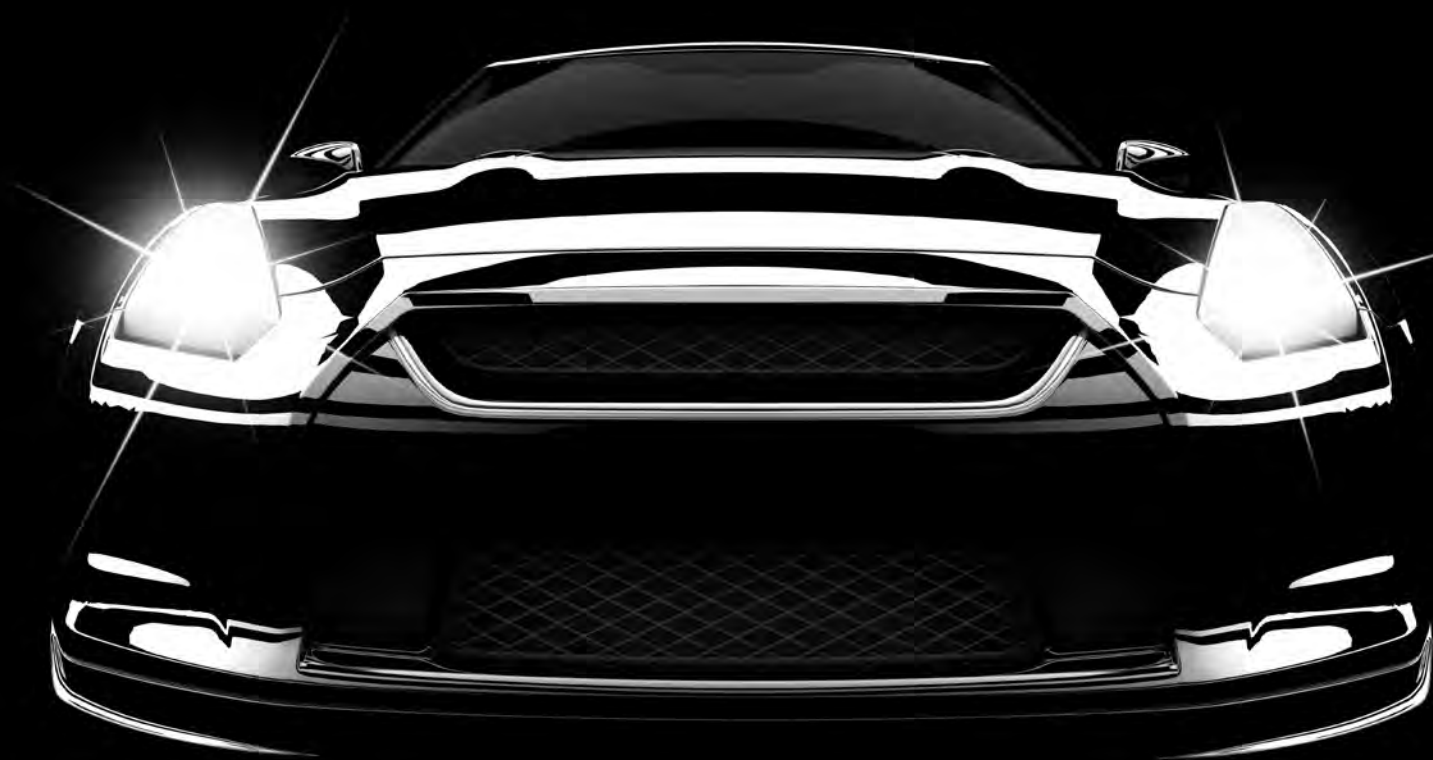


¿Cómo afecta la nueva ley de jurisdicción voluntaria al derecho de familia?

¿Cómo reclamar por un coche defectuoso?

¿Qué puedo hacer por un cliente encarcelado?

Consecuencias de la sentencia “Safe Harbor”



Porque el ISDE es el Centro español con MÁS programas referenciados por el Financial Times



Porque tendrás un GRADO OFICIAL de la Universidad española con más Premios Nóbeles



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

Porque disfrutarás de PRÁCTICAS desde 1º en las firmas más IMPORTANTES



Porque el 100% de los estudiantes del ISDE

Deloitte.



Rödl & Partner



BROSETA

URÍA MENÉNDEZ

CUATRECASAS,
GONÇALVES PEREIRA



CLIFFORD
CHANCE

Pérez-Llorca



¿Por qué quieres estudiar DERECHO con los Nº1?

HAN APROBADO el EXAMEN para ser ABOGADO y han logrado INTEGRARSE EXITOSAMENTE en el mundo LABORAL

Porque recibirás FORMACIÓN INTERNACIONAL en...



...New York



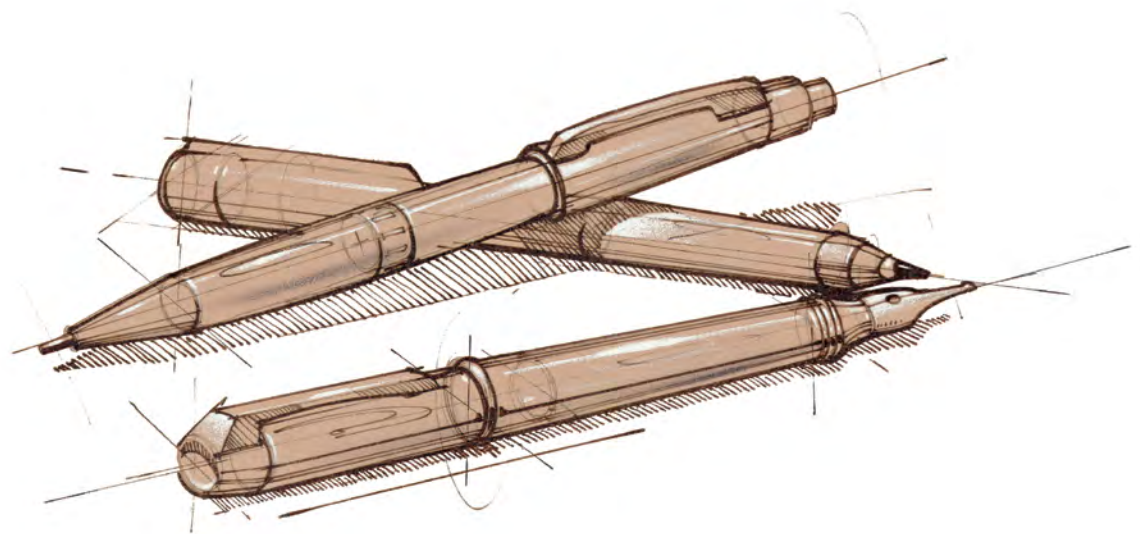
...London

Protección

Nos han avisado reiteradamente que a partir del 1 de enero de 2016 no existirá papel en las comunicaciones ente la Oficina Judicial, la Fiscalía y los profesionales. Los abogados y procuradores tendrán que hacer uso de los medios tecnológicos especificados en la ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. El esfuerzo que implica este cambio, teóricamente debe provocar que los profesionales se puedan comunicar con la Administración de Justicia las 24 horas de los 7 días de la semana, es decir, comunicarse sin estar sujetos a ningún horario e iniciar procesos judiciales desde el despacho, sin necesidad desplazarse al Juzgado.

Todo parece positivo, pero no seríamos sinceros sino dijéramos que preocupa a la abogacía, lo que sucederá cuando el sistema informático falle y el abogado no pueda responder en plazo. En estos casos está previsto un sistema de avisos que indique el motivo de la interrupción y un justificante. Pero ¿qué sucederá si falla este sistema de avisos? Para un abogado o un procurador el incumplimiento de un plazo es algo muy serio que puede pagar muy caro. Será necesario que los Colegios profesionales estén muy atentos a estos temas para poder proteger a sus miembros.

direccioncontenidos@difusionjuridica.es



Si como suscriptor tiene interés en que tratemos algún tema, escribáanos a economist@difusionjuridica.es



46



53



85



88

04 INFORMACIÓN AL DÍA

Selección de novedades Legislativas y Jurisprudenciales a modo de flash informativo, sin ánimo de exhaustividad.

14 EN PORTADA

La reclamación por daños y perjuicios de los coches defectuosos. Por Cynthia Favero

22 DERECHO ADMINISTRATIVO

Solicitud de visados de residencia y autorizaciones temporales no lucrativas: discrecionalidad de la administración. Por Pedro Heredia, Alfonso Ortega e Ignacio Pellicer

28 DERECHO CIVIL

Incidencia de la reciente Ley de Jurisdicción Voluntaria sobre el derecho de familia. Por Francisco Vega

DERECHO FISCAL

36 - Incidencia del blanqueo de capitales y del fraude fiscal en el ámbito deportivo, según la legislación española y de la Unión Europea. Por José Antonio Soler

44 - Los acuerdos singulares de pago: instrucción 3/2014. Por Luis Rivero

50 DERECHO LABORAL

Caducidad del despido. Aplicación a la conciliación administrativa previa, del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por Esteban Ceca

56 CASOS PRÁCTICOS

Suspensión del enlace y viaje de novios por accidente en la despedida de soltero

66 DERECHO MERCANTIL

La Ley de defensa de la Competencia y los contratos de desarrollo empresarial, pactos de permanencia, de no competencia y los pactos de plena dedicación. Por Pablo Enrile

74 DERECHO PENAL

¿Qué puedo hacer por un cliente encarcelado? El papel que desarrolla un abogado penitenciario. Por Cristina Morcillo



14 EN PORTADA

La reclamación por daños y perjuicios de los coches defectuosos

El caso Volkswagen ha generado miles de preguntas de usuarios perjudicados, interesados en conocer las consecuencias de tener un coche afectado, como actuar y que indemnizaciones en su caso, pueden obtener

14 DERECHO PROCESAL

La reclamación por daños y perjuicios de los coches defectuosos. Por Cynthia Favero

80 ÁMBITO JURÍDICO

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que invañida el acuerdo "Safe Harbor" de transferencia internacional de datos a EE.UU. Efectos y consecuencias. Por Jordi Bacaria

HABILIDADES DE LA ABOGACÍA

88 - La lucha en el posicionamiento de los despachos de abogados. Por Sandra Cuesta

74 - ¿Qué puedo hacer por un cliente encarcelado? El papel que desarrolla un abogado penitenciario. Por Cristina Morcillo

92 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

94 NOVEDADES EDITORIALES

95 AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

Economist & Jurist

www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara
Vocales: Maite Pérez Marín, María Martín-Viveros García.

Consejo Editorial

García de Enterría, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Checkaudit, García de Ceca, Antonio Pérez, Garrigues, Córdoba Roda/Rodríguez Morullo, Angel Bonet, AGM Abogados, Gómez Acebo & Pombo, Manuel Delgado, Fernando P. Méndez, Carlos González, J. Martrat Sahuquillo, Eloi García, Rodrigo de Larrucea, Carlos de la Mata, Cremades & Calvo Sotelo, Manuel J. Silva, J. Fco. Corona Ramón, J. Blanco Campaña, P. Tuset del Pino, Sanz Delgado, Paloma Pérez, Sánchez-Stewart Abogados, Sánchez De Movellán, Juan Pérez, Marta Insúa, Ángel Sáez, Pedro Estefanell Coca y Alfonso López Pelegrín, Écija Abogados, J. Alonso-Cuevillas, J. Guivernau, A. Hernández Moreno, A. Negre Villavechia, J. Piqué Vidal, R. Jiménez de Parga, Jausàs Martí, F. Casado Juan, J. Ros Petit, Francisco Marhuenda, Pedro Martín, Manuel Cobo del Rosal.

Consejo Asesor

Miguel Montoro, Joaquín Abril, Esther Ortín, L. Usón-Duch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, M^a Isabel Fernández Boya, Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio

Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Alejandro Tintoré, José M^a Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarrí, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Alfonso Ortega Giménez, Jordi Bacaria y Marta Insúa.

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.
Paseo del Rey, 22, oficina 2 - 28008 Madrid
Tel: 91 426 17 84 - Fax: 91 578 45 70
clientes@difusionjuridica.es

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona
economist@difusionjuridica.es
www.informativojuridico.com
CIF: A59888172 - Depósito Legal: M-29743-2015

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Fabio Heredero Barrigón

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Magallanes nº 25, 28015 Madrid
Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021
info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión

Rotoatlántica

Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.



La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.A., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Economist&Jurist, o partes de ellas, sean utilizada para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Economist&Jurist, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, SA. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.

INFORMACIÓN AL DÍA

SUMARIO

- AL DÍA ADMINISTRATIVO
 - Legislación**
 - Se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos 04
 - Texto Refundido de la Ley de Tráfico... 05
 - Adquisición de la nacionalidad española por residencia 06
 - Jurisprudencia**
 - Nacionalidad..... 06
- AL DÍA CIVIL
 - Jurisprudencia**
 - Propiedad Horizontal..... 07
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Obligación de identificación de la residencia fiscal 07
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - Se modifica el Reglamento de los Servicios de Prevención..... 08
 - Jurisprudencia**
 - Derechos fundamentales 09
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - Reglamento de recuperación y resolución de entidades de crédito 09
- AL DÍA PROCESAL
 - Legislación**
 - Procedimiento de consignaciones en sede electrónica 10
 - Calendario de días inhábiles para 2016. 11
- SUBVENCIONES
 - Estatal**
 - Ayudas a la minería 12
 - Autonómicas**
 - Ayudas para alquiler de vivienda en la Rioja.....12

SE REGULA LA OFICINA DE RECUPERACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS PARA ASEGURAR QUE LOS EMBARGOS Y DECOMISOS ACORDADOS JUDICIALMENTE SEAN EFECTIVOS Y EFICACES

Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015)

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su disposición final primera, añadió el **artículo 367 septies a la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, en el que ya se contempló la creación de una Oficina de Recuperación de Activos. Transcurridos cinco años, esa previsión no ha sido aún desarrollada reglamentariamente.

Al no existir órganos especializados en su gestión, una vez **decomisados**, esos activos **quedan a disposición de los órganos jurisdiccionales**, que, por lo general, ordenan su realización al final del procedimiento, mediante los mecanismos tradicionales de **venta por persona especializada o subasta pública**. Este mecanismo se ha revelado ineficaz en los procedimientos de mayor complejidad, en la medida en que las necesidades de la gestión de bienes exceden por lo general de las posibilidades materiales de los órganos judiciales. Estas circunstancias conducen a reafirmar la necesidad de poner en funcionamiento la mencionada Oficina.

A tal fin, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, mantiene aquella previsión del artículo 367 septies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque dándole la nueva denominación de **Oficina de Recuperación y Gestión de Activos**, en la medida en que a su inicial función de localización y recuperación de bienes, añade la de administración y gestión de los mismos. Este precepto prevé que **el juez o tribunal**, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, **pueda encomendarle la localización, conservación y administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias** proce-

AL DÍA ADMINISTRATIVO Legislación

¡ATENCIÓN!



RESPECTO A LA NOTIFICACIÓN DE LAS DENUNCIAS DE TRÁFICO, SE CONVIERTE AL BOE EN UN TABLÓN EDICTAL ÚNICO, PASANDO A SER VOLUNTARIA LA PUBLICACIÓN EN EL TABLÓN EDICTAL DE SANCIONES DE TRÁFICO. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA ADMINISTRATIVO, PÁG. 5

dentes **de actividades delictivas** cometidas en el marco **de una organización criminal**. La misma ley orgánica ha introducido también importantes modificaciones en la **regulación del decomiso sin sentencia** en circunstancias excepcionales, el decomiso ampliado y el decomiso de terceros, que si bien ya estaban previstos en los textos normativos anteriores, habían carecido de aplicación práctica.

La Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, completa esta regulación mediante la previsión de la **intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso** y con la incorporación de un **nuevo procedimiento de decomiso autónomo**. Este último podrá iniciarse a instancia del Ministerio Fiscal cuando exista un hecho punible y su **autor haya fallecido o** no pueda ser enjuiciado por hallarse **en rebeldía** o en situación de **incapacidad** para comparecer en juicio. También podrá emplearse cuando el fiscal se reserve la acción de decomiso, para el caso de haber recaído sentencia condenatoria firme por el delito del que proviene el patrimonio objeto del procedimiento.

SE APRUEBA UN TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE TRÁFICO QUE ORDENA CUESTIONES COMO LA PÉRDIDA Y RECUPERACIÓN DE PUNTOS

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015)

El presente texto refundido **integra**, debidamente re-

gularizados, aclarados y armonizados, **el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, **y las leyes que lo han modificado**, incluidas las disposiciones de las leyes modificativas que no se incorporaron a aquél.

Entre las mejoras técnicas es de señalar los cambios realizados en el modo en que se ordena el articulado, algunos de ellos con un contenido denso y largo resultado de las numerosas modificaciones por las que se ha visto afectado. En este sentido, se han dividido preceptos extensos en varios artículos, destacando la **nueva forma en que se regulan las infracciones**, que han pasado a ocupar un artículo independiente **en función de su gravedad**.

También cabe destacar la nueva ordenación en artículos diferentes de una serie de cuestiones de especial trascendencia para los ciudadanos como es la **pérdida y recuperación de puntos**, así como la **pérdida de vigencia de las autorizaciones para conducir**, ya sea por desaparición de los requisitos para su otorgamiento o por pérdida del crédito de puntos, con la consiguiente obtención de nueva autorización.

Por otro lado, **se ha adaptado su contenido a la reciente modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre**, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, **que convierte al BOE en un tablón edictal único**, pasando a ser voluntaria la publicación en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico.

También se ha incluido la **transposición de la Directiva (UE) 2015/413** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se facilita el **intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico** en materia de seguridad vial, que se había recogido en la disposición final segunda de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, a cuya derogación se procede por entender que, por su contenido, debía integrarse en este texto refundido.

EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA SERÁ NETAMENTE ADMINISTRATIVO Y ELECTRÓNICO

Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia. (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2015)

La disposición final séptima de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, establece, y el presente real decreto desarrolla, un **procedimiento de carácter netamente administrativo**, basado en la **tramitación electrónica** en todas sus fases, que permita acortar sensiblemente los plazos de resolución.

El procedimiento, iniciado a solicitud del interesado, se **instruye** por la **Dirección General de los Registros y del Notariado** y finaliza con la **resolución del Ministro de Justicia**. Cuando la solicitud se presente en formato electrónico, se acompañará de la documentación preceptiva, debidamente digitalizada, en los términos previstos por la normativa de procedimiento administrativo común.

Se pretende **facilitar al solicitante**, sea interesado o representante, la tarea de **recoger y digitalizar**, convirtiendo a formato electrónico **la documentación necesaria** a efectos de su remisión al órgano competente, así como **garantizar la conservación de los documentos y su puesta a disposición de la Administración** cuando la misma lo requiera.

El presente real decreto incluye, asimismo, previsiones relativas a la **regulación de las pruebas objetivas** tanto de **diplomas de español como lengua extranjera (DELE)**, como de **conocimientos constitucionales y socioculturales de España (CCSE)**, diseñadas y administradas, de conformidad con el penúltimo párrafo del apartado 3 de la disposición final séptima de la Ley 19/2015,

de 13 de julio, por el Instituto Cervantes, de acuerdo con su normativa específica, que incluye actuaciones especiales en caso de discapacidad transitoria o permanente, y conforme al Real Decreto 1137/2002, de 31 de octubre, por el que se regulan los diplomas de español como lengua extranjera (DELE).

Se ha considerado que **dicha prueba de examen no sea necesaria** cuando se trate de **interesados con nacionalidad de un país o territorio de habla hispana** o cuando los interesados hayan obtenido con anterioridad un DELE como mínimo del nivel A2. También se ha previsto la forma de abordar esta materia cuando se trate de solicitudes que afectan a menores o personas con la capacidad modificada judicialmente.

Jurisprudencia

NACIONALIDAD LA EXISTENCIA DE ANTECEDENTES PENALES NO ES DECISIVA PARA LA OBTENCIÓN DE LA NACIONALIDAD EN CUANTO A LA “CONDUCTA CÍVICA”

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-administrativo-02/10/2015

La Sentencia impugnada en casación confirma la Resolución administrativa que denegó la nacionalidad española por residencia por no haber quedado acreditada la “buena conducta cívica” en razón de que la aquí recurrente estaba imputada y acusada en las DPA 122/11 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Mataró por un delito de receptación (adquisición de dos teléfonos móviles robados en una vivienda, sin que constara su participación en los hechos), pendiente de apertura de juicio oral, “por lo que, al margen de la valoración penal de los hechos... la administración no puede dejar de considerar a efectos de evaluación de la conducta cívica la existencia de tales actuaciones judiciales, que son un hecho real, con independencia del resultado penal...”.

El art. 22.4 del Código Civil dispone que “El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española”. Luego **recae sobre el solicitante la carga de probar su residencia legal en España durante el tiempo fijado en el precepto que habrá de ser inmediatamente anterior a la solicitud, así como su buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española**.

Es cierto y no lo ignora la Sentencia -ni la Resolución ad-

NOTA IMPORTANTE



A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2016 SE ELIMINA EL PAPEL EN LOS JUZGADOS. TODOS LOS PROFESIONALES DE LA JUSTICIA Y ÓRGANOS JUDICIALES Y FISCALÍAS ESTARÁN OBLIGADOS A EMPLEAR LOS SISTEMAS TELEMÁTICOS EXISTENTES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y DOCUMENTOS Y LA REALIZACIÓN DE ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL. MÁS INFORMACIÓN WWW.ECONOMISTJURIST.ES

administrativa- que los antecedentes penales por sí mismos, en ocasiones, no son suficientes para entender que no concurre el requisito de “buena conducta cívica”, como también que la inexistencia de aquéllos tampoco, necesariamente, es determinante de una “buena conducta cívica”.

La existencia o inexistencia de antecedentes penales no es decisiva: es posible que aun habiendo sido cancelados... un hecho ilícito sea tan elocuente acerca de la falta de civismo del solicitante que pueda ser utilizado para tener por no satisfecho el requisito del art. 22.4 CC; y, viceversa, cabe que determinados antecedentes penales todavía no cancelados resulten...insuficientes para formular un juicio negativo sobre el civismo del solicitante. Así pues, ha de estarse a una valoración racional y ponderada de todos los antecedentes, referencias y circunstancias que jalonan la vida en sociedad del solicitante, y mediante el análisis de su concreta peripetia vital, determinar si reúne la cualidad de buena conducta cívica legalmente impuesta”.

Puede leer el texto completo www.ksp.es Marginal: 69393517

AL DIA CIVIL Jurisprudencia

PROPIEDAD HORIZONTAL LAS LIMITACIONES A LAS FACULTADES DOMINICALES DE LOS PROPIETARIOS DEBEN HALLARSE RECOGIDAS EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

*Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala Civil-
20/07/2015*

La Sala de lo Civil y Penal del TSJ Cataluña ha dictado una sentencia, en la que declara que **las limitaciones a las facultades dominicales de los propietarios deban hallarse recogida en el título constitutivo de la prop-**

iedad horizontal, sin que puedan presumirse o interpretarse de manera extensiva.

El Tribunal señala que **no puede establecerse una doctrina general respecto de la utilización de los elementos comunes por parte de ciertos elementos privativos puesto que para resolver adecuadamente esta problemática habrá que estar en cada caso al título constitutivo de la propiedad horizontal y a sus Estatutos.**

Ninguna norma imperativa se quiebra por que el título constitutivo permita el uso de todos los elementos comunes a todos los copropietarios del inmueble -tampoco eso se opone en el recurso- ni en la cuestión analizada inciden los artículos que la recurrente considera infringidos.

En general, como se ha dicho, son elementos comunes las instalaciones y los servicios situados fuera de los elementos privativos bien porque se destinen al uso comunitario -como es el caso de las piscinas como elemento común por destino- o porque faciliten el uso y goce de dichos elementos privativos (art. 553-41). De otro lado, no consta que los actores hayan hecho un uso o disfrutes inadecuados de la piscina o de las zonas ajardinadas al que se refiere el art. 553-42.1 del CCCAt, sino el uso propio de tales instalaciones.

Puede leer el texto completo en www.ksp.es Marginal: 69458435

AL DÍA FISCAL Legislación

SE REGULA LA OBLIGACIÓN DE IDENTIFICAR LA RESIDENCIA FISCAL DE LAS PERSONAS QUE OSTENTEN LA TITULARIDAD O EL CONTROL DE CUENTAS FINANCIERAS

Real Decreto 1021/2015, de 13 de noviembre, por el que se

establece la obligación de identificar la residencia fiscal de las personas que ostenten la titularidad o el control de determinadas cuentas financieras y de informar acerca de las mismas en el ámbito de la asistencia mutua. (BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 2015)

Este real decreto incorpora al ordenamiento interno las normas de comunicación de **información a la Administración tributaria sobre cuentas financieras** y los procedimientos de diligencia debida que deben aplicar las instituciones financieras en la obtención de dicha información, para que, a su vez, la Administración tributaria pueda **intercambiar la información recibida**, de forma automática, **con la Administración** correspondiente **del país o jurisdicción de residencia fiscal de las personas** que ostenten la titularidad o el control de la cuenta financiera.

En el artículo 3 se regula la **obligación de identificar la residencia fiscal de las personas** que ostenten la titularidad o el control de cuentas financieras. Esta obligación de identificación es la pieza clave sobre la que se sustenta el sistema de intercambio de información, por cuanto el país o jurisdicción de residencia fiscal determina si la cuenta está sujeta o no a la obligación de informar. Por tanto, dado que la identificación de la residencia fiscal es un paso previo y necesario para la comunicación de información, y ha de realizarse respecto de la totalidad de las cuentas financieras de la institución financiera, **resulta necesaria su regulación como obligación independiente**.

La **obligación de información** se recoge en el artículo 4. A diferencia de la obligación de identificar la residencia fiscal, esta obligación de información **se limita a la personas** que ostentando la titularidad o el control de cuentas financieras, sean **residentes fiscales** en alguno de los **países** o jurisdicciones con los que **existe obligación** de intercambiar información en el ámbito de la asistencia mutua. Con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a las instituciones financieras, se prevé expresamente que la Orden Ministerial que apruebe la declaración informativa correspondiente incluya una lista de los citados países o jurisdicciones.

Por último, por lo que respecta al articulado, en el artículo 5 se detalla el contenido de la información a suministrar.

Este **real decreto** resultará **aplicable desde el 1 de enero de 2016**. En consecuencia, las instituciones financieras deberán suministrar por primera vez a la Administración tributaria la información relativa al año 2016.

Este primer suministro de información tendrá lugar en el año 2017.

El anexo contiene las normas y procedimientos de diligencia debida que deberán aplicar las instituciones financieras respecto de las cuentas financieras abiertas en ellas para identificar la residencia fiscal de las personas que ostenten la titularidad o el control de aquellas y determinar si tales cuentas están sujetas a la obligación de informar, **distinguéndose a estos efectos entre cuentas preexistentes y cuentas nuevas**. A su vez, según su titular, se distingue **entre cuentas de personas físicas y cuentas de entidades**.

AL DÍA LABORAL Legislación

EL SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO DEBE TENER LA CAPACIDAD DE ACTUACIÓN PARA ATENDER DE MANERA ADECUADA LOS SERVICIOS QUE TENGA CONCERTADOS

Orden ESS/2259/2015, de 22 de octubre, por la que se modifica la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas. (BOE núm. 260, de 30 de octubre de 2015)

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dispone en su artículo 31.5 que, para poder actuar como **servicios de prevención**, las entidades especializadas deberán ser objeto de una **acreditación por la autoridad laboral**, que será **única** y con **validez en todo el territorio español**, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario.

El Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, establece los requisitos y funciones de las entidades especializadas para poder actuar como servicios de prevención ajenos, así como el **sistema de acreditación y mantenimiento de las condiciones de acreditación de dichos servicios**.

En desarrollo del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, se dictó la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre,

¡ATENCIÓN!



SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN, GESTIÓN Y DEVOLUCIÓN POR VÍA TELEMÁTICA DE LOS DEPÓSITOS EXIGIDOS PARA PARTICIPAR EN LAS SUBASTAS ELECTRÓNICAS JUDICIALES O NOTARIALES. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA PROCESAL PÁGS 10 Y 11

por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, **memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas.**

De modo que las modificaciones llevadas a cabo en el Reglamento de los Servicios de Prevención, con objeto de adaptar sus disposiciones a lo establecido por la Ley de garantía de la unidad de mercado, obligan a la modificación de la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre.

Por todo ello, en el artículo único se procede a la modificación de la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, con el fin de adecuar su contenido a los cambios producidos en el reglamento de los servicios de prevención y, específicamente, en lo relativo a puntualizar que conforme a la normativa vigente resulta exigible a las entidades especializadas acreditadas para actuar como servicios de prevención ajenos **que dispongan de las instalaciones y recursos materiales y humanos establecidos** en la citada normativa. Ahora bien, el cumplimiento de dicha exigencia no puede condicionarse a una determinada distribución geográfica de tales medios e instalaciones que tenga como justificación únicamente un criterio administrativo de distribución territorial del Estado. Así, el **único requisito que debe cumplir** el servicio de prevención ajeno es **tener la capacidad de actuación necesaria para atender** de manera adecuada **los servicios que tenga concertados** en cada momento.

Jurisprudencia

**DERECHOS FUNDAMENTALES
LA EXTINCIÓN UNILATERAL COMO
PENALIZACIÓN AL SINDICATO POR SU
NEGATIVA A LLEGAR A ACUERDOS CON LA
EMPRESA VULNERA SUS DDFF**

Audiencia Nacional. Sala de lo Social -16/10/2015

Pretendiéndose que la empresa demandada ha vulnerado el derecho a la libertad sindical y a no ser discriminado por razones de orientación sindical, porque la empresa extinguió unilateralmente, sin someterse al procedimiento pactado, un acuerdo de mejora de derechos sindicales, se desestiman las excepciones de incompetencia de jurisdicción, incompetencia objetiva de la Sala, acumulación indebida de acciones, falta de acción y falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Se estima parcialmente la demanda, admitiendo que **se han vulnerado los derechos fundamentales citados**, por cuanto **la empresa extinguió unilateralmente el contrato como penalización por la negativa del sindicato demandante a alcanzar acuerdos con la empresa, desencadenando, a continuación, una serie de medidas que han reducido radicalmente la acción sindical del sindicato demandante, sin que se haya probado que dichas medidas eran justificadas, razonables y proporcionadas.**

Se ajustan las indemnizaciones por daños patrimoniales y morales de la Federación demandante y uno de los delegados institucionales de la misma y se desestima dicha pretensión para el otro delegado, puesto que fue despedido previamente, procediendo que reclame los daños patrimoniales y morales en el procedimiento de impugnación del despido.

Puede leer el texto completo en www.ksp.es Marginal: 69457563

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

**SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE
RECUPERACIÓN Y RESOLUCIÓN DE
ENTIDADES DE CRÉDITO Y EMPRESAS DE
SERVICIOS DE INVERSIÓN**

Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y

NOTA IMPORTANTE



LAS ENTIDADES FINANCIERAS ESTARÁN OBLIGADAS A IDENTIFICAR LA RESIDENCIA FISCAL DE LOS TITULARES DE DETERMINADAS CUENTAS Y DE INTERCAMBIAR ESA INFORMACIÓN CON EL PAÍS DE RESIDENCIA FISCAL DE ESAS PERSONAS. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL PÁGS. 7 Y 8

resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito. (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2015)

Con el fin de trasponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/59/UE, de 15 de mayo de 2014, se aprobó este mismo año la Ley 11/2015 de 18 de junio, que se inspira en los principios de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de las entidades de crédito, y que completa dicha norma en aquellas áreas del Derecho de la Unión Europea que aún no estaban incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico. **El presente real decreto** concluye, por una parte, la trasposición de la citada Directiva y, por otra parte, **desarrolla** determinados **aspectos** en de la Ley 11/2015, de 18 de junio, en especial, los **de carácter organizativo**.

El real decreto cuenta con nueve capítulos, 3 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias y 5 disposiciones finales. Además cuenta con tres anexos.

El capítulo I contiene las disposiciones generales, que incluyen los criterios para modular la aplicación de la normativa de resolución y permitir el establecimiento de **obligaciones simplificadas y de exenciones para determinadas entidades**. También se regula de manera detallada la forma en que deberá realizarse la valoración de las entidades con carácter previo a la adopción de cualquier medida de resolución.

En el capítulo II se concreta el **contenido de los planes de recuperación**, y los criterios para su evaluación por el supervisor competente y se especifican los requisitos y deberes de información a que estarán sometidos los acuerdos de ayuda financiera que las entidades celebren dentro de un grupo. Además, respecto a los planes de resolución, tanto en este capítulo como en el siguiente se establecen las reglas de coordinación y toma de decisión por parte de las autoridades supervisoras en el caso de que se actúe a nivel de grupo.

En el capítulo III se concreta el **contenido de los planes de resolución**, tanto individuales como de grupo. Además, se determinan los aspectos que debe tener en cuenta la autoridad de resolución preventiva al evaluar los obstáculos a la resolubilidad de una entidad.

En el capítulo IV se detallan las **obligaciones procedimentales, de coordinación e información** que se deben cumplir en el caso de que una entidad sea objeto de un procedimiento de resolución, para asegurar su debido conocimiento por las autoridades competentes, accionistas y acreedores afectados.

En el capítulo V se incluyen reglas sobre el funcionamiento de los **instrumentos de resolución** que, por su nivel de detalle, no han sido contempladas en la Ley 11/2015, de 18 de junio. En particular, se especifican las actuaciones que deberá realizar el FROB para la aplicación de esos instrumentos.

En el capítulo VI se regulan algunos aspectos relativos a la **amortización y conversión de los instrumentos de capital y recapitalización interna**, en particular los relativos a la determinación del requerimiento mínimo de fondos propios y pasivos admisibles, la valoración de aquellos pasivos que surjan de derivados financieros y el contenido del plan de reorganización de actividades.

AL DÍA PROCESAL

Legislación

SE ESTABLECE UN ÚNICO SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONSIGNACIONES O DEPÓSITOS PARA LAS SUBASTAS JUDICIALES Y NOTARIALES

Real Decreto 1011/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales y notariales. (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2015)



RENAULT
Passion for life


Renault TALISMAN



Siente el control



Disfruta la agilidad y la seguridad de conducción de Renault TALISMAN con el sistema de cuatro ruedas directrices **4CONTROL**.[®]

Gama Renault Talisman: consumo mixto (l/100km) desde 3,6 hasta 5,8. Emisiones CO₂ (g/km) desde 95 hasta 130.

Renault recomienda 

  [renault.es](https://www.renault.es)

¡ATENCIÓN!



SE PUBLICA EL CALENDARIO DE DÍAS INHÁBILES PARA 2016. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA PROCESAL, PÁGS. 12 Y 13

La **modificación** de la **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, efectuada por el artículo primero de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, supone, entre otras medidas, la puesta en marcha de un **sistema de subastas electrónicas** a través de un portal único de subastas, **tanto judiciales como notariales**, en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, en el que la consignación o constitución del depósito por los postores se realizará por medios electrónicos a través de este **Portal de Subastas**, que utilizará los servicios telemáticos que la Agencia Estatal de Administración Tributaria pondrá a su disposición.

El **Real Decreto 467/2006, de 21 de abril**, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores, definió uno de los significados de los depósitos judiciales como aquéllos que se constituyen en cumplimiento de garantías, fianzas, cauciones u otros requisitos procesales establecidos por las leyes. En este sentido, los depósitos que debían constituirse para participar en las subastas judiciales han tenido hasta el momento actual su regulación y encaje legal en esta norma reglamentaria. Las modificaciones legales referenciadas hacen necesaria una **nueva regulación** del procedimiento para la **constitución del depósito** para poder intervenir como **postor en una subasta**, en los casos que así lo exija la ley.

SE PUBLICA EL CALENDARIO DE DÍAS INHÁBILES PARA 2016

Resolución de 3 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2016, a efectos de cómputos de plazos. (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2015)

El artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración General del Estado fijará, en su ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos

de plazos, con sujeción al calendario laboral oficial, que ha sido fijado en la Resolución de 19 de octubre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2016 («Boletín Oficial del Estado» del 22).

Este calendario de días inhábiles se publicará antes del comienzo de cada año en el «Boletín Oficial del Estado» y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

Al final de esta sección se publica el calendario

SUBVENCIONES

Estatales

SE CONVOCAN AYUDAS PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS EN LA MINERÍA EN 2016

Resolución de 13 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se convocan ayudas en 2016 destinadas a la prevención de riesgos y seguridad minera, en el ámbito de una minería sostenible, de las actividades mineras no energéticas. (BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 2015)

Autonómicas

SE APRUEBAN AYUDAS PARA ALQUILER DE VIVIENDA DEL PLAN ESTATAL DE FOMENTO DEL ALQUILER DE VIVIENDAS 2013-2016 EN LA RIOJA

Orden 3/2014, de 25 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión en la Comunidad Autónoma de La Rioja de las ayudas al alquiler de vivienda del Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016. (Boletín Oficial de La Rioja de 28 de julio de 2014)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes será el que se establezca en la Resolución de cada convocatoria

2016 Calendario de días inhábiles

enero							febrero							marzo							abril						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3		1	2	3	4	5	6	7	1	2	3	4	5	6				1	2	3		
4	5	6	7	8	9	10	8	9	10	11	12	13	14	7	8	9	10	11	12	13	4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17	15	16	17	18	19	20	21	14	15	16	17	18	19	20	11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24	22	23	24	25	26	27	28	21	22	23	24	25	26	27	18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31	29							28	29	30	31				25	26	27	28	29	30	

mayo							junio							julio							agosto						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4	1	2	3	4	5	6	1	2	3	4	5	6	1	2	3	4	5	6	7		
7	8	9	10	11	12	13	7	8	9	10	11	12	7	8	9	10	11	12	13	8	9	10	11	12	13	14	
14	15	16	17	18	19	20	13	14	15	16	17	18	19	11	12	13	14	15	16	17	15	16	17	18	19	20	21
21	22	23	24	25	26	27	20	21	22	23	24	25	26	18	19	20	21	22	23	24	22	23	24	25	26	27	28
28	29	30	31				27	28	29	30				25	26	27	28	29	30	31	29	30	31				

septiembre							octubre							noviembre							diciembre						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4	1	2	3	4	5	6	1	2	3	4	5	6	1	2	3	4	5	6	7		
5	6	7	8	9	10	11	7	8	9	10	11	12	7	8	9	10	11	12	13	8	9	10	11	12	13	14	
12	13	14	15	16	17	18	14	15	16	17	18	19	20	14	15	16	17	18	19	20	15	16	17	18	19	20	21
19	20	21	22	23	24	25	17	18	19	20	21	22	23	21	22	23	24	25	26	27	19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30			24	25	26	27	28	29	30	28	29	30					26	27	28	29	30	31	

■ Días inhábiles en todo el territorio nacional

□ Días inhábiles sólo en territorio de las CC.AA. que se especifican a continuación

FEBRERO	<i>Día 29:</i> Andalucía.
	<i>Día 1:</i> Baleares.
MARZO	<i>Día 19:</i> Comunidad Valenciana, Murcia y Ciudad Autónoma de Melilla.
	<i>Día 24:</i> Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco, La Rioja, Ciudad Autónoma de Ceuta y Ciudad Autónoma de Melilla.
	<i>Día 28:</i> Baleares, Cataluña, Comunidad Valenciana, Navarra, País Vasco y La Rioja.
ABRIL	<i>Día 23:</i> Aragón y Castilla y León.
MAYO	<i>Día 2:</i> Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Castilla y León, Extremadura y Comunidad de Madrid.
	<i>Día 16:</i> Cataluña.
	<i>Día 17:</i> Galicia.
	<i>Día 26:</i> Castilla-La Mancha.
	<i>Día 30:</i> Canarias.
	<i>Día 31:</i> Castilla-La Mancha.
JUNIO	<i>Día 9:</i> Murcia y La Rioja.
	<i>Día 24:</i> Cataluña y Galicia.
JULIO	<i>Día 25:</i> Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco y La Rioja.
	<i>Día 28:</i> Cantabria.
SEPTIEMBRE	<i>Día 2:</i> Ciudad Autónoma de Ceuta.
	<i>Día 8:</i> Asturias y Extremadura.
	<i>Día 12:</i> Ciudad Autónoma de Ceuta y Ciudad Autónoma de Melilla.
	<i>Día 15:</i> Cantabria.
OCTUBRE	<i>Día 7:</i> País Vasco.
DICIEMBRE	<i>Día 26:</i> Andalucía, Aragón, Asturias, I. Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Madrid, Murcia, Navarra, Ciudad Autónoma de Ceuta y Ciudad Autónoma de Melilla.

En la Comunidad Autónoma de Canarias, el Decreto 313/2015, de 6 de agosto, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2016 (B.O.C. de 14-08-2015), dispone que:

Día 2 de febrero: TENERIFE *Día 5 de agosto:* LA PALMA *Día 8 de septiembre:* GRAN CANARIA *Día 15 de septiembre:* LANZAROTE *Día 16 de septiembre:* FUERTEVENTURA *Día 24 de septiembre:* EL HIERRO *Día 3 de octubre:* LA GOMERA

LA RECLAMACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS DE LOS COCHES DEFECTUOSOS



Cynthia Favero Ballesteros. Socio Director de Sentencia, Bufete Jurídico Internacional. Miembro de Legal Touch

SUMARIO

1. Caso Volkswagen
2. Vías de reclamación
 - a) Civil
 - Acciones derivadas de la Ley de defensa de consumidores y usuarios
 - Acciones de nulidad, resolución por incumplimiento contractual y/o de daños y perjuicios
 - b) Penal: Acciones individuales o colectivas
3. Qué podemos exigir
4. Requisitos para el saneamiento
5. Modelo de demanda

El caso Volkswagen ha generado miles de preguntas de usuarios perjudicados, interesados en conocer las consecuencias de tener un coche afectado, como actuar y que indemnizaciones en su caso, pueden obtener

CASO VOLKSWAGEN

Más allá de la alta probabilidad de que se ofrezca una indemnización fija y generalizada por parte de dicha empresa, dada la multitud de afectados, como ya ha sucedido en EEUU, y de la necesidad de profundizar en cada caso concreto, lo cierto es que nos encontramos ante un incumplimiento

contractual o cumplimiento defectuoso que nos faculta a exigir los daños y perjuicios correspondientes, que variarán en función de lo que pueda acreditarse.

Es claro que la marca debe encargarse de la sustitución del software fraudulento, sin coste alguno para el comprador, ofre-

ciendo garantía de la misma y del mantenimiento de la calidad de origen del vehículo, al tiempo que certificar al consumidor que la emisión de gases está dentro de los estándares permitidos, lo que nos llevaría a plantearnos si como consecuencia de dicha modificación, el coche pudiera perder potencia o prestaciones que minoraran su valor,

hubiere que pasar nuevamente ITV y en su caso, habilitarnos a repercutir el coste de la misma, e incluso el de vehículos de sustitución durante la reparación, todos estos conceptos y cualquier otro estimable, pueden ser objeto de reclamación. Ahora bien, **si el usuario decide no aceptar la reparación en su caso ofrecida, asumiría el mismo la responsabilidad, debiendo abonar las multas o sanciones que se pudieren derivar.**

VÍAS DE RECLAMACIÓN

Civil

Existen varias vías de reclamación, desde la vía civil, dependiendo entre otras cosas, de si el propietario usa el vehículo para su actividad profesional o para su uso particular.

En el caso de los consumidores y usuarios, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, concretamente en el Libro tercero, los **arts. 128 y ss. nos define con claridad la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos, reivindicando**

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (Normas básicas. Marginal: 69858). Arts. 128 y ss
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts. 1484 y 1.486.1

el derecho de todo perjudicado a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados, incluidos los morales, reconociendo acciones distintas y que no afectan a otros derechos que puedan derivarse de la responsabilidad contractual

o extracontractual, creando una suerte de responsabilidad solidaria de los intervinientes responsables en el proceso productivo, desde el fabricante, hasta el importador, productor, vendedor, etc. Siempre que pueda acreditarse

“A través de las acciones de nulidad o de resolución por incumplimiento contractual, se podría exigir la ineficacia del contrato y la entrega del dinero abonado a cambio de la entrega del vehículo o la sustitución por otro que cumpla las características de lo ofrecido”

“Si el usuario decide no aceptar la reparación en su caso ofrecida, asumiría él mismo la responsabilidad, debiendo abonar las multas o sanciones que se pudieren derivar”

el defecto de fabricación o el nexo causal en relación con la culpa, ayudando al consumidor a dirigirse contra aquellos agentes conocidos en vez de entablar acciones contra empresas extranjeras o en el extranjero. Destacar la STS 4955/2003.

Así mismo **a través de las acciones de nulidad o de resolución por incumplimiento contractual, se podría exigir la ineficacia del contrato y la entrega del dinero abonado a cambio de la entrega del vehículo o la sustitución por otro que cumpla las características de lo ofrecido.** En nuestra opinión este tipo de acciones serían poco viables por la dificultad de probar que afecta a la funcionalidad del vehículo de manera grave o que la baja emisión de gases era causa esencial para la adquisición del mismo, amén de otras cuestiones que en suma, y dada la cantidad de afectados podría únicamente ser planteada como acción individual y sopesando las diversas circunstancias. Más razonable nos resulta la acción para exigir los daños y perjuicios, que como consecuencia de la sustitución podamos padecer, y que habrán de ser ponderadas una vez sepamos finalmente lo ofrecido por la empresa alemana.

Penal: Acciones individuales o colectivas

La vía penal, **es otra opción ejercitable, ya sea individual o co-**

lectivamente ante la Audiencia nacional, al encontrarnos ante un supuesto fraude en todo el territorio español, con una pluralidad de afectados. No obstante, esta acción colectiva podría dilatarse en el tiempo.

Sería recomendable comenzar con una acción extrajudicial, dada la predisposición a la solución global pretendida por la mar-

ca, como ser la creación de una web para la localización de los vehículos damnificados, y la próxima información anunciada de los pasos a seguir en el reemplazo del sistema, que comenzaría el próximo mes de enero, que habrá que ver si no es empañada por las dimensiones que está alcanzado la problemática y que puede llevar a la quiebra de la empresa, no olvidando que además, Volkswagen está siendo imputada en varios países, entre ellos, España.

Por lo que podría ser recomendable esperar las soluciones que se planteen, al tiempo que ir reuniendo la documentación relacionada con la compra. La interposición de acciones individuales en este momento prematuro, puede dar lugar a diversidad de sentencias con diferencias importantes de criterios, contando ya con la

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2014, núm. 635/2014, Nº Rec. 467/2013, (Marginal: 6923757)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2014, núm. 380/2014, Nº Rec. 572/2012, (Marginal: 2456319)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2010, núm. 478/2010, Nº Rec. 1348/2006, (Marginal: 2219325)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2010, núm. 606/2010, Nº Rec. 994/2006, (Marginal: 2247386)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 2007, núm. 202/2007, Nº Red. 363/2000, (Marginal: 286590)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de febrero de 2007, núm. 183/2007, Nº Rec. 730/2000, (Marginal: 286702)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de 2001, núm. 1213/2000, Nº Rec. 3377/1995, (Marginal: 69458560)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de marzo de 2000, núm. 194/2000, Nº Rec. 1556/1995, (Marginal: 69458561)

experiencia de otros defectos en compañías de automóviles como las de los fabricantes japoneses de automóviles Toyota y Nissan que sometió a revisión a millones de vehículos por problemas relacionados con los airbag fabricados por la empresa Takata, aceleradores y sistemas de frenados y la segunda principalmente por los depósitos de combustible, si bien en este caso nos encontramos con el reconocimiento expreso del trucaje.

¿QUÉ PODEMOS EXIGIR?

1. La reparación y/o sustitución del sistema deben ser absolutamente

gratuitos para el comprador.

2. Deberán certificarle que el coche mantiene sus prestaciones y que la emisión de gases está dentro del estándar permitido.

3. Son reclamables todos los perjui-

cios demostrables y cuantificables como ser los derivados de pérdidas de potencia, prestaciones, valor, el coste de pasar la Itv, nueva homologación del vehículo de ser requerida, vehículos de sustitución, etc.

Amén del caso Volkswagen, en que

“La vía penal, es otra opción ejercitable, ya sea individual o colectivamente ante la Audiencia Nacional”



la propia compañía ha reconocido la existencia de trucaje en el software, en relación a otras posibles demandas por defectos o vicios en la adquisición de vehículos, el art 1484CC impone a los usuarios para la viabilidad de la acción de saneamiento, que los vicios sean ocultos, graves, de modo que haga la cosa impropia para el uso a la que se destina, o bien que disminuya de tal modo ese uso, que de haberlo conocido, el comprador; no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella y no reconocibles con una diligencia media.

REQUISITOS PARA EL SANEAMIENTO

Nuestra jurisprudencia en igual sentido, define que las irregularidades, carencias, *defectos o imperfecciones de la cosa vendida deben reunir 2 exigencias para que sea viable el saneamiento:*

1. Que no estén manifiestas o no estuvieran a la vista, por tratar-

se de defectos ocultos cuando se hace la entrega de la cosa, y que no pudieran ser fácilmente apreciados por el comprador en razón a sus particulares conocimientos o singular notoriedad y anteriores relaciones mantenidas por los contratantes.

2. Que sean de tal entidad o envergadura que o hagan impropia la cosa para su uso o que si los hubiese conocido el comprador antes del pago del precio habría pagado uno menor o no la hubiese comprado; y que, acontecidas de tal forma, perjudican los intereses del comprador, pues trastocan hasta la base del negocio y por ello pueden permitir la acción redhibitoria o de desistimiento del mismo o la rebaja del precio según el art. 1.486.1 CC. (STS de 3 de marzo de 2000; STS de 14 de marzo de 1973; STS de 21 de mayo de 1976; STS de 14 de marzo de 1973). 1973 (Ar. 981).

Por otro lado el Libro tercero en

arts. 128 y ss, del RD 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la ley General General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios nos define con claridad la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos reivindicando el derecho de todo perjudicado a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados, incluidos los morales, reconociendo acciones distintas y que no afectan a otros derechos que puedan derivarse de la responsabilidad contractual o extracontractual, creando una suerte de responsabilidad solidaria de los intervinientes responsables en el proceso productivo, desde el fabricante, hasta el importador, productor, vendedor, etc, **siempre que el destino de los bienes sea el uso o consumo privado**, y que pueda acreditarse el defecto de fabricación o el nexo causal en relación con la culpa, ayudando al consumidor a dirigirse contra aquellos agentes conocidos en vez de entablar acciones contra empresas extranjeras o en el extranjero --.STS 4955/2003 - ■

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- RODRÍGUEZ CARRIÓN, JOSÉ LUIS. *La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*. Valencia. Revista General del Derecho. 2000
- BONET NAVARRO, JOSÉ. *La prueba en el proceso civil*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- DESPACHO GÓMEZ - ACEBO & POMBO. *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas delimita el ámbito de aplicación de la Directiva relativa a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos*. Economist&Jurist Nº 61. Junio 2002. (www.economistjurist.es)
- RIVEROS, PAOLA. *La indemnización por daños y perjuicios derivada de la vulneración de las normas de Defensa de la Competencia: Desarrollo en el Régimen Estadounidense y Comunitario Europeo*. Economist&Jurist Nº 146. Diciembre - Enero 2011. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

ACCIONES CIVILES DE RECLAMACIÓN

- Acción de nulidad. (Inexistencia o ineficiencia del contrato; devolución del dinero a cambio de la entrega del coche o entrega de un coche acorde a lo ofrecido)
- Resolución por incumplimiento contractual. (Inexistencia o ineficiencia del contrato; devolución del dinero a cambio de la entrega del coche o entrega de un coche acorde a lo ofrecido)
- Acción de reclamación de daños y perjuicios: los padecidos que se puedan probar
- Acción de saneamiento: vicios ocultos, graves, impropio para el uso o disminución tan grave que el usuario no hubiera adquirido, no reconocibles con diligencia media
- Acciones derivadas de la Ley de consumidores y usuarios (uso o consumo privado)

DEMANDA EJERCITANDO ACCIÓN DE SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS (QUANTI MINORIS) Y DAÑOS Y PERJUICIOS

AL JUZGADO

Don..... Procurador de los Tribunales y de Don..... según se acredita mediante poder especial para pleitos que acompaño para su unión en autos por copia certificada con devolución del original, ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, DIGO:

Que en la representación que ostento paso a interponer Demanda de juicio ordinario, por la cantidad de.....euros contra la mercantil “.....”, con CIF.....con domicilioen el ejercicio de acción de saneamiento por vicios ocultos y de responsabilidad contractual, más los daños y perjuicios derivados y que se determinan , con base en los siguientes.

HECHOS

PRIMERO. Mi mandante, Don..... celebró con la demandada, la compañía «..... », dedicada a la venta y distribución de Vehículos, en fecha..... un contrato de compraventa por el que la segunda vendía a Don..... un vehículo de marca..... modelo..... satisfaciendo este último, como contraprestación, la cantidad de..... euros.

Como documento nº...se acompaña factura acreditativa de la cantidad pagada por mi principal, a la entrega del citado vehículo.

SEGUNDO. Desde la adquisición del citado vehículo , empezaron a surgir anomalías en su funcionamiento, consistentes en que impedían el correcto funcionamiento de....., sin que ello pudiese ser apreciable externamente, como documento nº ----se acompaña la correspondiente factura, que asciende a la cantidad de..... euros, que concreta el detalle de las piezas , mano de obra y reparaciones necesarias para su funcionamiento correcto .Así mismo se acompaña como documento nº informe pericial donde se informa de las anomalías , su atribución a defectos de fabricación, así como la

perdida de funcionalidades, consumo eficiente , prestaciones, potencia.....

TERCERO. Pese a haber intentado mi mandante la reparación extrajudicial, no ha sido posible una conciliación amistosa, quedando constituida en mora la demandada desde la fecha del primer requerimiento.

CUARTO. Mi representado se ha visto privado del vehículo que utiliza para el desarrollo de su labor profesional, debido a la inutilización temporal del mismo, precisó contratar los servicios de..... Se acompaña como documento n°---, factura de..... por un importe de euros, que debe integrarse en la cuantificación de los daños y perjuicios que aquí se reclaman contra

A los anteriores Hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Por lo que se refiere a las obligaciones dimanantes de la celebración del contrato el art. 1.258 CC dispone: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

II. Arts. 1.461 y 1.484 y ss. Del C.c., en cuanto al saneamiento por vicios ocultos.

Concretamente respecto de la acción de saneamiento por vicios ocultos «*quanti minoris*» aquí ejercitada. Art. 1.486, pár. 1º C.c.: «En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional precio, a juicio de peritos.»

La procedencia de la acción ejercitada es incuestionable, máxime cuando, a tenor del art. 1.484 del C.c., es el vendedor el que está obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina o disminuyen este uso hasta el punto que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella, aspectos que se cumplen perfectamente en el presente supuesto, puesto que de haber conocido mi mandante la existencia de tales vicios esenciales objeto de la compraventa en modo alguno los hubiera adquirido.

III. En relación con la indemnización de daños y perjuicios:

- Art. 1.101 C.c.: «Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.»
- Art. 1.104 C.c.: «La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.»

La pretensión de mi representado además del ejercicio de la acción de saneamiento, ejercita la acción de indemnización de daños y perjuicios prevista en el art. 1.101 del C.c., al haberle supuesto, **los vicios intrínsecos** en el vehículo adquirido, un gran perjuicio económico, consistente, en este sentido, el Art.

1.106 C.c.: establece «La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.» y el Art. 1.108 C.c.: «Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.»

IV.- En cuanto a la interposición de la **ACCIÓN DENTRO DE PLAZO**, art. 1.490 CC y STS de 23 de diciembre de 2000 (Ar. 2001/353).

