de la comunicación sobre las acciones y los procedimientos ejecutivos se enriquece, ya que los efectos pueden ir más allá de las ejecuciones sobre bienes necesarios para extenderse, de forma general o individual, a otros bienes cuando ello sea necesario para asegurar el buen fin de las negociaciones. Otra novedad del nuevo régimen es la posibilidad de que las ejecuciones sobre créditos públicos también puedan ser suspendidas en algunos supuestos y bajo condiciones concretas.

3. CAUSA DE DISOLUCIÓN E INSOLVENCIA (JOSÉ CARLOS VÁZQUEZ CUETO)

La tercera ponencia de la mesa fue pronunciada por José Carlos VÁZQUEZ CUETO (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla) y versó sobre las posibles soluciones jurídicas a los problemas que plantea la concurrencia de una causa de disolución y la insolvencia de la sociedad. El profesor expuso la incidencia que tiene la insolvencia de la sociedad deudora (en particular, cuando la situación se pretende encauzar a través de un plan de reestructuración) en el juego de las causas de disolución previstas en la legislación societaria y en los deberes que se imponen a los administradores en relación a la convocatoria de la junta general. Para resolver esta problemática, el profesor presentó dos ideas que, a su juicio, deben servir de guía. La primera puede encontrarse en el

fundamento de las reformas impulsadas por la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia, que no es otro que proporcionar una solución financiera a las empresas viables y, en caso contrario, una liquidación ordenada. Pues bien, de esta idea se deriva la segunda clave para resolver el problema apuntado: un principio de prevalencia del interés de los acreedores sobre el interés de los socios (con independencia de que la insolvencia sea actual, inminente o probable) y, a su vez, una regla de prioridad de las normas concursales frente a las societarias.

IV. EXPERTOS EN REESTRUCTURACIÓN

La segunda mesa del Congreso, dedicada a la figura del experto en la reestructuración, fue moderada por Pedro BAENA BAENA (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla).

1. ESTATUTO (DIEGO COMENDADOR)

La primera ponencia de esta mesa correspondió a Diego COMENDADOR (economista) y versó sobre el estatuto del experto en reestructuración. El ponente desarrolló con un sentido crítico las características principales del experto. A estos efectos, el ponente comparó el estatuto del experto con la figura del administrador en materia de reestructuración prevista en la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia. Otra parte de la intervención versó sobre los deberes de diligencia, independencia e imparcialidad del experto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 680 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En la última parte, el ponente abordó algunas cuestiones en torno a la responsabilidad civil del experto y a su obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil.

2. NOMBRAMIENTO (CECILIO MOLINA HERNÁNDEZ)

La ponencia de Cecilio MOLINA HERNÁNDEZ (Profesor Titular de Derecho mercantil de ICADE) versó sobre el nombramiento del experto en la reestructuración. El artículo 672 del Texto Refundido de la Ley Concursal determina cuándo procede el nombramiento del experto, analizándose en la ponencia impartida cada uno de los supuestos. El primero de ellos es a solicitud del deudor (art. 672.1.1º TRLC), comentándose por el ponente el reciente Auto del Juzgado de lo Mercantil número 18 de Madrid, de 18 de enero de 2023 (JUR 2023\79157). El segundo supuesto en el que procede el nombramiento del experto es a solicitud de los acreedores que representen más del 50% del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración (art. 672.1.2º TRLC). Se examina en este caso el deber que tienen los acreedores de asumir expresamente en la solicitud la satisfacción de la retribución del experto, aunque la Ley deja abierta la posibilidad de que el pago sea asumido por el deudor. El tercer y cuarto supuesto también son objeto de exposición en este espacio (arts. 672.1.3º y 672.1.4º TRLC), planteándose, con respecto al artículo 672.1.4º del Texto Refundido de la Ley Concursal, la duda sobre si al experto de reestructuración le corresponde retribución si se deniega la homologación judicial de un plan cuyos efectos se pretendía extender a una clase de acreedores que no votaron a favor del mismo, manifestando el profesor su opinión afirmativa.

