

**CONCLUSIONES.
JORNADAS DE
MAGISTRADOS
ESPECIALISTAS DE
MERCANTIL**

ILDEFONSO PRIETO GARCIA-NIETO

Y

JESUS GABALDON CODESIDO

MAGISTRADOS. AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA

CONCLUSIONES JORNADAS MAGISTRADOS ESPECIALISTAS MERCANTIL

PAMPLONA 4,5 Y 6 de Noviembre de 2015

DERECHO DEL TRANSPORTE

1. TRANSPORTE MARÍTIMO

EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUE

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación marítima (BOE 25.07.2014), cuya entrada en vigor se produjo el 25.09.2014, se remite en cuanto a la regulación del embargo preventivo de buque al Convenio de Ginebra para el embargo preventivo de buque de 1999, pero completa sus normas con las especialidades procesales establecidas en los artículos 470 y siguientes de su texto, y expresamente revoca la DF 26ª LEC.

La nueva regulación exige revisar las siguientes dudas que surgen en su aplicación:

1.- Competencia para acordar el embargo preventivo

El artículo 471.1º LNM indica que “Será competente para decretar el embargo preventivo de un buque, el tribunal que tenga competencia objetiva para conocer de la pretensión principal o el del puerto o lugar en que se encuentre el buque o aquel al que se espera que el buque arribe, a elección del actor que solicita la adopción de la medida cautelar. No obstante, si el buque no llegara al puerto esperado, el tribunal de dicho puerto perderá su competencia.”

El precepto citado establece claramente que la competencia objetiva para decretar el embargo preventivo de buque corresponde al tribunal que tenga competencia objetiva para conocer la pretensión principal. Si bien, al admitir que quien solicita la adopción de la medida cautelar pueda optar también por el tribunal del puerto o lugar en que se encuentre el buque o aquel al que se espera que el buque arribe introduce la duda acerca de a qué tribunal o juzgado puede estar refiriéndose el texto legal, pues no debemos perder de vista que el enjuiciamiento de la exigencia de los créditos marítimos que permiten fundamentar el embargo preventivo de buque, sería competencia de diferentes órdenes jurisdiccionales o de diferentes juzgados en función de la naturaleza del crédito (así podrían ser competencia de juzgados de lo social, de lo contencioso-administrativo, de primera instancia y de mercantil).

Por ello, la cuestión suscitada es si el tribunal del puerto o lugar en que se encuentre el buque o aquel en que se espera que el buque arribe, ¿debe ser un Juzgado Mercantil? O, por el contrario, ¿se sigue exigiendo que el juzgado del puerto tenga

también competencia objetiva para el conocimiento del pleito principal sobre el crédito marítimo invocado, de forma que, por ejemplo, alegado un crédito de salarios frente a los trabajadores, el juzgado competente para acordar el embargo preventivo de buque sería, además del tribunal social al que territorialmente corresponda conocer de la pretensión principal, el juzgado de lo social que tenga jurisdicción en el puerto en que se halle el buque o en el que pretenda arribar?

Conclusión aprobada:

La opinión mayoritaria advierte la errónea redacción del artículo 471.1 LNM en este punto; y considera que el tribunal del puerto o lugar en que se encuentre el buque o aquel en que se espera que el buque arribe debe ser necesariamente un Juzgado de lo Mercantil en atención a la atribución de la genérica competencia sobre Derecho Marítimo que atribuye el artículo 86 ter LOPJ a los Juzgados de lo Mercantil, con independencia de que posteriormente, trabado el embargo, haya de acreditarse ante este juzgado la presentación de la demanda ante el juzgado o tribunal al que corresponda la competencia objetiva para el enjuiciamiento de la cuestión principal en el plazo concedido para ello.

2.- Objeto del embargo

Los artículos 57 a 59 de la LNM se dedican a definir los conceptos de embarcación, buque y artefacto flotante. Sin embargo, la regulación del embargo de buque en los artículos 470 y siguientes de la LNM no precisa el objeto del embargo sino que se limita a expresar en su artículo 470.3 LNM que las disposiciones de este capítulo son de aplicación a las embarcaciones.

¿Quiere esto decir que debemos de entender excluidos los artefactos navales a pesar de que el Convenio de Ginebra no los excluye en su propia regulación, salvo reserva expresa (que España no ha formulado en este punto)?

Conclusión aprobada:

Entiende la mayoría que, sin desconocer las dudas jurídicas que plantea la cuestión, debe interpretarse la LNM en el sentido de excluir a los artefactos navales de la posibilidad de ser objeto de embargo preventivo, en atención a que su destino no es la navegación, frente a los buques y embarcaciones; y a que esto parece ser lo indicado por la redacción del artículo 470.3 LNM al incluir expresamente con los buques a las embarcaciones y no a los artefactos navales.

3.- Prestación de fianza de al menos el 15% del valor del crédito

Es un lugar común para la doctrina dogmática criticar la mayoría de las resoluciones judiciales, en cuanto exigen al solicitante del embargo preventivo del buque un tanto por ciento del valor del crédito que se pretende garantizar, por considerar que dicha fianza, sólo obedece a la necesidad de que el solicitante responda de los daños y perjuicios que supone la inmovilización del buque, y que, por tanto, habrá de venir referida al cálculo provisional de dichos daños y perjuicios.

Por lo tanto ¿debemos abandonar el criterio de establecer la fianza exigible sobre el cálculo de un porcentaje del crédito que fundamenta el embargo preventivo del buque

para exigir la acreditación, siquiera prima facie, de cuáles podrían ser los eventuales los daños y perjuicios que se podrían causar a quien lo explota?

Conclusión aprobada:

Unánimemente se indica que las resoluciones judiciales que acuerdan el embargo preventivo de buque y exigen un porcentaje del valor del crédito como fianza al solicitante para responder de los daños y perjuicios no obvian que la fianza ha de responder de los eventuales daños y perjuicios sino que, en cumplimiento del precepto, exigen la fianza en dicha cuantía en atención a que se calcula que el valor del resarcimiento nunca superará el porcentaje citado, ante la posibilidad de que quien explota el buque obtenga y ofrezca un aval bancario por la cuantía del crédito marítimo, cuyo coste, por regla general, no superará un porcentaje entre el 10 y el 25% de la cantidad garantizada.