V.- Art. 6 de la L.E.C, en cuanto a la **CAPACIDAD DE LAS PARTES**.

VI.- Arts. 23 y 31 de la L.E.C., en cuanto a la **REPRESENTACIÓN Y ASISTENCIA EN EL PROCESO**, a los que se da cumplimiento del modo expresado en el encabezamiento de este escrito.

VII.- Art. 45 de la L.E.C., en cuanto a la **COMPETENCIA OBJETIVA**.

VIII.- Art. 51 de la L.E.C., en cuanto a la **COMPETENCIA TERRITORIAL**.

IX.- En cuanto a **LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ORDINARIO**, art. 249.2 de la L.E.C., habiéndose definido la cuantía del pleito en los Hechos Segundo, Tercero y Quinto de este escrito, con documentación justificativa, de conformidad con el art. 251.1ª y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 253, ambos de la L.E.C. En cuanto al desarrollo del procedimiento, arts. 399 a 436 de la L.E.C.

X.- Art. 394 de la L.E.C., en cuanto a la **CONDENA EN COSTAS**.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPLICO: que teniendo por presentado este escrito con sus documentos y copias acompañados, se sirva admitirlo, tenerme por comparecido y parte en nombre de Don....., y por formulada demanda de Juicio ordinario contra la compañía «..... S.L.», y continuando el juicio por todos sus trámites, dictar Sentencia por la que se **DECLARE:**

1) La obligación de la compañía «.....» al saneamiento por los vicios o defectos ocultos existentes en el vehículo adquirido por mi mandante en virtud de contrato de compraventa celebrado entre ambas partes el día....., y a abonar en concepto de disminución de valor la cantidad de.....que surge del informe pericial aportado.

2) Que se indemnice a mi mandante en los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los defectos ocultos de que adolecía el vehículo adquirido mediante la compraventa mencionada, y que se corresponden con la factura de reparación aportada , más la factura de los servicios de..... que tuvo que contratar al carecer de vehículo.

3) Al pago del interés legal correspondiente sobre la cantidad anterior desde la fecha en que se constituyó la demandada en mora.

4) al pago de las costas generadas por el presente procedimiento.

SOLICITUD DE VISADOS DE RESIDENCIA Y AUTORIZACIONES TEMPORALES NO LUCRATIVAS: DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN



Pedro Heredia Ortiz. Abogado de Pellicer & Heredia Abogados
Alfonso Ortega Giménez. Profesor de Derecho internacional
privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche
Ignacio Pellicer Mollá. Abogado de Pellicer & Heredia Abogados

SUMARIO

1. Régimen jurídico aplicable
2. Requisitos
3. Procedimiento
4. Discrecionalidad de la Administración en la concesión de un Visado de residencia y de una Autorización temporal no lucrativa

El extranjero que desee residir temporalmente en España sin realizar actividades laborales, deberá solicitar el correspondiente visado, personalmente en la misión diplomática u oficina consular española de su demarcación de residencia. El Consulado puede denegar o inadmitir por sí mismo la solicitud de visado. La concesión de los visados de residencia no lucrativa se rige por un criterio de “discrecionalidad fuerte”, Establece el artículo 27.6 de la L.O. 4/2000 una distinción entre las resoluciones denegatorias de visado que deben ser motivadas y las que no precisan de motivación, de manera que si la denegación de algunas clases de visado no requiere motivación -se viene a afirmar- es porque la concesión o denegación del visado correspondiente es “fuertemente” discrecional.

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Con carácter previo al examen práctico del Visado de residencia y de

la Autorización temporal no lucrativa, hemos de recordar el marco normativo de interés para este tipo de solicitudes:

La Ley Orgánica 4/2000, establece en su **artículo 25** que el extranjero que pretenda entrar en España deberá obtener un visado; añadiendo

el **artículo 25 bis, apartado c)**, que el visado de residencia es el que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.

En relación con esta situación de residencia temporal, el Reglamento de Desarrollo de la L.O. 4/2000, aprobado por Real Decreto 2393/2004, establece en su **artículo 35** las condiciones para la obtención de la autorización correspondiente, en los siguientes términos:

El extranjero que desee residir temporalmente en España sin realizar actividades laborales, deberá solicitar el correspondiente visado, según el modelo oficial, personalmente en la misión diplomática u oficina consular española de su demarcación de residencia. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, si media causa que lo justifique, podrá determinar la misión diplomática u oficina consular en la que corresponda presentar la solicitud de visado.

Excepcionalmente, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 2 de la disposición adicional tercera L.O. 4/2000, de 11 de Enero, la misión diplomática

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (Normas básicas. Marginal: 42871). Arts.; 4, 25, 25 bis c), 27.6 y 35
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Normas básicas. Marginal: 185). Art.71
- Constitución española. (Normas básicas. Marginal: 1). Arts.; 9.3, 106.1

u oficina consular aceptará la presentación de la solicitud mediante representante legalmente acreditado cuando existan motivos fundados

“El extranjero que desee residir temporalmente en España sin realizar actividades laborales, deberá solicitar el correspondiente visado, según el modelo oficial, personalmente en la misión diplomática u oficina consular española de su demarcación de residencia”

“Notificada la concesión del visado, el solicitante deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde la notificación; en caso de no hacerlo así, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido”

que obstaculicen el desplazamiento del solicitante, como la lejanía de la misión u oficina, dificultades de transporte que hagan el viaje especialmente gravoso o razones acreditadas de enfermedad o condición física que dificulten sensiblemente su movilidad.

REQUISITOS

A la solicitud de visado deberá acompañar:

- a) **Pasaporte en vigor** o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de un año.
- b) **Certificado de antecedentes penales**, o documento equivalente, en el caso de solicitante mayor de edad penal, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años y en el que no deben constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.
- c) **Certificado médico**, para acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sa-

nitario internacional.

- d) **Los documentos que acrediten medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el período de tiempo por el que se desee residir en España, sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral.**

PROCEDIMIENTO

Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal, para comprobar su identidad, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado. La incomparecencia, salvo fuerza mayor, en el plazo fijado, que no podrá exceder de quince días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Cuando se determine la celebración de la entrevista, en ella deberán estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete, en caso necesario, y deberá quedar constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado.

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Nº Rec. 14/2013, (Marginal: 69293309)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 4 de octubre de 2013, núm. 535/2013, Nº Rec. 21/2007, (Marginal: 2441344)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 11 de noviembre de 2013, núm. 268/2013, Nº Rec. 18/2010
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de fecha 26 de julio de 2013, núm. 73/2013, Nº Rec. 107/2011
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2012, Nº Rec. 299/2010, (Marginal: 2385695)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2008, Nº Rec. 800/2007, (Marginal: 307903)

Si los representantes de la Administración llegan al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, de la validez de los documentos, o de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, se denegará su concesión. En caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá una copia del acta al organismo que hubiera otorgado inicialmente la autorización.

Presentada en forma la solicitud de visado o, en su caso subsanada, la misión diplomática u oficina consular, siempre que no hubiera resuelto la inadmisión o denegación del visado o el archivo del procedimiento, circunstancias que habrán de ser notificadas en los términos previstos en este Reglamento, dará traslado de la solicitud, por medios telemáticos y de manera simultánea cuando sea posible, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a la Delegación o Subdelegación del Gobierno en cuya demarcación solicite la residencia el extranjero para que resuelva lo que proceda sobre la autorización de residencia.

La Delegación o Subdelegación del Gobierno, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, resolverá la concesión o denegación de la autorización de residencia de forma motivada, previo informe de los servicios policiales relativo a la existencia de razones que pudieran impedir la.

La Delegación o Subdelegación del Gobierno comunicará dicha resolución, por medios telemáticos y de manera simultánea, cuando sea posible, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a la oficina consular o misión diplomática correspondiente, y la eficacia de la

“Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal para comprobar su identidad”

autorización quedará supeditada a la expedición, en su caso, del visado y a la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional.

Si la resolución es desfavorable, y así se entenderá si en el plazo de un mes no se comunica, la misión diplomática u oficina consular resolverá la denegación del visado.

Si la resolución es favorable, la misión diplomática u oficina consular, en atención al cumplimiento del resto de los requisitos exigidos, resolverá y expedirá, en su caso, el visado.

Notificada, en su caso, la concesión del visado, el solicitante deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde la notificación. En caso de no hacerlo así, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido, y se producirá el archivo del procedimiento.

Asimismo, una vez recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español, de conformidad con lo establecido en el título I, en el plazo de vigencia del visado, que en ningún caso será superior a tres meses, y, una vez efectuada la entrada, deberá solicitar personalmente en el plazo de un mes, ante la oficina correspondiente, la tarjeta de identidad de extranjero. Dicha tarjeta será ex-

pedida por el plazo de validez de la autorización de residencia temporal y será retirada por el extranjero.

DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONCESIÓN DE UN VISADO DE RESIDENCIA Y DE UNA AUTORIZACIÓN TEMPORAL NO LUCRATIVA

De la redacción de este precepto resulta, pues, que el Consulado puede denegar o inadmitir por sí mismo la solicitud de visado, pues así se dispone expresamente en los apartados 3º y 4º. Ahora bien, esta posibilidad de inadmisión o denegación por el Consulado, en la primera fase del procedimiento, **no es absoluta ni omnicomprendiva**. La inadmisión sólo procede en esta fase inicial del expediente en los supuestos que contempla la Ley 30/1992, singularmente su artículo 71 (cuando no se haya atendido el requerimiento de subsanación); y la denegación puede acordarse por el propio Cónsul únicamente en los supuestos a que se refiere el apartado 3º “in fine”, esto es, cuando no haya quedado suficientemente acreditada la identidad de las personas, la validez de los documentos, o la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado.

Fuera de estos supuestos, el Con-

sulado no puede denegar el visado poniendo así fin al expediente, sino que ha de dar traslado del mismo al órgano competente para resolver sobre la autorización de residencia, que resolverá en definitiva sobre la autorización “previo informe de los servicios policiales relativo a la existencia de razones que pudieran impedir la” (apartado 5º). Si la autorización se deniega, el Consulado denegará correlativamente el visado (apartado 6º), mientras que si la autorización se concede, el Consulado verificará el cumplimiento del resto de los requisitos exigidos, resolverá y expedirá, en su caso, el visado (apartado 7º).

Por lo demás, esa posibilidad que asiste al Consulado de inadmitir o denegar la solicitud de visado directamente *-y sin necesidad de elevar el expediente al órgano competente para resolver sobre la autorización de residencia-* no puede ser interpretada ni aplicada de forma extensiva, sino que ha de hacerse uso de ella únicamente cuando resulte evidente la concurrencia de las circunstancias que lo permiten.

Interesa también resaltar que el propio Reglamento de desarrollo de la L.O. 4/2000, aprobado por Real Decreto 2393/2004, contempla en su **artículo 4 los requisitos para la entrada en territorio nacional, refiriéndose en concreto a los siguientes:**

- Justificar el objeto y las condiciones de la estancia.
- Acreditar, en su caso, los medios económicos suficientes para su sostenimiento durante el período de permanencia en España, o estar en condiciones de obtenerlos.
- No estar sujeto a una prohibición de entrada, y no suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de España o de otros Estados con los que España tenga un convenio en tal sentido.
- A su vez, el artículo 10 especifica que se considerará prohibida la

entrada de los extranjeros, y se les impedirá el acceso al territorio español, entre otros supuestos, y dicho sea en síntesis, cuando se encuentran reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países; hayan sido objeto de prohibición expresa de entrada, en virtud de resolución del Ministro del Interior, por sus actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales, u otras razones judiciales o administrativas que justifiquen la adopción de esta medida, sin perjuicio de su detención, en los casos en que ésta proceda; o cuando tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- SOLÉ ALAMARJA, EDUARD. *Extranjeros en España: ¿y después de la regularización, qué?* Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006
- MASANET FERNÁNDEZ, JUAN MANUEL. *Manual práctico orientativo de extranjería*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MARTÍN MARTÍN, JAIME. *Las doce principales novedades del borrador del reglamento de extranjería*. Fiscal-Laboral al Día Nº 195. Mayo 2011. (www.fiscalaldia.es)
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO, ALARCÓN MORENO, JOSÉ Y ALONSO GARCÍA, ESTHER. *El Nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería. ¿Consolidación de un modelo de inmigración regular, ordenado y vinculado al mercado de trabajo?* Economist&Jurist Nº 152. Julio - Agosto 2011. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Situados, pues, en este marco normativo, hemos de señalar, ante todo, que no podemos compartir sin matices la afirmación de que la concesión de los visados de residencia no lucrativa se rige por un criterio de “discrecionalidad fuerte”. Es cierto que sosteniendo la interpretación del artículo 27.6 de la L.O. 4/2000, éste establece una distinción entre las resoluciones denegatorias de visado que deben ser motivadas y las que no precisan de motivación, de manera que si la denegación de algunas clases de visado no requiere motivación -se viene a afirmar- es porque la concesión o denegación del visado correspondiente es “fuertemente” discrecional.
- Pues bien, de tal precepto, y del contexto normativo en que se inserta, no cabe extraer tan rigurosa consecuencia, menos aún si con esa adjetivación de la discrecionalidad como “fuerte” se pretende caracterizar el ejercicio de la potestad administrativa como un ámbito de libre disposición no sujeto a límites predeterminados y reconocibles.
- Como es bien sabido, el artículo 27.6 fue objeto desde la promulgación de la norma en que se inserta de una fuerte polémica doctrinal en cuanto eximía de las exigencias de motivación a una categoría de actos desfavorables para los interesados. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 236/2007, de 11 de noviembre -seguida por otras con similar fundamentación- declaró su constitucionalidad señalando que “La inconstitucionalidad del precepto sólo podría sostenerse si la norma impugnada hubiera impedido el control jurisdiccional de estos actos administrativos basándose en su carácter potestativo o discrecional pues “con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE” (STC 163/2002, de 16 de septiembre). Pero la Ley enjuiciada somete a control de los Tribunales esta actividad administrativa (art. 106.1 CE), con lo cual la Administración deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales”.
- Por tanto la atribución a la Administración de un margen de discrecionalidad en este ámbito no puede implicar en modo alguno que la decisión devenga fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control. Ciertamente, que un acto administrativo no requiera una motivación expresa no implica necesariamente que -por tal razón- sea “fuertemente” discrecional. Más aún, partiendo de la base de que ninguna potestad administrativa es totalmente discrecional, pues en todas ellas (incluso en las más rotundamente afirmadas como discrecionales) conviven, en mayor o menor medida, los elementos discrecionales con los reglados (como, por ejemplo, los hechos determinantes, la competencia o el procedimiento), ocurre además que, la norma atributiva de la potestad administrativa se nutre mayoritariamente no de elementos discrecionales sino reglados, que no dejan de serlo por el hecho de que a la hora de caracterizarlos se acuda a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados.
- Concretamente, la valoración sobre la disponibilidad, por el solicitante del visado, de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, y los de su familia, durante el período de tiempo por el que se desee residir en España, es una cuestión reglada y no discrecional, pues el concepto “disponibilidad de medios de vida suficientes”, aun cuando pueda ser de no siempre fácil concreción apriorística en el plano abstracto, siempre puede ser individualizado y racionalizado desde la perspectiva de su aplicación al caso tomando en consideración en sentido común. En el mismo sentido, el juicio sobre la eventual peligrosidad del solicitante del visado para la salud pública, el orden público o la seguridad nacional tampoco es el resultado de una potestad discrecional, pues de nuevo nos hallamos ante conceptos jurídicos indeterminados cuya plasmación en cada caso no es resultado de una apreciación discrecional entre alternativas igualmente justas o indiferentes jurídicos, sino la consecuencia de una valoración racional e inteligible de las circunstancias concurrentes, que ha de conducir de forma casuística a la solución justa.
- Aun admitiendo que la individualización de estos conceptos no es rígida y automática sino que, como resulta usual en numerosos conceptos jurídicos indeterminados, conlleva un legítimo margen de apreciación por la Administración (“discrecionalidad débil” se le ha llamado por algún sector doctrinal a ese margen de apreciación propio de ciertos conceptos indeterminados), tal margen siempre ha de responder a un canon de razonabilidad y sentido común y por ende tiene los límites que marcan los principios generales del Derecho Público (singularmente el de interdicción de la arbitrariedad y la adecuación al fin para el que la potestad se ha creado); de manera que no puede definirse como un ámbito de indiferencia jurídica en el que quepa sostener cualquier decisión y ninguna pueda ser jurídicamente discutida.

INCIDENCIA DE LA RECIENTE LEY DE JURISDICCION VOLUNTARIA SOBRE EL DERECHO DE FAMILIA



Francisco Vega Sala. Abogado Ex Presidente de la “Asociación Española de Abogados de Familia” y de la “Societat Catalana d’Advocats de Família”

SUMARIO

1. Incidencia de la LJV en el Derecho de familia
 - 1.1 Modificaciones en torno a la celebración del matrimonio
 - a) Edad para contraer
 - b) El matrimonio en forma religiosa
 - c) La celebración ante Notario
 - 1.2 Modificaciones en torno a la separación y el divorcio
 - a) La separación
 - b) El divorcio
 - 1.3 Los procedimientos para la separación y el divorcio de mutuo acuerdo
 - 1.4 Los operadores jurídicos: El juez, El Letrado de la Administración de Justicia, los Notarios y los Encargados del Registro Civil
 - 1.5 Innovaciones fuera de contexto
 - a) Las parejas de hecho
 - b) Entre la minoría de edad y la mayoría de edad: Un “tertium genus”

En principio, una ley debe ser para regular un sector de la vida social, así, por ejemplo, la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) debe contener la normativa sobre el alquiler de viviendas, pero no siempre sucede así, pues algunas leyes además de regular su propia materia, contienen normativa sobre otras materias. El ejemplo más emblemático son las leyes de acompañamiento de los presupuestos del Estado, donde puede encontrarse de todo.

La Ley 15/2015, de 2 de Julio, de jurisdicción voluntaria (LJV) pertenece a este segundo grupo, así que, no sólo regula la tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria, que es su materia propia y específica, sino muchas más cosas relacionadas poco, mucho o nada, con la jurisdicción voluntaria y no sólo procesales, sino también substantivas, llegando a modificar 36 artículos del Código Civil, (lo que significa casi el 5% de su articulado), el Código de Comercio, la Ley de Enjuiciamiento Civil, los Acuerdos de cooperación con las distintas comunidades religiosas, la Ley del Notariado y otras muchas leyes de menor entidad.

INCIDENCIA DE LA LJV EN EL DERECHO DE FAMILIA

Con esta cantidad y variedad de modificaciones no es de extrañar que la LJV incidida en el Derecho de familia, especialmente en relación al matrimonio, y a las soluciones que el Derecho puede aportar a su crisis (la separación y el divorcio).

Modificaciones en torno a la celebración del matrimonio

a) Edad para contraer. Hasta la entrada en vigor de la LJV se podía contraer matrimonio a partir de los 16 años y con dispensa a partir de los 14 años. La LJV ha suprimido la dispensa por razón de edad, por tanto, los menores de 16 años no pueden contraer matrimonio y los mayores de 16 años pero menores de 18, solo si están emancipados. A partir de los 18 años al ser mayor de edad no hay, por este motivo, impedimento alguno para contraer.

b) El matrimonio en forma religiosa. Hasta la entrada en vigor de la LJV el matrimonio podía contraerse en forma religiosa, cuando el Estado lo acordaba con una confesión religiosa o, sin necesidad de acuerdo alguno cuando el Estado lo autorizara, con lo cual el Estado siempre tenía el control de la forma religiosa.

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos (Normas básicas. Marginal: 3648)
- Ley 15/2015, de 2 de Julio, de jurisdicción voluntaria (Normas básicas. Marginal: 6926950)
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716)
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615)
- Código de Comercio. (Normas básicas. Marginal: 4983)

La LJV generaliza esta autorización que debía dar el Estado; **ahora es suficiente que la confesión religiosa haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España para que pueda celebrar matrimonios**

con eficacia civil. Si tiene este reconocimiento depende de la confesión religiosa el tener o no tener un matrimonio.

c) El matrimonio ante Notario.

“Ahora es suficiente que la confesión religiosa haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España para que pueda celebrar matrimonios con eficacia civil”

“La separación solamente se tramita ante el Juez, cuando hay hijos menores o mayores incapacitados, sea en forma contenciosa o de mutuo acuerdo”

Es práctica totalmente nueva, pues nunca había existido en el Derecho español, esta forma de celebración, aunque no es nueva en el campo del Derecho, pues existe en otros ordenamientos jurídicos. Está previsto que en un futuro próximo, el Notario pueda tramitar también el expediente previo, necesario para comprobar que se dan todos los

requisitos necesarios para contraer. A nuestro entender, falta un reglamento, regulando el lugar o lugares en que el Notario puede celebrar, no vaya a convertirse esta forma de celebración en una feria de espectáculos, a cual más original. No hay que olvidar que el matrimonio es un negocio jurídico con contenido económico, y el dinero es cosa seria.

Modificaciones en torno a la separación y el divorcio

La separación y el divorcio se han venido considerando como las soluciones que el Derecho podía dar a las crisis matrimoniales. La LJV podría haber abierto una nueva posibilidad.

a) **La separación.** En su origen era el derecho que tenía el cónyuge inocente para apartar al culpable, pero desaparecida toda culpabilidad en los procesos matrimoniales, la separación no era más que la autorización que daba el Juez para que unos esposos pudieran vivir separadamente sin dejar, por ello, de continuar casados. Podía tramitarse de mutuo acuerdo o en forma contenciosa, pero en ambos casos



resolvía el Juez y se regía por el principio de orden público, lo que quiere decir que el Juez quien tiene la última palabra.

Con la LJV, que ha modificado el Código Civil, **la separación solamente se tramita ante el Juez, cuando hay hijos menores o mayores incapacitados, sea en forma contenciosa o de mutuo acuerdo. Si no hay hijos menores, o mayores incapacitados solo pueden tramitarse la separación en forma amistosa y no ante el Juez sino ante el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario.** Esta separación de mutuo acuerdo ante el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario no se rige por el principio de orden público, si no por el principio dispositivo, es decir el de la autonomía de la voluntad, pudiendo los esposos regular su nuevo estado de la forma que consideren más oportuno. De aquí puede resultar que lo que empezó siendo un derecho para el cónyuge inocente y un castigo para el culpable pueda conver-

“El Código Civil no regula ni hace mención alguna de las parejas de hecho, pero por primera vez y de manera indirecta reconoce que existen las parejas de hecho y les reconoce un efecto jurídico”

tirse en otra forma de organizar la convivencia como sucede en otros ordenamientos y en otras sociedades donde esta forma de organizar la convivencia, conocida con el nombre de LAT (*Living apart together*) es frecuente y aceptada.

b) El divorcio.- El divorcio es un instituto jurídico totalmente distinto de la separación, pues si bien es cierto que también nació como un remedio jurídico a la crisis matrimonial, es un remedio mucho más radical porque con él se extingue el matrimonio y los esposos dejan de serlo.

El divorcio ha quedado mucho menos afectado por la LJV que la separación. Puede seguir tramitándose, de mutuo acuerdo o contenciosamente, tanto si hay hijos menores como si no los hay. En forma contenciosa necesariamente ante el Juez y en forma amistosa si hay hijos menores ante el Juez, pero si no los hay, ante el Letrado de la administración de justicia o el Notario.

Los procedimientos para la separación y el divorcio de mutuo acuerdo

Hasta la LJV tanto las separaciones

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- HERNÁNDEZ-MORENO, ALFONSO. *Persona y Familia. Estudios de Derecho Civil y Catalán*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2013

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ANTONIO. *Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la jurisdicción voluntaria: notas que la caracterizan y novedades que aporta*. Economist&Jurist N°193. Septiembre 2015. (www.economistjurist.es)
- CABANES MIRÓ, ELVIRA. *¿Es innecesaria la vista de medidas provisionales en los procesos matrimoniales de separación y divorcio?*. Economist&Jurist N° 131. Junio 2009. (www.economistjurist.es)

como los divorcios se tramitaban en los Juzgados de 1ª instancia y decidía el Juez. **La LJV ha dado entrada a los Letrados de la Administración de Justicia y a los Notarios pero no con la amplitud que tenían los Jueces sino con ciertas limitaciones.** Letrados de la Administración de Justicia y Notarios solo pueden tramitar separaciones y divorcios de mutuo acuerdo pero no contenciosas pues, ni los unos ni los otros pueden decidir por qué no tienen poder de jurisdicción que solo lo tienen los Jueces.

Letrados de la Administración de Justicia y Notarios solo dan fe, no deciden, por ello solo pueden tramitar los mutuos acuerdos que suponen recoger la voluntad de los cónyuges, mientras que en los procedimientos contenciosos hay que decidir lo que es no recoger la voluntad de los cónyuges sino aplicar la Ley, lo que significa decidir la contienda y esto, el decidir la contienda, es lo que se llama poder de jurisdicción que, como hemos dicho y no nos cansaremos de decirlo, solo lo tie-

nen los Jueces y nadie más que los Jueces.

La tramitación que es competencia del Letrado de la Administración de Justicia, materialmente se tramitará dentro del edificio de los Juzgados e intervendrá el personal del Juzgado pero no decidirá el Juez. Por parte del Juzgado no hay más coste que las tasas judiciales si las hubiere, lo que depende más de las necesidades económicas del gobierno que el sentido social que se quiera dar a la Justicia.

Las separaciones y divorcios que sean tramitados por los Notarios están sujetas a los aranceles como toda la actividad Notarial.

Sabido es que **los Cónsules españoles tienen, entre otras funciones, las de ser Encargados de los Registros Civiles de su demarcación y la de actuar como Notarios.** En su condición de Encargado del Registro civil pueden hacer las funciones propias de éstos, pero como Notarios no pueden separar ni divorciar, puesto que los españoles que residen en

el extranjero que quieren separarse o divorciarse tienen que hacerlo según las leyes del Estado de su residencia.

Los operadores jurídicos: El Juez, el Letrado de la Administración de Justicia y los Notarios

Se ha impuesto el llamar “operadores jurídicos” a los distintos profesionales que intervienen en el mundo del Derecho y así se les designa también en el “Preámbulo” de la LJV. En relación a la tramitación de la separación y el divorcio tienen importancia y conviene definirlos: el Juez, el Letrado de la Administración de Justicia y el Notario.

El Juez, que es el único que tiene jurisdicción y que su función no es otra que la de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, tal como establece la Ley Orgánica del Poder judicial.

El Letrado de la Administración de Justicia que es el nuevo título con que se designa a los, hasta ahora, Secretarios judiciales, tienen competencia propia e independiente para determinados



asuntos, como son las separaciones y divorcios de mutuo acuerdo, pero siguen cumpliendo la función originario de Secretario del Juzgado, es decir, la de impulsar los procedimientos que se tramiten en su Juzgado y que sean de la competencia del Juez.

El Notario, es funcionario público pero con independencia, y su función es la de dar fe y en tal condición puede tramitar la separaciones y divorcios de mutuo acuerdo sin hijos menores.

Evidentemente no hay separaciones y divorcios de primera y segunda categoría, los tramite el operador jurídico que los tramite tienen el mismo valor.

Innovaciones: fuera de contexto

Sin que el legislador se lo haya propuesto, y no hacen mención alguna en el preámbulo de la LJV en el texto legal aparecen dos cuñas inesperadas que conviene señalar.

a) Las parejas de hecho. El Código Civil no regula ni hace mención alguna de las parejas de hecho, pero por primera vez y de manera indirecta reconoce que existen las parejas de hecho y les reconoce un efecto jurídico, cual es el de impedir la celebración del matrimonio.

En efecto antes de la vigencia de la LJV no podían contraer matrimonio

entre sí, los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos, pero la LJV modifica este artículo y añade que tampoco podrán contraer matrimonio por haber tenido participación en la muerte dolosa de la persona con la que hubiera estado unida por una relación de afectividad análoga a la conyugal. Por tanto el Código Civil del Estado reconoce la existencia de estas parejas pero no les da otros efectos que el que hemos indicado el de impedir el matrimonio por muerte dolosa.

b) Entre la minoría de edad y la mayoría de edad: Un “tertium genus”. Hasta la promulgación de la Ley de jurisdicción voluntaria, la persona era menor de edad desde que nacía hasta que se emancipaba, es decir, hasta que se acababa esta situación de la minoría de edad. A partir de entonces empezaba la mayoría de edad con plena capacidad de obrar.