La ponencia continuó con el supuesto especial de nombramiento del experto (art. 673 TRLC), donde se introduce el requisito de justificar la necesidad del nombramiento del experto de reestructuración; el nombramiento del experto por el juez (art. 676 TRLC); la impugnación del nombramiento (art. 677 TRLC); y la sustitución del experto (art. 678 TRLC). Finalizó el interviniente con la alusión a la prohibición del artículo 65.4 de nuestro texto concursal ("*No podrá ser nombrado administrador concursal quien en la negociación de un plan de reestructuración hubiera sido nombrado experto en la reestructuración*"), indicando que no se recoge en la legislación de otros países europeos.

3. FUNCIONES (JESÚS BORJABAD)

Jesús BORJABAD (abogado) se ocupó de las funciones del experto en reestructuración. El experto asiste al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración. El ponente subrayó la importancia de tener presente la cuenta de pérdidas y ganancias del deudor a la hora de realizar estas labores, compartiendo su experiencia profesional. También abordó los informes que el experto debe realizar y presentar al juez, siendo crítico con el tenor literal del artículo 679 del Texto Refundido de la Ley Concursal, precepto que no detalla cuáles son esos informes, obligando al intérprete a identificarlos a lo largo del texto legal.

V. PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

La tercera mesa del Congreso estuvo dedicada al estudio de los planes de reestructuración, siendo su moderadora

1. CONTENIDO. CRÉDITOS Y CONTRATOS AFECTADOS (RICARDO ASTORGA)

Ricardo ASTORGA (abogado) impartió la ponencia sobre el contenido de los planes de reestructuración, centrándose en los artículos 614 y 633 de nuestro texto concursal. Desde el punto de vista sistemático, el ponente no ve acertado que el contenido del plan de reestructuración se trate en el Capítulo IV del Título III del Libro Segundo, sino que entiende que debiera haberse incluido en el Capítulo I del mismo Título. El concepto de plan de reestructuración se establece en el artículo 614 del Texto Refundido de la Ley Concursal: se considerarán planes de reestructuración los que tengan por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios. El contenido del plan se regula en el artículo 633 del Texto Refundido de la Ley Concursal. El precepto contiene doce menciones que debe contener el plan de reestructuración, deteniéndose el ponente en aquellas que tienen un contenido sustantivo y no descriptivo. Así, comenta la mención octava (art. 633.8ª TRLC), que se refiere a la descripción de los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, con las razones de la no afectación. También explica la mención novena (art. 633.9ª TRLC), que trata sobre las medidas de reestructuración operativa propuestas, la duración de las mismas y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, con justificación de su necesidad. Concluye el abogado que resulta necesario realizar una interpretación integradora de este artículo 633 del Texto Refundido de la Ley Concursal (“*Contenido del plan de reestructuración*”) con el artículo 586 del Texto Refundido de la Ley Concursal (“*Contenido de la comunicación*”), al objeto de que exista cierta trazabilidad entre la información que se contiene en la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores y la que se contiene en el plan de reestructuración.

2. LA VIABILIDAD COMO CONDICIÓN DE LA REESTRUCTURACIÓN (ÁNGEL MARTÍN TORRES)

Ángel MARTÍN TORRES (economista) se ocupó de las bases del plan de reestructuración desde el punto de vista económico, centrándose en el estudio de la viabilidad de los planes. El ponente apuntó que el concepto de viabilidad que aparece en el Libro Segundo del Texto Refundido de la Ley Concursal no es nuevo, pues en los convenios concursales también está presente. En realidad, la noción “viabilidad” se encuentra en muchos preceptos de nuestro texto concursal. A la viabilidad como elemento clave del contenido del plan de reestructuración se refiere la mención décima del artículo 633 del Texto Refundido de la Ley Concursal (“*Contenido del plan de reestructuración*”), mención que abarca la exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa en el corto-medio plazo y evitar el concurso del deudor.

