

Revista de Derecho Mercantil

2019

Número 312 (abril-junio 2019)

Bibliografía

Recensiones

3. AA.VV. (GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés, [dir_]), "Derecho preconcursal y concursal de sociedades mercantiles de capital" (CARLOS GÓRRIZ)

3 AA.VV. (GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés, [dir_]), "Derecho preconcursal y concursal de sociedades mercantiles de capital"

CARLOS GÓRRIZ*Profesor titular de Derecho mercantil Universidad Autónoma de Barcelona***ISSN 0210-0797****Revista de Derecho Mercantil 312****Abril - Junio 2019**

1. La falta de coordinación entre el Derecho de sociedades y el Derecho concursal es un tema clásico de nuestro ordenamiento que continúa generando problemas. Ya se planteaban antes de la  [Ley Concursal](#). El Código de comercio centraba su atención en el comerciante persona física al regular la quiebra. La aprobación de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 supuso una mejora, aunque distaba mucho de solucionar las dudas exegéticas y aplicativas que la crisis económica de las compañías comporta. La entrada en vigor de la Ley 22/2003 rompe con el arcaísmo del régimen anterior pues, entre otras mejoras, cambia el modelo de deudor. Sin embargo, no da un tratamiento sistemático al concurso de las sociedades de capital, ni entabla una relación armónica con el Derecho de sociedades. Además, las múltiples reformas que su régimen ha experimentado no han solucionado esta cuestión. Y otro tanto cabe decir de la aprobación de la  [Ley de Sociedades de Capital](#). A pesar de estas dos normas y sus sucesivas modificaciones, continúan las dudas sobre los deberes y responsabilidades de los administradores societarios durante el concurso, sobre la relación entre los procedimientos de extinción de la sociedad y concursal o sobre la afectación del concurso a los derechos de los socios o a los grupos de sociedades, por ejemplo. Sólo por eso, el libro *Derecho preconcursal y concursal de sociedades mercantiles de capital* ya merecería ser bienvenida.

2. La obra objeto de recensión consta de catorce artículos que están agrupados en tres partes. La primera presenta un carácter introductorio y comprende tres aportaciones. El autor de la primera es Fernando Chávarri Dicenta. Tiene por objeto las decisiones estratégicas de los gestores sociales antes y durante el concurso y su perspectiva no es jurídica sino económica. Tras explicar el concepto y posibles causas de las crisis empresariales, comenta la posibilidad de preverlas y evitarlas, los síntomas de desestabilización en la empresa, los hipotéticos remedios y los deberes y responsabilidades de los administradores. A pesar de su longitud (páginas 29 a 76), la lectura es

fácil al utilizar el autor un estilo llano y ameno, lo que no le priva de interés.

Los dos artículos siguientes proceden de Italia. El primero es de Luigi Filippo Paolucci y se titula “Crisis empresarial y responsabilidad de administradores no ejecutivos en Italia; pasado, presente y perspectivas de futuro” (páginas 77-85). Analiza la responsabilidad de los consejeros no ejecutivos en relación con su falta de información sobre la marcha de la empresa. El catedrático de Derecho mercantil en la Universidad de Bolonia estructura sus reflexiones magistrales alrededor del artículo 2381, párrafo 6 del  [Código civil](#) italiano, que obliga a los administradores a informarse sobre el funcionamiento de la compañía. Enmarca su exposición en la praxis bancaria, dada su relevancia mediática y el gran número de crisis que se han producido en este sector.

La última pieza de esta primera parte es de Francesco Gennari. Bajo el título “Derecho concursal y Derecho de sociedades: una colaboración necesaria” (páginas 87-107), postula la necesidad de adecuar la estructura organizativa de la sociedad para prevenir y superar las crisis empresariales. Su objeto es, de nuevo, el artículo 2381 del Código civil italiano, que obliga a adecuar la estructura organizativa administrativa y contable de la compañía a la naturaleza y tamaño de la empresa. A pesar de que el precepto referido data de 2003, su aplicación práctica sigue generando problemas al no existir un modelo predeterminado que sirva de punto de referencia. Sin embargo, la experiencia del sector bancario y de las sociedades cotizadas puede constituir una buena ayuda para encontrarlo. Su relación con el tema objeto del libro reside en que la estructura organizativa puede constituir un instrumento adecuado para prevenir crisis empresariales, tal como explica este profesor asociado confirmado de la Universidad de Bolonia en las páginas 101 ss. De ahí su importancia en estos momentos en que se está gestando la reforma de la Ley concursal italiana.