Durante la minoría de edad el menor de edad depende de sus progenitores, que tienen la patria potestad sobre el menor, es decir, que ostentan esta función. Llegado el menor a la mayoría de edad se acaba la patria potestad. Ello no quiere decir que la persona que llega a la mayoría de edad quede, por ello, desprotegido de toda ayuda de sus progenitores, pero lo que pasa es que esta ayuda es entonces recípro-

ca, es decir, la prestan los padres a los hijos pero también deben prestarlas los hijos a los padres. Es lo que se llama alimentos.

A parte de estos alimentos, y del respeto mutuo, los hijos no tienen más obligaciones con los padres, ni estos con aquellos. Ni que decir tiene que este tipo de relación dejaba en completa libertad a los cónyuges para que pactasen lo que quisieran entre sí e incluso la cuantía de los alimentos que quisieran pagar por sus hijos mayores.

Si estos consideraban que era insuficiente la cantidad podían reclamar la cantidad adecuada judicialmente, pero no resultaba de ello que pudiese intervenir en sus acuerdos y menos impedirles sus decisiones, lo que hubiese podido ser una forma de chantaje de los hijos a los padres.

Pues bien, **la LJV permite que sí, con ocasión de una separación o un divorcio de mutuo acuerdo, los padres pactan una cantidad como alimentos para el hijo mayor de edad a pasar un progenitor al otro que lo tenga viviendo con él, si el hijo considera que dicha cantidad es insuficiente puede indicárselo al operador jurídico que iba a separar o divorciar a sus padres, y el operador jurídico no podrá separar o divorciar.** ■

CONCLUSIONES

- La LJV, sin corresponderle, pues no era ésta su finalidad inicial, ha incidido en el Derecho de familia, introduciendo, como aportación más novedosa, la intervención del Notario para las separaciones y divorcios y también para la celebración del matrimonio, función que nunca les había correspondido. A destacar, en segundo lugar, la nueva regulación de la separación vinculada a que existan o no hijos menores y finalmente las otras modificaciones que señalamos en este artículo

PROCEDIMIENTOS MATRIMONIALES	TRAMITACIÓN Y OPERADORES JURÍDICOS ANTES Y DESPUÉS DE LA LJV	NOVEDAD	ARTÍCULOS
SUPERACIÓN MUTUO ACUERDO	ANTES Con o sin hijos → Juez	81.1 CC
	DESPUÉS Con hijos menores → Juez Con hijos no menores → Letrado de la Administración de Justicia o Notario Sin hijos →	· Varios operadores jurídicos · Consentimientos hijos mayores	81 CC 82 CC
SEPARACIÓN CONTENCIOSA	ANTES Con o sin hijos → Juez	81.2 CC
	DESPUÉS Con hijos menores → Juez Con hijos no menores → Letrado de la Administración de Justicia o Notario Sin hijos →	Supresión de la separación contenciosa sino hay hijos menores	81 CC
DIVORCIO MUTUO ACUERDO	ANTES Con o sin hijos → Juez	86 CC
	DESPUÉS Con hijos menores → Juez Con hijos no menores → Letrado de la Administración de Justicia o Notario Sin hijos →	· Varios operadores jurídicos · Consentimientos hijos mayores dependientes	86 CC 87 CC
DIVORCIO CONTENCIOSO	ANTES Con o sin hijos → Juez	86 CC
	DESPUÉS Con hijos menores → Juez Con hijos no menores → Juez Sin hijos →	No hay variación	86 CC

¿TE ACUERDAS?



**¡POR FIN YA ESTÁN A LA VENTA
LOS NUEVOS ARCHIVADORES!**

Economist & Jurist

**CADA ARCHIVADOR TIENE CAPACIDAD PARA
TODAS LAS REVISTAS DEL AÑO (10 NÚMEROS)**

**1 ARCHIVADOR 21 €/UNIDAD (IVA INCLUIDO)
3 Ó MÁS ARCHIVADORES 16,50 €/UNIDAD (IVA INCLUIDO)**

Puedes adquirirlos llamando al **902 438 834**
o a través de nuestra web <http://libros24h.com>

LIBROS24h.com
LIBRERÍA JURÍDICA ON-LINE

INCIDENCIA DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DEL FRAUDE FISCAL EN EL ÁMBITO DEPORTIVO, SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA



José Antonio Soler Martínez. Abogado.
Experto en Ciencias de la Seguridad y Criminología

SUMARIO

1. Normas jurídico-administrativas
2. Incidencia en el ámbito deportivo

En el sector deportivo asistimos a una globalización sin precedentes en la que se mueven considerables sumas de dinero a través de los operadores audiovisuales, los patrocinadores y, últimamente, también mediante la entrada en juego de los inversores privados. Esta situación es aún más exagerada en el fútbol, lo que le hace muy atractivo al dinero negro por las grandes sumas que mueve, sin tener en cuenta fronteras, y con unos métodos de contabilidad muy poco transparentes.

Estamos ante un problema de solución difícilísima, en la medida en que, además de las posibilidades estructurales y legales abiertas para que el blanqueo se produzca, hay una serie de profesionales cualificados cuya tarea principal es inventar nuevas formas de lavado de capitales. No se debe olvidar que, en la mayoría de los casos, las operaciones de blanqueo están diseñadas por profesionales del derecho y asesores financieros, expertos en la materia.

Por otro lado, algunos grandes deportistas y artistas buscan, aconsejados por agentes y asesores fiscales, pagar menos impuestos que el tipo medio que corresponde en España a las grandes fortunas, y para ello cambian su residencia a un paraíso fiscal.¹

¹ Uno de los últimos casos es el del campeón mundial de Moto GP M. Márquez, que ha decidido fijar su residencia en Andorra, así el tipo máximo aplicado en Cataluña es de un 49%, mientras que en Andorra tan solo pagaría 30.000 euros anuales. El joven piloto alega en su defensa que, además de las ventajas fiscales de residencia en Andorra, pretende encontrar la tranquilidad y el anonimato que ahora no puede tener en España. En este sentido, conviene también recordar el caso de Arantxa Sánchez Vicario, que tuvo que pagar 3,5 millones de euros de multa a Hacienda, ya que el fisco probó que había estado residiendo en Barcelona, y no en Andorra como sostenía. Otro caso de problemas con Hacienda y de mayor cuantía ha sido el de Messi, que ha tenido que abonar hasta ahora 56 millones de euros a Hacienda por tres delitos de fraude fiscal y, además deberá someterse al correspondiente juicio.

NORMAS JURÍDICO - ADMINISTRATIVAS

Consciente del interés que despiertan estos temas y la creciente sensibilidad que, en época de crisis, suponen las cifras que se manejan en el negocio del deporte, conviene acercarse, aunque sea de forma muy somera, a las disposiciones legales que regulan las peculiaridades fiscales de esta actividad, y, al tiempo, a los distintos casos de fraude fiscal y blanqueo de capitales que se han producido en torno a este negocio, que es la razón por la que se ha incluido en el Código Penal,² en distintas normas administrativas de ámbito nacional y en la correspondiente Directiva Europea sobre esta materia, con especial incidencia en el ámbito deportivo.

Así, por ejemplo, en España, **si un jugador cobra 10 millones de euros, realmente el club abonará casi 20, diez al jugador y otros casi diez (el 45% actualmente) al fisco.** Esto ocurre desde 2011. Antes, durante algunos años, los clubes se beneficiaron de la Ley 35/2006, más conocida como “Ley Beckham”, que estuvo vigente entre 2005 y 2010, que facultaba a los extranjeros que se mudasen a España por motivos de trabajo



JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de julio de 2015, núm. 506/2015, N° Rec. 189/2015, (Marginal: 69345908)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de fecha 29 de octubre de 2015, núm. 161/2015, N° Rec. 16/2015, (Marginal: 69458548)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia e fecha 14 de enero de 2015, núm. 45/2015, N° Rec. 356/2014, (Marginal: 69458549)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de julio de 2015, núm. 508/2015, N° Rec. 10062/2014
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012, núm. 974/2012, N° Rec. 2216/2011, (Marginal: 2447167)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de julio de 2009, núm. 737/2009, N° Rec. 10706/2008, (Marginal: 327800)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de diciembre de 2008, núm. 960/2008, N° Rec. 10906/2008, (Marginal: 308347)

tributar como no residentes. Esto permitió, durante algunos años, que las grandes estrellas del fútbol ficharan por clubes españoles ya que la tributación era mucho menor que en Inglaterra, Italia, Francia o Alemania por lo que los clubes podían ofrecerles a

cambio salarios más altos o permitirse pagar mayores traspasos.

En principio, el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo³ iba destinado a atraer a directivos de grandes multinacionales para que tributaran

² Código Penal: De la Receptación y el blanqueo de capitales: artículos 298-304; Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y artículos 305-310.

³ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. BOE nº 78 de 20 de febrero.

“El objeto de esta ley es prevenir y dificultar el blanqueo de capitales, e impone fundamentalmente el deber de información y colaboración a las entidades financieras”

en España pero de él también se beneficiaron los grandes jugadores y, como David Beckham, que fue uno de los primeros en acogerse a la medida, y pasó a ser conocida con su nombre.

Y es que parece lógico que las per-

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269). Arts.; 298 a 310
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (Normas básicas. Marginal: 667170)
- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. (Normas básicas. Marginal: 64015)
- Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. (Normas básicas. Marginal: 2981)
- Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. (Normas básicas. Marginal: 3089)
- Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. (Normas básicas. Marginal: 691411)
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuya Disposición final sexta se modifican diversos artículos de la Ley 10/2010, de 28 de abril. (Normas básicas. Marginal: 685373)
- Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. (Normas básicas. Marginal: 584127)
- Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo
- Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo
- Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales
- Directiva 2015/849, de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión

sonas deberían tributar donde realmente residen y desarrollan su actividad y su carrera profesional, pero estos paraísos fiscales permiten tributar una cantidad mucho menor si se fija allí la residencia, como en el caso de Suiza, por lo que es legal. Algunos de los beneficiados argumentan que su carrera profesional es demasiado corta y los impuestos que les aplican en España son demasiado altos.⁴

Sobre el particular, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la citada Ley, transpone la Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas.

“La ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y su Reglamento, ha supuesto una ampliación de los sujetos obligados a profesionales no procedentes directamente del sector financiero, aunque sí estrechamente relacionados con éste, como abogados, notarios, registradores, contables, asesores fiscales y auditores de cuentas”

Se trata de una norma que está dirigida a prevenir y dificultar el blanqueo de capitales e impone fundamentalmente el deber de in-



⁴ RioboóBuezo, D., “La tributación en paraísos fiscales de los grandes deportistas”, en www.deporadictos.com.

formación y colaboración a las entidades financieras. Concretamente se les exige la identificación de sus clientes mediante documento acreditativo, la acreditación de la actividad profesional de éstos, la indagación, cuando existan indicios de alguna actividad sospechosa de blanqueo de capitales, así como la colaboración con el Servicio Ejecutivo de Prevención de Blanqueo de Capitales mediante la comunicación de cualquier operación susceptible de ser encuadrada en este tipo de delitos.

En este sentido, resulta coherente y respetuosa con la Directiva, el circunscribir la presente Ley a las actividades de blanqueo de capitales provenientes de aquellas actividades ilícitas que producen gran alarma social y son más fácilmente identificables por las propias entidades financieras, como son el tráfico de drogas, el terrorismo y la delincuencia organizada.

Por lo que se refiere al Real Decreto 925/1995, que desarrolla la Ley 19/1993, viene a conformar los aspectos organizativos y de funcionamiento de los órganos administrativos creados por la citada disposición legal, y a tal fin se determina la composición de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y de su Comité Permanente.

En cuanto a la **Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo** y el Reglamento aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 mayo, **ha supuesto una ampliación de los sujetos obligados.⁵ Con esta Ley se incluyen también a profesionales no procedentes directamente del sector financiero, aunque sí estrechamente relacionados con éste, como abogados, notarios, registradores, contables, asesores fis-**

cales y auditores de cuentas.

Ya la Directiva 91/308/CEE, del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, contenía la posibilidad de que los Estados miembros regulen las obligaciones de prevención en sectores diferentes del financiero.

Según la Disposición final sexta, esta Ley, incorpora al derecho español la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- DELGADO GARCÍA, ANA M^a, OLIVER CUELLO, RAFAÉL, QUINTANA FERRER, ESTEBAN Y URQUIZU, ÁNGEL. *Fiscalidad del deporte*. Barcelona. JM Bosch Editor. 2008
- GARCÍA NORIEGA, ANTONIO. *Blanqueo y Antiblanqueo de Capitales. Cómo se Lava el Dinero. Cómo se Combate el Lavado*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- DE VICENTE BENITO, FERNANDO. *Novedades de la Ley de lucha contra el fraude fiscal: La limitación de pagos en efectivo, la declaración de activos extranjeros y el nuevo régimen de prescripción y sancionador aplicable a los incrementos no justificados de patrimonio*. *Economist&Jurist* N°167. Febrero 2013. (www.economistjurist.es)
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *Secreto profesional, asesoramiento jurídico y prevención del blanqueo de capitales*. *Economist&Jurist* N° 191. Junio 2015. (www.economistjurist.es)

⁵ Conviene recordar en este punto la Ley 12/2013, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo. Por otro lado la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuya Disposición final sexta se modifican diversos artículos de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

Por otro lado, por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Incluye las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), organismo intergubernamental encargado de fijar los estándares internacionales en la lucha contra el blanqueo.

Finalmente, **Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensi-**

ficación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, contiene una serie de medidas dirigidas a la prevención y lucha contra el fraude fiscal. Entre las más destacadas, figuran la que estableció la prohibición de realizar pagos iguales o superiores a 2500 € en operaciones en las que interviniera al menos un empresario o un particular; la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, medida que incluye cuentas, inmuebles y seguros; y la modificación de la sujeción al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en

las transmisiones de acciones o participaciones de las sociedades cuyo principal activo lo constituyen inmuebles.

La realidad social y económica en un escenario de crisis y de austeridad presupuestaria hace del fraude fiscal hoy, si cabe, una figura más reprochable que nunca.

Por lo demás, considerando que los flujos de dinero ilícito pueden dañar la integridad, la estabilidad y la reputación del sector financiero y poner en peligro tanto el mercado interior de la Unión como el desarrollo



internacional, y que el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y el crimen organizado siguen constituyendo problemas significativos que, se deben abordar, **el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron, el 20 de mayo de 2015, la Directiva 2015/849, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva**

2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión y Reglamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1781/2006.

INCIDENCIA EN EL ÁMBITO DEPORTIVO

En relación con el tema del fraude fiscal, en los últimos meses ha tenido gran repercusión en todos los medios de comunicación social, entre otros, el llamado “caso N.”, jugador del Fútbol Club Barcelona⁶, por hechos que pudieran constituir, según el Ministerio Fiscal, diversos delitos contra la Hacienda Pública y delito societario, en función de los años a que se refieren los hechos reseñados.⁷

Otro caso de gran repercusión en la opinión pública ha sido el de M.⁸ ■

6 Juzgado Central de Instrucción número 5, de la Audiencia Nacional, Diligencias Previa 122/2013, de fecha 13 de mayo de 2015.

7 Según el diario “Levante-emv”, de 26 de septiembre de 2015, la Justicia brasileña ordenó bloquear 188.8 millones de reales (unos 42 millones de euros), en bienes del Jugador N., y de su equipo empresarial, como medida cautelar, después de que la Hacienda Federal lo acusara de evadir impuestos entre 2011 y 2013.

8 El jugador de fútbol M., es uno más de una larga lista de deportistas ilustres que han tenido problemas con el fisco. El último, Mascherano. Defraudó 1,5 millones de euros a Hacienda con la cesión de sus derechos de imagen a empresas extranjeras. Según el diario El País, la fiscalía presentará una querrela por dos delitos fiscales contra el jugador del Barça y de la selección argentina, que ya ha pagado esa cantidad y también los intereses (otros 200.000 euros). Según fuentes de la investigación, en 2011 y 2012, el argentino evitó declarar ante el fisco los ingresos derivados de la explotación comercial de sus derechos de imagen, por lo que no abonó la parte de IRPF que le correspondía. Asimismo éste diario informó el 29 de octubre de 2015 que el citado jugador aceptó las conclusiones de la Agencia Tributaria y ya ha devuelto el dinero defraudado (1,5 millones) más los intereses (otros 200.000 euros). R. Nadal. La Diputación de Guipúzcoa abrió en 2012.

Una investigación contra el entramado empresarial creado por el tenista para gestionar sus ingresos. Entramado radicado en este territorio, según las sospechas de la Inspección de la Hacienda Foral (que ya habría contactado con la Agencia Tributaria), para pagar una notable menor cantidad de la que le correspondería si tributase en Manacor, su isla natal. Rafa Nadal tuvo que salir al paso de esa información: “Yo, Rafael Nadal, siempre he tenido mi domicilio fiscal en Mallorca. Las sociedades han estado varios años en Guipúzcoa y los beneficios no han sido tales. Mis mayores ingresos vienen de fuera de España. Estas sociedades, en el tiempo que han estado allí, han pagado más de 20 millones de euros. Son muchos millones los que he pagado que es lo que tenía que hacer y lo he hecho. Es lo que me toca como ciudadano y lo he hecho. Me duele profundamente toda la situación que está pasando porque tengo muchos familiares y amigos que lo están sufriendo también”. I. Casillas. El portero y capitán de la selección española, tuvo que pagar dos millones de euros a Hacienda, después de haber sido sometido a una inspección, igual que otros jugadores, como su compañero en el Real Madrid X.Alonso o el asturiano D. Villa. En el caso de Casillas, la inspección ha propiciado un “ajuste con discrepancias en la interpretación de la normativa”, y ello no conllevó ninguna sanción económica, con lo que se pudo llevar a cabo un acuerdo. S.Eto'o. El Servicio Especial de Delitos Económicos de la Fiscalía de Barcelona acusó a Eto'o de haber defraudado entre 2006 y 2009 3.464.122 euros correspondientes a los ingresos que obtuvo del club azulgrana y de la marca deportiva Puma durante esos cuatro ejercicios por ceder sus derechos de imagen. El futbolista camerunés lo atribuyó a una acción de su agente. A.Sánchez Vicario. En febrero de 2001, el Tribunal Económico Administrativo Central dictaminó que la tenista debía pagar 3.487.216'50 euros en concepto de cuotas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), correspondientes a los ejercicios de 1989 a 1993, confirmando así la decisión dictada en su día por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña. La extenista recurrió ante la Audiencia Nacional, alegando que su residencia estaba en Andorra y no en España. En julio de 2003, la Audiencia Nacional rechazó el recurso pero volvió a recurrir ante el Tribunal Supremo, el cual también desestimó los argumentos de la deportista al considerar que su residencia durante los años mencionados estaba en España, con lo que la extenista tuvo que pagar dicha cantidad. B. Becker. El extenista fue acusado de evasión de impuestos en 2002 de más de cinco millones de marcos. El jugador admitió que vivió en Alemania desde 1991 hasta 1993, a la vez que tenía residencia en el paraíso fiscal de Montecarlo. Becker fue multado por 500.000 dólares (unos 375.000 euros) y se le ordenó pagar todos los gastos del proceso. D.A. Maradona. El exfutbolista argentino ganó en febrero de este año su batalla con el fisco italiano, que le reclamaba unos 40 millones de euros por unos supuestos impuestos no pagados en la época en la que era jugador del Nápoles, según informó su abogado. El letrado del Pibe de Oro, explicó que la Comisión Tributaria Central italiana ha confirmado la nulidad de las investigaciones fiscales realizadas a finales de la década de los ochenta sobre el Nápoles y sus jugadores extranjeros. V. Rossi. El motorista fue denunciado ante la Fiscalía de la ciudad italiana de Pesaro por dos hipótesis de delito: omisión de declaración de ingresos y declaración inexacta. La Agencia Tributaria italiana reclamó al campeón de motociclismo un total de 112 millones de euros, incluida una multa y los intereses, por no haber declarado ingresos por 60 millones de euros en el periodo 2000-2004. Finalmente, tuvo que pagar en 2008 al Fisco italiano 43 millones de euros. F.I. Briatore. El exdirector deportivo de Renault, fue investigado bajo la acusación de fraude fiscal y la policía fiscal italiana confiscó su yate. Según informaron los medios de comunicación italianos, el fiscal de Génova, pidió la confiscación del lujoso barco, mientras se encontraba en aguas de La Spezia (noroeste de Italia), en relación con un supuesto delito de evasión del IVA. Briatore no habría pagado 4 millones de euros en concepto de IVA, ni otros 550.000 euros relativos al impuesto especial sobre la gasolina. L.Figo. El Tribunal Supremo desestimó en 2012 el recurso de casación presentado por el exjugador del FC Barcelona y el Real Madrid contra la sentencia de la Audiencia Nacional que le reclamaba 2,4 millones de euros del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas de los años 1997, 1998 y 1999. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo confirmó las reclamaciones hechas a Figo referidas al IRPF correspondientes a los ejercicios 1997, 1998 y 1999, con cuantía de 662.300,17, 960.057,69 y 834.260,10 euros, respectivamente (cfr.: <http://www.20minutos.es/deportes/noticia/deportistas-problemas-hacienda-1842510/0/#xtor=AD-15&xts=467263>)

CONCLUSIONES

- Por lo que se refiere a la incidencia en el ámbito deportivo de la materia objeto de este artículo, sin ánimo de generalizar, las investigaciones de Hacienda se centran, fundamentalmente, en los pagos efectuados por diversos clubes en operaciones transfronterizas, que afectan a importantes sumas de dinero abonadas a jugadores y técnicos fichados en el extranjero o no residentes, que suponen un porcentaje muy elevado en el fútbol español. Estos pagos afectan también a los de derechos de marcas de algunos profesionales, y a los derechos de imagen y los audiovisuales en el mercado internacional. Asimismo, se investigan retenciones practicadas a jugadores y técnicos en concepto de IRPF, el IVA y el IS, pues existen dudas de que no se está aplicando correctamente la legislación vigente en esta materia
- Entre las medidas a adoptar para luchar contra el blanqueo de capitales en el ámbito internacional, se debería destacar el establecimiento de acuerdos con los centros financieros extraterritoriales de terceros países que garanticen una cooperación judicial eficaz y elaboración de normas dirigidas a evitar la utilización de empresas y entidades registradas fuera de la jurisdicción de la Unión Europea para ocultar los beneficios de origen delictivo, paliando así los inconvenientes de la existencia de paraísos fiscales o jurisdicciones «offshore»
- En todo caso, y al margen de los mecanismos que se utilicen para introducir el capital ilícito en la economía legal, resulta preocupante la cantidad de efectivo proveniente de actividades delictivas que entra en circulación

Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

- Profesionales en todas las disciplinas
- Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial y colegiación
- Profesionales con amplios conocimientos procesales
- Experiencia contrastada ante juzgados y tribunales
- Control deontológico y disciplinario de todos los profesionales
- Capacidad, responsabilidad, rigor profesional, y credibilidad en los dictámenes



**Solicite por correo o fax
un ejemplar totalmente gratuito**

Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid

c/ Padre Jesús Ordóñez, nº 1. 2º - 28002 Madrid - Tels: 91 562 59 18 - 91 411 35 46 - Fax: 91 563 85 32 - peritos@apajcm.com - www.apajcm.com

LOS ACUERDOS SINGULARES DE PAGO: INSTRUCCIÓN 3/2014



Luis Rivero. Abogado Rivero & Asocidos

SUMARIO

1. ¿Qué son los Acuerdos Singulares de Pagos?
 - a) Reglas básicas de juego entre el Contribuyente y la Administración Tributaria
 - b) Se aplica al crédito tributario
 - c) Con Calificación de Privilegiado dentro del procedimiento concursal
2. ¿Cuándo se suscriben los Acuerdos Singulares de Pagos?

Bajo la filosofía y el aforismo “más vale un mal acuerdo que un buen pleito” se previó en la Ley General Tributaria en su artículo 164.4 y su correlativa Ley Presupuestaria en su artículo 10.3 la posibilidad por parte de la Administración de la suscripción de Acuerdos Singulares de Pagos.

El fin de las presentes líneas es analizar el concepto, tratando de dar una visión práctica de estos instrumentos que permitan al lector su aplicación a la vida profesional cotidiana; para ello, comenzaremos nuestro camino por las cuatro preguntas que nos permitan aprehender las cuestiones básicas; a saber. ¿Qué son los Acuerdos Singulares de Pago?; ¿Cuándo puedo solicitarlo? y, finalmente, ¿Puedo beneficiarme de ellos si ya poseo un fraccionamiento con la Agencia Estatal de Administración Tributaria?

Todos estos interrogantes vienen resueltos a través de la Instrucción Instrucción 3/2014, de 19 de noviembre, de la Directora del Departamento de Recaudación de la AEAT, para la suscripción de acuerdos singulares con obligados declarados en concurso de acreedores que se evacúa a fin de obtener una uniformidad de criterios a nivel de todas las Administraciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el momento de su suscripción.

El cuerpo del texto se compone de una breve parte Expositiva y, a continuación, cuatro Instrucciones generales que, si bien dan respuesta a algunos interrogantes causan, si es posible, mayores dudas al lector como se podrá comprobar a lo largo del presente.

¿QUÉ SON LOS ACUERDOS SINGULARES DE PAGOS?

Obtenemos su definición de la propia Instrucción: **“El Acuerdo singular será el marco general de las condiciones para la satisfacción de crédito tributario con calificación de privilegiado dentro del proceso concursal”, debiendo añadirse “y, también aquellos que sin ser de naturaleza tributaria, la gestión se corresponda a la Agencia Estatal de Administración Tributaria por Ley o por Convenio y en determinadas circunstancias y por Delegación del Ministro, cuando se trate de deudas de la Hacienda Pública estatal cuya gestión recaudatoria no hubiera asumido todavía la Agencia Estatal de Administración Tributaria.”**

Al igual que si se tratase de un análisis sintáctico, destacaremos los siguientes aspectos:

Reglas básicas de juego entre el Contribuyente y la Administración Tributaria

Es un marco de actuación general que establece unas reglas básicas de juego entre el Contribuyente y la Administración Tributaria que permitan una negociación respetando unos

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (Normas básicas. Marginal: 24315). Arts.; 26, 78, 170.5
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. (Normas básicas. Marginal: 24265)
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Normas básicas. Marginal: 24050). Arts.; 5 bis, 91.2º y 4º, 129.4, 133.1
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (Normas básicas Marginal: 10657). Art. 16.3º
- Código Civil. (Normas básicas Marginal: 3716). Art. 47

pilares básicos descritos, fijando los límites y las prerrogativas de cada una de las partes a fin de alcanzar un acuerdo transaccional.

Así se encuentran enumeradas en la Instrucción Segunda y Tercera.

“El Acuerdo singular será el marco general de las condiciones para la satisfacción de crédito tributario con calificación de privilegiado dentro del proceso concursal”

“La imposibilidad de establecer acuerdos singulares de pago obligan al pre-concurtido a someterse a la rigidez del mecanismo de aplazamiento y fraccionamiento”

- **El límite temporal es la fecha de eficacia del convenio de acreedores** (que analizaremos infra).
 - **Deben haberse satisfecho todos los crédito calificados como créditos contra la masa** así como, si los hubiera, los créditos originados con posterioridad a la fecha de eficacia del convenio general suscrito y se condicionará al cumplimiento de las obligaciones corrientes.
 - **Incluirá unas condiciones singulares de pago que no pueden ser más favorables para el**
- deudor que las recogidas en el convenio de acreedores.
 - **Es posible la existencia de quitas sobre el crédito privilegiado**, pero, en ningún caso, se realizarán quitas respecto aquellas que tengan su origen en retenciones, en ingresos a cuenta o en deudas aduaneras. Dicha premisa deviene lógica por el concepto de pago por terceros de tales deudas.
 - **Podrá contener esperas siempre que sean garantizadas, incluyéndose, en su caso la intervención administrativa del establecimiento mercantil.**
 - **El tipo de interés acordado podrá ser inferior al tipo del**



interés de demora. No deja de sorprender la posibilidad aportada por la Instrucción; prerrogativa que deviene, a nuestros ojos, de dudosa adecuación al texto Constitucional por cuanto vulnera el principio de reserva de ley tributaria, al ser una modificación substancial del artículo 26 de la Ley General Tributaria 58/2003 que está expresamente reservada a norma con rango de Ley.

