

CONCLUSIONES DEL ENCUENTRO DE MAGISTRADOS DE LO MERCANTIL 2016

Directora. María del Mar Hernández Rodríguez. Magistrada Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria. Especialista CGPJ en Mercantil

DECLARACIONES

1º MATERIA CONCURSAL

Los Jueces de lo Mercantil consideramos que sería más conveniente volver a atribuir la competencia para conocer de los concursos de personas físicas a los Juzgados de lo Mercantil por encontrarse en mejores condiciones para ello en atención a la experiencia y al conocimiento de las instituciones mercantiles.

2º PROPIEDAD INDUSTRIAL

Los Jueces de lo Mercantil llaman la atención sobre el particular impacto de los artículos 43 y 45 de la Directiva 2015/2436 en nuestro ordenamiento jurídico y, a tal fin:

(i) Estiman necesario que en la futura ley de transposición se preste especial consideración a dichos preceptos, estableciéndose los mecanismos precisos para asegurar la debida coordinación entre los procedimientos administrativos de oposición, nulidad y caducidad que en dichos preceptos

contempla la directiva y los procedimientos judiciales que versen sobre la validez de las marcas afectadas.

(ii) Consideran que tales mecanismos deben preservar en todo caso la prevalencia de la decisión que se adopte en sede judicial.

(iii) Igualmente, consideran conveniente que se modifique el actual marco legislativo a fin de habilitar como tribunales competentes para la revisión judicial de las decisiones de la OEPM en dichos procedimientos a los de la especialización mercantil.

CONCLUSIONES

I. DERECHO DE SOCIEDADES

A. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ART.160 F DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

1. ¿A qué balance se refiere la norma?

CONCLUSIÓN: Ha de estarse el balance individual de cada sociedad aprobado.

2. ¿Qué bienes pueden implicar una alteración cualitativa?

CONCLUSIÓN: Para determinar el carácter esencial de los activos habrá que tener en cuenta el objeto social de la sociedad.

3. ¿Es aplicable este precepto a las sociedades en liquidación?

CONCLUSION: El artículo 160 f LSC no resulta aplicable en las sociedades en liquidación.

4. ¿Es aplicable este precepto a las sociedades en concurso?

CONCLUSIÓN: El artículo 160 f LSC no resulta aplicable en los concursos en los que se hubiera abierto la fase de liquidación. No hubo acuerdo sobre su aplicación en la fase común y fase de convenio.

B. EXTENSIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD: COORDINACIÓN CON LA CALIFICACIÓN CONCURSAL

1. ¿Es trasladable la business judgement rule a sede concursal para valorar el estándar de diligencia exigible al administrador?

NO HUBO ACUERDO

2. Responsabilidad del Director General y su posible afectación en la calificación concursal.

1ª CONCLUSIÓN: Se trata de una presunción iuris et de iure de que esa persona es en realidad el administrador de hecho de la sociedad (se equipara a un consejero delegado de hecho).

2ª CONCLUSIÓN: Si existe uno o varios consejeros delegados no se podrá condenar al directivo, excepto si se prueba cumplidamente que éste actuaba como administrador de hecho

3ª CONCLUSIÓN: Sólo cabe extender la condena a una sola persona: aquélla que se dedique no solo a tareas directivas o de alta dirección, sino precisamente a la más alta dirección de la sociedad.

4ª CONCLUSIÓN: el legislador introduce un estímulo o aliciente a las sociedades para que hagan uso de las facultades de delegación: de esa manera sus directivos se ponen a salvo de la responsabilidad societaria

No hubo acuerdo acerca de la posibilidad de incluir al Director General como persona afectada por la calificación.

3. ¿Podemos incluir en la sección de calificación a la persona física representante del Administrador persona jurídica?

NO HUBO ACUERDO

II. DERECHO CONCURSAL 1ª PARTE. REFINANCIACIÓN Y ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

A. REFINANCIACIÓN

1. ¿Para que una inyección de liquidez se considere dinero nuevo es necesario que esa liquidez se conceda en el momento en que se suscriba el AR o puede haberse concedido antes?

La mayoría consideró que para que la inyección de liquidez tenga la consideración de dinero nuevo en los términos del art. 84.2.11º de la Ley Concursal es suficiente con que se haya suscrito en el contexto de la refinanciación y se destine a que el deudor obtenga liquidez para estabilizar su situación financiera, pudiendo ser anterior, simultánea o posterior a la firma del acuerdo, siempre y cuando esté íntimamente conectado con éste y con la viabilidad de la empresa a corto o medio plazo.