Así la mayoría considera que, salvo casos excepcionales que siempre pueden concurrir, la fianza que pretende cubrir los eventuales daños y perjuicios que podría ocasionar el embargo preventivo, corresponderá al cálculo de, al menos un 15% del valor del crédito marítimo (mínimo establecido legalmente), en atención a las circunstancias concurrentes, porque se estima suficiente para resarcir los daños y perjuicios que el embargo pudiera causar, con una actuación mínimamente diligente del capitán o consignatario del buque que suponga obtener un aval cambiario del crédito litigioso que permita el levantamiento del embargo. (No puede obviarse como criterio para su interpretación restrictiva que aun cuando en la LNM su dación es obligatoria, en el Convenio de Ginebra es potestativa).

4.- Interpretación restrictiva de los créditos marítimos

El establecimiento de un numerus clausus de créditos marítimos busca facilitar el embargo preventivo del buque, que por sus propias características de movilidad no se compadece con la necesidad de acreditación cumplida de la apariencia de buen derecho y peligro de demora procesal, ni tan siquiera con la regulación que la LEC prevé de solicitar la medida cautelar inaudita parte. Tal circunstancia exige una interpretación muy restrictiva de qué haya de entenderse por crédito marítimo en cada uno de sus epígrafes.

Resulta reiterada en los Juzgados Mercantiles la alegación como crédito marítimo del epígrafe l) para garantizar el crédito correspondiente de los honorarios de abogados para levantar embargos anteriores del mismo buque. ¿Podemos entenderlos incluidos dentro del concepto de crédito marítimo?

Conclusión aprobada

A título de ejemplo de dicha interpretación restrictiva, la opinión mayoritaria es que el crédito consistente en los honorarios de abogados para levantar embargos anteriores del mismo buque, no puede entenderse comprendido dentro de la letra l) del artículo 1.1 del Convenio de Ginebra referido a las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipo (incluidos los contenedores) suministrados o servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento.

A este respecto resulta ilustrativo el auto de la AP Pontevedra (Sección 1ª) Ponente: Jacinto Pérez Benítez de 4 de mayo de 2015.

2. TRANSPORTE TERRESTRE

1.- ¿Puede el cargador que pagó venir obligado por mor de la DA 6 a pagar por segunda vez?

1.1.- Exposición del problema.

La Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013 de 4 de julio, por la que se modifica la LOTT (BOE 5-7-2013), señala, bajo la rúbrica “[a]cción directa contra el cargador principal en los supuestos de intermediación”, lo siguiente

“En los supuestos de intermediación en la contratación de transportes terrestres, el transportista que efectivamente haya realizado el transporte tendrá acción directa por la parte impagada, contra el cargador principal y todos los que, en su caso, le hayan precedido en la cadena de subcontratación, en caso de impago del precio del transporte por quien lo hubiese contratado, salvo en el supuesto previsto en el artículo 227.8 del texto refundido de la Ley de Contratos de Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.

La ley no aclara si la obligación del cargador lo es a todo evento (incluso aunque haya pagado su porte) o queda limitada a lo que él adeude a “su” porteador cuando se le hace la reclamación por el tercero.

1.2.- Opciones interpretativas.

1.2.1.- El transportista efectivo sólo tendrá acción contra el cargador principal hasta la cantidad que éste adeude a “su” porteador”.

Esta es la construcción tradicional de la acción directa en nuestro ordenamiento (art. 1597 CC y art. 10 Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo).

Esta era también la opción elegida por el prelegislador en el Anteproyecto y Proyecto de la Ley 9/2013.

Se decanta por esta opción interpretativa la SJM núm. 1 de Madrid de 30/12/2014.

1.2.2.- El cargador es un garante, luego puede quedar obligado a pagar, no sólo su propio porte, sino también el ajeno, sin perjuicio del derecho de repetición.

Esta es la orientación del derecho francés (L132.8 Ccom), que es la fuente de donde bebe el legislador español.

De ahí que en la tramitación parlamentaria se suprima la limitación de que la acción directa lo será en la medida y solamente en la medida en que el demandado adeude al intermediario.

1.3.- Resultado de la votación.

De forma mayoritaria se decide que la acción directa en materia de transporte ha de ser interpretada en los términos del art. 1597 CC, de suerte que el cargador principal sólo queda obligado frente al transportista efectivo en la medida en que él mismo adeude a “su” porteador, sin que en ningún caso pueda venir obligado a pagar dos veces.

2.- Es una disposición de derecho necesario o puede quedar excluida por pacto de las partes?

2.1. Exposición del problema.

A diferencia del art. 132-8 del Code de commerce, que sanciona con nulidad toda cláusula en contrario, la DA 6ª nada dice al respecto.

2.2. Opciones interpretativas.

A favor de su carácter indisponible: la LOTT es de carácter imperativo, frente a la regla general de la Ley 15/2009 (art. 3), que es el carácter dispositivo de la normativa.

A favor de su carácter disponible: por más que el legislador la haya ubicado en una DA de reforma de la LOTT, en realidad es una norma cuyo contenido resulta ajeno al ámbito administrativo de la LOTT, enmarcándose en realidad en el régimen jurídico del cargador, como complemento del art. 37, que habría sido su ubicación natural, tal y como se proponía en la tramitación parlamentaria de la Ley 15/2009.

2.3 Resultado de la votación: por mayoría se decide que la norma es de carácter imperativo, no excluible por voluntad de las partes.

3.- ¿Podemos aplicar la DA 6ª en un transporte sometido al CMR, que carece de una norma similar?

3.1.- Exposición del problema.

El CMR no contiene ninguna previsión semejante a la DA 6ª. Ante una demanda en que se nos pida que se aplique subsidiariamente la ley española, aun tratándose de un transporte internacional, ¿cuál ha de ser nuestra respuesta?

3.2. Solución de derecho comparado.

Un arrêt de de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation 24 de Marzo de 2004 confirma la aplicación de la ley francesa ante el silencio del CMR, acudiendo para ello al art. 4.2 del Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que dispone la aplicación de la ley del país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos, que en el caso enjuiciado era la francesa por tener su sede en Francia el transportista.