- **Se podrá requerir simultánea o con carácter previo un ingreso mínimo de la deuda objeto del acuerdo.**

En líneas generales no cabe la modificación de los términos contenidos en el mismo, salvo que éstos supongan unas mejores garantías o condiciones de cobro del crédito público.

- Finalmente, **los Acuerdos pueden contener unas cláusulas de salvaguarda consistentes en el embargo e intervención**

“Aquellos concursados con suficiencia de masa activa pueden verse favorecidos por la aplicación de un interés inferior al de demora, conculcando, por ello, el principio de capacidad económica”

administrativa, en su caso, del establecimiento mercantil o aquellas tendentes a destinar el precio de venta de las acciones propiedad del Consejo de Administración u órgano equivalente de la entidad concursada a la cancelación anticipada de la deuda objeto del Acuerdo.

- Ponemos en duda el funcionamiento práctico de la primera cláusula ya que.

- 1º.- *¿Supone esto la sujeción a*

un triple control de la entidad? Primero al Juez, segundo al Administrador Concursal y tercero al Funcionario nombrado ex lege por el artículo 170.5 de la LGT.

- 2º.- *¿Cómo funciona dicho sistema en el supuesto de concurso necesario de acreedores declarado culpable? ¿Supondría la sumisión del Administrador Concursal al criterio del funcionario actuante?*

Estas son algunas de las cuestiones que quedan en el aire para la aplicación de la Instrucción.

Entrando en la segunda cláusula planteamos las siguientes interrogantes:

- *¿Es únicamente aplicable a las Sociedades Anónimas al hablar claramente de acciones?; ¿Qué sucede en las Sociedades Cotizadas?; ¿Supone dicha medida una pignoración de las acciones en garantía del crédito?; ¿Qué sucede en el supuesto de que dichas acciones sean contenido de la remuneración y posean naturaleza salarial?*
- El incumplimiento a la inmediata resolución del mismo previa denuncia por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 30 de octubre de 2015, núm. 798/2015, Nº Rec. 2516/2015, (Marginal: 69458800)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 23 de julio de 2015, núm. 483/2015, Nº Rec. 1108/2014, (Marginal: 69458798)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18 de noviembre de 2015, núm. 42/2015, Nº Rec. 42/2015, (Marginal: 69458801)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 16 de octubre de 2015, núm. 728/2015, Nº Rec. 497/2012, (Marginal: 69458799)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de septiembre de 2015, Nº Rec. 2766/2013, (Marginal: 69458803)



en supuestos excepcionales, por delegación del ministro.

Con Calificación de Privilegiado dentro del procedimiento concursal

De la lectura se infiere la **necesidad de declaración concursal** en sede judicial; empero, a nuestro juicio, el fin de la Instrucción (que es garantizar la continuidad empresarial y facilidad de gestión y pago del crédito tributario) padece de vicios que suponen, en la práctica, una pérdida de virtualidad del propósito para el cual se promulgó. Así, quiere recordarse al lector, la existencia del artículo 5bis del Texto Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio de 2003, que establece un plazo de tres meses desde la comunicación para establecer una solución que impida la crisis concursal; de la lectura de la Instrucción **se infiere la imposibilidad de establecer acuerdos singulares de pago obligando al pre-concurtido a someterse a la rigidez del mecanismo de aplazamiento y fraccionamiento.**

Se aplica al crédito tributario

La definición de crédito tributario, debe entenderse en el sentido de crédito fiscal. No obstante,

es aplicable igualmente, a aquellas deudas de la Hacienda Pública no tributarias cuya gestión corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria por ley o por Convenio y,

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- DELGADO GARCÍA, ANA Mª Y OLIVER CUELLO, RAFAÉL. *Administración electrónica tributaria*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor 2009
- DELGADO GARCÍA, ANA Mª, OLIVER CUELLO, RAFAÉL Y QUINTANA FERRER, ESTEBAN. *Actividades de impuestos. Un enfoque por competencias*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2009

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MOYANO, JOSÉ MARÍA. *Caducidad y prescripción en el orden tributario*. *Economist&Jurist* N°166. Diciembre - Enero 2013. (www.economistjurist.es)
- *Novedades tributarias en la ley de presupuestos generales del estado para 2015*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 232. Febrero 2015. (www.fiscalaldia.es)

Si me permite este lector y, a fin ilustrativo, recordemos la obligación impuesta por diversos textos legales concernientes a la necesidad ex lege de estar al corriente con la Agencia Tributaria.

V.G.R.

Artículo 16.3º del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administración Pública en relación al artículo 54.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Dicho artículo impone la necesidad del estar al corriente con las Administraciones Públicas para poder licitar obras públicas. Recordad, igualmente, las repercusiones en el Impuesto sobre el Valor Añadido que acarrea a nivel de contratistas y subcontratistas la realización de pagos sin estar al corriente de las obligaciones tributarias. Debería haberse adelantado a un periodo anterior a la declaración de Concurso la posibilidad de establecer Acuerdos singulares de pago.

De la misma manera, la Instrucción será aplicable a los créditos privilegiados; hablamos, por una parte,



del denominado derecho de prelación especial (también llamado hipoteca legal tácita) que es objeto de regulación en el artículo 78 de la Ley General Tributaria, de conformidad con el cual “en los tributos que gravan periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un Registro Público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tendrán

preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exige el pago y el inmediato anterior. Un ejemplo claro es el Impuesto sobre Bienes Inmuebles o el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. ■

CONCLUSIONES

- Quizás la Instrucción ha traído aún más dudas en su aplicación que las que actualmente se encontraban en su aplicación debiendo ser revisada para su adecuación al texto constitucional
- Que, a pesar de la intención de unificación y agilización del cobro tributario en relación con el proceso concursal, deja fuera una amplitud de supuestos en los que sería necesario la suscripción de éstos para la continuidad de la actividad productiva del concursado
- Que, a diferencia de lo que viene constituyendo la práctica habitual administrativa, la declaración de situación concursal no implica la imposibilidad de obtención de un fraccionamiento de pago tal y como fija la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 4136/2015, Núm. rec. 3393/2013, por lo que los Acuerdos Singulares de Pagos, se configuran como una vía alternativa a la mecánica del Reglamento General de Recaudación de los Aplazamientos

CADUCIDAD DEL DESPIDO

APLICACIÓN A LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA, DEL ARTÍCULO 135.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL



Esteban Ceca Magán. Socio Director de Ceca Magán Abogados

SUMARIO

1. Antecedentes
2. Fundamentos de hecho
3. Resolución 1ª instancia
4. Recurso
5. Fundamentos del Tribunal Supremo en el presente caso

Se considera presentada en plazo la demanda de conciliación, si se efectúa dentro de las 15 horas del día 21º del plazo, y al mismo tiempo se interpone la demanda judicial

ANTECEDENTES

El Tribunal Supremo, Sala de lo Social, dictó una significativa Sentencia, el 3 de junio de 2013, en la que la cuestión principal que se plantea consiste en determinar si resulta aplicable, **en el ámbito del cómputo del plazo de caducidad del despido**, (previsto en el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores), **el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, cuando se interpone la demanda de conciliación administra-

tiva en los términos previstos en este precepto; esto es, **dentro de las 15 horas del “día 21” del plazo referido, y la demanda del Juzgado de lo Social en el mismo día en que se lleva a cabo la conciliación sin avenencia.**

Se trata de una importante Sentencia, de singular eficacia y uso práctico; pero que ha pasado un tanto inadvertida para los profesionales del Derecho del Trabajo. Máxime, en aquellos supuestos en que, como sue-

le coloquialmente decirse, “*los plazos están para cumplirse*”. Ciertamente. Pero con la necesaria seguridad jurídica de que los escritos sometidos a caducidad, se presentan “*en tiempo*”. (Como también en forma).

En el caso de esta destacable Sentencia, el Tribunal Supremo aclara, de forma definitiva y con doctrina unificada cara al futuro, si al despido laboral, y en concreto a la conciliación administrativa previa, resulta de aplicación o no el artículo 135.1 de la Ley

1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Decidiéndose el Tribunal Supremo, en la Sentencia que comentamos, de modo favorable a dicha aplicación.

Para iniciar nuestro comentario a dicha resolución, recordemos cuanto dispone el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales:

“Artículo 135.1.- Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial”.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Con este supuesto fáctico, tanto el Juzgado de lo Social de Instancia, (nº 15 de los de Valencia), como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, intervinientes en este proceso, desestimaron la pretensión del actor. No entrando a conocer del fondo del asunto, por considerar caducada la acción objeto de la litis.

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. (Normas básicas. Marginal: 5556). Art. 59.3
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615) Art. 135.1
- Constitución Española. (Normas básicas. Marginal: 1). Art. 24
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (Normas básicas. Marginal: 286314). Art. 63, 103.1

El demandante, músico de profesión, venía prestando servicios, inicialmente para la Fundación Pública Municipal “Conservatorio Perfecto García Chornet”, desde octubre de 1992, en virtud de diversos contratos sucesivos, temporales y a tiempo parcial, como profesor de música;

hasta que, disuelta la referida Fundación por Acuerdo del Ayuntamiento de Carlet, la misma fue sucedida de manera universal por el citado Ayuntamiento, con efectos de 14 de enero de 2010, pasando el demandante desde entonces a prestar servicios por cuenta de dicha Corporación Muni-

“Al despido laboral, y en concreto a la conciliación administrativa previa, resulta de aplicación el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”

“Conforme a doctrina reiterada del Tribunal Supremo, en el plazo de caducidad, no cabe computar para determinar el mismo, ni el día en que se interpone la conciliación, ni aquél otro en que la misma se lleva a cabo”

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 15 de mayo de 2012, núm. 1332/52012, N° Rec. 879/2012, (Marginal: 2401928)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 23 de mayo de 2006, N° Rec. 1926/2006, (Marginal: 69383049)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2006, N° Rec. 1453/2004, (Marginal: 257848)

pal, que se hizo cargo de sus salarios, abonándose los como contraprestación y a cambio de sus 25 horas semanales de trabajo.

El actor, añadidamente, tomó posesión como músico en propiedad y a jornada completa de la Banda Municipal de Castellón, el 28 de julio de 2011, fecha de su nombramiento funcional.

Advertida esta doble prestación de servicios, el Ayuntamiento de Carlet advirtió al actor de su anómala situación y le requirió para que optase por una de las dos plazas desempeñadas.

Contestando el demandante que entendía que no existía la aludida incompatibilidad y solicitando que se dejara sin efecto el mencionado requerimiento municipal.

El Ayuntamiento, por Resolución de 29 de septiembre de 2011, notificada al actor el 6 de octubre del mismo año, desestimó su pretensión y declaró al demandante en situación de excedencia, derivada del artículo 10 de la Ley 53/84, de incompatibilidades. Abriéndose así el inicio de la acción de despido.

Acción que instó en fecha 8 de noviembre de 2011, mediante papeleta ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, frente a la Fundación Pública Municipal Conservatorio Perfecto García Chornet.

A dicho acto de conciliación compareció el Ayuntamiento de Carlet, celebrándose el mismo el día 29 de noviembre de 2011, con resultado de concluido sin avenencia.

Debiendo señalarse que acumu-

lativamente el demandante presentó reclamación previa frente al Ayuntamiento de Carlet, que fue desestimada expresamente y de modo curioso el mismo día 29 de noviembre de 2011. Añadiéndose que la demanda del actor fue presentada antes de las quince horas del propio día 29 de noviembre de 2011.

RESOLUCIÓN 1ª INSTANCIA

Con esta realidad fáctica y básicamente cronológica, el Juzgado de lo Social número 15 de los de Valencia, dictó Sentencia teniendo a la parte actora por desistida de la acción, al considerar la misma caducada por haber sido presentada fuera del plazo establecido en el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores.

RECURSO

No conforme el actor con el fallo dictado por la Sentencia de instancia, recurrió el mismo en suplicación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Tribunal que con fecha 15 de mayo de 2012 dictó Sentencia desestimando el recurso de suplicación del demandante y teniendo por confirmada en todos sus términos la Sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL PRESENTE CASO

No conforme el actor con este doble fallo desfavorable a su pretensión, recurrió ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, mediante recurso de casación para la unificación de doctrina.

Sentencia, la de 3 de junio de 2013, que es la que aquí examinamos, pasando a exponer la doctrina unificada que la misma establece y que por ello debe ser la única correcta a aplicar de futuro ante toda clase de Juzgados y Tribunales de lo Social.

El recurrente, en su recurso anunció e hizo suya, como contradictoria, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 23 de mayo de 2006, que en un supuesto con identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, se pronunció contradictoriamente; esto es, considerando presentada dentro de plazo la demanda de despido. Y pasando a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

La cuestión que se plantea, por tan-

to, en el presente recurso de casación, que da origen a la doctrina correcta y unificada, no es otra que la de determinar si resulta aplicable en el ámbito del cómputo del plazo de caducidad del despido que previene el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se presenta la demanda de conciliación en los términos previstos en este precepto; esto es, dentro de las quince horas del “día 21” del referido plazo, y la demanda ante el Juzgado de lo Social se interpone el mismo día en que se lleva a cabo la conciliación sin avenencia.

Recordemos de nuevo, a estos efectos, el contenido del artículo 135.1 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El mismo se pronuncia en los siguientes términos:

“Artículo 135.1.- Presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales.

“Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial”.

En el caso de autos, y descontados los días inhábiles, (hecho no controvertido), la conciliación administrativa se planteó el día 21 del cómputo, antes de las quince horas (hecho igualmente



asumido como cierto por ambas partes litigantes).

En la Sentencia recurrida (la de suplicación), se afirma que tras descontarse en el ínterin existente todas las fechas coincidentes con días festivos oficiales, sábados y domingos, que no computan a la hora de determinar el válido ejercicio de la acción, resulta que el inicio de aquél se debe situar el 7 de octubre y su conclusión el 8 de noviembre, que es precisamente el día vigésimo primero hábil a efectos del cómputo, y por tanto superando en un día el legal de veinte señalado en el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Añadiendo que sería correcta la argumentación del recurrente (en suplicación), en el supuesto de que se hubiera presentado la papeleta de conciliación en el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación el día vigésimo; en cuyo caso, la interposición de la demanda en el Juzgado al día siguiente hábil, cumpliéndose el resto de requisitos señalados en la Ley

de Enjuiciamiento Civil, haría viable la acción ejercitada, al ser el vigésimo primero; pero lo que no es posible es una interpretación retorcida de la norma; máxime si se trata de un plazo de caducidad a todos los efectos.

Sin embargo, no es esta la doctrina correcta y unificada por el Tribunal Supremo, en la Sentencia de casación que comentamos.

Comencemos expresando que el recurrente considera que la resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana vulnera lo dispuesto en el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores y 65 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, proponiendo como contraste, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 23 de mayo de 2006, que en un supuesto fáctico completamente idéntico al de autos, resuelve de modo completamente contradictorio.

En dicha Sentencia de contradic-

ción se trata también de una reclamación por despido en la que el día vigésimo después de la comunicación del cese es el inmediatamente anterior a la presentación de la papeleta de conciliación ante el Órgano administrativo correspondiente, y se produce el planteamiento de la demanda el mismo día en que se celebra el acto de conciliación sin avenencia, centrándose también el debate jurídico en determinar si resulta aplicable en el caso el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; lo que supone la posibilidad de presentar válidamente el escrito de conciliación ante dicho Organismo antes de las quince horas del siguiente día, que sería el número 21 del cómputo del plazo de caducidad, previsto en el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien; en este caso, **la Sentencia de contraste llega a una conclusión totalmente opuesta a la que se mantiene en la Sentencia recurrida, pues entiende que la interpretación, ponderada desde la perspectiva constitucional que**

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Todo sobre el proceso laboral*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *La relación laboral: una visión práctica*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- *Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*. Fiscal-Laboral al Día N°211. Diciembre - Enero 2013. (www.fiscalaldia.es)
- *Los nuevos despidos colectivos sin necesidad de autorización administrativa, ¿un regalo envenenado para el empresario?* Fiscal-Laboral al Día N°211. Diciembre - Enero 2013. (www.fiscalaldia.es)

ofrece el artículo 24 de la Constitución Española y la doctrina del Tribunal Constitucional que se cita en ella (STC 252/2004), conducen a considerar que resulta aplicable el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al supuesto de debate.

Dándose, pues, **los requisitos para la actuación del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, por cuanto que las Sentencias comparadas, la recurrida y la de contraste, llegan a soluciones contradictorias, ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.** Entrando así el Tribunal Supremo en el análisis del fondo del asunto, y estableciendo la doctrina que resulte ajustada a derecho, tal y como se desprende del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El Tribunal Supremo, de forma opuesta a la Sentencia recurrida, y siguiendo el criterio de la de contraste, sienta una doctrina que debe entenderse ya vinculante en todos los Juzgados y Tribunales de lo Social.

El Tribunal Supremo, **comienza manifestando en la Sentencia que comentamos, que la exigencia que contiene el artículo 59.3 del Texto Estatutario laboral de que la demanda por despido se plantee dentro del plazo de caducidad de**

20 días hábiles, se ha de completar en el ámbito de las pretensiones de quien desea combatir la decisión en dos momentos distintos, ambos con relevancia en el proceso por despido.

La primera actuación que el reclamante debe llevar a cabo es la de intentar la conciliación previa ante el correspondiente servicio administrativo, tal y como hoy señala el artículo 63 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Dice el precepto que *“será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones...”*.

Pues bien, transcrito el precepto, **hay que considerar, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que en ese plazo de caducidad, no cabe computar para determinar el mismo, ni el día en que se interpone la conciliación, ni aquél otro en que la misma se lleva a cabo.** (Sentencia del Tribunal Supremo en interés de ley, de 6 de febrero de 1970, y otra en recurso de casación para la unificación de doctrina, de 17 de septiembre de 1992 (recurso 1778/1991).

Por otra parte, **añade el Tribu-**

nal Supremo, el citado plazo de caducidad, viene a tener una naturaleza mixta, pues su teórica naturaleza sustantiva, siempre se ha visto afectada por incidencias típicamente procesales, como son la exclusión de los sábados (y del 24 y 31 de diciembre), así como por así reconocerlo la jurisprudencia. (Sentencia de 23 de enero de 2006 (recurso 1604/2005), de 31 de mayo de 2007 (recurso 4076/2005), o de 21 de diciembre de 2009 (recurso 726/2009), entre otras). Por último, el artículo 103.1 de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social expresamente excluye los sábados, domingos y festivos de la sede del órgano jurisdiccional para el cómputo de los 20 días de caducidad.

Muestra también de esa naturaleza especial, compleja, no puramente administrativa, de la conciliación laboral en materia de despido, y del propio plazo de caducidad y su incidencia en las vicisitudes de la conciliación previa, es el hecho de que ese plazo previsto en el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la derogada Ley de Procedimiento Laboral, y en la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se regulase en la propia norma procesal; lo que impregna este trámite, de ciertas características propias, que lo alejan de una posible naturaleza puramente administrativa y ajena al proceso laboral. ■

CONCLUSIONES

- La conciliación previa ante los servicios que están encargados de tramitar ese requisito previo al proceso no es realmente un procedimiento administrativo incrustado en el laboral; y desde luego, como se ha dicho anteriormente, no es algo en cierto modo independiente del proceso laboral, sino que realmente se trata de una actuación exigible para acceder a la jurisdicción, un trámite profundamente impregnado de principios y valores procesales de características propias
- De ahí que el Órgano de conciliación interviniente, no actúa de la manera típica de las Administraciones Públicas, puesto que no puede producir resoluciones autónomas o tomar decisiones propias distintas de las que se derivan de su función, regulada y encaminada a la evitación del proceso laboral, o en caso de no avenencia, abrir la puerta al proceso, una vez cumplido el trámite

SUSPENSIÓN DEL ENLACE Y VIAJE DE NOVIOS POR ACCIDENTE EN LA DESPEDIDA DE SOLTERO

www.ksp.es
info@ksolucion.es

La solución a tu caso

SUMARIO

- El Caso
 - *Supuesto de hecho*
 - *Objetivo. Cuestión planteada*
 - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
 - *Partes*
 - *Peticiones realizadas*
 - *Argumentos*
 - *Normativa*
 - *Resolución Judicial*
- Jurisprudencia relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formulario: Demanda de procedimiento Ordinario

de las vacas, produciéndole múltiples lesiones. A causa de la cogida se tuvo que suspender el enlace matrimonial y el consiguiente viaje de novios ya que el actor fue operado varias veces y tuvo grandes períodos de baja laboral, además la cogida le impedía andar con normalidad. Solicita una indemnización contra el propietario de la finca por los daños y perjuicios ocasionados, que se fija en la cuantía de 18.030, 36 euros.

Objetivo. Cuestión planteada

El cliente pretende conseguir que D. José Luis, propietario de la finca y demandado, le pague la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios ocasionados.

La estrategia. Solución propuesta

El abogado intenta demostrar que los daños sufridos fueron ocasionados por consecuencia de que el demandado no tiene seguros veterinarios de las

EL CASO

Supuesto de hecho

Madrid, 03-06-2000

Como consecuencia de su enlace matrimonial, D. Francisco Javier organizó

una despedida de soltero alquilando una finca en este municipio madrileño. La despedida de soltero consistió en una comida y en una suelta de vaquillas en dicha finca, la cual tenía una plaza de toros. Durante el transcurso de la fiesta D. Francisco Javier sufrió una cogida por parte de una

vaquillas sueltas y además por no tener profesionales que hagan quites a las vaquillas e informen de cómo se deben torear tales animales. Pretende conseguir una indemnización con una cuantía de 18.030,36 euros.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Civil

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de Primera Instancia nº1 de Aranjuez

Tipo de procedimiento: Ordinario

Fecha de inicio del procedimiento: 03-12-2003

Partes

• Parte demandante:

D. Francisco Javier

• Parte demandada:

D. José Luis (propietario de la finca)

Peticiones realizadas

• Parte demandante:

Solicita una reclamación por los daños y perjuicios ocasionados con una cuantía de 18030,36 euros y con expresa condena en costas a la parte demandada

• Parte demandada:

Se opone a la demanda

Argumentos

• La parte demandante, en su demanda, fundamenta sus peticiones en los siguientes argumentos:

D. Francisco Javier como consecuencia de su enlace matrimonial organizó una despedida de soltero con sus amigos, alquilando una finca con vaquillas, propiedad de D. José Luis. Durante el transcurso de la fiesta, más concretamente en la suelta de vaquillas, el actor sufrió una cogida que le provocó lesiones. Según manifiesta el demandante la cogida tuvo lugar como consecuencia de las deficientes condiciones en que se produjo el festejo. El actor estaba pendiente de contraer matrimonio, y tras las múltiples lesiones tuvo que suspender tal evento, y también la suspensión del viaje de novios D. Francisco Javier, de forma amistosa ha intentado solucionar con el demandado, la indemnización por

los daños y perjuicios ocasionados, sin que hasta la fecha, haya obtenido respuesta alguna. Se solicita una indemnización de una cuantía de 18036,30 euros. El pago de las costas se solicita interponer a la parte demandada por su mala fe y temeridad.

• Demandada

La parte actora no sufrió cogida alguna por una vaquilla, sino que cuando salió al ruedo salió corriendo y se torció él solo el tobillo derecho. No se puede hablar de deficientes condiciones, ya que la finca cumplía con toda la reglamentación correspondiente, además de supervisar el festejo taurino el dueño de la finca Solicita la desestimación íntegra de la demanda.

Normativa

• Demandante:

Procesal:

- Ley de Enjuiciamiento Civil: Arts. 50 y 248 ss

Fondo:

- Código Civil: Arts. 1104 y 1902

Documentos

• **La parte demandante en su demanda aportó los siguientes documentos:**

Contrato-factura con la empresa Vicor-Alcalá S.A referente al alquiler de un autobús cuya salida estaba concertada desde Pinto hasta Colmenar de Oreja. Nota manuscrita por el alquiler de la finca. Escrito del párroco donde se manifiesta la suspensión del enlace matrimonial. Escrito de la empresa MM donde consta la suspensión del convite Resguardo de la compañía de viajes donde consta la suspensión del viaje de novios. Informes médicos por las lesiones. Fotografías referentes al día de la despedida de solteros, así como un vídeo de la fiesta taurina.

• **Demandada:**

Carnet de profesional taurino. Licencia de construcción de la finca. Justificante de pago del impuesto sobre bienes inmuebles. Libro de registro de tratamientos veterinarios. Inscripción en el Registro de nacimientos de Reses de Lidia.

Prueba

• **Por la parte demandante:**

Documental. Interrogatorio de ambas partes. Visionado del vídeo del festejo taurino. Testifical de los médicos.

• **Por la parte demandada:**

Documental aportada, oficio al Hospital consistente en que se envíe la historia clínica del demandante desde el día en que ocurrieron los hechos Interrogatorio de los testigos.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 29-11-2004

Fallo o parte dispositiva de la reso-

lución judicial: El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Aranjuez dicta sentencia desestimando la demanda interpuesta por D. Francisco Javier contra D. José Luis, absolviendo al referido demandado de los pedimentos efectuados en su contra, con imposición de costas a la actora

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

El demandante ejercita una acción de responsabilidad extracontractual del art 1902 y ss del Código Civil. El demandado se opone por las razones expresadas en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia. La cuestión controvertida a resolver es si existió la cogida alegada y si ha habido culpa o negligencia del demandado por no adoptar las medidas de seguridad adecuadas. De todas las pruebas practicadas el día del juicio, la prueba fundamental ha sido el visionado del vídeo. En la cinta se puede apreciar como durante el festejo taurino se oyen gritos manifestando “la vaquilla no tiene carrera” o “Javi acércate al recorte” “dale a ver si corre”, y antes de finalizar se graba una escena que comienza con alguien que dice: “hacerlo otra vez que acabo de encender la cámara, saltártela”. De todo lo manifestado anteriormente se deja claro que el demandante no era un mero espectador del festejo sino un participante, por lo tanto él libre y voluntariamente participa en la capea En virtud de lo establecido en el art. 394 LEC las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, por lo que en este supuesto concreto se impondrán a la parte actora.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CASO

Tribunal Supremo, núm. 542/2015, de 30-09-2015. **KsoluciónPremium.Jurisprudencia. Marginal: 69393509**

Tribunal Supremo, núm. 525/2015, de 28-09-2015. **KsoluciónPremium.Jurisprudencia. Marginal: 69393498**

DOCUMENTOS DE ESTE CASO

Documentos disponibles en:

www.ksp.es

Nº de caso: 7296 info@ksolucion.es

- Demanda de procedimiento ordinario

- Escrito de oposición de la parte demandada Sentencia de 29 de Noviembre de 2004

- Oposición a reclamación de cantidad Demanda por reclamación de cantidad, responsabilidad extracontractual, cogida de toro

Formularios jurídicos relacionados con este caso

- Oposición a reclamación de cantidad

- Demanda por reclamación de cantidad, responsabilidad extracontractual, cogida de toro

BIBLIOTECA

Disponible en: www.ksp.es **Nº de Caso: 7296**

Libros

La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos

Artículos jurídicos

¿Cómo defenderse frente a demandas temerarias? Responsabilidad extracontractual por actuación judicial negligente (abril 2008)

Las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual: modelos (enero/febrero 1998)

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

DON.....Procurador de los Tribunales de.....

mayor de edad, casado, domiciliado.....y con DNI/NIF.....según acredito con la copia del poder, que suficiente para este acto acompaño, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que por medio del presente escrito, y en la representación que acredito de DO vengo en formular **DEMANDA DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO** contra DON..... mayor de edad, domiciliado en....., Demanda que se formaliza bajo la dirección del letrado Don....., Abogado....., domiciliado en, calle.....y bajo la representación procesal del procurador que suscribe esta demanda, la cual tiene su base en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Mi mandante, como consecuencia de su futuro enlace matrimonial, procedió a organizar una fiesta de “Despedida de Solteros” en la finca denominada MMMM, sita en..... y propiedad del hoy demandado.