2. En sede de homologación de acuerdos de refinanciación, una vez se alcance una mayoría del 51% de los pasivos financieros y los requisitos de contenido del art. 71bis.a y de forma de los números 2 y 3 de la letra b se puede solicitar la homologación, ¿es posible solicitarla sin extensión de efectos?

La mayoría consideró que una vez cumplidos los requisitos de la DA4ª.1.1º de la Ley Concursal se obtenía la homologación del acuerdo de refinanciación sin necesidad de solicitar extensión de efectos en los términos del apartado 3 del citado precepto.

Por ello es posible que un deudor solo pretenda obtener la protección del acuerdo frente a la rescisoria concursal mediante el cumplimiento de los

requisitos citados sin pretender extender efectos a los acreedores disidentes, para lo que la ley exige mayorías distintas.

3. Si se impugna el auto homologando el Acuerdo de Refinanciación de conformidad con lo dispuesto en el apartado 7 de la DA4ª, ¿la impugnación suspende la ejecución del acuerdo?

La mayoría consideró que la impugnación no suspendía la ejecución del acuerdo y que a pesar de que la redacción del apartado 8 no es clara y que no hay una norma expresa, resulta de aplicación analógica el apartado 2 del art. 239 LC en sede de Acuerdo Extrajudicial de Pagos que expresamente regula que la impugnación no suspende la ejecución del acuerdo, evitando así impugnaciones dilatorias.

B. ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

1. En los concursos en tramitación, se considerará que se cumple con el requisito del art. 178 bis 3.3º si el deudor no pudo solicitar un AEP con arreglo a la actual regulación (RDL 1/2105 y Ley 25/2015) y acredita que cumple con los presupuestos subjetivos y objetivos del art. 231 LC. (acuerdo II.2)

De forma unánime se consideró que efectivamente no se podía exigir el cumplimiento de un requisito de imposible cumplimiento por lo que en el caso de los concursos anteriores a la Ley 25/2015 no se les puede exigir a los deudores personas físicas haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

2. ¿Qué significa intentar un acuerdo extrajudicial de pagos?

Estamos conformes en que por intentar un acuerdo extrajudicial de pagos se incluirían aquellos casos en los que elevada una propuesta de acuerdo, ésta no sea aceptada por los acreedores o los acreedores deciden no continuar (236.4) o no acuden a la reunión (237). También estaríamos hablando de casos

en que el mediador concursal decida, a la vista de las circunstancias del caso, no presentar una propuesta a los acreedores y solicitar concurso, o supuestos en los que la solicitud de AEP haya sido admitida y no se haya aceptado el cargo de mediador concursal por causa no imputable al deudor.

En todo caso la mayoría hemos considerado que el concepto de “intentar un AEP”, recogido en la norma para calificar a un deudor de buena fe, debe ser interpretado de forma amplia y podríamos incluir cualquier supuesto en que se ponga fin al procedimiento de AEP, incluso en los casos de incumplimiento del acuerdo alcanzado o casos de anulación del mismo.

III. DERECHO CONCURSAL 2ª PARTE. CUESTIONES SOBRE CONVENIO, LIQUIDACIÓN, CONCLUSIÓN Y CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

A. CONCURSOS CON ACTIVOS INMOBILIARIOS

Se planteó la situación de los Concursos con activos inmobiliarios hipotecados e invendibles como consecuencia de que el valor del bien es muy inferior a la carga hipotecaria. Las cuestiones a debatir fueron:

1.- Si resulta posible la aplicación por analogía del artículo 671 LEC para acordar la cancelación de las cargas hipotecarias.

2.- Si puede acordarse la donación de bienes en el concurso.

3.- Si, cuando quedara desierta la subasta, sería posible celebrar una subasta sin sujeción a tipo.

4.- Si es necesario declarar o no el abandono de los bienes, o es una consecuencia de la extinción de la persona jurídica cuando concluya el concurso por alguna causa y existan bienes que no se haya podido liquidar.

No se llegó a ninguna conclusión.

B. CONVENIO, LIQUIDACION Y CALIFICACION CONCURSAL

1. ¿Es obligada la formulación de cuentas anuales de sociedad concursada en liquidación?

