

CIVIL

LA RETROACTIVIDAD TOTAL EN LAS CLÁUSULAS SUELO

El Tribunal Supremo (TS), en su sentencia de 9 de mayo de 2013 (aclarada mediante auto de 3 de junio de 2013), declaró nulas las cláusulas limitativas de la variabilidad del tipo de interés o «cláusulas suelo», en las que concurría falta de transparencia hacia el consumidor en el momento de su contratación, si bien, y contraviniendo la regla general de nuestro ordenamiento jurídico, proclamada en el artículo 1.303 del Código Civil que establece que aquello que es nulo no produce ningún efecto, el TS declaró la irretroactividad de la sentencia dictada, de forma que no obligaba a la entidad bancaria a restituir los intereses indebidamente cobrados por aplicación de la cláusula suelo declarada nula. Si bien el posicionamiento mayoritario de los distintos juzgados y audiencias provinciales con posterioridad a dicha sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 ha sido la de optar por la «retroactividad parcial», obligando a las entidades bancarias a devolver los intereses indebidamente cobrados únicamente desde el mes de mayo de 2013 (fecha de la sentencia dictada por el TS), en los últimos meses son ya cada vez más abundantes los pronunciamientos de los juzgados de primera instancia y audiencias provinciales que resuelven en sentido favorable a la retroactividad total, obligando a las entidades bancarias a restituir todos los intereses indebidamente percibidos desde su inicio, esto es, desde la contratación del préstamo «como consecuencia lógica de la declaración de nulidad y mientras no se modifique o derogue el artículo 1.303 del CC».

En este sentido, será determinante y definitiva la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil de Granada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre si la limitación de los efectos retroactivos de la cláusula nula sentada por el TS se ajusta o no al Derecho de la Unión Europea, destacando en este sentido el informe de los servicios jurídicos de la Comisión Europea de 13 de julio de 2015 que se ha postulado a favor de la retroactividad total y ha informado (informe no vinculante) que la retroacción parcial en casos de nulidad no se ajusta al Derecho de la Unión Europea.

CONCURSAL

VIRAJE EN LA INTERPRETACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL DEL ADMINISTRADOR SOCIETARIO

En el concurso culpable de una persona jurídica las personas afectadas por la calificación pueden ser los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, los apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el artículo 165.2 LC, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo. En este sentido observamos como la Ley Concursal (LC) es clara, ya que en ningún momento menciona al representante persona física designada por el administrador persona jurídica. De ahí y en consecuencia, que su imputación como persona afectada por la calificación tan solo pueda caber como administrador de hecho

siempre y cuando dicha imputación se desprenda del informe de la administración concursal y del dictamen del Ministerio Fiscal emitidos en la sección de calificación. Así se ha manifestado, entre otras, la sentencia del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona, de 5 de octubre de 2007, Incidente Concursal n.º 36/2004, al señalar que «las únicas posibilidades de atribución de responsabilidad a la persona física que represente a una persona jurídica que fuera administradora de una sociedad en concurso han de pasar o bien por la prueba de que esa persona física actúa en realidad como administrador de hecho de la concursada —no bastando que dicha persona física sea administradora de hecho o de derecho de la sociedad que ha sido designada administradora o miembro del consejo— ya que la situación de hecho debe acreditarse respecto de la concursada, no respecto de una tercera sociedad; o bien por la vía de la complicidad con el concursado y sus administradores». Este mismo criterio es el que ha venido acogiendo la Audiencia Provincial de Barcelona (sentencias de 16 de noviembre de 2011, 26 de marzo de 2014 y 20 de octubre de 2014, entre otras), al sostener de manera reiterada que la responsabilidad recae en el administrador persona jurídica y no en la persona física designada como representante.

Sin perjuicio de lo anterior, nos encontramos como la reforma del artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) llevada a cabo por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, introdujo un nuevo apartado 5.º con el siguiente contenido: «La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador». Es decir, tras la citada reforma, la LSC habla directamente de una responsabilidad solidaria entre el administrador persona jurídica y su representante persona física, lo que significa que las acciones de responsabilidad podrán dirigirse ya no sólo frente al administrador persona jurídica, sino también frente al representante persona física.