SEGUNDO.- La despedida de solteros consistió en una comida y en la suelta de unas vaquillas en la finca antes mencionada, la cual tenía una plaza de toros.

Estos hechos acaecieron el día 3 de Junio de 2.000.

Se acredita la existencia de esta fiesta de despedida de solteros, mediante los siguientes documentos:

1º.- Documento número 1, consistente en el contrato-factura que mi representado suscribió con la empresa.....referente al alquiler de un autobús cuya salida estaba concertada desde.....estando prevista su salida para las 18:30 horas.

2º.- Documento número 2, consistente en una nota manuscrita del demandado, en el que consta el importe del precio abonado por mi mandante, y en el que se hace referencia a una comida, más vacas, así como la consumición de determinadas bebidas y refrescos, todos ellos por importe de _____.

TERCERO.- Durante el transcurso de la fiesta, y más concretamente de las vaquillas, mi mandante sufrió una cogida por parte de una de ellas, que le produjeron diversas lesiones que posteriormente se comentarán.

Lo verdaderamente importante a los efectos del presente procedimiento, es que esta cogida tuvo su causa en las deficientes condiciones en que se produjo el festejo, y más concretamente no se cumplieron ninguna de las especificaciones que exige la reglamentación taurina, y que posteriormente se comentarán: si bien es preciso reseñar que no existía ninguna persona encargada de este festejo taurino, cuando se exige la existencia de profesionales que dirijan el mismo: personas que estén al tanto de poder efectuar quites a las vaquillas, o bien que indiquen o asesoren sobre la forma de participar en la suelta de vaquillas, además de que no se tenía la autorización pertinente para tal festejo por parte del titular de la plaza, y ni siquiera estaba dado de alta en el entonces existente Impuesto de Actividades Económicas: Todo un

cúmulo de circunstancias que determinaron la cogida de mi mandante por una de las vaquillas; circunstancia ésta que pudo evitarse si el festejo hubiese cumplido con todos los requisitos de legalidad y entre ellos fundamentalmente el de la existencia de unos profesionales que estuvieran al tanto del mismo, con la única finalidad de proceder a efectuar quites o bien de no permitir que determinadas personas pudiesen participar en el mismo, o que les asesorase sobre la forma en que debían de efectuarlo.

Como hemos señalado anteriormente, sobre este extremo volveremos a incidir posteriormente.

CUARTO.- En el momento en que mi mandante sufrió la embestida de una vaquilla, estaba pendiente de contraer matrimonio, el cual, por la gravedad de las lesiones tuvo que suspenderse.

Se acredita ese extremo con el documento número 3, que es un escrito del párroco de la.....en el que pone de manifiesto que la boda tuvo que suspenderse hasta el día 9 de septiembre de este año 2.000. La Boda que estaba prevista para el día 10 de Junio.

Documento número 4 adjunto igualmente un escrito de esa sita en ____, en el que se hace constar que la celebración de la boda para el día 10 de Junio de 2.000 se suspendió y se celebró el día 9 de Septiembre de ese mismo año.

Como documento número 5 se adjunta resguardo de la empresa....., por el que igualmente se suspendió el viaje de novios que tenían contratado a Punta Cana (República Dominicana),

QUINTO.- La causa de la suspensión de la boda, de la suspensión de la celebración posterior (convite) y de la suspensión del viaje de novios, tuvo su razón de ser en las graves consecuencias que mi mandante padeció por la cogida de la vaquilla:

Sufrió una fractura luxación bimalleolar del tobillo derecho, abierta grado III-A, a nivel del maleolo tibial y conminuta e infrasindermal el paleolo peroneo.

Estuvo atendido en el Hospital Universitario de.....y después de una serie de operaciones, fue visto por última vez en consulta el día 13 de diciembre de 2.000, si bien quedaba pendiente de realizar una intervención quirúrgica para retirada de material de osteosíntesis. Es el documento número 6.

Retirada de material de osteosíntesis que se realiza el día 4 de Diciembre de 2.001, según se acredita con el documento número 7 que se adjunta.

Mi mandante, como consecuencia de las diferentes intervenciones quirúrgicas padecidas, ha estado de baja médica impeditiva, desde el día 3 de Junio de 2.000 a 7 de Noviembre de 2.000 y desde el día 4 de diciembre de 2.001 (fecha de la retirada del material de osteosíntesis) a 1 de Febrero de 2.002; circunstancia que se acredita con el documento número 8.

Como secuelas le han quedado las siguientes:

Perjuicio estético ligero, por la existencia de varias cicatrices y una disminución de movilidad del tobillo derecho: Flexión dorsal del pie menor de 30° N(30°).

Se adjunta al efecto como documento número 9, informe pericial emitido por el Doctor.....

SEXTO.- Mi mandante, de forma amistosa ha intentado solucionar con el demandado, la indemnización de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados, sin que hasta la fecha, haya obtenido respuesta alguna.

Se adjunta como documento 10 burofax enviado al demandado, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna al respecto.

SÉPTIMO.- Como documentos 11 al 17 se adjuntan diversas fotografías referentes al día de los hechos así como vídeo de la fiesta taurina celebrada en la finca del demandado.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

I. **COMPETENCIA:** Corresponde al Juzgado al que me dirijo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II. **PROCEDIMIENTO:** Es el procedimiento Ordinario, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 248 y siguientes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

III. **CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO:** Se fija en 18.030,36Euros (Dieciocho Mil Treinta con Treinta y Seis Euros)

IV. FONDO DEL ASUNTO:

Se invocan los artículos 1902 y siguientes del Código Civil.

El artículo 1902 dice *“el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha evolucionado el concepto de la Responsabilidad Civil, hasta el extremo de venir a configurar esta de la siguiente forma:

1º.- Se presume que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él corresponde desvirtuar esta presunción, mediante la prueba de haber obrado con la debida diligencia.

Sentencias de 20-10-1963; 23-368; 11-3-71 y 9 de Junio y 10 de Octubre de 1.975.

Todas estas sentencias vienen a determinar que la culpa extracontractual se presume, correspondiendo al autor del daño probar la ausencia de aquella.

Se produce por tanto una presunción iuris tantum de culpa del agente, con inversión del onus probandi.

2º.- Cuando no se puede probar con exactitud la causa del daño, es el agente quien debe de probar su propia diligencia. Es la llamada *“expansión de la apreciación de la prueba”*. Sentencias del TS de 5-4-63; 10-10-75.

La sentencia de 16 de mayo de 1.984, establece que, partiendo de la realidad de los daños causados por la acción directa de una persona, hay que imputarle el hecho por culpa o negligencia, con la consiguiente responsabilidad, mientras no se pruebe que la acción no le es imputable.

3º.- No basta con el cumplimiento de los reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultado positivo, - porque se ha hecho el daño se ha producido- se revela su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia.

Son las sentencias del TS de 25-3-1954; 30-6-1959; 5-4-1963.

4º.- Aplicación rigurosa del artículo 1104 del Código Civil, al dominio de la responsabilidad Extracontractual, en el sentido de exigir del agente, no una diligencia simple, sino la que corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

Son las sentencias de 31 de Enero de 1.985, 17 de Febrero de 1986, 16 de mayo de 1.986.

Toda la doctrina jurisprudencias antes señalada, ha venido a configurar la denominada “doctrina del riesgo” que tiene su exponente máximo en la sentencia de 15 de Febrero de 1.985, que declara que el hecho de que una de las partes, con su actividad, ocasione un riesgo, le obliga a acreditar, en caso de concretarse aquel riesgo en la producción de un daño, que procedió por parte del agente creador de dicho riesgo a la adopción de cuantas medidas fueran racionalmente exigibles para prevenir el daño que se produjo.

Todas las sentencias antes expuestas, han sido recogidas en la sentencia de 22 de diciembre de 1.986, que ha recopilado toda la doctrina expuesta, siendo de resaltar “ la doctrina y jurisprudencia en la esfera del derecho de daños amparan el deber de indemnizar en la teoría del riesgo, a no ser que el suceso tenga su causa en la culpa exclusiva y manifiesta del perjudicado, sin actuación culposa concurrente de la otra parte.” *“La responsabilidad por culpa extracontractual o aquilina ha ido evolucionando hacia un sistema que, sin hacer plena alteración del factor moral o juicio lógico, acepte soluciones cuasi objetivas demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica.*

Reiteramos que la responsabilidad del demandado, tenía la obligación de haber cumplido con todos los requisitos que la legislación taurina exige para tal menester, sin que se haya producido ello, tal y como posteriormente demostraremos.

V. Llegados a este extremo, invocamos expresamente la teoría del “*Cuius commoda eius incommoda*”, teoría aceptada por el Tribunal Supremo como responsabilidad Objetiva, según los parámetros antes comentados.

Significa tanto como decir que existe una presunción de culpa o de ser el causante del daño aquella persona que en el mundo de las relaciones humanas o físicas, pone las condiciones para la creación de un posible riesgo dañosos para terceros, y que además obtiene un lucro o beneficio.- TS 22-4-1980.

“principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por un tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido por la actividad peligrosa” TS 20-12-1982

Por otra parte el Tribunal Supremo utiliza el concepto de comodón, en su acepción más amplia. Si bien en muchos supuestos se refiere al lucro mercantil por estar puesto el objetivo peligroso al servicio de la empresa o del comercio, en otros basta que se obtenga un mero provecho personal en el uso y consumo de la cosa peligrosa -15- junio de 1967 y 6 de Junio de 1.984

Doctrina que es aplicable al presente supuesto:

1°.- Existe una actividad peligrosa: no ofrece duda el peligro de una fiesta con vaquillas, que de por sí implica la existencia peligro.

2°.- Por otra parte existe un beneficio del demandado según se acredita con el documento número 2, que es una nota manuscrita del demandado con el importe del precio abonado por la fiesta taurina.

La conclusión es clara al respecto, en cuanto que el demandado ha de abonar el perjuicio ocasionado, al haber obtenido un beneficio.

VI. Si lo anterior por sí solo ya es suficiente para condenar al demandado, además diremos que en el presente caso, se ha vulnerado toda la legislación taurina existente al efecto, y especialmente el Real Decreto 145/96 de 2 de Febrero, Reglamento Taurino que fue posteriormente modificado de forma parcial por el Real Decreto 1034/2001 de 21 de Septiembre, si bien los efectos de la presente demanda estaba vigente en el momento de los hechos el primero de ellos, el cual a lo largo de todo su articulado viene a regular las condiciones de estos espectáculos taurinos, y especialmente el artículo 91 del mismo, en el que se impone al promotor una serie de obligaciones, y entre ellas:

- Tener Certificado de arquitecto de que la plaza está en perfectas condiciones de seguridad.
- Certificado veterinario
- Certificado del Jefe Médico de la Plaza de contar con los medios sanitarios adecuados
- Autorización del Ayuntamiento donde se celebra el espectáculo.
- Existencia de profesionales
- Certificación de la existencia de una póliza de seguros.
- Toda una serie de exigencias que no se cumplieron en el presente caso, y que ponen de manifiesto la irregularidad en el servicio prestado por el demandado, quien no cumplía con ninguno de los requisitos exigidos por la legislación taurina: de haber existido o de haberse cumplido los requisitos exigidos, el accidente o cogida pudo haberse evitado.

VII. Daños indemnizables:

Es clásica la distinción que hace la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de las indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados; éstos, según el artículo 1902 del Código Civil, abarcarían los daños materiales y morales.

Por lo que respecta a los daños materiales los mismos están acreditados con los documentos aportados a la presente demanda.

La indemnización de los daños morales está plenamente admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando, tan solo y por razones de economía procesal, la sentencia de 25 de Junio de 1.984 “*Actualmente predomina la idea del daño moral representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades incluso resultados, tanto se implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales cual si el ataque afecta al acervo extramatrimonial o de la personalidad*”

... la doctrina jurisprudencial ha arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento causado ...”

En este caso, se han producido importantes daños a mi mandante:

1º.- Los daños personales por él sufridos en su persona, con bajas laborales totalmente impeditivas, e ingresos en hospitales, y que vienen reseñados en el informe del Doctor.....; incluso la existencia de secuelas perpetuas, tales como perjuicio estético así como limitación de movimientos de movimiento en tobillo derecho.

2º.- Importantes daños, referidos a la imposibilidad de haber podido celebrar mi mandante su boda, en la fecha prevista inicialmente, y con la consiguiente anulación de su celebración (convite), así como la anulación de su viaje de novios.

Se cifra el importe total de todos los daños en la cuantía de 18.030,36 Euros (Dieciocho mil treinta con treinta y seis euros), a los que ha de ser condenado el demandado.

VIII. Señalamos por su especial importancia la sentencia de 31 de Mayo de 1985, que dice “ *la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene carácter de deuda de valor, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino aquella en que recaiga en definitiva la condena a la reparación, o en su caso a la fecha en que liquide su importe en ejecución de sentencia.*”

IX. Temeridad

Costas a la parte demandada, por su evidente mala fe y

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que habiendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos unidos, los admita, y en nombre y representación De DON..... tenga por formulad DE DAÑOS y PERJUICIOS contra D.....y luego los trámites preceptivos, previo el recibimiento a prueba dicte sentencia, por la que estimando en su integridad la presente demanda, a abonar a DON....., la cantidadde DIECIOCHO MIL TREINTA CON TREINTA Y SEIS EUROS (18.030,36 Euros), y con expresa condena en costas a la parte demandada.

Es de Justicia,

OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte el recibimiento del pleito a prueba, señalando los siguientes archivos y oficinas: Protocolo de DON....., y en general cualquier otro que guarde relación directa o indirecta con el presente procedimiento.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: que interesa al derecho de esta parte, el desglose y devolución del poder previa su constancia.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 339 de Ley de Enjuiciamiento

Civil, interesa al derecho de esta parte la designación de Perito Calígrafo al objeto de que examine el documento 2 de la demanda, y certifique la letra que consta en el mismo es del demandado.

Esta petición se efectúa a reservas de la contestación a la demanda y para el hipotético caso de que se impugnase el documento 2 de la demanda, y no se reconociese que el mismo ha sido expedido para el demandado.

Esta parte, y ello es obvio, no puede aportar al presente procedimiento ningún informe pericial en este sentido dado que no tiene en su poder ningún otro documento en el que cotejar la letra del demandado, de forma tal que se efectúa esta petición en este escrito, y sin perjuicio de lo que se dirá en el acto de Audiencia Previa.

Otrosíes

SUPlico AL JUZGADO, que proceda conforme a los

Es de Justicia.

SUSCRÍBASE

Economist & Jurist

**Trae a un amigo a Economist & Jurist y consigue un 20% de descuento en la factura de tu suscripción.*



BOLETÍN ANUAL DE SUSCRIPCIÓN

Economist & Jurist DIGITAL, que incluye

- ■ ■ revista mensual formato digital
- ■ ■ Por tan sólo 99 €/año + IVA en tres plazos (*gastos de distribución incluidos*)

Por favor, cumplimente los campos o llame al teléfono de atención al cliente 902 438 834

Teléfono: 914 261 784
Fax: 915 784 570
Vía email: cartera@difusionjuridica.es

Razón Social _____	NIF _____
Apellidos _____	Nombre _____
Nombre y Apellidos del amigo suscrito a <i>Economist & Jurist</i> _____	
Calle / Plaza _____	Número _____ C.P. _____ Población _____
Provincia _____	Teléfono _____ Móvil _____
e-mail _____	Fax _____
Nº de cuenta _____	Entidad _____ Oficina _____ Control _____ nº de cuenta _____
Firma _____	

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LOS CONTRATOS DE DESARROLLO EMPRESARIAL, PACTOS DE PERMANENCIA, DE NO COMPETENCIA Y LOS PACTOS DE PLENA DEDICACIÓN



Pablo Enrile Mora-Figueroa. Socio de ONTIER

SUMARIO

1. Examen de los límites y exenciones previstos en la ley de defensa de la competencia
 - 1.1) Análisis regulatorio
2. Los pactos de permanencia, de no competencia postcontractual y de plena dedicación. Análisis desde una perspectiva de libre competencia
 - 2.1) Pacto de Permanencia
 - 2.2) Pacto de no competencia
 - 2.3) Pactos de plena dedicación

La Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) tiene como fin esencial garantizar la existencia de una competencia efectiva entre las empresas como uno de los elementos definitorios de una economía de mercado consagrada en el art. 38 de la Constitución Española. Trata en definitiva de responder al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de garantizar, fomentar y proteger la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

En este contexto, la LDC prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional” (art. 1.1 de la LDC). Esta prohibición se concreta en una serie de actuaciones que son señaladas como ilícitas al atentar contra la libre competencia, hasta el punto de considerar nulos aquellos acuerdos prohibidos y que no estén amparados por alguna de las exenciones previstas en la propia LDC.

Sin embargo, en múltiples sectores de la economía abundan relaciones comerciales que regulan la distribución de productos, los canales de ventas, las prestaciones de servicios de gestión y otras rela-

ciones contractuales necesarias para el desarrollo empresarial que suelen incorporar compromisos de permanencia y exclusividad o prohibiciones de competencia que, en ocasiones, chocan frontalmente con el marco de libre competencia que trata de garantizar la LDC.

En este artículo analizaremos los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos para que este tipo de acuerdos, tan comunes en los contratos de distribución, de concesión, de prestación de servicios o de suministro tengan plena validez y no vulneren las normas de defensa.

EXAMEN DE LOS LÍMITES Y EXENCIONES PREVISTOS EN LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Análisis regulatorio y jurisprudencial

Ciertamente, resulta complejo aplicar los límites y exenciones previstos en la LDC a las conductas de las empresas en las diferentes posiciones que asumen en el tráfico jurídico mercantil y cómo estas conductas pueden o no afectar a la libre competencia. No cabe duda que la competencia es uno de los elementos esenciales para el ejercicio empresarial en el ámbito de una economía de mercado, pero tampoco debemos olvidar la libertad de las empresas a la hora de establecer sus relaciones comerciales y contractuales como elemento configurador de la libertad de empresa. Precisamente, la simultaneidad de estos dos derechos (derecho a competir libremente y derecho a establecer los pactos comerciales basados en la libre voluntad de los contratantes) genera en no pocas

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (Normas básicas. Marginal: 65759). Arts.; 1.1, 1.3, 1.4, 2, 4, 5
- Constitución Española. (Normas básicas. Marginal:1) Art. 38
- Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. Art. 5
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Art. 101.3

“Deben evitarse los pactos de permanencia de naturaleza indefinida y analizarse con especial cuidado si se compaginan con otros compromisos de no competencia o de plena de dedicación o exclusiva”

“Si en las condiciones generales de contratación se prevén compromisos de suministro en exclusiva de no competencia o de permanencia de manera adhesiva, podríamos encontrarnos ante numerosos supuestos de cláusulas consideradas nulas por la LDC”

ocasiones dudas e incertidumbres a la hora de concretar si determinados acuerdos comerciales sobrepasan los límites legalmente establecidos para garantizar la libre competencia.

Existe por tanto una fina línea que separa ambos derechos y que, por la parquedad descriptiva de lo que la LDC considera conductas prohibidas,

resulta en ocasiones difícil pronunciarse.

Comenzaremos analizando primero las exenciones previstas en la LDC y que quedan por tanto fuera del ámbito de aplicación de la norma para centrarnos en los límites que la LDC establece a esa libertad de pacto en el tráfico mercantil.

El régimen de exenciones se encuentra reflejando en los arts. 1.3, 4 y 5 de la LDC. De hecho, si tenemos en cuenta que el art. 5 viene a excluir aquellas conductas que, por su escasa trascendencia, no pueden afectar de manera significativa a la competencia, podemos incluso delimitar nuestro análisis normativo a los arts. 1.4 y 4 de la LDC.

El primero de los preceptos expone una definición de las conductas que, a pesar de que pudieran vulnerar la libre competencia, son consideradas exentas de la aplicación de las normas de defensa de la competencia. Se trata de aquellos **acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico**, siempre que estas conductas:

(I) permitan a los consumidores o usuarios participar de las ventajas de manera equitativa;

(II) sean restricciones contractuales indispensables para la consecución de los objetivos concretos; e

(III) impidan a las empresas involucradas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Encontramos por tanto **dos exenciones a la aplicación de la norma. Una relacionada con la cadena de producción y comercialización de los productos y otra más conectada con el progreso técnico y económico de nuestro tejido empresarial.** No obstante, se establecen las tres condiciones esenciales anterior-

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 15 de julio de 2014, núm. 4031/2014, Nº Rec. 1893/2014, (Marginal: 69305185)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 10 de julio de 2014, Nº Rec. 293/2011, (Marginal: 2458697)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 1 de febrero de 2011, núm. 752/2011, Nº Rec. 4520/2010, (Marginal: 69382882)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 17 de julio de 2008, núm. 2612/2008, Nº Rec. 1233/2008, (Marginal: 2290501)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 3 de marzo de 2009, N1 Rec. 3073/2006, (Marginal: 328904)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 2 de noviembre de 1999, núm. 549/1999, Nº Rec. 2327/1999, (Marginal: 69382880)

mente descritas que deben concurrir para que una actuación restrictiva de la competencia pueda considerarse aceptable.

La ambigüedad en la determinación de las exenciones y de las condiciones necesarias dificulta en gran medida el trabajo de determinar qué conductas concretas podrían o no considerarse exentas de la ampliación de las normas de defensa de la competencia. No cabe duda que la generalidad en la descripción de las exenciones obliga a un análisis casuístico de cada supuesto, pero sí podemos determinar los principios generales para facilitar dicho análisis.

La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de aplicar en alguna ocasión la exención basada en el traslado de los beneficios a los usuarios. Tal es el

“En los acuerdos de plena dedicación o de exclusividad nos podemos encontrar ante cláusulas recíprocas, es decir, ambas partes asumen el compromiso de comprar y vender en exclusiva, o unilaterales en las que solo una de las partes asume operar en régimen de exclusividad”

caso por ejemplo de la problemática surgida cuando se estableció un sistema de intercambiabilidad de billetes en la línea de transporte marítimo de viajeros de Tanger a Algeciras. En esta ocasión el Tribunal Supremo en Sentencia dictada el 3 de febrero de 2009 y recientemente reiterada por el Alto

Tribunal en Sentencia de fecha 4 de mayo de 2015 consideró que el beneficio que obtienen los viajeros a la hora de centralizar el servicio de intercambiabilidad de billetes eran superiores a los evidentes efectos atenuantes de la libre competencia que esta medida suponía. Si bien es cierto que el Tri-



bunal Supremo no aplica de manera directa la condición prevista en el art. 1.3.a), no es menos cierto que de su línea argumentativa cabe desprenderse que se sirve de ésta para admitir la unificación del servicio de intercambiabilidad de billetes en esta línea de transporte.

Ahora bien, antes de admitir una determinada conducta a pesar de que restrinja la competencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia adoptó las medidas necesarias para atenuar o incluso impedir que se vulnerase las normas de libre competencia. Y este precisamente es el principio general que debe regir a la hora de determinar si nos encontramos ante un supuesto de los contemplados en el art. 1.3 de la LDC. Las empresas involucradas deben justificar en primer lugar que una determinada conducta que se pudiera considerar prohibida debe ser permitida por concurrir cualquiera de los supuestos anteriormente descritos. Pero esta justificación debe ser clara, evidente y con el peso suficiente toda vez que, el principio general de libre

competencia va a prevalecer en la gran mayoría de los casos. Dicho de otra forma, la aplicación del art. 1.3 de la LDC está siendo muy restrictiva por nuestra Jurisprudencia.

No obstante, **sí existen casos en los que el Tribunal de Defensa de la Competencia ha permitido determinadas actuaciones concertadas de empresas sobre la base de la exención prevista en el art. 1.3 de la LDC.** Tal es el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 10 de julio de 2014 en el que se permiten las centrales de ventas en determinados productos alimenticios con el fin de facilitar a determinadas empresas locales de menor tamaño acceder a un mercado que, de otro modo, les sería imposible acceder.

En definitiva, **las exenciones previstas en el art. 1.3 de la LDC son aplicadas por la Jurisprudencia siempre de manera muy restrictiva y siempre que con estas actuaciones, o bien se garantiza una mayor competencia, o bien se me-**

jora la productividad de las empresas redundando en beneficio de los consumidores.

Por otro lado, **el art. 4 de la LDC establece dos ámbitos concretos en los que la Ley no es de aplicación por tener un carácter de subordinación normativa frente a otras normas con rango legal o a determinadas potestades de los poderes públicos.**

En ambos supuestos, la Jurisprudencia ha tenido la oportunidad de matizar que, si bien es cierto que esta subordinación normativa está reconocida en el art. 4 de la LDC, no es menos cierto que la actuación concreta pretendida debe estar expresamente regulada y permitida. Es decir, no caben interpretaciones más o menos implícitas de una norma con rango legal o de una actuación gubernamental. Ambas deben permitir expresamente una actuación que, de otro modo, sería considerada una actuación ilícita desde el punto de vista de la competencia.

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- PÉREZ MOSTEIRO, AMELIA MARÍA. *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2011
- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- RIVEROS, PAOLA. *La indemnización por daños y perjuicios derivada de la vulneración de las normas de Defensa de la Competencia: Desarrollo en el Régimen Estadounidense y Comunitario Europeo*. *Economist&Jurist* N°146. Diciembre - Enero 2011. (www.economistjurist.es)
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *La competencia desleal y el pacto de no concurrencia*. *Fiscal-Laboral al Día* N°. 156. Junio 2007. (www.fiscalaldia.es)

En definitiva, **las exenciones previstas en uno y otro precepto son de aplicación muy restrictiva, de manera que a la hora de regular determinados acuerdos comerciales en el tráfico mercantil habitual de las empresas habrá que tener muy en cuenta los límites previstos en los art. 1.1 y 2 de la LDC.**

El principio general consagrado en el art. 1.1 es que se prohíbe cualquier conducta que tenga el propósito, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la libre competencia en el mercado nacional. **La Ley establece una serie de ejemplos que serán en todo caso considerados prácticas que vulneran la libre competencia, sin que tenga la consideración de lista cerrada o *numerus clausus*.** Estos supuestos son:

- (I) La fijación de precios y otras condiciones comerciales;
- (II) La fijación o el control de la producción, la distribución o el desarrollo técnico o las inversiones;
- (III) El reparto de mercado o de las fuentes de aprovisionamiento;
- (IV) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;
- (V) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Pues bien, tanto el reparto de las fuentes de aprovisionamiento, como la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, así

como la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación previa de compromisos que no guardan relación con el objeto de tales contratos son conductas que podrían afectar a números contratos de distribución, concesión, suministro o de prestación de servicios en la medida en que, en dichos contratos, en ocasiones se introducen acuerdos que restringen la actividad empresarial de alguno de los contratantes y, por ende, la competencia.

Cláusulas que regulan compromisos de permanencia, de exclusividad o de no competencia pueden en ocasiones restringir la competencia. En este sentido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en su informe de fecha 13 de agosto de 2014 en relación al Anteproyecto de Ley del Código Mercantil reconoce una especial importancia a este tipo de cláusulas al considerarlas potencialmente anticompetitivas.