3. NEGOCIACIÓN. FORMACIÓN DE CLASES. FORMALIZACIÓN (IGNACIO BUIL ALDANA)

La ponencia de Ignacio BUIL ALDANA (abogado) versó sobre la negociación del plan y su posterior formalización, tratando también el complejo tema de la formación de clases. El plan de reestructuración es un pacto contractual cuyo objeto final es repartir el valor de la empresa reestructurada, destacándose como un elemento fundamental del mismo la valoración de la empresa. Con respecto a la negociación del plan, concibe el interviniente la existencia de clases como positiva, pues facilita la tarea. En la formación de clases (art. 623 TRLC) apuntó que en la actualidad vivimos dos tensiones: 1) la *infrainclusión*; y 2) la *suprainclusión*. En cuanto a los criterios para la formación de clases, el artículo 623.1 de nuestro texto concursal determina que debe existir un interés común entre los integrantes de cada clase, determinado conforme a criterios objetivos, y el artículo 623.3 permite que los créditos de un mismo rango concursal puedan separarse en distintas clases cuando haya razones suficientes que lo justifiquen. En este punto, el abogado abordó el caso de Congelados Xeldist S. L. U. (SAP Pontevedra de 10 de abril de 2023, JUR 2023\171828), cuyo plan de reestructuración incluye una clase unipersonal constituida por un proveedor que presta un servicio principal a la compañía.

VI. APROBACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

En la cuarta mesa, moderada por Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑONES (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla), intervinieron tres ponentes pertenecientes a la magistratura y al ámbito académico, con el fin de continuar profundizando en la regulación de los planes de reestructuración. Comenzó con una ponencia sobre los aspectos generales del procedimiento de aprobación, homologación e impugnación de los planes de reestructuración. En las intervenciones posteriores, se abordaron las cuestiones relativas a la incidencia de los

planes de reestructuración sobre las posiciones, por un lado, de los acreedores y, por el otro lado, del deudor, de los socios y del órgano de administración.

1. APROBACIÓN Y HOMOLOGACIÓN: IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE HOMOLOGACIÓN (PEDRO MÁRQUEZ RUBIO)

La ponencia corrió a cargo de Pedro MÁRQUEZ RUBIO (magistrado de lo mercantil), quien inició su intervención introduciendo las novedades más relevantes de la regulación vigente en lo que respecta a los planes de reestructuración, entre las que destacó el hecho de poder reestructurar tanto el activo como el pasivo, y no solo el pasivo financiero, además de la posibilidad de prescindir del acuerdo del deudor en la aprobación del plan. A continuación, trató el régimen de aprobación del plan, en el que, en primer lugar, hay que tomar en consideración las actuaciones previas como la delimitación de créditos afectados y la formación de clases. En segundo lugar, expuso los requisitos formales y de contenido de la comunicación a los acreedores o, en su caso, publicación, de la propuesta de plan de reestructuración, conforme al artículo 627 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En tercer lugar, señaló cómo la existencia de créditos vinculados por un pacto de sindicación afecta al cálculo de las mayorías necesarias para aprobar el plan, en atención a lo dispuesto en el artículo 630 del Texto Refundido de la Ley Concursal y los distintos escenarios en los que puede darse la aprobación (planes consensuales y no consensuales). En lo que respecta a la homologación del plan, el ponente explicó brevemente los presupuestos y requisitos necesarios para que esta se pueda producir. Acto seguido, distinguió entre la impugnación y la oposición a la homologación del plan de reestructuración. Concluyó que, si se deseaba una homologación rápida pero débil, la opción idónea era la impugnación, pero si el objetivo era una homologación segura, entonces debía preverse la oposición, en virtud del artículo 662 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Asimismo, indicó que la Ley establece previsiones distintas en función de si el auto de homologación que se impugna es de un plan consensual o no consensual y clasificó las causas de impugnación en atención a si el motivo es de efecto pleno, por afectar a la totalidad del plan, o de efecto limitado. Para finalizar, esbozó algunas cuestiones problemáticas como la existencia de planes competidores, el tener la sociedad deudora filiales extranjeras o si es posible dar un trato diferenciado a acreedores del mismo rango.