Yendo más allá la Cour d'appel de Montpellier en un arrêt de 8 de Diciembre de 2009 aplicó el art. L132-8 por entender que dicho precepto constituye una ley de policía en el sentido del art. 7 del Convenio de Roma.

3.3.- Propuesta que se formula por la mesa.

El Reglamento CE nº 593/2008, del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de Junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), que ha venido a sustituir al Convenio de Roma, tras proclamar en su art. 1 que el contrato se regirá por la ley elegida por las partes, contiene en el art. 5 previsiones específicas para el contrato de transporte, disponiendo que en defecto de elección será aplicable la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes.

Sucede, sin embargo, que el art. 6.1.k sanciona la imperatividad del CMR aunque las partes hayan pactado la aplicación de una ley distinta, luego no entraría en juego la libertad de elección del art. 1 ni las reglas supletorias del art. 5, máxime cuando no estamos ante una laguna legal, sino ante una opción legislativa (de carácter imperativo y vocación unificadora) de no incluir una responsabilidad subsidiaria o en cascada en materia de portes, que debe ser respetada por más que difiera de una concreta normativa nacional.

3.4.- Votación.

3.4.1.- Se somete a votación si la acción directa es una "ley de policía", que por comprometer el orden público sea de aplicación necesaria.

Resultado de la votación. Se acuerda que la acción directa no es una ley de policía.

3.4.2.- Se somete a votación si el silencio del CMR en materia del pago de portes pueda suplirse acudiendo a la ley nacional.

Resultado de la votación. Se acuerda por mayoría que la acción directa no es aplicable en el marco de un contrato de transporte sujeto al CMR.

3. TRANSPORTE AÉREO

1.- Cuantificación del daño moral en reclamaciones de transporte aéreo.

Se trata de una cuestión actual y de interés en tanto se plantea con frecuencia en los juzgados mercantiles y, ante la falta de un criterio común para la cuantificación del daño moral, da lugar a resoluciones diversas. La sentencia del TUE de 23 de octubre de 2012 distingue para el caso de cancelación o gran retraso de un vuelo entre "las molestias" que todos los viajeros sufren por igual, a cuya compensación se ordena el pago de los importes establecidos en el art. 7 el Reglamento 261/2004 y los daños individuales, que podemos identificar como daños morales y que los pasajeros que los sufran pueden reclamar ya sea al amparo de lo dispuesto en el art. 29 del Convenio de Montreal o de la legislación nacional.

Partiendo de este punto, se propuso establecer un concepto de viajero medio, equivalente al consumidor medio, el buen padre de familia, el ordenado comerciante, que sirva para graduar la indemnización que pudiera corresponder en concepto de daños morales por los perjuicios individuales que hubieran sufrido los pasajeros en la medida en que se aparten del "viajero medio" que, como tal, habría sufrido las

molestias que se compensan mediante las indemnizaciones tasadas que establece el reglamento.

Conclusiones

Entiende la mayoría que las características del viajero medio serían las siguientes:

- Es consciente de la extraordinaria complejidad del transporte aéreo y de la diligencia que a él se le exige.
- Tiene cierta capacidad para tolerar la frustración y asumir las incidencias de la actividad compleja.
- Exige profesionalidad en los responsables del transporte de los que espera que traten de reducir al mínimo las consecuencias dañosas del incidente. Puede ser merecedor de una indemnización por daños morales cuando la compañía no ha actuado con arreglo al estándar de diligencia que le es exigible.
- Exige y espera que se le mantenga informado, así como que se le ofrezca aquello a lo que tiene derecho sin necesidad de reclamarlo.
- Se encuentra en buen estado de salud, no es menor de edad, ni anciano, no tiene necesidades médicas o asistenciales especiales.

El concepto de viajero medio permite graduar e incluso excluir la indemnización que corresponde al demandante en la medida en que sus condiciones personales o las del viaje se alejen de las mencionadas. Algunos ejemplos:

- La falta de diligencia del viajero al elegir él (que no la compañía aérea) dos vuelos sucesivos sin prever tiempo suficiente para realizar el cambio de avión, teniendo en cuenta si debe cambiar de terminal o facturar nuevamente las maletas, excluye la posibilidad de reclamar por daño moral.
- Cuando la compañía no actúe con la diligencia que le es exigible, ya sea en la gestión de la incidencia, en la información que se ha dado a los viajeros o en proporcionarles todas las atenciones a las que legalmente tienen derecho sin previa reclamación, el viajero podrá reclamar una indemnización suplementaria en concepto de daños morales.
- Si concurren en el viajero circunstancias personales que hacen especialmente penosa la espera.

NOVEDADES EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES Y RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES
--

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES:

1.- En relación el art. 204.2 LSC

1.1.- Cuando la revocación o sustitución del acuerdo tiene lugar una vez iniciado el proceso de impugnación, habida cuenta los términos imperativos en que está redactado el precepto, ¿debe el juez necesariamente acordar el archivo si le acreditan esa nueva junta y la aprobación de ese acuerdo que sustituye al anterior, es decir, un control meramente formal, de legalidad, o debe aplicar las reglas del art. 22 LEC, es decir, valorar si el actor sigue teniendo o no interés legítimo en que se resuelva el fondo?

En cuanto al cauce procesal a seguir, la opinión mayoritaria se mostró favorable a dar audiencia previa a las partes y en cuanto al grado de enjuiciamiento, que éste no debía ser un control meramente formal sino que el juez debía valorar, aplicando las mismas reglas del art. 22 LEC, si pese a que el acuerdo ha sido sustituido por otro, si el actor sigue ostentando interés legítimo en que se dicte sentencia sobre el fondo.

1.2.- Si se acuerda el archivo del procedimiento, ¿cómo se canalizaría esa nueva pretensión del actor de eliminación de efectos y reclamación de daños y perjuicios, en un nuevo proceso declarativo?

La opinión mayoritaria es que el socio deberá canalizar esas pretensiones en un nuevo proceso declarativo, con demanda independiente y con plenitud de pruebas, no bastando su consideración como una incidencia en el mismo pleito. Asimismo se concluyó que esos daños y perjuicios no son las costas procesales, sino algo distinto.

2.- Vicios de convocatoria o defectos de constitución de la junta o adopción de acuerdos siempre que no sean relevantes.