Por otro lado, no cabe duda que las nuevas tecnologías han facilitado los procesos de suscripción de contratos en los departamentos de compras de las grandes compañías, incorporando incluso en plataformas digitales las condiciones generales de contratación para proveedores de productos y servicios. Sin embargo, estas prácticas de estandarización contractual de muchas grandes compañías pueden chocar frontalmente con la prohibición de subordinación de contratos a condiciones que no guardan relación con el objeto de los mismos. Así pues, **si en las condiciones generales de contratación se prevén compromisos de suministro en exclusiva de no competencia o de permanencia de manera adhesiva, podríamos encontrarnos ante numerosos supuestos de cláusulas consideradas nulas por la LDC.**

Se hace muy conveniente por tanto

una reflexión y análisis de cada empresa de las estrategias contractuales con clientes, distribuidores, representantes comerciales, agentes y proveedores con el fin de analizar si los compromisos exigidos en ocasiones sobrepasan los límites previstos en la normativa en materia de defensa de la competencia.

Procederemos a continuación a analizar cada uno de estos compromisos contractuales y en qué medida pudieran verse afectados por las normas de defensa de la competencia.

LOS PACTOS DE PERMANENCIA, DE NO COMPETENCIA POSTCONTRACTUAL Y DE PLENA DEDICACIÓN. ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA DE LIBRE COMPETENCIA

Pacto de Permanencia

Nada cabe reprochar en principio a un pacto de permanencia si éste se acuerda por un tiempo concreto. Numerosos contratos de suministro, de distribución o de concesión se pactan por un tiempo concreto, lo que lleva implícito un pacto de permanencia por parte del suministrador, distribuidor o concesionario.

No obstante, este tipo de compromisos sí pueden tener una trascendencia importante si lo conectamos con otras obligaciones más restrictivas tales como la exclusividad y la no competencia.

El componente temporal de un acuerdo de exclusividad o de no competencia puede suponer una vulneración de las normas de defensa de la competencia. De hecho, **se admite como principio general que un pacto de exclusiva es lícito en la medida en que tenga un límite temporal y geográfico.**

Tal es el caso por ejemplo del art. 5 del Reglamento de la Unión Europea 330/2010 sobre “*acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre empresas. Aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 13-12-2007 (RCL 2009\2300)*”, que excluye de las exenciones previstas en el mismo texto regulatorio a cualquier pacto de no competencia de duración indefinida o cuya duración sea superior a cinco años.

En definitiva, **si bien es cierto que los pactos de permanencia son admitidos y no arrojan ningún problema, deben evitarse los de naturaleza indefinida y deben analizarse con especial cuidado si se compaginan con otros compromisos de no competencia o de plena de dedicación o exclusiva.**

Pacto de no competencia

El compromiso de no competencia tiene la finalidad de que una o ambas partes se comprometan con la otra a no competir o concurrir en el negocio o mercado de la contraparte. **Son compromisos muy habituales en los acuerdos de distribución, suministro o prestación de servicios cuando, a través de estas relaciones contractuales, una de las partes va a tener acceso a información sensible y confidencial de la otra parte** (diseños, productos, precios, estrategias empresariales, ideas).

Son cada vez más comunes y recomendables en las denominadas **Start ups** o nuevos negocios que se sustentan sobre servicios o productos hasta ahora inexistentes. Cuando un promotor de una start up

pone en marcha un nuevo negocio basado en la novedad del servicio o producto tiene que tener muy presente si los proveedores, distribuidores, socios o colaboradores tienen acceso legítimo a la información de su negocio (sobre el producto, canal de ventas, business plan, etc). En ese caso, toda la información a la que tengan acceso puede ser usada legítimamente por estos terceros si a nivel contractual no hemos previsto los compromisos necesarios para evitarlo.

El pacto de no competencia cobra por tanto un protagonismo mayor en aquellos negocios nuevos cuyo éxito se basa en la novedad del producto o el servicio. Ahora bien, una cosa es tratar de que esos terceros no utilicen la información para competir y otra muy distinta es tratar de usar estas cláusulas con-



tractuales para eliminar o restringir en la medida de lo posible cualquier tipo de competencia.

Por tanto, deberemos tener en cuenta las restricciones de la LDC para analizar si una determinada cláusula puede estar vulnerando dichas restricciones. **Cualquier cláusula de no competencia que permita al beneficiario de la misma controlar precios, producciones, canales de distribución o un reparto de mercado supondrá una práctica prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia con el riesgo de las correspondientes sanciones por actuaciones colusorias.**

En este sentido, el Reglamento de la Unión Europea 330/2010 destinado a desarrollar la exención del art. 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que dicha exención no será de aplicación a los denominados acuerdos verticales salvo en determinados casos. Estos acuerdos son aquellos que se producen entre empresas que operan en planos distintos de la producción o distribución, es decir, los acuerdos propios de los contratos de distribución, suministro o concesión, entre otros.

No vamos a analizar toda la casuística prevista en el citado Reglamen-

to y en otros de naturaleza sectorial, pero sí es importante destacar que los compromisos de no competencia en los acuerdos verticales se permiten siempre en la medida en que no acaparen el mercado, tanto desde el lado del proveedor o suministrador, como del lado del cliente o productor.

Pacto de plena dedicación o de exclusividad

Finalmente, **debemos analizar los acuerdos de plena dedicación o de exclusividad** que suelen incorporarse a los contratos de desarrollo empresarial. Podemos distinguir si la exclusividad afecta a la totalidad de la actividad productiva del proveedor o distribuidor o si por el contrario se refiere a un producto determinado.

En el primero de los casos, una de las partes se compromete a poner todos los recursos de su negocio o empresa al servicio exclusivo de su cliente. Si bien es común en los acuerdos de distribución, de concesión o de franquicia, este tipo de exclusividades plenas no tiene tanto sentido en los contratos de suministro. **En la segunda alternativa, una de las partes asume el compromiso de operar en régimen de exclusividad respecto a un servicio o producto determinado y que suele ser el objeto del contrato de que se trate.**

Desde el punto de vista subjetivo, **nos podemos encontrar ante cláusulas recíprocas, es decir, ambas partes asumen el compromiso de comprar y vender en exclusiva, o unilaterales en las que solo una de las partes asume operar en régimen de exclusividad.**

En cualquiera de los casos, nuevamente deberemos analizar cada situación para concretar si nos encontramos ante situaciones que vulneran las normas de defensa de la competencia. No obstante, **a priori los compromisos de exclusividad no son tan directamente influyentes como los pactos de no competencia.** Prueba de ello es que, si bien es cierto que el propio Reglamento 330/2010 de la Unión Europea da un tratamiento específico y concreto a los pactos de no competencia, no ocurre lo mismo para los pactos de exclusividad. Esto no quiere decir que el Reglamento no regule los pactos de exclusividad, antes al contrario, pero deben entenderse englobados dentro de los acuerdos verticales en general.

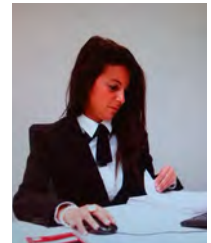
Por tanto, las restricciones previstas en la LDC, en el art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en sus reglamentos de desarrollo son de plena aplicación a los acuerdos de exclusividad por su naturaleza de pactos verticales. ■

CONCLUSIONES

- Son cada vez más las prácticas empresariales que demandan contratos de distribución, concesión, suministro o prestación de servicios, entre otros muchos, para el desarrollo y crecimiento de sus respectivos negocios. La especialidad de cada negocio o empresa requiere en muchas ocasiones que dichos contratos incorporen compromisos comerciales destinados a la protección de sus propias actividades empresariales, tratando de restringir o limitar la actuación competidora de los terceros con los que contratan
- Estas posiciones, muchas veces legítimas o razonables, pueden sobrepasar las líneas marcadas por la normativa nacional o comunitaria en materia de defensa de la competencia, lo que supone la necesidad de un esfuerzo adicional para tratar de adaptar cada contrato o modelo contractual a la realidad empresarial de cada uno

¿QUÉ PUEDO HACER POR UN CLIENTE ENCARCELADO?

EL PAPEL QUE DESARROLLA UN ABOGADO PENITENCIARISTA



Cristina Morcillo Buj. Abogada. Asesoramiento Jurídico
Intrapenitenciario y Extrapenitenciario

SUMARIO

1. Evitar una condena privativa de libertad. Suspensión de condena
2. Liquidación de la condena
3. Visita a los internos en los centros penitenciarios de todo el territorio nacional
4. Resolver los recursos referentes a la clasificación inicial y las progresiones y regresiones de grado
5. Tramitación de permisos
6. Tramitación del tercer grado penitenciario y de la libertad condicional
 - a) Tercer grado
 - b) Libertad condicional
7. Gestionar los traslados y sanciones
 - a) Traslados
 - b) Sanciones
8. Resolver las infracciones y sanciones laborales de los internos
9. Asuntos de extranjeros: Expulsiones, Convenio de Traslados
10. Información a la familia de todo lo relacionado con la condena y su cumplimiento. Refuerzo psicológico
11. Favorecer su incorporación al mundo laboral
12. Cancelación de antecedentes

Entre sus muchas funciones, el abogado debe evitar que condenen a su cliente con una pena privativa de libertad; así como visitarlos cuando ingresen en un centro penitenciario; o gestionar sus posibles traslados a otros centros o las sanciones que se les puedan imponer.

En el siguiente artículo se desarrollan estas y otras funciones que cualquier abogado penitenciario debería trabajar.

EVITAR UNA CONDENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. SUSPENSIÓN DE CONDENA

Suspensión: La pena no se ejecu-

ta, queda en suspenso siempre que se den unas circunstancias.

La suspensión de de la ejecución de las penas privativas de libertad ac-

tualmente se regula por el Código Penal de 1995, modificado por las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo en su artículos 80 a 87 bajo la denominación de la suspensión de ejecución de

las penas privativas de libertad.

LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA

La liquidación de condena es el certificado expedido por el Secretario del Tribunal Sentenciador, donde se detalla el cómputo de la duración de la pena determinada en la sentencia firme. En él, los meses son considerados grupos de 30 días y los años, de 365 días. Una vez el Centro Penitenciario recibe esta información, procede a elaborar la hoja de cálculo donde se señalará la porción de dicha condena que se haya realizado en el ámbito penitenciario.

VISITA A LOS INTERNOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS DE TODO EL TERRITORIO NACIONAL

Para asesorarles y orientarles y hacerles comprender su situación penal y penitenciaria y ayudarles a afrontar las consecuencias directas e indirectas que genera estar preso.

RESOLVER LOS RECURSOS REFERENTES A LA CLASIFICACIÓN INICIAL Y LAS PROGRESIONES Y REGRESIONES DE GRADO

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269) Arts.; 80 a 87 y 136
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 6926938)
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. (Normas básicas. Marginal: 3533)

Tras el ingreso en el centro penitenciario del interno en calidad de penado, este pasa un periodo de observación (generalmente dos meses), en que es entrevistado por los miembros del equipo técnico. Estos elaboran un informe, para su remisión a la Junta de Tratamiento, a los efectos de elaborar una propuesta de clasificación inicial. La propuesta de la

Junta de Tratamiento es remitida para su aprobación al Centro Directivo.

La resolución del Centro Directivo se notificará al interno y su abogado podrá recurrir contra la misma ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Cada seis meses se revisa el grado de clasificación que puede

“Cada seis meses se revisa el grado de clasificación que puede suponer el mantenimiento en el mismo grado, la progresión o regresión de grado”

“Los ya condenados, y una vez cumplida una cuarta parte de la condena y encontrándose clasificados en segundo grado, pueden empezar a disfrutar de permisos”

suponer el mantenimiento en el mismo grado, la progresión o regresión de grado.

TRAMITACIÓN DE PERMISOS

Existen dos tipos de permisos:

Permiso ordinario: Son de carácter opcional. Te los conceden dependiendo de varios factores y por un tiempo limitado. Estos permisos son concedidos por la Junta de Tratamiento o por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Permiso extraordinario: en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, nacimiento de hijo, así como por otros importantes.

Los ya condenados y una vez cumplida una cuarta parte de la condena y encontrándose clasificados en segundo grado, pueden empezar a disfrutar de permisos.

Los internos clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario pueden salir en permiso de hasta siete días de duración, hasta un máximo de 36 días al año de permiso, y los clasificados en tercer grado hasta un máximo de 48 días.

TRAMITACIÓN DEL TERCER GRADO PENITENCIARIO Y DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

Tercer grado

El tercer grado es una modalidad de cumplimiento de la conde-

na en régimen abierto, aplicado a aquellos internos que presten una capacidad de inserción positiva, basado en la autorresponsabilidad del penado.

El tercer grado se puede acordar al realizar la clasificación inicial del penado, para lo cual la Junta de tratamiento elevará propuesta al Centro Directivo quien en el plazo máximo de dos meses dictará el acuerdo de clasificación en tercer grado.

Una vez alcanzado el tercer grado, la vida del interno cambia. Entrás en un Centro de Inserción Social o de Régimen Abierto.

Es muy importante que en esta nueva etapa conseguir un contrato de trabajo.

Te asignan unos horarios de entrada y salida del Centro de acuerdo a lo estipulado en el contrato de trabajo. Los fines de semana puedes salir del Centro y también puedes solicitar un permiso para poder disfrutar de una semana al mes para salir del lugar.

La concesión del tercer grado permite al penado comenzar a organizar de nuevo su vida, y en definitiva, a comenzar el camino

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- NAVARRO, JORGE. *Reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo)*. Economist&Jurist. N° 190. Mayo 2015 (www.economistjurist.es)
- SAIZ, CARLOS. *La prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal*. Economist&Jurist. N° 166. Diciembre-enero 2015. (www.economistjurist.es)
- *¿Qué debe hacer un abogado que quiere dilatar la ejecución de una sentencia penal?* Economist&Jurist N° 189. Abril 2015. (www.economistjurist.es)

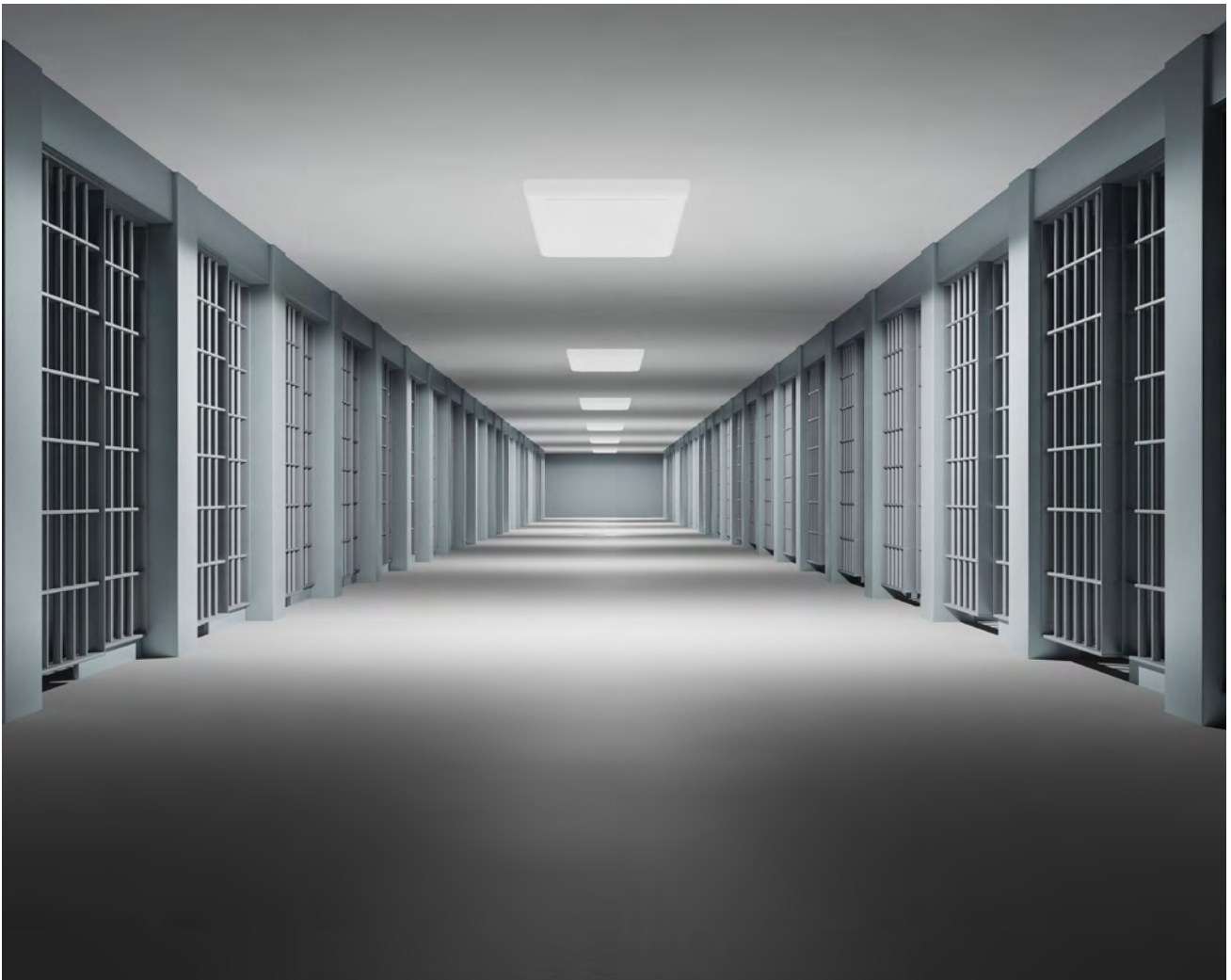
de la reinserción social y la reeducación (finalidades esenciales de la pena privativa de libertad).

Libertad condicional

La libertad condicional se configura como el cuarto grado de clasificación penitenciaria, que supone el cumplimiento de la parte que le resta por cumplir al interno hasta el licenciamiento definitivo en libertad, con cumplimiento de unas condiciones o reglas de conducta, bajo la supervisión del Servicio de Gestión de penas y medidas alternativas, y del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que podrá revocarla en los supuestos legalmente previstos.

“Los antecedentes pueden quedar cancelados a petición del interesado, o del Ministerio Fiscal, o de oficio por el Juez cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir en los plazos previstos”

- El penado debe reunir los siguientes requisitos:
- Que se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario;
 - Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta;
 - Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado



y favorable de reinserción social;

- Que haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito por el que se halla cumpliendo condena.

GESTIONAR LOS TRASLADOS Y SANCIONES

Traslados

El interno podrá solicitar a la Junta de tratamiento del Centro, en la revisiones de grado, su traslado a otro Centro Penitenciario por razones tratamentales o de vinculación familiar, procurando el acercamiento a un Centro próximo al domicilio familiar del penado.

Sanciones

En la Ley Orgánica Penitenciaria se previene la existencia de un régimen disciplinario, dirigido a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada, prohibiendo el desempeño

de estas funciones por algún interno.

Las faltas podrán ser muy graves, graves y leves y las sanciones deben ser únicamente de aislamiento en celda, privación de permisos de salida temporalmente, limitación de las comunicaciones orales temporalmente, privación de paseos y actos recreativos comunes y amonestación. Estable una serie de prevenciones y limitaciones para aplicar la sanción de aislamiento y encarga la administración de este régimen sancionador a un órgano colegiado determinado reglamentariamente, con las garantías para el interno de un procedimiento previo a la sanción para conocer la sanción que se le atribuye y ejercer su defensa verbal o escrito, así como la suspensión de la sanción ante la interposición de un recurso, salvo que afecte a un acto de indisciplina grave. Siendo los recursos contra la sanción de aislamiento de carácter preferente y urgente.

El interno puede asistirse de abogado particular en el procedimiento

disciplinario. Este le asesora en el expediente, redacta el pliego de cargos y propone las pruebas que estime necesarias para su defensa.

RESOLVER LAS INFRACCIONES Y SANCIONES LABORALES DE LOS INTERNOS

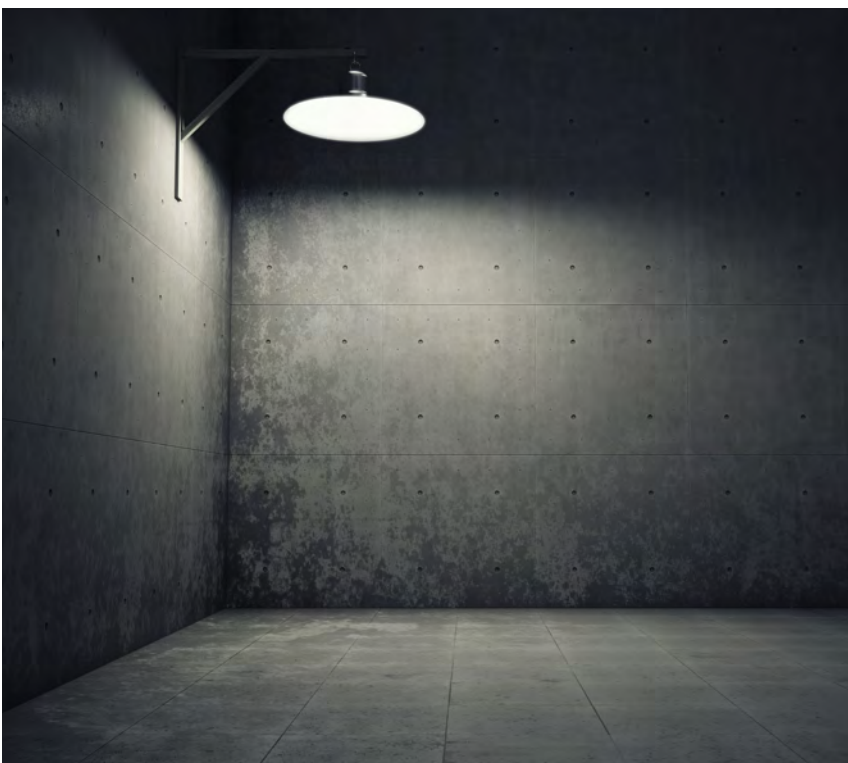
Con carácter general los internos penados tienen obligación de trabajar de acuerdo con sus aptitudes físicas y mentales.

El interno puede asistirse de abogado para resolver cuestiones tales como: reclamación previa por despido disciplinario, demanda por despido disciplinario, solicitud de trabajo remunerado al director de la cárcel, solicitud de certificado de cotizaciones a la seguridad social, etc.

ASUNTOS DE EXTRANJEROS: EXPULSIONES, CONVENIO DE TRASLADOS

- Recursos ante denegación de reconocimiento de la nacionalidad española.
- Recursos contra la denegación de reagrupación familiar.
- Recursos contra el decreto de expulsión.
- Recurso por denegación de residencia y trabajo por cuenta ajena.
- Recursos contra denegación renovación autorización. etc

INFORMACIÓN A LA FAMILIA DE TODO LO RELACIONADO CON LA CONDENA Y SU CUMPLIMIENTO. REFUERZO PSICOLÓGICO



Las familias de las personas encarceladas se tienen que involucrar en los rituales que se dan en los Centros Penitenciarios. Se enfrentan a un desconocimiento total de las reglas que imperan en el mundo penitenciario. Las familias de los internos tienen que moverse en un nuevo decorado, nuevos problemas, nuevas normas, la estética, la cultura, el léxico penitenciario, con todo lo que esto implica.

Respecto al proceso penal, el lenguaje jurídico es complejo para personas que no tienen conocimiento en la materia. Sería necesario tener conocimientos jurídicos propios de un abogado para entender muchas cosas como la duración de la condena, los traslados, la salud, el trabajo, los permisos, las sanciones, etc.

El desconocimiento y las dificultades de comprensión del lenguaje y del papeleo burocrático, hacen muy problemática la relación entre la familia y las instituciones penitenciarias.

El nivel cultural y de formación de muchos de los internos hace que la indefensión letrada sea un factor determinante en contra ante un posible conflicto con la administración penitenciaria.

El régimen de vida de prisión, genera tratos degradantes y vulneraciones de derechos, no solo respecto de la persona privada de libertad sino

también respecto de sus familiares.

Los familiares se encuentran con la siguiente problemática:

- Falta de control y vigilancia del trato que reciben los familiares desde las instituciones penitenciarias.
- Indefensión y desamparo a causa de la falta de asesoramiento.
- Falta de unos mecanismos específicos de garantía de los derechos de los familiares a los que dirigirse para denunciar actitudes que pueden ser sancionables.

El abogado penitenciarista ofrece:

- **Tener a disposición de los familiares un servicio que cumpla las funciones de inspección del funcionariado de prisiones y de defensa de los familiares, a quien dirigirse de forma fácil y directa en caso de necesidad.**
- El asesoramiento en determinadas situaciones de conflicto entre familia y organización penitenciaria.
- Sancionar los tratos vejatorios, discriminatorios y humillantes de que puedan ser objeto las personas encarceladas y sus familias, por parte del personal que trabaja en instituciones penitenciarias.

FAVORECER SU INCORPORACIÓN AL MUNDO LABORAL

Una vez en libertad la persona que ha estado presa se encuentra con múltiples retos para afrontar de nuevo la vida en libertad, obtener ingresos económicos, como cubrir las necesidades de vivienda, acceder al mercado laboral, etc.

En este sentido ofrecemos facilidades que aligeren el conjunto de sobrecargas derivadas del encarcelamiento.

CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES

Pueden quedar cancelados a petición del interesado, o del Ministerio Fiscal, o de oficio por el Juez cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos (artículo 136 del Código Penal):

- a) *Seis meses para las penas leves*
- b) *Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.*
- c) *Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.*
- d) *Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.*
- e) *Diez años para las penas graves. ■*

CONCLUSIONES

- El abogado penitenciarista debe dar al cliente una atención personalizada antes, durante y después de cualquier proceso penal en el que se pueda ver comprometidos sus derechos, especialmente la libertad
- La función de una abogada penitenciarista no concluye tras la celebración del juicio, sino que va más allá. El abogado penitenciarista debe tener una absoluta conciencia social de los problemas de las personas privadas de libertad

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA QUE INVALIDA EL ACUERDO “SAFE HARBOR” DE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS A EEUU. EFECTOS Y CONSECUENCIAS



Jordi Bacaria Martrus. Founder en GLOBAL LEGAL DATA

SUMARIO

1. Tiempos tempestuosos azotan el Puerto Seguro
2. Análisis del pronunciamiento la Sentencia del TJUE
 - 2.1) ¿Qué dice el Tribunal?
 - 2.2) Algunos antecedentes de los pronunciamientos del Tribunal
 - 2.3) Consecuencias y efectos de la Sentencia
3. Houston tenemos un problema. El día después de la Sentencia del TJUE
4. La reacción de las instituciones europeas

El pasado de 6 de octubre de 2015 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea publicó una Sentencia por la que declara inválida la Decisión 2000/520/CE, de 26 de julio de 2000, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América, confirmando en sus términos las Conclusiones del abogado general señor Yves Bot presentadas el 23 de septiembre de 2015.¹

La Sentencia² responde una petición de decisión prejudicial planteada por la High Court de Irlanda, en un procedimiento entre el ciudadano austríaco señor Maximillian Schrems y el Data Protection Commissioner, con intervención de la Digital Ireland Ltd,³ que tiene por objeto principal, en sustancia, la validez de la citada Decisión 2000/520/CE.⁴

¹ Conclusiones del abogado general señor Yves Bot <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=168421&pageIndex=0&doClang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=76495>

² Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 6 de octubre de 2015, en el asunto C 362/14, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la High Court (Irlanda), mediante resolución de 17 de julio de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de julio de 2014, en el procedimiento entre Maximillian Schrems y Data Protection Commissioner, con intervención de Digital Rights Ireland Ltd. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doClang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=81464>

TIEMPOS TEMPESTUOSOS AZOTAN EL PUERTO SEGURO

En síntesis, **las cuestiones prejudiciales que plantea la High Court High al TJUE**, son las siguientes:

1) En el marco de la resolución de una reclamación presentada ante el comisario, en la que se afirma que se están transmitiendo datos personales a EEUU, cuya legislación y práctica no prevén una protección adecuada de la persona sobre la que versan los datos,

¿está vinculado dicho comisario en términos absolutos por la declaración comunitaria en sentido contrario contenida en la

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. (Legislación General. Marginal: 56066)
- Decisión de la Comisión de 26 de Julio de 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América
- Dictamen 05/2012 sobre la computación en nube adoptado el 1 de julio de 2011

3 La petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el señor. Schrems y el Data Protection Commissioner (comisario para la protección de datos; en lo sucesivo, acerca de la negativa de éste a instruir una reclamación presentada por el Sr. Schrems, basada en que Facebook Ireland Ltd transfiere a Estados Unidos los datos personales de sus usuarios y los conserva en sus servidores situados en ese país.