- Mayoritariamente se interpreta que subsiste la obligación de formular las cuentas anuales en sociedades concursadas en liquidación.
- Se considera que existe un deber legal que no puede suplirse por la autorización del juez del concurso dispensando a la administración concursal de dicha obligación.
- La Resolución de 18 de octubre de 2013 del Instituto de Contabilidad y Auditoría Contable, pese a su relativo valor normativo da pie, desde el punto de vista contable a esta posición junto al art. 46 y 152 LC.

2. Los honorarios de la Administración Concursal imprescindibles para la liquidación

No hubo acuerdo en si la Administración Concursal puede deducir sus honorarios y justificar su aplicación como imprescindibles para la liquidación en el trámite de rendición de cuentas previsto en el art. 181 LC.

IV. CONFLICTO COMPETENCIALES. EL CRUCE DE COMPETENCIAS ENTRE JUZGADOS DE LO MERCANTIL Y OTROS ÓRGANOS JUDICIALES

A. CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE JUZGADOS DE LO MERCANTIL Y DE PRIMERA INSTANCIA

1. Conflicto de competencia JM vs JPI: Derecho marítimo – EJHN

CONCLUSIÓN (unanimidad): “El Juzgado de lo Mercantil es competente de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 ter 2 c) de las ejecuciones de hipoteca naval”.

2. Conflicto de competencia JM vs JPI: derecho concursal

CONCLUSIÓN (mayoría): “A los efectos de determinar la competencia objetiva en supuestos de concurso de persona natural, se considerará empresario quien cumpla con los requisitos que establece el art. 231.1.II LC”

B. CONFLICTO DE JURISDICCIÓN DERECHO CONCURSAL- VENTA DE UNIDAD PRODUCTIVA EN EL SENO DEL CONCURSO DE ACREEDORES

CONCLUSIÓN (casi unánime): “en caso de venta de unidad productiva durante un procedimiento concursal, es competencia del juez del concurso determinar hasta donde alcanza la sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social”

V. CUESTIONES SOBRE DERECHO DE TRANSPORTE

A. ESPECIALIDADES PROCESALES EN LA LEY DE NAVEGACIÓN MARTÍMA.

1. Sobre el artículo 468. Cláusula de jurisdicción y arbitraje

1ª CONCLUSIÓN: Que cuando la remisión se realiza a Tribunales u órganos españoles no estarán sujetas a dicho control.

2ª CONCLUSIÓN: Que cuando se trata de supuestos intra-europeos es aplicable el Reglamento Bruselas I (REGLAMENTO (UE) No 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición)) para la determinación de la validez de dichas cláusulas.

3ª CONCLUSIÓN: En el supuesto que la sumisión se realice a un tribunal extraeuropeo pero pueda conllevar, de otra forma, la asunción del asunto por los tribunales españoles conforme a las reglas generales de competencia, estos serán competentes para analizar la validez de dicha cláusula sin perjuicio de la eficacia que esos terceros países puedan aceptar de la misma y sin perjuicio de la aplicación de la normativa europea o internacional sobre competencia internacional aplicable al supuesto. Tratándose de cuestión de orden público es revisable también en supuesto de exequátur.

2. Sobre la competencia en supuestos del artículo 471. Competencia. Embargo preventivo de buque

1ª CONCLUSIÓN: Se entiende a estos efectos que la competencia está recogida en el artículo 86 ter LOPJ y que por lo tanto la competencia es de los juzgados de lo mercantil.

2ª CONCLUSIÓN: *¿La adopción de una medida cautelar por un juzgado que se está ejecutando y finalmente el buque no llega al puerto concreto que atribuye la competencia (y que conlleva la pérdida de la competencia) conlleva también la ineficacia de dicha medida cautelar?*

Se entiende que dicho auto ya ha sido dictado y que por lo tanto tiene eficacia. Las medidas acordadas de conformidad al mismo son válidas sin perjuicio de la pérdida de la competencia que señala el precepto y la remisión de autos que en tal sentido deba hacerse a otro Tribunal en su caso.

3ª CONCLUSIÓN: *¿Debe el juez que conozca el asunto cautelar remitir las actuaciones al juzgado competente para conocer del fondo del asunto?*

Se entiende que no es necesario y que tanto en supuestos nacionales como internacionales se mantiene la medida de embargo y la competencia del juzgador. Ello no impide que se pueda remitir en virtud de lo tratado en el punto anterior o que se deje sin efecto cuando no se presente la demanda o que pueda ser de igual modo sustituida cuando ya se hayan adoptado medidas oportunas en el procedimiento principal.

