

ANUARIOS

2016 Práctica Contenciosa para abogados

Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2015 de los grandes despachos

Albors Galiano Portales • Allen & Overy • Ashurst • Baker & McKenzie • Bird & Bird • Broseta Abogados • Ceca Magán • Clifford Chance • CMS Albiñana & Suárez de Lezo • Cuatrecasas, Gonçalves Pereira • Deloitte Abogados • Dictum Abogados • Dikei Abogados • DLA Piper • Elzaburu • Ernst & Young Abogados • Estudio Jurídico Baylos • Freshfields Bruckhaus Deringer • Garrigues • Gómez-Acebo & Pombo • Hogan Lovells • Iberforo • Jones Day • KPMG Abogados • Olleros Abogados • Pérez-Llorca • PWC Tax & Legal Services • Ramón C. Pelayo • Simmons & Simmons • Uría Menéndez • Valeriano Hernández • Villar Arregui

■ LA LEY



Wolters Kluwer

ANUARIOS

■ LA LEY

2016 Práctica Contenciosa para abogados

Los casos más relevantes sobre litigación
y arbitraje en 2015 de los grandes despachos



Wolters Kluwer

Consulte en la web de Wolters Kluwer (www.digital.wke.es) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wke.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Edición: junio 2016

Depósito legal: M-19237-2016
I.S.B.N.: 978-84-9020-519-8 (papel)
I.S.B.N.: 978-84-9020-520-4 (digital)

© **WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **CEDRO** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

2016
PRÁCTICA CONTENCIOSA
PARA ABOGADOS

Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2015 de los grandes despachos

1. HECHOS

El Auto objeto del presente comentario se enmarca en un complejo entramado de procedimientos concursales correspondientes a ocho entidades concesionarias de autopistas de peaje.

El recrudecimiento de la crisis económica que se inició en nuestro país alrededor del año 2007 ha provocado importantes efectos que, por lo que aquí interesa, consisten en el colapso financiero de las mencionadas sociedades concesionarias, lo que ha desembocado en la declaración de los correspondientes concursos de acreedores cuya tramitación sigue su curso.

Las indeseables consecuencias que, para el erario público, podía suponer la entrada en liquidación de tales entidades —con el correlativo nacimiento de la obligación de satisfacer lo que se ha dado en llamar *Responsabilidad Patrimonial del Estado* («RPA») por la reversión anticipada de los activos objeto de la concesión— ha llevado a un creciente interés en la búsqueda, desde las Administraciones Públicas, de soluciones tendentes a evitar la liquidación de dichas entidades concesionarias y, por ende, el devengo de la RPA. Por su parte, las propias compañías concursadas, hasta la fecha, no parece que se hayan encontrado en disposición de ofrecer una alternativa de solución convenida viable que satisfaga a los acreedores y que conjugue dicha solución con la continuidad de su cometido como concesionarias.

Las entidades concesionarias de autopistas en situación concursal que han sido objeto del intento de la denominada «*solución global*» son, en la actualidad, las siguientes, hasta un total de ocho: Radial 2 (Autopista del Henares), Radiales 3 y 5 (Accesos de Madrid), Radial 4 (Autopista Madrid Sur), M-12 (Autopista Eje Aeropuerto), AP-41 (Autopista Madrid-Toledo), AP-36 (Autopista Madrid Levante), AP-7 Tramo Cartagena-Vera (Autopista de la Costa Cálida) y AP-7 Tramo circunvalación Alicante (CIRALSA).

Constituirá el objeto del presente comentario el Auto de 13 de octubre de 2015, en virtud del cual se acuerda la apertura de la fase de liquidación y la disolución. Dicho Auto tiene sus efectos directos en el seno del concurso de

Autopista Eje Aeropuerto Concesionaria Española, S.A.U. (en adelante «Autopista Eje Aeropuerto») y de su sociedad *holding*, Aeropistas, S.L.U. (en adelante «Aeropistas»). Sin embargo, por la trascendencia que puede tener sobre el resto de los concursos de las sociedades concesionarias relacionadas, merece especial atención.