2.1.- Sin perjuicio de dejar que sea la jurisprudencia la que en cada caso vaya perfilando el concepto de “relevante”, se aprobó por unanimidad que será un vicio o defecto relevante de convocatoria o de constitución de la junta cuando afecte a derechos esenciales del socio como el derecho de asistencia y voto.

3.- Vulneración del derecho de información de socio antes y durante la junta: exigencia de que la información incorrecta o no facilitada haya sido esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto:

3.1.- Se convino en que no son impugnables los acuerdos sociales por infracción del derecho de información del socio ejercitado durante la junta, tanto si se trata de una sociedad anónima como de una sociedad de responsabilidad limitada. Aun cuando el art. 196 LC guarde silencio al respecto, no hay razón alguna que justifique esa diferencia de trato entre ambos tipos sociales, máxime cuando el art. 204.3 les da el mismo tratamiento. Con dicha previsión legal, lo que se está intentando es que el accionista ejercite su derecho de información antes de la junta y evitar así ejercicios abusivos de ese derecho de información durante la junta mediante una batería de preguntas abrumadoras y sorpresivas cuya única finalidad es fundamentar luego, una acción impugnatoria.

3.2. En cuando al derecho de información del socio ejercitado antes de la junta, el principio general es que los acuerdos no son impugnables por tal motivo salvo que se

acredite que la información incorrecta o no suministrada era relevante para que el socio pudiera ejercitar su derecho de voto y demás derechos de participación en la vida social.

4.- Norma procesal: “Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento”.

El sentir unánime es que el objetivo del citado precepto es facilitar la labor jurisdiccional y poder concluir rápidamente aquellos procedimientos en los que la demanda se basa en motivos de impugnación insignificantes o intrascendentes, evitando así tener que tramitar todo un procedimiento principal hasta sentencia, con vistas innecesarias.

Partiendo de esa premisa, y entrando ya en el análisis puramente procesal, la primera pregunta a responder es ¿sobre quién recae la carga de plantear la cuestión de previo pronunciamiento? Se consideró por unanimidad que no estamos ante un requisito de admisibilidad de la demanda por lo que no el demandante no está obligado a promover el incidente de previo pronunciamiento, sino que será normalmente el demandado quien, en su escrito de contestación a la demanda o bien, en escrito independiente, pero previo a la formulación de la contestación a la demanda, la pueda plantear.

El secretario judicial dará cuenta al juez del planteamiento de esa cuestión de previo pronunciamiento para que éste decida admitirla o no, por providencia motivada. Se aceptó que la ramitación de esa cuestión de previo pronunciamiento sólo tiene sentido si los motivos en los que se funda la demanda se basan única y exclusivamente en los del art. 204.3 LSC. Por el contrario, si en la demanda se alegan tanto los motivos de impugnación del art. 204.3 LSC como otros, por ejemplo, imagen fiel, abuso de derecho, etc. (art. 204.1 LSC) entonces, la cuestión de previo pronunciamiento carece de sentido pues el procedimiento principal siempre se tendrá que tramitar igualmente. Por tanto, en estos casos, no se admitirá a trámite la cuestión de previo pronunciamiento remitiendo a las partes al acto de la audiencia previa donde se fijará como hecho controvertido, las partes podrán proponer medios de prueba y se resolverá en sentencia, al igual que el resto de motivos de impugnación. Asimismo, se convino en que no resulta posible su planteamiento de oficio.

6.- Legitimación para impugnar acuerdos

6.1.- Dispone el nuevo texto legal que estarán legitimados los socios que hayan adquirido tal condición “antes del acuerdo de la junta”, ¿deben mantenerlo también en el momento de la impugnación?

6.2.- La restricción de la legitimación activa del adquirente debe entenderse limitada solamente a la transmisión por actos inter vivos o abarca también la mortis causa?

Se convino en que si la adquisición de la condición de socio tuvo lugar por acto mortis causa también será posible tener legitimación tras la adopción del acuerdo, no jugando la restricción del art. 206.1, pero en el caso de que la adquisición fuera por acto inter vivos el socio adquirente de tal condición con posterioridad al acuerdo carecerá de legitimación (siempre claro está que no se trate de acuerdo contrario al orden público). Se apuntó la opinión de que ese socio podía ser considerado en ciertos casos como tercero con interés legítimo a efectos de legitimación para impugnar.

CUESTIONES SOBRE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

1.- La nueva “acción de enriquecimiento injusto”

1.1.- La previsión del artículo 227 2 del TRLSC –la infracción del deber de lealtad determinará no sólo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador-, aunque se proyectará normalmente sobre supuestos en que concurren los dos tipos de efectos patrimoniales –el daño y el enriquecimiento injusto-, ¿admite también hipótesis en las que, como consecuencia de la infracción del deber de lealtad, se genere un enriquecimiento pero no un daño para la sociedad?.

1.2.- ¿Cabe, por lo tanto, el ejercicio autónomo de la acción de enriquecimiento injusto, aunque no esté expresamente previsto en el artículo 232 del TRLSC?

1.3.-¿Supone un obstáculo para admitir la posibilidad de un ejercicio autónomo de la acción de enriquecimiento injusto el significado propio del verbo *devolver* que emplea el precepto? ¿Acota los supuestos de enriquecimiento injusto a los casos en que el administrador ha percibido ventajas que corresponderían o que podría haber obtenido la sociedad? O, en otros términos, ¿en el verbo *devolver* está implícita la tradicional exigencia del empobrecimiento del actor, la sociedad en este caso?

1.4.- ¿la condena con base en las dos acciones puede consagrar un beneficio para la sociedad, o se debe descontar en la reparación del daño lo que el administrador debe devolver?.

1.5.- ¿podría aunque del hecho no se derive perjuicio para el patrimonio social estimarse parcialmente la demanda para condenar al administrador a *devolver* -es decir, a pagar a la sociedad- lo que con infracción de su deber de lealtad obtuvo del tercero?

1.6.- Si cabe el ejercicio autónomo de la acción de enriquecimiento injusto ¿la legitimación corresponde a la sociedad por medio de su órgano de representación, o cabría admitir también una legitimación subsidiaria de los socios?.