2. LA POSICIÓN DE LOS ACREEDORES: EL ARRASTRE (MIGUEL MARTÍNEZ MUÑOZ)

En su intervención, Miguel MARTÍNEZ MUÑOZ (profesor de Derecho mercantil de ICADE) disertó sobre cómo se puede ver afectada la posición de los acreedores ante el plan de reestructuración, prestando especial atención a la figura del arrastre. En primer lugar, incidió en el aspecto más novedoso de la regulación vigente en lo que al arrastre se refiere, que es la posibilidad de que se produzca un arrastre vertical o entre clases, frente al arrastre horizontal, o entre acreedores dentro de una misma clase, que ya estaba previsto antes de la reforma. El arrastre horizontal tiene lugar cuando el plan es aprobado por los dos tercios de una misma clase, dado que se ven afectados también los acreedores que no votaron a favor. Por su parte, el arrastre vertical se produce cuando no se ha alcanzado un plan consensuado porque en alguna clase no se ha llegado a los dos tercios exigidos por la Ley. En ese caso, se puede imponer el plan de reestructuración si se cumplen los requisitos de aprobación establecidos y es homologado (art. 638 TRLC). En concreto, se puede producir el arrastre vertical si el plan es aprobado por mayoría simple de clases, siendo, al menos, una de ellas privilegiada. Asimismo, se puede llegar a la misma solución si hay una clase *in the money* (art. 639 TRLC).

3. LA POSICIÓN DEL DEUDOR, DE LOS SOCIOS Y DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN (MARÍA ENCISO)

La última intervención de la mesa fue realizada por María ENCISO (Catedrática de Derecho mercantil de la Universidad Rey Juan Carlos). Su ponencia se centró en el análisis de la regulación de los planes de reestructuración desde la perspectiva de su incidencia en el deudor, así como en sus socios y órgano de administración. Como puso de relieve la ponente, cuando el plan contenga medidas que requieran la aprobación por los socios de la sociedad deudora, dicha exigencia puede dificultar la operación. Teniendo en cuenta que el mencionado requisito podría llevar a una situación de bloqueo, el legislador establece en el Texto Refundido de la Ley Concursal una serie de herramientas para evitar tal situación. Entre dichas herramientas, la más destacada es la posibilidad de los acreedores de imponer al deudor un plan de reestructuración. Aunque esta sea la medida más importante, también se contemplan otras bastante significativas que comentó brevemente la ponente, como son: la privación del derecho de suscripción preferente cuando se solicita la homologación de un plan de reestructuración y el hecho de que los socios no puedan presentar la solicitud de homologación de un plan. No obstante, como advirtió la profesora María ENCISO, en la práctica se ha llegado a observar que algunos socios recurren al préstamo

participativo para poder tener la posición de acreedor frente a la sociedad y presentar el plan de reestructuración como tal.

VII. COMUNICACIONES

La mesa de comunicaciones fue moderada por Diego CRUZ RIVERO (Profesor titular de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla). Fueron defendidas tres comunicaciones, que abordaron diversos temas dentro del ámbito del Derecho concursal y la reestructuración de empresas a través de modificaciones estructurales.

El primer comunicante fue Miguel NAVARRO MÁÑEZ (abogado), cuya comunicación llevó por título “Formación de clases en planes de reestructuración: algunas consideraciones prácticas”. Centró su intervención en los problemas que se plantean en la formación de clases con respecto a determinados créditos que, por sus características particulares, podrían plantear problemas interpretativos. En concreto, defendió que los créditos ofrecidos por la Administración a las empresas, durante la pandemia provocada por el COVID, no tendrían por qué ser considerados necesariamente de carácter privilegiado.