3. La segunda parte de la obra está dedicada al Derecho preconcursal de las sociedades de capital. También está formada por tres artículos. El primero es de Carlos Górriz (“Acción de responsabilidad por deudas y conocimiento de la insolvencia”, páginas 111-143) y en él se analiza la exigencia de buena fe en el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas contra los administradores de sociedades en crisis económica ( [art. 367](#) LSC). En particular, se estudia si el conocimiento de la insolvencia por parte del acreedor demandante frustra la acción de responsabilidad. El profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona critica el cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo debido a la falta de justificación.

La autora del segundo artículo es Lourdes Garnacho Cabanillas (páginas 145-178). Como evidencia el título, compara el *scheme of arrangement* británico y el acuerdo de refinanciación del Derecho español para valorar si es posible mejorar la regulación del último. La profesora de Derecho mercantil de la Universidad Rey Juan Carlos afirma que no pueden extraerse conclusiones tajantes de la comparación, salvo la de pedir cautela al legislador ante cualquier reforma futura.

Cierra esta sección la contribución de Francisco Javier Arias Varona titulada “Venta de unidades productivas y acuerdos de refinanciación e intervención de los socios” (páginas 179-221). Examina el régimen de la venta de unidades productivas para valorar si la distribución de competencias en las sociedades capital sufre alguna alteración cuando la compañía entra en crisis. Su contribución refleja el espíritu de la obra, pues analiza comparativamente la legislación societaria y la preconcursal.

4. La tercera sección del libro es la más extensa (ocho artículos) y está dedicada al concurso de acreedores de sociedades de capital. Empieza con la aportación de Andrés Gutiérrez Gilsanz cuyo objeto es el interés de los socios en sociedades declaradas en concurso (páginas 225-243). Parte de la premisa de que los administradores deben gestionar la compañía en interés de los socios y examina qué sucede cuando ésta entra en concurso de acreedores. La razón es que aparecen los administradores concursales, cuya actuación tiene por finalidad conseguir la satisfacción máxima de los intereses de los acreedores. No obstante, el profesor titular de Derecho mercantil en la Universidad Rey Juan Carlos I recuerda que no desaparecen los administradores sociales y que también continúa vigente el interés de los socios, que debe ser defendido por los órganos sociales.

Estrechamente relacionada con la anterior se halla la aportación de Javier Megías López, pues se interesa por la distribución de funciones y responsabilidades entre la administración societaria y

la concursal (“La gestión de la sociedad concursada y responsabilidad civil por daños de sus administradores y de la administración concursal”, páginas 245-277). Primero expone las consecuencias de la declaración de concurso sobre las facultades y deberes de los administradores. A continuación indaga sobre determinadas cuestiones de las acciones social e individual de la responsabilidad cuando la sociedad ha sido declarada en concurso; por ejemplo, la legitimación, la prescripción, la antijuridicidad y la culpabilidad, así como la responsabilidad civil de la administración concursal por daños causados a la sociedad. Y como pueden concurrir los administradores societarios y el concursal, valora la distribución de la culpa en la gestión lesiva de los intereses sociales.

Bajo el título “Separación y exclusión de socios: clasificación concursal del crédito de reembolso” (páginas 281-295), Juana Pulgar Ezquerro reflexiona sobre la calificación concursal del derecho al reembolso del valor de las acciones o participaciones que tiene el socio en caso de separación o exclusión. La catedrática de Derecho mercantil de la Universidad Complutense empieza analizando el momento en que el socio pierde esa condición. Niega que esté legitimado para solicitar la declaración de concurso. Acto seguido, centra su atención en la calificación concursal del crédito, aportando reflexiones útiles tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*.

El artículo siguiente (“Remedios alternativos a la acción rescisoria en la escisión relacionada con el concurso de acreedores”, páginas 297-321) es obra de Carlos Salinas Adelantado, profesor titular de Derecho mercantil en la Universidad de Valencia. Investiga sobre la posibilidad de rescindir una escisión societaria cuando ha sido utilizada con fines torticeros. Afirma que la Ley de Modificaciones Estructurales no proporciona una tutela adecuada a los acreedores porque es demasiado restrictiva. De ahí que analice posibles alternativas, como las acciones de daños y de responsabilidad por deudas de los artículos 47.1 y 80 de la citada norma, la acción pauliana o el recurso al levantamiento del velo, entre otras. Concluye que es necesaria una interpretación flexible y amplia de las posibilidades que ofrece el  [artículo 71.6](#) de la Ley Concursal.