3. sobre la presunción del artículo 476. Tramitación procesal de la medida de embargo.

CONCLUSIÓN: *¿Aún a pesar del régimen automático que parece prever el artículo 472 LNM y de lo previsto en el artículo 476 LNM, se trata de presunciones iuris tantum?*

Efectivamente, se considera que se trata de una presunción de dichos elementos pero que podrán ser contradichos en la forma prevista en nuestro derecho procesal.

4. Sobre el mantenimiento de las medidas de embargo del artículo 479. Jurisdicción sobre el fondo del litigio

1ª CONCLUSIÓN: *¿Qué ocurrirá con esas medidas cautelares adoptadas? ¿ Debe remitirse a la competencia del juez que conozca el fondo del asunto?*

Se entiende que no se pierde la competencia sin perjuicio de su vinculación al fondo del asunto y por lo tanto dependiendo de este y de la posibilidad de dejarlas sin efecto cuando ya se hayan adoptado medidas en tal sentido en aquel.

2ª CONCLUSIÓN: *En el supuesto de que no se presente dicha demanda: ¿Sería competente el juez que ha adoptado la medida de embargo para conocer de la posible responsabilidad por daños de conformidad al artículo 742 LEC?*

Se entiende que el juez es el competente para todo lo referido a dichas medidas cautelares y que la prestación de caución responde precisamente a eso. Por lo tanto será competente el juez que adoptó las medidas.

B. CONCLUSIONES SOBRE TRANSPORTE AÉREO

1. El plazo para el ejercicio de la acción a que se refiere el art. 35 del Convenio de Montreal, ¿es prescripción o caducidad, esto es, es susceptible de suspensión?

CONCLUSIÓN: Se propone seguir el criterio de la AP de Madrid, entre otras en Sentencia de 20 de febrero de 2015, y entender que es un plazo de caducidad, o con más propiedad, de no suspensión, ya que en los otros ordenamientos jurídicos no existen instituciones paralelas a la distinción de nuestro ordenamiento entre caducidad y prescripción.

2. ¿Cómo ha de computarse el plazo de dos años del art. 35 CM? ¿Y si se siguió un proceso penal previo o no están determinadas las

lesiones? ¿Desde llegada a destino o desde que pudo ejercitarse la acción ex art. 1969?

CONCLUSIÓN: Se aborda la problemática de supuestos en los que previamente se haya seguido un procedimiento penal previo, pero no se llega a conclusión.

3. Qué plazo es aplicable a las acciones de reclamación ejercitadas al amparo del Reglamento 261/2004? ¿Es aplicable el plazo de dos años del Convenio de Montreal?

CONCLUSIÓN: Tras la STJUE de 22 de noviembre de 2012, hemos de concluir el plazo es el de cuatro años de las acciones personales del art. 1964 CC.

4. ¿Se pueden reclamar daños materiales y morales adicionales a las compensaciones del Reglamento 261/2004, en caso de Grandes Retrasos? ¿Son compatibles? ¿Debe deducirse de la compensación en aplicación del art. 12?

CONCLUSIÓN: La indemnización que proceda conforme al Reglamento 261/2004, en caso de Grandes Retrasos, es compatible con otros daños ocasionados por el retraso (Convenio de Montreal) que dan derecho a indemnización, siempre que resulten debidamente acreditados, sin que haya de deducirse en todo caso de la indemnización percibida en virtud del Reglamento.

5. ¿Cabe reducir la compensación del art. 7 del Reglamento 261/2004 o la indemnización, teniendo en cuenta el importe del billete abonado?

CONCLUSION: La indemnización que proceda en virtud del art. 7 del Reglamento 261/2004, en caso de Grandes Retrasos, no puede ser moderada atendiendo al importe del billete.

6. Valoración de la prueba en caso de alegarse una circunstancia extraordinaria del at 5.3 del Reglamento 261/2004. Especial referencia a la huelga.

CONCLUSION: La huelga no es una circunstancia extraordinaria que exonere en todo caso de la indemnización del Reglamento 261/2004, en caso de Grandes Retrasos. La carga de la prueba del carácter extraordinario de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE corresponde a la compañía que pretende exonerarse.