En segundo lugar, intervino Enrique FERNÁNDEZ-SORDO LLANEZA (abogado) con la comunicación “Reestructuración por escisión de unidad productiva solvente: un apunte relativo al régimen de responsabilidad”. Durante su intervención advirtió del perjuicio que se puede producir a los acreedores de la sociedad y el insuficiente nivel de protección ofrecido para estos en determinados supuestos específicos de escisión parcial. El escenario planteado por el comunicante fue aquel en el que la sociedad escindida transmite a la beneficiaria la unidad económica más solvente y retiene la parte del negocio de menor viabilidad económica. Conforme al artículo 80 de la Ley de Modificaciones Estructurales, la sociedad escindida responde de las obligaciones asumidas por la beneficiaria con motivo de la escisión, pero la sociedad beneficiaria no responde de las obligaciones de la escindida. Al confrontar el citado precepto con el no reconocimiento del derecho de oposición en las modificaciones estructurales que formen parte de un plan de reestructuración (art. 631.3 TRLC), el comunicante consideró que los acreedores podrían quedar en cierta medida desprotegidos en este tipo de operaciones.

Por último, Arsul José VÁZQUEZ PÉREZ (Profesor titular de Derecho mercantil de la Universidad de Oriente) hizo una exposición general de las últimas reformas económicas llevadas a cabo en Cuba y sobre los avances que está realizando la doctrina en materia concursal. Desde la década de los noventa se han tomado medidas para permitir una cierta iniciativa privada por parte de los particulares, la constitución de cooperativas y la inversión en asociación con empresas estatales. Las referidas medidas económicas han llevado al comunicante a interesarse por el estudio del derecho concursal, tomando como referente los ordenamientos europeos y en particular el español, para así poder delinear los posibles cauces por los que debería transitar la creación normativa cubana en materia concursal.

VIII. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y TRANSMISIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS

La quinta y última mesa fue moderada por Matilde PACHECO CAÑETE (Profesora titular de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla). En ella se pusieron en relación la normativa reguladora de las modificaciones estructurales y la transmisión de unidades productivas con el Texto Refundido de la Ley Concursal, cuando el plan de reestructuración incluye operaciones de este tipo. Constó de dos ponencias y ambas fueron impartidas por profesores especializados en el tema abordado.

1. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES (SONIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ)

Sonia RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (Profesora titular de Derecho mercantil de la Universidad de Huelva) dedicó su ponencia a las cuestiones que se plantean al aplicar la regulación de las modificaciones estructurales y la normativa concursal en los planes de reestructuración en los que se precisa realizar una operación de esta naturaleza. Distinguió dos situaciones: por un lado, cuando la operación es prevista en el plan de reestructuración y, por otro lado, cuando la modificación estructural no forma parte del plan, pero es utilizada como instrumento para la ejecución de las transmisiones patrimoniales previstas en el plan de reestructuración. En el primer caso, en virtud del artículo 631 del Texto Refundido de la Ley Concursal, la operación debe ajustarse a la legislación societaria aplicable, salvo en lo que respecta a la formación de la voluntad y la protección de los acreedores. Cuando participen sociedades de capital, se establecen en el artículo 631.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal reglas especiales en la formación de la voluntad que desplazan las normas societarias. Entre otras medidas, se reduce el plazo que debe mediar entre la convocatoria y la celebración de la junta. No obstante, esta regla plantea un problema en las modificaciones estructurales, puesto que solo se aplica a la sociedad deudora y no a las demás sociedades participantes en la operación. Asimismo, destacó el hecho de que la aprobación del plan de