1.7.- Plazo prescriptivo ¿es de aplicación la norma del artículo 241 bis, cuatro años a contar desde el día en que pudo ejercitarse?

1.8.- ¿A quién corresponde la legitimación activa?;¿cabría admitir el ejercicio subsidiario de la acción por parte de la minoría?

Se entendió por mayoría que la acción de enriquecimiento no es una acción autónoma, sino que se trata de un efecto o de una penalidad, mediante la que se trata de reforzar la virtualidad del deber de lealtad, adicional a la estricta obligación de reparar el daño causado a la sociedad cuando se ejercite la acción social de responsabilidad, sometiéndose por lo tanto a los requisitos de legitimación y de prescripción de ésta.

2.- Otras acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad (art. 232):

2.1.- ¿Cómo se resuelve la confluencia de normas y de remedios en el caso de que la conducta infractora del deber de lealtad sea también un ilícito de la Ley de competencia desleal (por ejemplo, hacer uso de la información confidencial de la compañía con fines privados, artículo 229 1 letra c, y la revelación de secretos del artículo 13 de la LCD)? ¿cabría el ejercicio simultáneo o duplicado de las dos acciones, con distinto régimen de legitimación activa y de alcance de soluciones, por ejemplo en materia de enriquecimiento injusto?.

2.2.- La acción de anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad, ¿es de la competencia del Juzgado de Primera Instancia no especializado, o el hecho de fundarse en la infracción de normas societarias, las que definen el deber de lealtad, determina la competencia del Juzgado de lo mercantil conforme a la letra a) del artículo 86 ter. 2 de la LOPJ?.

2.3.- ¿Cabe sostener una acción de nulidad de un contrato en la deslealtad de la actuación del administrador que en nombre de la sociedad lo concertó, sin demandarlo?. Supuesto que la acción de anulación sea de la competencia del Juzgado de lo mercantil, ¿cabría acumular a ella otra de enriquecimiento injusto dirigida contra el administrador?.

Resulta posible un concurso de normas en el caso de que al mismo tiempo se esté ante una infracción de competencia desleal.

En los casos de ejercicio acumulado de acciones, se entendió unánimemente que resultaría competencia del juzgado de lo mercantil si alguna de las acciones acumuladas fuera específicamente mercantil.

En el caso de que se plantee el ejercicio de las “otras acciones” de forma aislada, por ejemplo de la acción de anulación de actos y contratos, se entendió de forma mayoritaria que la competencia sería del juzgado de lo mercantil, al basarse la causa de pedir en la infracción del deber de lealtad.

3.- La protección de la discrecionalidad empresarial (artículo 226)

3.1.- ¿Tiene interés personal en el asunto el administrador que espera beneficios particulares de una operación que es considerada beneficiosa para la sociedad o, puesto que no existe en tal caso propiamente conflicto de interés, se puede entender cumplido el requisito legal de actuar sin interés personal en el asunto?.

3.2.- Si, por existir conflicto de interés, queda fuera de la aplicación de la business judgment rule el administrador que interviene en una negociación empresarial con otra sociedad en cuyo consejo de administración participa, o con sociedades vinculadas ¿se excluye la regla cuando se trata de operaciones entre sociedades que forman parte del mismo grupo societario, o la doctrina de las ventajas compensatorias ampararía en este caso la decisión empresarial?

4.- Sobre los presupuestos de la responsabilidad (artículo 236).

4.1.- -Puesto que la Ley diferencia entre actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos de los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, ¿hemos de entender que en caso de infracción simple o directo del deber de diligencia o del de lealtad la culpabilidad no se presume?.

4.2.- ¿Puede tener la consideración de administrador de hecho el socio mayoritario o de control que impone un acuerdo social que imparte instrucciones al órgano de administración, artículo 161, precisamente para la realización del acto o negocio del que se deriva un daño? .

4.3.- La norma del artículo 236. 5, en cuanto que se ubica en un precepto general sobre presupuestos de la responsabilidad de los administradores, ¿debe ser también de aplicación en el ámbito concursal, donde en ocasiones hemos decidido asignando la condición de persona afectada por la calificación a la persona jurídica administradora, y no a su representante persona física?

5.- Prescripción

5.1.- ¿es de aplicación a la acción para exigir responsabilidad a los liquidadores?.

5.2.- El precepto se refiere sólo a la acción social y a la acción individual; suprimido el artículo 949 del C de Comercio, ¿cuál es el régimen de prescripción de la acción para exigir responsabilidad por deudas del artículo 367 del TRLSC?

5.3.- Cesado el administrador antes de la entrada en vigor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre ¿qué régimen debemos aplicar, el del artículo 949 del Código de Comercio o el del nuevo artículo 241 bis?.

Se consideró de forma unánime que el plazo de prescripción que computa desde que la acción pudo ejercitarse se aplica también a la responsabilidad de los liquidadores.

En cuanto a la posible aplicación a la acción de responsabilidad por deudas se entendió de forma mayoritaria que debería seguir aplicándose la norma del art. 949 del Código de Comercio, desde el cese del administrador.

En relación con la norma del apartado 4 del art. 236 se entendió de forma ampliamente mayoritaria que se trata de una extensión subjetiva de responsabilidad a las sociedades que cuentan con un consejo de administración sin designación de consejero delegado, no exigiéndose que el alto directivo sea consejero.

NOVEDADES EN MATERIA DE CONVENIO Y SEGUNDA OPORTUNIDAD

CONVENIO

1º.- Se plantea la posibilidad de, a pesar de que la nueva redacción del art. 100 LC regulador del contenido del convenio elimina los límites a las quitas y esperas, inadmitir de oficio a trámite la propuesta de convenio basándose en la existencia de un

sacrificio desproporcionado a los acreedores cuando existan quitas muy elevadas e innecesarias para la viabilidad de la empresa.

Sometido a votación este punto se rechaza mayoritariamente tal posibilidad, pues no existe precepto legal que habilite tal decisión, ya que la eliminación de los límites a las quitas impide apreciar infracción de contenido y el legislador ha querido que estos aspectos se valoren en su caso por los acreedores a través de la emisión de su voto a favor o en contra.