Expuesto cuanto antecede, si trasladamos dicha circunstancia a la esfera concursal, y más concretamente al escenario de la responsabilidad concursal de la sección de calificación —destinada a sancionar determinadas conductas que hubieran provocado o agravado el estado de insolvencia que determina la declaración del concurso—, comprobamos como no es muy distinto al establecido en la LSC. Con motivo de la reciente sentencia n.º 83/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 19 de abril de 2016, en un caso defendido por el Departamento de Concursal de la firma, hemos podido comprobar como la entrada en vigor del citado precepto ha representado importante viraje en la interpretación que normalmente venían haciendo los tribunales, llegando incluso a considerar que la responsabilidad concursal del administrador societario «no constituye un compartimento estanco al que no le resulten de aplicación las reglas generales de responsabilidad de los administradores sociales». Por ello, si bien estaba bastante claro, antes de la llegada del apartado 5.º del artículo 236 de la LSC, que solo se podía construir la responsabilidad de la persona física designada por el administrador persona jurídica a través de la figura del administrador de hecho, ahora vemos como tras la reforma, siempre y cuando los hechos imputados se correspondan a un momento posterior a la modificación sustancial del sistema de responsabilidad que significó la Ley 31/2014, se le podrá extender solidariamente sin necesidad de atribuirle la condición de administrador de facto ni de hacer uso de la doctrina del levantamiento del velo.

NOMBRAMIENTO DE LUCAS FERRER COMO ÁRBITRO DE LA 35.ª COPA AMÉRICA DE VELA

El pasado mes de marzo tuvo lugar el nombramiento oficial de Lucas Ferrer, Director del departamento de derecho deportivo de Pintó Ruiz & Del Valle, como árbitro del Tribunal Arbitral de la 35.ª edición de la Copa América de Vela. Se trata de una de las competiciones deportivas más importantes del mundo además de ser el tercer evento deportivo a nivel mundial con mayor impacto económico para el país de acogida. La presente edición de la Copa América se divide en dos grandes partes: la «Copa Louis Vuitton» que consiste en varias etapas que se disputarán en diferentes ciudades a lo largo del año 2016 (Omán, Chicago, Nueva York, Portsmouth y Toulon); y la «Defensa de la Copa» propiamente dicha, que tendrá lugar en Junio de 2017 en Hamilton (Islas Bermudas). La 35.ª Copa América de Vela cuenta con 6 participantes (Emirates Team New Zealand, Oracle Team USA, Land Rover BAR, Soft Bank Team Japan, Artemis Racing y Groupama Team France) de 6 países distintos (Nueva Zelanda, Estados Unidos, Inglaterra, Japón, Suecia y Francia).

Debido a la magnitud deportiva y económica de dicha competición, hubo necesidad de crear un Tribunal Arbitral especializado para resolver todos los litigios que puedan surgir a lo largo de la presente edición. Además del abogado Lucas Ferrer, conforman el Tribunal Arbitral el abogado Estadounidense Jeffrey A. Mishkin (Presidente) y el Australiano Mathew C. Allen.

AUDIENCIA INTERNACIONAL DEL CAS

El 14 de abril se celebró por primera vez en el ámbito de la Universidad Austral (Argentina) una audiencia del Tribunal Arbitral de los Deportes (Court of Arbitration for Sport – CAS) con sede en Lausana (Suiza). Este Tribunal resuelve litigios internacionales relacionados con deportes dado que la mayoría de las Federaciones Internacionales y el Comité Olímpico Internacional han incluido en sus estatutos una cláusula de arbitraje que obliga a todos sus miembros a dirimir sus disputas, en última instancia, ante el CAS. La audiencia fue presidida por Efraim Barack de Israel y actuaron como árbitros Nicolas Ulmer de Suiza y Gustavo Abreu de Argentina. Participó como Ad Hoc Clerk, Yago Vázquez de Pintó Ruiz & Del Valle, y supervisó todas las actuaciones el Consejero del CAS, Antonio de Quesada, de Perú.

PALMA

NUEVA INCORPORACIÓN A LA OFICINA DE PALMA

El despacho de Palma acaba de incorporar al Abogado Juan Cerdó Morell, especializado en las ramas de derecho civil y mercantil, con experiencia contrastada en otros renombrados despachos de la isla y que aporta su conocimiento fluido del idioma alemán. Su fichaje amplía la tradicional vocación de la firma en la asesoría de clientes e inversores extranjeros, pudiendo actualmente ofrecer servicios en español, catalán, inglés, italiano, finlandés y ahora, además, en alemán sin tener que acudir a intérpretes externos.