reestructuración conlleva la aprobación de todas las operaciones contenidas en él, incluidas las modificaciones estructurales, y se aplican las reglas de quórum y mayoría ordinarias. En relación con este punto, lamentó la falta de coordinación entre el contenido exigido por el plan de reestructuración y el proyecto de modificación estructural, así como el informe de expertos independientes y el de experto en reestructuraciones. El último punto sobre las particularidades en la formación de la voluntad de la sociedad que señaló fue el de la no exigencia para la validez de la aprobación del plan (y con este de la modificación estructural) del consentimiento individual en los supuestos contemplados en el artículo 41 de la Ley de Modificaciones Estructurales, entre ellos el de los titulares de derechos especiales distintos de las acciones o participaciones. Otros aspectos del régimen de las modificaciones estructurales que se ven alterados cuando se incorporan a un plan de reestructuración, indicados por la ponente, fueron: el no reconocimiento del derecho de oposición a los acreedores, si bien en la actualidad la eficacia de este derecho es relativa y el Texto Refundido de la Ley Concursal prevé otras medidas para tutelar los derechos e intereses de los acreedores, y la inmunidad de las modificaciones estructurales contenidas en un plan de reestructuración ante las acciones rescisorias concursales. Por último, cuando la modificación estructural es utilizada como instrumento para ejecutar el plan de reestructuración, pero no forma parte de este, advirtió que la operación debe ajustarse al derecho societario, por lo que, si fuese rechazada, supondría un problema para el éxito del plan.

2. TRANSMISIONES DE UNIDADES PRODUCTIVAS (PEDRO J. RUBIO VICENTE)

Pedro J. RUBIO VICENTE (Profesor titular de Derecho mercantil de la Universidad de Valladolid) desarrolló en su intervención el régimen de la transmisión de unidades productivas en el Derecho concursal. El ponente destacó el carácter idóneo de esta operación para la maximización del valor de los activos en interés de los acreedores, logrando, al mismo tiempo, la conservación y continuidad de la actividad económica del concursado. No obstante, el principal problema que afecta a la transmisión de unidades productivas, y que han tratado de solucionar las sucesivas reformas de la legislación concursal, es que la prolongada tramitación del concurso de acreedores conlleva el deterioro y devaluación de la unidad productiva. Entre otras reformas, el ponente puso de relieve dos soluciones normativas: la subrogación *ex lege* del adquirente en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, sin necesidad del consentimiento del contratante cedido, y la reducción del perímetro de la sucesión de empresa en los créditos laborales y de la Seguridad Social, que se limita a los correspondientes a los trabajadores de la unidad productiva afectados por la subrogación del adquirente. Igualmente, el ponente indicó que, con el fin de solventar el obstáculo que supone la prolongada tramitación del concurso, se ha procurado anticipar la preparación de la enajenación de la unidad productiva a la declaración del concurso. Para ello, se han establecido dos modalidades de actuación: la posibilidad de que el deudor solicite la declaración de concurso presentando una propuesta de adquisición de una o varias unidades productivas (art. 224 bis TRLC) y la facultad del deudor de solicitar el nombramiento de un experto para recabar ofertas de adquisición (arts. 224 ter a 224 septies TRLC). Por último, en la ponencia se hizo referencia a la importancia de la nueva regulación del procedimiento especial dirigido a las microempresas (arts. 685 y ss. TRLC), en el que también hay ciertas especialidades respecto a las reglas aplicables a la enajenación de unidades productivas.

* * El presente trabajo se ha realizado en el marco de las Ayudas para la recualificación del sistema universitario español para 2021-2023 (Modalidad A: Ayuda Margarita Salas para la formación de jóvenes doctores). Los autores se ordenan por orden alfabético de sus apellidos, habiendo contribuido todos en la misma medida. Patricia Cifredo Ortiz (Contratada Postdoctoral Margarita Salas; Departamento de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla); Enrique Melchor Giménez (Contratado Postdoctoral Margarita Salas; Departamento de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla); Francisco Jesús Moreno Buendía (Contratado Postdoctoral Margarita Salas; Departamento de Derecho mercantil de la Universidad de Sevilla).