También se rechaza la posibilidad de valorar este extremo de oficio posteriormente en fase de aprobación judicial del convenio, siendo necesario que en cualquier caso se plantee por algún acreedor.

2º.- Se plantea si la modificación del apartado 2º del art. 100 LC llevada a cabo por la Ley 9/2015 en el que se indica que la propuesta de convenio además podrá incluir “proposiciones alternativas o adicionales”, implica que estas proposiciones pueden acumularse a las quitas o esperas con carácter obligatorio para todos o algunos acreedores salvo los acreedores de derecho público o, en cualquier caso, respecto de éstas siempre puede ejercerse el derecho de opción. Sobre este punto no se alcanza acuerdo alguno.

3º.- Se aprueba por mayoría que, a tenor de la nueva redacción del art. 100.2 LC, el régimen de mayorías establecidas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital es de aplicación igualmente a otros acuerdos que no sean de aumento de capital, pero sean instrumentales a la finalidad de la capitalización de deuda prevista como contenido del convenio, como sería el caso de una operación acordeón que comporte reducción y aumento simultáneo de capital.

También se aprueba por mayoría que el acreedor disidente no mantiene el derecho de oposición que le otorga el artículo 334 de la Ley de Sociedades de Capital a una operación de reducción de capital adoptada en este ámbito, pues la oposición debe reconducirse al ámbito de la aprobación del convenio concursal.

4º.- Se plantea si el acreedor integrado en un pacto de sindicación que vota en contra del convenio, pero por alcanzarse la mayoría del 75 % del pasivo afectado por el acuerdo en régimen de sindicación opera la presunción del art. 121.4 LC y, en consecuencia, se considera que el 100% del pasivo ha votado a favor de la propuesta de convenio, mantiene sus derechos contra acreedores solidarios, garantes o avalistas en los términos previstos por el artículo 135 de la Ley Concursal. Sobre este punto no se alcanza acuerdo alguno.

5º.- Se plantea como debe realizarse la votación en caso de que haya acreedores privilegiados afectados. Se discute si debe haber tantas votaciones como grupos de acreedores o solo una votación sobre las se computarán las mayorías correspondientes a cada grupo de acreedores. Se aprueba por mayoría que debe realizarse una votación y sobre su resultado computar las mayorías correspondientes a cada grupo de acreedores.

SEGUNDA OPORTUNIDAD

1º.- Aunque no está relacionado con la segunda oportunidad se discute si en los acuerdos de refinanciación el pasivo financiero debe computarse sobre todo el crédito disponible o sobre el crédito efectivamente dispuesto por el deudor. Sobre este extremo no se adopta acuerdo alguno.

2º.- Se plantea si los delitos leves, antiguas faltas, deben considerarse incluidos en la expresión “condenado en sentencia firme por delitos” del apartado 2 del nº 3 del art. 178 bis, aprobándose por mayoría que sí, dado que actualmente son delitos y generan antecedentes penales.

3º.- Se somete a votación si el juez puede conceder el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho del art. 178 bis a pesar de que no concurra alguno de los requisitos del apartado 3º del art. 178 bis se considera que el deudor es de buena fe y que el requisito que falta no está vinculado con la causación o agravación de la insolvencia ni con la asunción de obligaciones ni su incumplimiento. Por mayoría se acuerda que no es posible y que el juez no ostenta esa facultad.

4º.- Se plantea si la previsión legal del apartado 178 bis 4º LC relativa a la imposibilidad de dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio, permite adoptar alguna solución que impida la continuación del concurso y de sus efectos, mediante el archivo provisional del concurso o su conclusión acompañada del reconocimiento de eficacia provisional a la resolución de primera instancia que reconozca el beneficio, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 131 LC al regular los efectos de la sentencia que apruebe el convenio. Sometido a votación se consideró que no cabía proceder al archivo provisional del concurso, no alcanzándose acuerdo respecto a la opción de aplicación analógica del artículo 131 LC.

5º.- Se plantea si a los deudores que han satisfecho la totalidad de los créditos contra la masa, los privilegiados y, en su caso, el 25% del ordinario, se les aplican las restricciones de los nº 1 y 2 del apartado 5 del art. 178 bis que extiende la exoneración solo a la parte restante de los créditos ordinarios y subordinados, excluidos los créditos por alimentos y los créditos de derecho público. Esto es, si respecto al deudor del apartado 3.4º no sujeto al plan de pagos, la exoneración del pasivo insatisfecho alcanza al crédito de derecho público y los alimentos. Por mayoría se aprueba que la exoneración del pasivo insatisfecho de los deudores no sujetos al plan de pagos del art- 178 bis 3.4º alcanza a los créditos de derecho público y por alimentos.

6º.- Se plantea si la previsión del apartado 6º del art. 178 bis relativa al plan de pagos que contempla que durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés es equivalente al art. 59 LC. Por mayoría se acuerda que dicha suspensión de intereses no es equivalente a la prevista en el art. 59 LC, pero que en caso de revocarse el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho debería procederse a realizar el cómputo de intereses.

7º.- Se plantea si los titulares de créditos contra la masa están legitimados para solicitar la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho al amparo del artículo 178 bis 7 LC, al referirse dicho precepto de manera exclusiva a los créditos concursales. Por mayoría se aprueba que los acreedores titulares de créditos contra la masa están legitimados, como interesados y afectados por el plan de pagos al que se ven sometidos sus créditos, para instar la revocación del beneficio provisionalmente reconocido puesto que lo contrario supondría generar indefensión.

PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA TRANSMISIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA

1. Concepto de unidad productiva.

El ponente propuso cuatro conceptos de unidad productiva:

a) Concepto clásico o estricto: “conjunto de medios materiales y humanos que se utilizan para el desarrollo de la actividad que lleva a cabo el concursado”. Este concepto pone de manifiesto que es precisa la conjunción de dos elementos para hablar de unidad productiva: (i) los medios materiales (derechos, obligaciones, herramientas, etc.); y (ii) los medios humanos (personal). De esta forma, la conjunción de estos elementos determina el desarrollo de la actividad económica o empresarial a que se refiere la LC.

b) Concepto flexible: esta concepción considera que la existencia de contratos laborales (medios humanos) no es un requisito indispensable para hablar de unidad productiva.

c) Concepto relativo: esta concepción aboga por una concepción casuística de unidad productiva, elaborada al alimón por el AC y el juez, de tal forma que se pueda delimitar el perímetro de la unidad productiva en la solicitud del concurso, o en el informe de la AC, o en la solicitud de transmisión. No obstante, debe recordarse la Conclusión alcanzada en el Congreso de Granada: corresponde al Juez del Concurso fijar el perímetro de la unidad productiva que es objeto de venta, que incluye tanto el activo (bienes afectos a la unidad productiva), como el pasivo laboral y de la seguridad social, sobre el que recaiga el efecto legal de la sucesión de empresa.

d) Concepto de unidad productiva como centro de trabajo: con base en la STJUE de 3 de mayo de 2015, equiparamos unidad productiva a centro de trabajo, entendido como la entidad a la que los trabajadores afectados por el despido se hallan adscritos para desempeñar su cometido.

En definitiva, a la vista de los artículos 149.4 de la LC y 44.2 del ET, la cuestión quedó reducida a si era o no preciso que la unidad productiva tuviera medios humanos (contratos de trabajos o trabajadores).

La votación estuvo dividida, votando a favor de la innecesariedad de los puestos de trabajos o medios humanos 17 personas, y en contra 7 personas. No obstante, quedó indicado que esta pregunta quizás dejara de tener importancia para fijar o delimitar el perímetro de la unidad productiva, a la vista de la STS Sala Social de 29 de octubre de 2014, que atribuye a la jurisdicción social la competencia para decidir sobre la subrogación o no del adquirente de la unidad productiva en las cuotas de la seguridad social.

2. Venta de unidades productivas en convenio.

2.1. El ponente expuso la problemática que puede derivarse de la dicción literal del artículo 100.2 de la LC cuando se refiere a que el convenio puede contener “*proposiciones de enajenación (...) de determinadas unidades productivas*”, ya que la inclusión de la proposición de enajenación de la totalidad de las unidades

productivas podría dar lugar a un convenio de liquidación prohibido por el artículo 100.3 de la LC.

La unanimidad de los asistentes consideraron que la dicción literal del precepto, que incluye también proposiciones de enajenación “*del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional*”, en conjunción con la disyuntiva “o” anterior a la expresión “*determinadas unidades productivas*”, permite entender que cabe también ahora la proposición de enajenación de la totalidad de las unidades productivas.

2.2. El asistente al Congreso, don Francisco de Borja Villena, propuso cómo actuar respecto de la inclusión en el convenio de una proposición de enajenación de un activo esencial, habida cuenta de que el artículo 160.1.f) del TRLSC exige la aprobación por la Junta General de la citada enajenación. En consecuencia, se planteó el debate respecto de si esta norma del TRLSC era aplicable al supuesto de un concurso de acreedores, y si era aplicable, cuándo debería convocarse por el administrador social la Junta General para votar sobre la propuesta de enajenación, antes o después de la Junta de Acreedores.

La práctica mayoría de los asistentes consideraron que el artículo 160.1.f) del TRLSC no era aplicable en el caso en el que la sociedad que enajena un activo esencial está en situación de concurso de acreedores, por cuanto que habiendo cesado el administrador en sus facultades, máxime si estamos en fase de liquidación, o al menos habiendo quedado suspendidas sus facultades, no será posible que convoque la Junta General para que los accionistas puedan votar sobre la propuesta de enajenación. En concurso, concluyen los asistentes, no tiene sentido someter a votación de la Junta General, tal cuestión.

2.3. El ponente propuso analizar la redacción del artículo 100.2 de la LC, tras la reforma operada este último año. Así, recordó que la redacción anterior del citado artículo incluía en su último apartado, la necesaria asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad de la unidad productiva transmitida, así como el pago de los créditos de los acreedores en los términos expresados en el convenio. En la redacción actual ha desaparecido toda referencia al pago de los créditos de los acreedores. Visto esto, el ponente propuso votar sí cabe eximir o no del pago de los créditos legales (salariales y de la seguridad social).

La práctica mayoría de los asistentes consideraron que la referencia del artículo 100.2 de la LC al artículo 146 bis de la LC, que a su vez se refiere a la subrogación obligatoria en los créditos laborales y de la seguridad social del artículo 149 de la LC, conlleva obligatoriamente la exigencia de pago del crédito legal (laboral y de la seguridad social).

3. Sucesión de empresas y cuotas de la seguridad social.

El ponente expuso la situación actual tras la reforma del artículo 146 bis, 148 y 149 de la LC, exponiendo las posiciones a favor y en contra de la subrogación en las cuotas de la seguridad social. Partiendo de la idea de que no era posible negar la subrogación, por cuanto que la dicción literal del artículo 146 bis y de la Directiva 2001/23 lo impide, planteó si era posible limitar la subrogación de las cuotas de la seguridad social únicamente a las referidas a los contratos de trabajo que se transmiten.

La práctica mayoría de los asistentes concluyeron que, tras la STS Sala de lo Social de 29 de octubre de 2014, que atribuye la competencia para la determinación de la subrogación de las cuotas de la seguridad social a la jurisdicción social, ya no cabe plantear esta cuestión en sede mercantil. De esta forma, la mayoría de los asistentes abogaron por la práctica de que el Juez del Concurso no se pronuncie sobre la cuestión en el auto de autorización de venta de la unidad productiva.

ESPECIALIDAD MERCANTIL. CUESTIONES ESTATUTARIAS

1) Primer destino en los órganos de lo Mercantil tras la obtención de la especialidad.

Valoraron los asistentes que en la actual redacción del art 60 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial no es satisfactoria en cuanto la obtención de la especialidad solo atribuye una preferencia en la adjudicación de la plaza, no una reserva de plaza en los órganos de lo Mercantil. En consecuencia, el destino forzoso propio del régimen de las especialidades del Orden Social y Contencioso-Administrativo no se ve adecuado en esta.

