

FRANCISCO JOSÉ LEÓN SANZ
SONIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
(Dir.s.)

GLORIA PUY FERNÁNDEZ
(Coord.)

CUESTIONES ACTUALES DE DERECHO MERCANTIL

**La reforma europea del Derecho
de sociedades y del Derecho concursal**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	13
DERECHO DE SOCIEDADES	
LA IMPLICACIÓN DE LOS INVERSORES INSTITUCIONALES Y DE LOS GESTORES DE ACTIVOS EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS COMO OPCIÓN DE POLÍTICA JURÍDICA, por Antonio Roncero Sánchez.....	19
I. El contexto actual para la implicación de los inversores institucionales en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas.....	20
1. Crecimiento del porcentaje de participación de los inversores institucionales y movimiento de activismo accionarial	20
2. Principales efectos del aumento de la participación y del activismo de una parte de los inversores institucionales	28
II. El fomento de la implicación de los inversores institucionales y gestores de activos en la Directiva UE 2017/828, de 17 de mayo	34
1. Concepto de inversor institucional y ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva	34
2. Nuevos deberes de actuación de inversores institucionales y gestores de activos. En particular, el deber de elaborar y difundir una política de implicación en relación con las sociedades en las que inviertan	37
2.1. Las medidas introducidas por la Directiva	37
2.2. Implicación de los inversores institucionales: la dificultad de conseguir desalentar el activismo de los inversores interesados y promover el activismo de los inversores no interesados.....	40
III. Bibliografía	49

	Pág.
GROUPS OF COMPANIES GERMAN APPROACH VERSUS EUROPEAN SRD II [DIRECTIVE (EU) 2017/828], por Prof. Dr. Gerald Spindler.....	53
I. Introduction.....	53
II. German Approach	54
1. Fundamental problems and historical development	54
2. The de facto controlled group	56
3. Contractual based group of companies	59
4. Group of companies - the limited liability company as subsidiary...	62
III. The European Approach.....	63
1. Various proposals.....	63
2. Third party related transactions	64
2.1. Principal problem	64
2.2. Ad-hoc Publicity and independent report	66
2.3. Mandatory voting on third party related transactions	66
IV. Conclusion	71
EL RÉGIMEN ESPAÑOL DE LAS OPERACIONES CON PARTES VINCULADAS (PROBLEMAS DE APLICACIÓN A LOS GRUPOS DE SOCIEDADES Y ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA 2017/828), por Nuria Latorre Chiner....	73
I. Introducción	73
II. La regulación española [art. 529 <i>ter</i> 1. <i>h</i>) LSC].....	76
1. Consideraciones previas	76
2. Los problemas de aplicación del art. 529 <i>ter</i> 1. <i>h</i>) a las operaciones intragrupo	77
3. Las operaciones vinculadas en las cotizadas y el problemático art. 529 <i>ter</i> 1. <i>h</i>) de la Ley de Sociedades de Capital.....	79
3.1. Concepto de parte vinculada.....	79
3.2. Las operaciones celebradas con el consejero.....	82
3.3. Las operaciones celebradas con el socio significativo: el controvertido deber de abstención del consejero dominical	84
III. Los retos del legislador español en la aplicación de la Directiva 2017/828.....	88
IV. Bibliografía.....	90
POSIBLE ENERVACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN EN CASO DE FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS CUANDO SU EJERCICIO COMPROMETA LA SOLVENCIA DE LA SOCIEDAD, por Josefa Brenes Cortés	93
I. Separación por falta de distribución de dividendos y compromiso de solvencia de la compañía	93
II. La problemática del art. 348 <i>bis</i> de la LSC en las denominadas cláusulas <i>covenants</i>	108
III. Conclusiones.....	111

	Pág.
CONSIDERACIONES SOBRE LA NOVEDOSA PROTECCIÓN DE LA MINORÍA ANTE LA AUSENCIA DE REPARTO DE BENEFICIOS, por Enrique Barrero Rodríguez y Rodrigo Viguera Revuelta.....	113
I. Introducción. La concreta norma legal y la azarosa evolución de su vigencia	114
II. Fundamento del derecho de separación por falta de reparto de dividendos	117
III. Condiciones para el ejercicio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos.....	119
IV. Supuestos de inaplicación del derecho de separación por falta de distribución de dividendos	122
V. Consideración crítica y conclusión	124
VI. Bibliografía	126