CHAMBERS EUROPE 2016 SELECCIONA A PINTÓ RUIZ & DEL VALLE

El prestigioso directorio jurídico *Chambers Europe 2016* ha colocado por sexto año consecutivo a Pintó Ruiz & Del Valle en la élite de los despachos de abogados españoles, consolidando así su presencia en derecho deportivo e IP, áreas en las que la firma ya destacó en ediciones anteriores, y reconoce el gran prestigio de Carlos Noguera en reestructuración.

Chambers distingue en la Banda 1 (liderando el ranking) a nuestro potente equipo de derecho deportivo encabezado por José Juan Pintó —Presidente y socio de Pintó Ruiz & Del Valle—, cuya experiencia y profundo conocimiento del mundo del deporte lo hacen objeto de calurosas recomendaciones por parte de colegas y clientes.

José Juan Pintó destaca como uno de los 100 abogados más relevantes en España, y, además, se nombra como uno de los 13 abogados «estrella» de toda España. *Chambers* considera que José Juan Pintó «posee una espléndida reputación entre sus pares como “superestrella” en el campo del derecho deportivo, tanto en España como en el resto del mundo. Una de las fuentes declara que “es uno de los primeros en el mundo del deporte y todo un referente”». Además, tal como se indica, el Director del Departamento de Deportivo, Lucas Ferrer, «gana reconocimiento entre sus pares como una figura cada vez más importante en el área del derecho deportivo. Actúa como abogado en disputas ante el CAS».

Chambers destaca nuestro Departamento de Propiedad Industrial y reconoce su magnífica reputación en el conjunto de actividades propias del sector de la Propiedad Industrial. Se hace especial mención a Eva Ochoa, socio de Pintó Ruiz & del Valle y destacada, tanto en el *Chambers Europe* como en el *Global Chambers*, en la Banda 4. Ampliamente valorada por los clientes y los profesionales del sector, sobre todo por su labor en el campo de protección de marcas y su defensa ante las posibles violaciones de estas, se encarga de casos de vulneración de marcas comerciales ante las cortes de Alicante. Los clientes alaban a la firma por su excelente clientela y la buena reputación de sus letrados.

Por último, *Chambers* destaca dentro del área de reestructuración/insolvencia al Director del Departamento Concursal, Carlos Noguera, quien recibe excelentes elogios en el mercado como profesional especializado en insolvencia que actúa tanto a favor de acreedores como deudores. Según *Chambers*, sus clientes dicen de él que «es un negociador firme; conoce cómo tratar con la persona que tiene delante y sabe en todo momento cuándo tiene que discutir un argumento,» dicen los clientes, que también «destacan su prestigio y su absoluta dedicación a los asuntos.»».

BARCELONA

Beethoven 13, 7º
08021 Barcelona
Tel: +34 93 241 3020
Fax: +34 93 414 3885/1157
bcn@pintoruizelvalle.com

PALMA

Sindicato, 69-7º
07002 Palma de Mallorca
Tel: +34 971 71 6029
Fax: +34 971 71 9075
palma@pintoruizelvalle.com

ALICANTE

César Elguezabal 39, pp1 dcha
03001 Alicante
Tel: +34 96 514 3928
Fax: +34 96 514 5353
ali@pintoruizelvalle.com

MADRID

Guadalquivir, 22, bj
28002 Madrid
Tel: +34 91 745 4958
Fax: +34 91 411 5045
ma@pintoruizelvalle.com

www.pintoruizelvalle.com

Miembro de PLG International Lawyers / A.E.I.E

Alicante, Andorra, Beijing, Barcelona, Berlin, Bruselas, Buenos Aires, Dili (Democratic Republic of Timor -Leste), Düsseldorf, Estambul, Estocolmo, Frankfurt am Main, Genève, Hambourg, Lisboa, London, Los Angeles, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Milano, Montreal, München, Nicosia, Palma de Mallorca, Paris, Québec, Rio de Janeiro, Roma, Rotterdam, San José de Costa Rica, Santiago de Chile, Sao Paulo, Shanghai, Singapur, Tel-Aviv, Trois Rivières, Varsovia y Viena.

© Junio 2016 Pintó Ruiz & Del Valle