La segunda cuestión que se constató es que cuando al tiempo de obtener destino en el ámbito de los Juzgados de lo Mercantil el especialista de nuevo cuño estuviese destinado ya en dicho ámbito, no solo como titular, sino también como JAT, en comisión de servicios o como juez adjunto, pudiera optar, si subsisten las necesidades que justificaron su destino, en continuar prestando sus servicios en los mismos, computándose el tiempo allí servido para la consolidación de la especialidad. Esta medida podrá ser especialmente útil para los JAT conforme a los arts. 119 y 121 del Reglamento 2/2011

En consecuencia, por UNANIMIDAD de los asistentes se acordó:

-La sustitución del actual artículo 60.2 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial por la redacción anterior del art. 104 bis 3 del derogado Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial con la especificación siguiente:

Los miembros de la Carrera Judicial que obtengan la especialización en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil dispondrán de un plazo de tres años, a partir de su obtención, para participar en los concursos que se convoquen para la provisión de destinos en dichos órganos, salvo que, al tiempo de obtener la primera especialización, se hallaren ya sirviendo un destino en órganos de lo Mercantil, en cuyo caso podrán optar por continuar prestando servicios en el destino servido. Dicha consecuencia también alcanzará a los que a la fecha del concurso estuviesen

prestando servicios en cualquier situación, bien como JAT, bien en comisión de servicios, bien como jueces adjuntos, en el ámbito de los juzgados de lo Mercantil. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin haber obtenido plaza en un órgano de lo Mercantil, los miembros de la Carrera Judicial que hayan obtenido la especialización en los asuntos propios de dichos órganos serán destinados con carácter forzoso a la primera vacante que se produzca en los mismos, salvo que previamente renuncien a dicha especialización. La obtención de destino, en virtud de la correspondiente especialización, en alguno de los órganos jurisdiccionales a que se refiere el párrafo anterior, o la opción por continuar prestando servicios en aquel en el que se hallaren destinados los miembros de la Carrera Judicial que hayan obtenido la especialización cuando se hubiera alcanzado ésta, implicará la obligación de permanecer durante un tiempo mínimo de dos años continuados en el destino correspondiente o en otro órgano jurisdiccional de aquellos a que se refiere el párrafo anterior.

2) Preferencia para ser destinados como JAT a un determinado juzgado.

Por UNANIMIDAD de los asistentes se acordó que:

Aquellos jueces y magistrados destinados como JAT que hayan obtenido la especialidad en los órganos propios de lo Mercantil deberán poder obtener destino provisional preferente en las plazas que se les oferten. Para ello, únicamente es preciso reformar el actual art. 115.2 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial:

Artículo 115.

1. Por designación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Sala de Gobierno, los Jueces de Adscripción Territorial ejercerán sus funciones jurisdiccionales en las plazas que se encuentren vacantes, como refuerzo de órganos judiciales, o en aquellas plazas cuyo titular se prevea que estará ausente por más de tres meses o, excepcionalmente, por tiempo superior a un mes. Para la cobertura de estas plazas, el llamamiento de los Jueces de Adscripción Territorial será preferente al de los magistrados suplentes, de los jueces sustitutos y de los jueces en prácticas.

2. Con anterioridad a la formulación de la propuesta de la Sala de Gobierno, los Jueces de Adscripción Territorial que no se hallasen ejerciendo funciones jurisdiccionales en un juzgado o tribunal o que previsiblemente habrán cesado en las mismas a la fecha del llamamiento manifestarán sus preferencias respecto de las plazas a que se refiere el apartado primero de este artículo. Salvo que las necesidades del servicio requieran lo contrario, se respetarán las preferencias de los interesados, según sean especialistas en los órganos a los que se refiere el número 1 de este precepto y, a falta de esta condición, según su orden en el escalafón.

3. La designación efectuada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia será comunicada a la Sala de Gobierno y al interesado.

3) Respecto al acceso a la Segunda Instancia de los especialistas en los órganos de lo Mercantil.

La regulación del acceso a la segunda instancia para los especialistas

En cuanto a la primera cuestión, incidir en el desacuerdo con las decisiones que no permitieron acceder a la sección civil que conoce del mercantil en las provincias donde no había un juzgado mercantil exclusivo.

Entre otras razones ya debatidas en los recursos contenciosos-administrativos respectivos, la creación de órganos depende de cuestiones presupuestarias respecto al conjunto de necesidades de cada comunidad autónoma. Ello nada tiene que ver con el conocimiento específico de la materia con el que deben resolver las secciones especializadas.

Desde el 1 de octubre rige el artículo 82.2 LOPJ reformado por la LO 7/2015 en este punto.

4) El desarrollo de su trabajo en la Sección una vez allí destinados.

En cuanto a la función del juez especialista de lo Mercantil en la sección civil especializada se propone la modificación del art 36 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de Aspectos Accesorios a las Actuaciones Judiciales para que reglamentariamente se prevea la obligatoriedad de que:

2.1-Se proceda al reparto de asuntos de conformidad a la doble naturaleza de las materias de cada sección (civil y mercantil). Circunstancia que, por otra parte tiene su reflejo en la estadística, pues en todas las secciones especializadas ya se lleva a cabo la diferencia.

2.1-El especialista forme sala en todos los asuntos de mercantil.

Bastaría modificar el art. 34.1 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre de 2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales en el siguiente sentido

Artículo 34.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el reparto de ponencias turnarán todos los Magistrados de la Sala o Sección, incluidos los Presidentes. En los supuestos en los que la Sección estuviese especializada en los asuntos propios de lo Mercantil y hubiese destinado en la misma un magistrado que ostentase la condición de especialista, deberá formar parte de la Sala que realice la deliberación de los asuntos propios de la especialidad y deberán serle turnadas dentro de su turno de reparto al menos el mismo número de ponencias atinentes a la misma que al resto de los magistrados integrantes de la misma.

5) La necesidad de mantener la diferencia por la complejidad técnica de esta materia respecto a las demás que podemos resolver en una sección civil -mercantil o en las especializadas respecto a las civiles puras.

En cuanto a la valoración de la carga de entrada de asuntos:

Se propone por UNANIMIDAD mantener la ratio aprobada por el Pleno del CGPJ de 24 de enero de 2013 según el cual:

-cada asunto mercantil computa como 1,7 de civil.

-cada asunto civil 1 y cada asunto de familia 0,8.

Así como que la misma sea, al menos, la recogida en cualquier futuro acuerdo del CGPJ que valore tanto el módulo de entrada como el módulo de resolución.