DERECHO CONCURSAL

IL RUOLO DEI SOCI NELLA RISTRUTTURAZIONE FINANZIARIA DELL'IMPRESA ALLA LUCE DI UNA RECENTE PROPOSTA DI DIRETTIVA EUROPEA, por Giuseppe FERRI Jr.....	131
LUCES Y SOMBRAS EN EL CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, por Patricia Benavides Velasco.....	145
I. Introducción	146
II. Evolución: de meras comunicaciones y recomendaciones a propuestas normativas	148
III. La Propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración	156
1. Fundamentos de la Propuesta de Directiva en materia de segunda oportunidad.....	156
2. Contenido de la Propuesta	161
IV. Bibliografía	167
CONVERSIONES DE CRÉDITOS EN INSTRUMENTOS FINANCIEROS (CAPITAL Y PRÉSTAMOS PARTICIPATIVOS) COMO PROPOSICIONES ALTERNATIVAS O ADICIONALES, por Margarita Viñuelas Sanz	171
I. Introducción. Evolución legal de las proposiciones de conversión de créditos en instrumentos financieros: su impulso en la normativa.....	172
II. Proposiciones alternativas o adicionales de conversión de créditos en ciertos instrumentos financieros (capital y préstamos participativos) y la aceptación del convenio por el régimen legal de mayorías	177
III. Bibliografía	184
EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS A LA LUZ DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVENTIVA, por Marta ZABALETA DÍAZ	187
I. Consideraciones generales.....	187
II. Elementos de los marcos de reestructuración preventiva	189

	Pág.
III. Ámbito de aplicación.....	190
IV. Las facultades del deudor y la suspensión de las ejecuciones	192
V. El plan o acuerdo de reestructuración.....	194
1. Contenido.....	194
2. La agrupación de los acreedores en clases y mayorías para la aceptación del plan.....	195
3. La extensión de los efectos del acuerdo a las clases de acreedores disidentes.....	197
VI. Protección de la financiación o <i>fresh money</i>	198
VII. La condonación de las deudas.....	199
VIII. Otras cuestiones relacionadas con la reestructuración temprana	201
1. Los deberes de los administradores.....	201
2. Los sistemas de alerta temprana.....	203
IX. Consideraciones finales.....	204
 MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, por José Manuel Serrano Cañas.....	207
I. Introducción	207
II. Sistemas de Derecho comparado de exoneración de pasivo insatisfecho: <i>fresh start vs. earned fresh start</i>	209
III. La reforma de la Ley Concursal de 2013: la Ley de Emprendedores y el primer mecanismo de exoneración de pasivo insatisfecho	211
IV. Las reformas de 2015: el art. 178 <i>bis</i> LC: los mecanismos de segunda oportunidad recogidos en el art. 178 <i>bis</i> LC.....	212
V. Conclusiones.....	219
VI. Bibliografía.....	219
 LA SEGUNDA OPORTUNIDAD PARA EL EMPRESARIO INDIVIDUAL TRANSFRONTERIZO: ESPECIAL REFERENCIA AL AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE, por Lourdes Moreno Liso	223
I. Introducción	223
II. La competencia judicial y la Ley aplicable	227
1. Jurisdicción competente.....	227
2. Ley aplicable	229
III. La segunda oportunidad para el TRADE transfronterizo.....	232
IV. Bibliografía.....	239
 ¿SE APLICA LA RESERVA ESTATUTARIA A LA RETRIBUCIÓN DE LOS CONSEJEROS CON FUNCIONES EJECUTIVAS?, por Zofia Bednarz.....	241
I. Introducción	241
II. La reserva estatutaria y el tratamiento unitario de la retribución de los administradores.....	243
1. El régimen vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 31/2014... ..	243
2. La reforma efectuada por la Ley 31/2014.....	247
3. ¿Posibilidad de tratamiento unitario bajo la nueva redacción de la LSC?.....	248
III. Un nuevo régimen retributivo: un régimen doble	249