La contribución de Juan Verdugo García y Pablo García Castro tiene por objeto las vicisitudes de las garantías cruzadas en caso de concurso (“Garantías cruzadas, rescisión y compensación adecuada: un enfoque práctico y de Derecho comparado”, páginas 323-346). Es decir, qué sucede cuando la sociedad que garantiza la deuda de otra compañía del mismo grupo es declarada en concurso. Los autores no examinan todos los problemas que se plantean, sino que centran su atención en la acción de rescisión ex  [artículo 71](#) de la Ley Concursal. Merece destacarse que prestan gran atención a la praxis y al Derecho comparado.

A continuación aparece el artículo de Andrés Ignacio Martín López titulado “Reactivación de una sociedad disuelta por la apertura de la fase de liquidación concursal” (páginas 347-360). Tras exponer las diferencias en las finalidades y normativa de las liquidaciones societaria y concursal, centra su atención en la posibilidad de reactivar una sociedad disuelta de pleno derecho, una vez abierta la fase de liquidación concursal y satisfechos todos los créditos. A pesar de la letra del  [artículo 370.1](#) de la Ley de Sociedades de Capital (“No podrá acordarse la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho”), defiende que debe mantenerse la exégesis contraria; es decir, la posibilidad de reactivar la compañía.

Fernando Sacristán Bergia es autor de una contribución sobre el informe de calificación de la administración concursal (páginas 361-380). Como la rúbrica de su aportación da a entender, adopta una perspectiva jurisprudencial. Expone cuál es la doctrina de los tribunales sobre determinados aspectos del informe referido. Mejor dicho, reproduce fragmentos de sentencias significativas sobre el cómputo del plazo de presentación, sobre su necesidad, los aspectos formales, el contenido o la necesidad de justificación.

Cierra el libro un artículo de corte penal. Christian Mesía Martínez analiza el delito de insolvencia punible (páginas 381-442). Tras exponer el concepto correspondiente y la evolución de la legislación, disecciona los tipos penales que conforman las insolvencias punibles. Se detiene en la  [STS 723/2012, de 2 de octubre](#) (RJ 2013, 1608) y en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 relativa a la imputación penal a la persona jurídica. También incluye un anexo con un test

sobre *compliance* penal destinado a eximir de responsabilidad penal a la empresa.

5. Tres notas caracterizan el libro objeto de recensión. La primera es su heterogeneidad. En efecto, estamos ante una obra colectiva, producto de la iniciativa de Andrés Gutiérrez Gilsanz que aglutina aportaciones de quince autores. Entre los últimos también reina la diversidad: es cierto que la mayoría son juristas, pero también hay un doctor en Ciencias Físicas que escribe sobre economía. Entre los primeros encontramos tanto profesores universitarios como abogados, amén de varios en los que concurre la doble condición. Y aunque la mayoría somos mercantilistas, o se dedican a esta rama del Derecho, también hay una contribución de Derecho penal.

La segunda característica que ayuda a entender la obra es su origen: el Proyecto de Investigación titulado “Derecho preconcursal y concursal de sociedades mercantiles”. Su premisa es la falta de coordinación entre los Derechos societario y concursal. Y en torno a ella giran todos los artículos que conforman el libro. Es cierto que su temática varía y encontramos alguno de neto corte societario y otros que están plenamente incardinados en el ámbito concursal. Pero todos ellos estudian las cuestiones que genera la relación entre estos dos sectores del Derecho mercantil. Como explica el director de la obra en la presentación, el objetivo es identificar los problemas, sistematizarlos y proponer soluciones.

La tercera nota es la visión práctica de la obra. Casi todas las piezas que la conforman presentan un enfoque eminentemente práctico. Y son varios los que adoptan una perspectiva eminentemente jurisprudencial: aunque sus autores no rehúyen las cuestiones teóricas, prima el interés por el análisis de la respuesta que han dado nuestros tribunales a las dudas que plantea el concurso de sociedades de capital.

Las características referidas justifican la recomendación de la obra. Se trata de un libro de gran interés, tanto por su calidad como por actualidad, amén de por combinar teoría y práctica. Con todo, debo confesar que en esta valoración seguramente influyen los lazos de amistad con el director y algunos autores, así como el hecho de que yo mismo haya contribuido con un artículo a su confección.