El Auto de 13 de octubre de 2015 dictado por el Juzgado de lo Mercantil acordó sustancialmente (i) inadmitir a trámite las dos propuestas de convenio presentadas en el procedimiento: una, por parte de la Administración Pública —como nueva legitimada para proponerlo—; y otra, por parte de la concursada; (ii) concluir la fase de convenio; (iii) declarar la apertura de la fase de liquidación; y (iv) la disolución de las entidades concursadas.

Dicha resolución contiene, igualmente, el resto de pronunciamientos de índole procesal propios de una resolución que declara la apertura de la liquidación en un concurso, esto es, el régimen de publicidad, requerir a la Administración Concursal para que presente el Plan de Liquidación, así como la declaración de vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados.

Como hemos indicado, una parte importante del interés que suscita la resolución objeto de análisis deriva de su potencial alcance sobre el resto de procedimientos concursales de las sociedades concesionarias y, en su caso, de sus sociedades matrices. En efecto, habiéndose acordado inadmitir la propuesta de convenio que fue formulada por la Administración del Estado (por medio de la Sociedad Estatal de Infraestructuras de Transporte Terrestre, S.A., en adelante «Seittsa»), la apertura de la fase de liquidación, y la correlativa declaración de disolución de Autopista Eje Aeropuerto, se podría frustrar, definitivamente, la que más arriba denominábamos como «*solución global*» para los concursos de las sociedades concesionarias de autopistas.

Conviene prestar atención en que la propuesta de convenio formulada por Seittsa se articuló al amparo de lo establecido en el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (en adelante, también, «RDL 11/2014»). La mencionada sociedad estatal planteó, de manera global en los distintos concursos de las sociedades concesionarias de autopistas, una propuesta de convenio «*con el objetivo de mantener el servicio público a los ciudadanos en dichas infraestructuras*».

De forma muy sucinta, la propuesta de convenio planteada por Seittsa descansa sobre los siguientes puntos:

(i) Se trata de propuestas homogéneas para todos los procedimientos concursales de las sociedades concesionarias mencionadas y de sus sociedades *holding*.

(ii) Tales propuestas *«tendrán condicionada su eficacia a la aprobación de todas ellas»*.

(iii) El acuerdo pasa por la adquisición por parte de Seittsa de la unidad productiva de cada concursada, asumiendo la explotación de la autopista en cada caso; ello mediante la suscripción de un convenio con el Ministerio de Fomento.

(iv) A partir de la adquisición de la unidad productiva y su gestión por Seittsa queda extinguido el régimen concesional.

(v) En cuanto a la satisfacción a los acreedores, se proponen distintas quitas y esperas:

i. Se prevé que el pago asumido por Seittsa se realice *«mediante un instrumento financiero con un plazo de 30 años»*;

ii. Se contempla que los créditos de los expropiados y de las Administraciones Públicas sean satisfechos íntegramente, sin quita;

iii. Se propone que los créditos de los accionistas y de sus sociedades relacionadas sean totalmente condonados (quita del 100%);

iv. Respecto a los créditos a favor de Administraciones Públicas se propone su abono íntegro, indicándose en la propuesta que *«el pago de estos créditos los asume SEITTSA y para ello dispondrá del dinero que existe en la caja de las 8 sociedades concesionarias»*.