	Pág.
IV. Observaciones finales y conclusiones.....	251
V. Bibliografía.....	252

DERECHO MARÍTIMO

LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA A TRES AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGOR: CLAVES DE LA REFORMA, ESTUDIOS DOCTRINALES Y APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES, por Pedro Jesús Baena Baena.....	257
I. Introducción. Antecedentes y claves de la reforma.....	257
II. Estudios doctrinales.....	261
III. Jurisprudencia publicada.....	266
IV. Breve referencia especial a algunas de las resoluciones judiciales más relevantes	272
1. Tribunal Supremo.....	272
1.1. Limitación de responsabilidad del naviero y embarcaciones de recreo.....	272
1.2. No necesidad de protesta en veinticuatro horas para ejercer acción de responsabilidad por daños a la mercancía.....	273
2. Audiencias Provinciales.....	274
2.1. Responsabilidad del comisionista, el consignatario y el transitario.....	274
2.2. Ejecución de la hipoteca naval	275
2.3. Retraso en la entrega de la mercancía en destino	275
2.4. Venta forzosa de buques.....	275
2.5. Abordaje	275
2.6. Seguro marítimo: cláusula «de almacén a almacén»	276
2.7. Cláusulas sumisión jurisdiccional (art. 468 LNM).....	276
2.8. Embargo preventivo de buques	277
3. Juzgados de lo Mercantil.....	277
3.1. Privilegios marítimos	277
3.2. Acción directa del perjudicado frente al Club de P & I.....	278
3.3. Embargo preventivo de buques	279
V. Conclusiones.....	279
 APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA NUEVA DISCIPLINA DEL RETRASO CONSAGRADA EN LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA, por M.^a Paz Martín	 281
I. Consideraciones generales.....	281
II. La configuración del retraso como supuesto de incumplimiento contractual en la disciplina uniforme	283
III. La responsabilidad del porteador por retraso en la Ley de Navegación Marítima	286
1. Consideraciones previas.....	286
2. Supuestos de incumplimiento contractual. Especial referencia al retraso.....	288
2.1. Delimitación conceptual del retraso.....	289

	Pág.
2.2. Los daños indirectos derivados del incumplimiento del plazo de entrega.....	290
3. Fundamento de la responsabilidad del porteador.....	292
4. Limitación de la responsabilidad del porteador.....	294
5. Ejercicio de la acción de reclamación y plazo de prescripción.....	296
IV. Juicio crítico.....	298
V. Bibliografía.....	299
LA LIQUIDACIÓN POR ABANDONO EN EL SEGURO DE BUQUES, por Gloria Puy Fernández.....	301
I. Nociones previas.....	301
II. Objeto del seguro de buques.....	302
III. Los supuestos de abandono contemplados en la Ley de Navegación Marítima.....	304
IV. Legitimación para efectuar el abandono.....	306
V. El siniestro.....	309
VI. Determinación de la cuantía e indemnización del daño asegurado.....	311
VII. Transmisión de la propiedad del buque.....	313
NOVEDADES EN LA FORMACIÓN DEL PERSONAL FINANCIERO: GUÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES 4/2017 PARA EVALUACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS Y COMPETENCIAS DEL PERSONAL QUE INFORMA Y ASESORA, por María Jesús Blanco Sánchez.....	317
I. Introducción.....	317
II. Normativa aplicable y disposiciones que han dado lugar a la Guía Técnica 4/2017.....	318
III. Efecto pretendido. Ámbito de aplicación subjetivo y objetivo.....	320
1. Efecto pretendido.....	320
2. Ámbito subjetivo.....	320
3. Ámbito objetivo.....	323
IV. CONTENIDO DE LA GUÍA.....	324
1. Disposiciones generales.....	324
2. Órgano de administración o comisión que lo sustituye.....	325
3. Criterios y competencias del personal que informa.....	326
4. Criterios y competencias del personal que asesora.....	326
V. Competencia para formar. Títulos o certificados admitidos por la CNMV. Acreditación y registro.....	327
1. Competencia para formar.....	327
2. Títulos o certificados de la CNMV.....	328
3. Registro y acreditación.....	328
VI. Conclusiones.....	328
VII. Bibliografía.....	329