La propuesta, que como decimos se reproduce en el resto de concursos de las sociedades concesionarias de autopistas contiene, además, las siguientes cláusulas que reproducimos por su relevancia:

i. *«las entidades financieras, las empresas constructoras, los accionistas de las sociedades concesionarias, expropiados y cualquier otro acreedor renuncian de forma expresa por el presente convenio a reclamar al Estado cualquier tipo de indemnización, compensación, deuda, en relación con el contrato de concesión. También se comprometen a retirar de forma inmediata cualquier tipo de reclamación ya presentada en contra del Estado en relación con el contrato de concesión»*;

ii. *«finalización de los contratos de financiación y todos los contratos relacionados al efecto, incluyendo los contratos de apoyo de accionistas y novaciones posteriores de los mismos»*;

iii. «*terminación de las garantías de los accionistas relativas a los contratos de financiación y todos los contratos relacionados con el anterior: las entidades financieras renunciarán, en el momento de la aprobación de los convenios, a los contratos de apoyo de los accionistas (garantías) otorgados bajo los contratos de financiación en aquellas concesiones en las que existiesen*».

Con independencia de la propuesta de convenio presentada por Seittsa, en el concurso de Autopista Eje Aeropuerto y de su sociedad *holding*, ambas concursadas presentaron, a su vez, su propia propuesta de convenio en la que se incluyó:

- i. la previsión de realizar la fusión de ambas sociedades;
- ii. un periodo de carencia de tres años y una espera de doce años para el pago íntegro de los créditos concursales, sin aplicar quita alguna;
- iii. una condición recíproca de ambas propuestas, de tal manera que se indicaba que estaban «*indisolublemente unidas*», quedando la eficacia de una a la aprobación de la otra, al amparo de lo establecido en el art. 101.2 de la Ley Concursal.

2. RESOLUCIÓN JUDICIAL

El Auto del Juez del concurso de Aeropistas y Autopista Eje Aeropuerto de fecha 13 de octubre de 2015, analiza las dos propuestas de convenio presentadas. Respecto de ambas, se aprecia por el juzgador una pluralidad de defectos que se califican como insubsanables, lo que determina su inadmisión a trámite y, correlativamente, la apertura de la fase de liquidación del procedimiento concursal.

La propuesta de convenio presentada por Seittsa adolece, según el Auto analizado, de los siguientes defectos:

- i. Ausencia de refrendo y aprobación previa por el Consejo de Ministros, por ser de aplicación lo dispuesto en la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, en la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas y en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
- ii. Condicionalidad. El Auto considera que la propuesta está condicionada porque, según se afirma en la resolución, la misma implica la extinción del régimen concesional y ello precisa de la «*necesaria consecución de convenios con la Administración para su ejecución*», lo que considera



El Anuario Contencioso es una publicación comentada por y para los abogados; en concreto, para quienes hacen del asesoramiento precontencioso, del arreglo tendente a la evitación de disputas y, en último término, de la defensa de los intereses de sus clientes en arbitraje o ante los Tribunales de Justicia, su oficio diario.

Es, a la vez, un empeño colectivo en el que confluye el esfuerzo de treinta y cinco despachos del llamado «mundo de los negocios», esto es, firmas dedicadas al derecho de empresa, con implantación en España y con prácticas consolidadas en el mundo de la litigación y el arbitraje. El compromiso común ha consistido en analizar los casos más significativos que sus abogados han defendido ante los Tribunales de Justicia o las cortes arbitrales durante el año 2015. La selección de material ha seguido deliberadamente un criterio diverso, lo que ha traído, como consecuencia aparejada, que sean prácticamente todas, a salvo marcadamente la laboral y fiscal, las jurisdicciones cuyas resoluciones se han comentado.

La enumeración de los epígrafes de su índice temático es la más adecuada medida del valor de su contenido:

- Arbitraje
- Bancario y Financiero
- Competencia desleal
- Concursal
- Contencioso-administrativo
- Contratos
- Derecho de la competencia
- Derecho de sucesiones
- Derecho marítimo
- Derechos fundamentales
- Garantías y ejecuciones hipotecarias
- Inmobiliario
- Procesal
- Propiedad industrial e intelectual
- Responsabilidad extracontractual
- Societario



ISBN: 978-84-9020-519-8



9

788490

205198



3652K27596



Wolters Kluwer