Los hechos sobre los que se pronuncia la sentencia, a partir de la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas son los siguientes. El señor Maximilian Schrems, ciudadano austriaco, es usuario de Facebook desde 2008 que reside en la UE, y los datos que ha proporcionado a Facebook se transfieren total o parcialmente de la filial irlandesa de dicha red social a servidores situados en territorio de los Estados Unidos, donde son objeto de tratamiento. El señor Schrems presentó una denuncia ante la autoridad irlandesa de control, considerando que, a la luz de las revelaciones realizadas en 2013 por el señor Edward Snowden en relación con las actividades de los servicios de información de Estados Unidos, en particular, la National Security Agency, la normativa y la práctica de Estados Unidos no garantizaban una protección suficiente de los datos transferidos a ese país frente a las actividades de vigilancia por las autoridades públicas.

La autoridad irlandesa desestimó esa reclamación debida a que, en su Decisión de 26 de julio de 2000 2, la Comisión había considerado que, en el marco del régimen denominado de puerto seguro, Estados Unidos garantiza un nivel adecuado de protección de los datos personales transferidos.

4 El artículo 25, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE prohíbe las transferencias de datos personales a un tercer país que no garantice un nivel de protección adecuado, aunque el apartado 6 del mismo artículo permite excepciones a las que responde la Decisión de la Comisión de 26 de Julio de 2000, sobre la adecuación conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América.

Artículo 1.1. A los efectos del apartado 2 del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE, para todas las actividades cubiertas por la misma, se considerará que los principios de puerto seguro, (en lo sucesivo denominados «los principios»), que figuran en el anexo I de la presente Decisión, aplicados de conformidad con la orientación que proporcionan las preguntas más frecuentes (en lo sucesivo denominadas «FAQ») publicadas por el Departamento de Comercio de Estados

“Un Estado miembro puede examinar una solicitud de una persona relativa a la protección de sus derechos y libertades frente al tratamiento de los datos personales que la conciernen que se hayan transferido desde un Estado miembro a USA”

Decisión 2000/520, habida cuenta de los artículos 7, 8 y 47 de la Carta y no obstante lo dispuesto en el artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE?

2) En caso contrario,

¿puede o debe realizar dicho comisario su propia investigación del asunto a la luz de la evolución de los hechos que ha tenido lugar desde que se publicó por vez primera la Decisión 2000/520?

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 9 de diciembre de 2013, Nº Rec. 50/2012, (Marginal: 2445585)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de septiembre de 2013, Nº Rec. 65/2012, (Marginal: 2440850)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de septiembre de 2013, Nº Rec. 52/2012, (Marginal: 2436903)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de julio de 2013, Nº Rec. 532/2011, (Marginal: 2436315)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de julio de 2013, Nº Rec. 321/2012, (Marginal: 2436289)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de noviembre de 2012, Nº Rec. 188/2011, (Marginal: 2417452)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de noviembre de 2012, Nº Rec. 139/2010, (Marginal: 2411118)

ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO LA SENTENCIA DEL TJUE

¿Qué dice el Tribunal?

La Sentencia del TJUE ⁵:

1) **Declara inválida la Decisión 2000/520/CE** de la Comisión, de 26 de julio de 2000, por permitir a las autoridades públicas acceder de forma generalizada al contenido de las comunicaciones electrónicas y por no prever posibilidad alguna de que el justiciable ejerza acciones en derecho para acceder a los datos personales que le conciernen o para obtener su rectificación o supresión.

En definitiva, por permitir que se reconozca la primacía de las exigencias de seguridad nacional, interés público y cumplimiento de la ley de

⁵ “En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, entendido a la luz de los artículos 7, 8 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que una Decisión adoptada en virtud de la referida disposición, como la Decisión 2000/520/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, con arreglo a la Directiva 95/46, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América, por la que la Comisión Europea constata que un tercer país garantiza un nivel de protección adecuado, no impide que una autoridad de control de un Estado miembro, a la que se refiere el artículo 28 de esa Directiva, en su versión modificada, examine la solicitud de una persona relativa a la protección de sus derechos y libertades frente al tratamiento de los datos personales que la conciernen que se hayan transferido desde un Estado miembro a ese tercer país, cuando esa persona alega que el Derecho y las prácticas en vigor en éste no garantizan un nivel de protección adecuado.

2) La Decisión 2000/520 es inválida”.

Estados Unidos sobre los principios de puerto seguro.

2) Permite que las autoridades de control de un Estado miembro examinen una solicitud de una persona relativa a la protección de sus derechos y libertades frente al tratamiento de los datos personales que la conciernen que se hayan transferido desde un Estado miembro a USA, cuando esa persona alega que el derecho y las prácticas en vigor en éste no garantizan un nivel de protección adecuado.

En su declaración, el Tribunal considera que la **Decisión 2000/520/CE no respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea**, ya que *“reconoce la primacía de las exigencias de seguridad nacional, interés público y cumplimiento de la ley de Estados Unidos sobre los principios de puerto seguro, primacía en virtud de la cual las entidades estadounidenses autocertificadas que reciban datos personales desde la Unión están obligadas sin limitación a dejar de aplicar esos principios cuando éstos entren en conflicto con esas exigencias y se manifiesten por tanto incompatibles con ellas”*.

Algunos antecedentes de los pronunciamientos del Tribunal

Los planteamientos del Tribunal ya

“La autocertificación con Puerto Seguro por sí sola no puede considerarse suficiente en ausencia de una sólida aplicación de los principios de protección de datos en la computación en nube”

habían sido abordados por **Grupo de Protección de Datos del Artículo 29** en su **Dictamen 05/2012 sobre la computación en nube adoptado el 1 de julio de 2012**.⁶

Aunque el Grupo parte de la base que las transferencias a organizaciones de estadounidenses que están adheridas a los principios de puerto seguro pueden realizarse legítimamente en virtud de la legislación de la UE, introduce algunas cauteles y **considera que la autocertificación con Puerto Seguro por sí sola no puede considerarse suficiente en ausencia de una sólida aplicación de los principios de protección de datos en la computación en nube, aunque sin prejuzgar que las empresas de EEUU no sean seguras**.⁷

También la propia Comisión Europea había analizado de modo muy crítico la aplicación de la Decisión en sus **Comunicaciones de la CE al Parlamento y al Consejo. COM (2013) 846 y 847**,⁸ según la Comisión, es necesario revisar la base fundamental del marco de puerto seguro

en un nuevo contexto.

Consecuencias y efectos de la Sentencia

El pronunciamiento produce las siguientes consecuencias:

a) Refuerza, o más bien recuerda y reitera, el rol y las facultades de las Autoridades Europeas de Control: las autoridades nacionales, a las que una persona haya presentado una solicitud de protección de sus derechos y libertades frente al tratamiento de datos personales que la conciernen, deben poder apreciar con toda independencia si la transferencia de esos datos cumple las exigencias establecidas por la Directiva 95/46/CE.

b) Aumenta las garantías de los ciudadanos de la Unión Europea respecto a la protección de sus datos personales: en caso de alegarse que el derecho y las prácticas en vigor no garantizan un nivel de protección adecuado, las Autoridades de Control de los países miembros deben manifestarse; aunque es cierto que,

⁶ En este dictamen, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 analiza todas las cuestiones pertinentes en materia de proveedores de servicios de computación en nube que operan en el Espacio Económico Europeo (EEE) y sus clientes, especificando todos los principios aplicables de la Directiva europea sobre protección de datos (95/46/CE) y de la Directiva sobre privacidad 2002/58/CE (modificada por la Directiva 2009/136/CE), según proceda. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_es.pdf

⁷ Es interesante ver: AEPD. Expediente TI/00032/2014. Resolución de declaración de adecuación de garantías para las transferencias internacionales de datos a los estados unidos con motivo de la prestación de servicios de computación en nube. https://on.uclm.es/pdf/TI-00032-2014_Resolucion-de-fecha-09-05-2014_de-MICROSOFT-CORPORATION_a-Estados-Unidos.pdf

⁸ - Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo 846. Restablecer la confianza en los flujos de datos entre la UE y EE.UU. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/ES/1-2013-846-ES-F1-1.Pdf>

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo 847, sobre el funcionamiento del puerto seguro desde la perspectiva de los ciudadanos de la UE y las empresas establecidas en la UE. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/ES/1-2013-847-ES-F1-1.Pdf>

a partir de ahora entraremos en una etapa de incertidumbre hasta que se consoliden las soluciones alternativas y esto podría comprometer la defensa de los derechos de los ciudadanos de la UE.

c) **Extiende** a cualquier país declarado por la Comisión como país de protección equivalente. el criterio de que no podrán ser transferidos datos a EEUU si se alega que el derecho y las prácticas en vigor no garantizan un nivel de protección adecuado sino medio un pronunciamiento de las Autoridades de Control de los países miembros.

Y de estas consecuencias se podrían derivar los siguientes efectos:

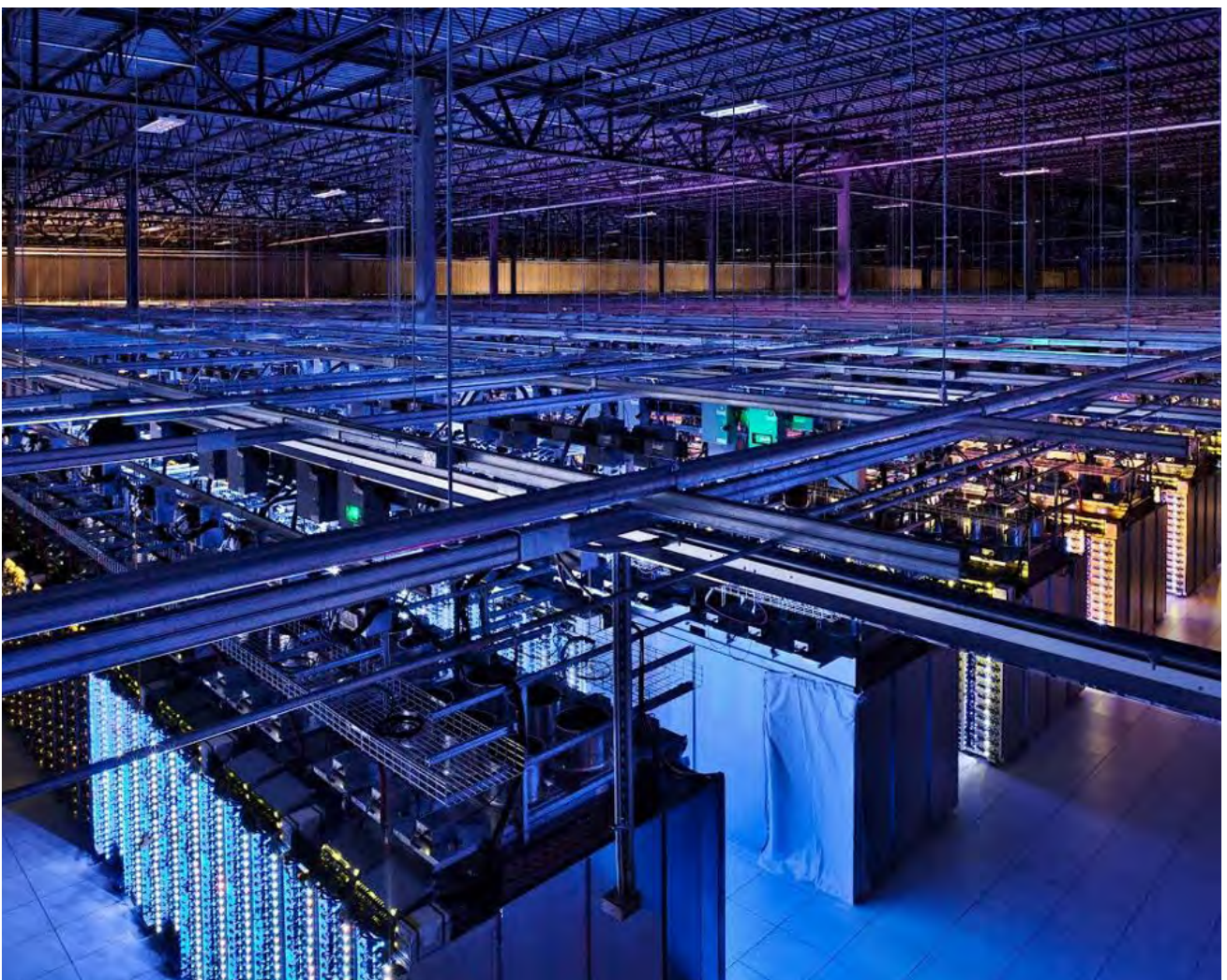
- **Exigencia de aplicación de una solución alternativa.**
- **Restricción, por el momento, de la circulación de datos entre la UE y EEUU,**
- **Posibilidad de efecto dominó** con una lluvia de reclamaciones como la del señor Schrems, antes o después que una Autoridad de Control pueda resolver una suspensión de transferencia de datos respecto a alguna empresa concreta.⁹

HOUSTON TENEMOS UN PROBLEMA. EL DÍA DESPUÉS DE LA SENTENCIA DEL TJUE

El efecto práctico inmediato que produce la aplicación de la Sentencia es de nuevo la aplicación a las TID entre la UE y EEUU del régimen general de la Directiva 95/46/CE sobre Transferencias Internacionales de Datos.

Pero, **¿A quién afecta la Sentencia?** y **¿Qué soluciones alternativas pueden adoptarse?**

- La sentencia afecta a todas las



⁹ Ver comunicado de la AEPD. http://www.agpd.es/portaIwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2015/notas_prensa/news/2015_10_06-ides-idphp.php

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- GAGO GUERRERO, PEDRO FRANCISCO. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto internacional*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Código de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MUÑOZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. *Almacenamiento de datos de carácter personal y su cesión a terceros*. *Economist&Jurist* N°149. Abril 2011. (www.economistjurist.es)
- CEDÓ PERPINYÀ, MARIA. *Las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. *Economist&Jurist* N°170. Mayo 2013. (www.economistjurist.es)

empresas europeas que alojen datos personales en servidores de EEUU, es decir cuando una TID desde la UE a EEUU se ha producido mediante un encargo del tratamiento, normalmente mediante un proveedor de servicios en la nube.

- También afecta a las grandes multinacionales que desarrollan su negocio en internet y que tratan datos personales de ciudadanos europeos, como Facebook, Amazon, Apple, Microsoft ...
- Finalmente afecta a empresas europeas que realizan transferencias de datos dentro de un grupo o entre ellas mismas porque son multinacionales que almacenan datos a uno y a otro lado del atlántico.

Respecto a la aplicación de posibles soluciones alternativas como el consentimiento, las cláusulas contractuales tipo o las reglas corporativas vinculantes, no podemos ser muy optimistas. Por solo hacer

mención del supuesto de obtención del consentimiento, este debe prestarse para una finalidad específica y determinada.

En cuanto a las reglas corporativas vinculantes, tienen un alcance limitado ya que se aplican a un grupo de

empresas o grupo de sociedades que participen en una actividad económica conjunta.

Por lo que se refiere a las cláusulas contractuales tipo, no es una solución descartable, siempre que los estados miembros autoricen las transfe-



rencias mediante un mecanismo ágil y efectivo.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que podría producirse un bloqueo del flujo de información a EEUU y en consecuencia un impacto directo de consecuencias económicas, parece que la voluntad de la Comisión es avanzar hacia la adopción de un acuerdo específico con las autoridades nacionales de control, un acuerdo Safe Harbor renovado, para la transferencia internacional de datos entre EE.UU y la UE, que exigirá salvar ciertos escollos, entre ellos el

principal, la posibilidad de acceso a los datos por parte de las autoridades públicas de EEUU.

LA REACCIÓN DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS

Posición de la Comisión

A mi entender, y de acuerdo con lo que hemos venido desarrollando en este artículo, la decisión del TJUE no puede haber pillado por sorpresa a Bruselas; en este sentido, **la Comisión ya adoptado una posición**,¹⁰

el mismo día 6 de octubre, señalando tres prioridades:

- Garantizar que los datos de ciudadanos de la UE están protegidos por garantías suficientes cuando se transfieren.
- Mantener la continuidad de los flujos de datos transatlánticos.
- Trabajar junto con las autoridades nacionales de protección de datos para garantizar una respuesta coordinada en formas alternativas para transferir datos.

¹⁰ Posición de la Comisión Europea en relación a la STJUE Case C-362/14. http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5782_en.html

SUSCRÍBASE

Fiscal & Laboral al día



Teléfono: 917 374 640
Vía email: cartera@difusionjuridica.es

Suscripción a Fiscal & Laboral digital por 99 € * al año
Acceso ilimitado a la web de Fiscal & Laboral

Razón Social _____ NIF _____

Apellidos _____ Nombre _____

Calle / Plaza _____ Número _____ C.P. _____ Población _____

Provincia _____ Teléfono _____ Móvil _____

e-mail _____ Fax _____

Nº de cuenta _____

Entidad Oficina Control nº de cuenta

Firma _____

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

La posición actual del Grupo del Artículo 29 sobre la Sentencia del TJUE sobre el Puerto Seguro ¹¹

Igualmente, el pasado 16 de octubre, un actor imprescindible para la regulación de la protección de datos en Europa, las Autoridades de Protección de Datos, ya han tenido la oportunidad de adoptar una posición respecto a la Sentencia del TJUE sobre el Puerto Seguro.

En este sentido instan a los Estados miembros y a las instituciones europeas para formalizar un nuevo acuerdo intergubernamental entre la UE y EEUU. El acuerdo, según el GA29, debería proporcionar soluciones adecuadas en términos de protección relativos a la supervisión necesaria de acceso de las autoridades públicas, a la transparencia, a la proporcionalidad, al recurso a mecanismos y a los derechos de protección de datos.

A la vez advierte que, si a finales de enero de 2016, no se ha encontrado una solución adecuada con las autoridades estadounidenses y en función de la evaluación de las herramientas de transferencia por el Grupo de Trabajo, las autoridades de protección de datos de la UE se comprometen a tomar todas las medidas necesarias y apropiadas, que pueden incluir acciones de coercitivas coordinadas. ■

¹¹ Statement of the Article 29 Working Party. Brussels, 16 October 2015. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2015/20151016_wp29_statement_on_schrems_judgement.pdf

CONCLUSIONES

INVALIDACIÓN DE LA DECISIÓN 2000/520/CE

- Permite que se reconozca la primacía de exigencias de seguridad nacional, interés público y cumplimiento de la ley en EEUU sobre los principios de Puerto Seguro
- No prevé que el interesado ejerza acciones legales para acceder a sus datos personales o para obtener su rectificación o supresión

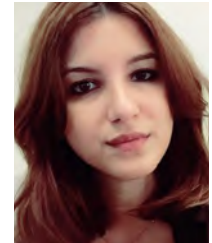
CONSECUENCIAS

- Inaplicabilidad del Puerto Seguro a las TID
- Aplicación inmediata de soluciones alternativas
 - Consentimiento
 - Cláusulas contractuales tipo
 - Reglas Corporativas Vinculantes
- Posibles futuras resoluciones de Autoridades de Control

PERSPECTIVAS

- Necesidad de impulsar un nuevo Puerto Seguro por la Comisión Europea, basado en tres prioridades:
 - Garantizar que los datos de ciudadanos de la UE están protegidos por garantías suficientes cuando se transfieren
 - Mantener la continuidad de los flujos de datos transatlánticos
 - Trabajar junto con las autoridades nacionales de protección de datos para garantizar una respuesta coordinada en formas alternativas para transferir datos
- Exigencia por el GA29, que los Estados miembros y a las instituciones europeas para formalizar un nuevo acuerdo intergubernamental entre la UE y EEUU antes de 2016, declarando:
 - La cuestión del acceso masivo e indiscriminado a los datos personales, tal y como analiza la sentencia, es el elemento clave de análisis
 - Las transferencias que, a partir de ahora, estén basadas en el Puerto Seguro son ilegales
 - Es esencial que las autoridades europeas de protección de datos implementen una posición colectiva, sólida y común con respecto a la sentencia

LA LUCHA EN EL POSICIONAMIENTO DE LOS DESPACHOS DE ABOGADOS



Sandra Cuesta Llerandi. Abogada.
Business Development, Marketing y Comunicación

SUMARIO

1. ¿Qué es el desarrollo de negocio o business development?
2. ¿Por qué un buen departamento de desarrollo de negocio es imprescindible?
3. La importancia de un buen manager



Cuando decidí dejar de lado el ejercicio de la abogacía y pasarme al Desarrollo de negocio muchos no lo entendieron. Por ese entonces trabajaba en un pequeño despacho nacional y la noticia no sentó demasiado bien. El socio director me dijo “¿estas segura? Estas sobrecualificada para ese puesto. Es un trabajo administrativo”. Esas palabras me han estado persiguiendo durante mucho tiempo, en el que realmente llegué a creérmelas. Ahora puedo decir que no hay unas declaraciones menos acertadas y más alejadas de la verdad que esas que me hizo ese abogado, y para transmitir una realidad necesaria a todos los profesionales del sector ajenos al trabajo de un departamento de Desarrollo de negocio, escribo este artículo.

El desarrollo de negocio tiene un problema y es que no tiene una estructura fija, no tiene un perfil fijo de profesional que puede desempeñar las tareas, podemos decir que hay mucho “intrusismo” en el mejor sentido de la palabra. Todos los despachos tienen una idea distinta de lo que es el Desarrollo de negocio y a lo que se dedica. Los despachos nacionales tienden a limitarlo en la comunicación, o mejor dicho, a la “*comunicación y relaciones institucionales*” dejando de lado las actividades de desarrollo de negocio puro y duro, llevadas a cabo única y exclusivamente por socios y asociados senior, y el marketing legal dejando todo el posicionamiento de la marca en el mercado en manos de la comunicación. ¡Cómo si eso fuera suficiente!

Los despachos internacionales tienen un departamento de Desarrollo de negocio con una idea más clara: El desarrollo de negocio como un paraguas del que cuelga la comunicación y el marketing. Pues bien, desde mi limitada experiencia el sacar partido a un departamento de este tipo no parece tarea fácil y muy pocos lo consiguen. En este departamento no compararé firmas ni departamentos, pero estoy segura de que vosotros mismos, echando un vistazo al mercado podréis ver si hay un buen departamento de Business Development detrás.

¿QUÉ ES EL DESARROLLO DE NEGOCIO O BUSINESS DEVELOPMENT?

El desarrollo de negocio como tal, son aquellas actividades llevadas a cabo por un despacho para afianzar la relación con los clientes, para buscar oportunidades y para ayudar en la venta de sus servicios a asociados senior y socios. Dentro del desarrollo de negocio, además, está el marketing legal, como todas aquellas actividades destinadas a afianzar un posicionamiento de la firma en el mercado y darse a conocer, y la comunicación, la forma de transmitir los éxitos de la com-

“Una marca potente siempre te asegura una repercusión, un posicionamiento, una imagen, unas operaciones importantes que aparecerán en prensa, pero como concebimos esa firma es un ejemplo de la labor del desarrollo de negocio”

pañía para que esta aparezca en el lugar que le corresponde frente a sus competidores en los medios.

En un momento en el que al abogado cada vez se le exigen más cualidades a parte de la excelencia técnica, el desarrollo de negocio es un requisito imprescindible que aumenta en importancia a medida que va ganando seniority. **Entender el desarrollo de negocio como parte de la formación de un profesional es fundamental para que este pueda alcanzar las cotas más altas de su profesión.** Cuanto antes un abogado sea consciente de la necesidad de llevar a cabo labores comerciales y de desarrollo de negocio, antes podrá obtener ese valor añadido tan necesario para poder seguir subiendo en su carrera. Por el contrario, un asociado senior que todavía se pregunta ¿qué hace el departamento de Desarrollo de negocio? Ahí tenemos un problema. Con el fin de que esta pregunta cada vez se vuelva menos popular escribo este artículo, que espero que sirva de referencia para estos profesionales y les ayude a abrir esas miras que de mantenerse cerradas les complicará su ascenso profesional.

“El desarrollo de negocio como tal, son aquellas actividades llevadas a cabo por un despacho para afianzar la relación con los clientes, para buscar oportunidades y para ayudar en la venta de sus servicios a asociados senior y socios”

Esta pregunta de **¿qué es el desarrollo de negocio? no está solamente presente en asociados, también en profesionales del sector.** Un responsable de comunicación de uno de los principales despachos nacionales me dijo *“El desarrollo de negocio es una excusa que se inventan tus jefes para pagarte un sueldo”*, así, sin paños calientes. Aunque esa afirmación da bastante miedo, si es cierto que durante muchos años a esta parte el desarrollo de negocio recaía única y exclusivamente en los socios que tenían que ir a buscar a los clientes, o bueno, quizás

les llegaban caídos del cielo atraídos por su reputación. Si bien la abogacía es una profesión personalista en la que la labor comercial última respecto al cliente recae siempre en el socio de turno, el desarrollo de negocio es un aliado indispensable en los tiempos que corren.

¿POR QUÉ UN BUEN DEPARTAMENTO DE DESARROLLO DE NEGOCIO ES IMPRESCINDIBLE?

Aunque la abogacía es y será una profesión personalista, la labor comercial de la firma no puede recaer única y exclusivamente en los abogados/socios. ¿Por qué? El asesoramiento a los clientes actuales les lleva mucho tiempo y esfuerzo y la necesidad de facturar horas para levantar el despacho es innegable. Aunque el fin comercial es imprescindible, la necesidad de que un profesional sea capaz de estudiar oportunidades de negocio y de traspasar estas oportunidades a los socios y abogados es evidente.

La necesidad de un buen departamento de Desarrollo de negocio a estas alturas es indiscutible, el problema comienza en saber cuándo es bueno de verdad. Al ser un departamento sin una estructura fija, con unas labores todavía flexibles y sin un modelo concreto, saber qué debe exigir a un profesional de BD es complicado. ¿Notas de prensa? ¿Apariciones en medios? ¿Buen posicionamiento

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- ESTEBAN FERRER, MARÍA JOSÉ, TRICÁS PRECKLER, JESÚS Y GONZÁLEZ SABATÉ, LUCINIO. *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010
- TRUAN BLANCO, RAFAÉL. *Guía de negocios en España*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- APARICIO, JAVIER Y SANFULGENCIO, SERGIO. *El despacho de abogados como responsable y encargado de ficheros*. *Economist&Jurist* N° 192. Julio - Agosto 2015. (www.economistjurist.es)
- MURO FERNÁNDEZ DE ARRÓYAVE, DAVID. *Cómo acercarme a mi target: Herramientas de Marketing y acciones comerciales en los despachos de abogados* *Economist&Jurist* N° 185. Noviembre 2014. (www.economistjurist.es)

en league tables y directorios? ¿Eventos? Nada más y nada menos.

Un buen departamento de BD no es el que hace muchos eventos, aunque si lo es el que hace eventos; el posicionamiento en Directorio y League Tables depende del reporte de se haga estos, pero sin unas buenas operaciones detrás, sin una buena práctica que fundamente una submission no hay tal posicionamiento; las apariciones en prensa se centralizan desde el departamento de Business Development, pero si los abogados no quieren publicar o si no hay contenido interesante que facilitar no tendríamos el resultado que buscamos.

Hay quien dice que el Desarrollo de negocio es humo, quizás guiados por lo que he dicho en el párrafo anterior, al final, la responsabilidad última de nuestro trabajo reside en los socios y asociados más sénior, pero hay una prueba infalible para saber si un despacho goza de un buen departamento de BD. La imagen de la firma en el mercado. Es verdad que este regulador muchas veces está viciado por marcas muy fuertes y es difícil de concebir. **Una marca potente siempre te asegura una repercusión, un posicionamiento, una imagen, unas operaciones importantes que aparecerán en prensa, pero como concebimos esa firma es un ejemplo de la labor del desarrollo de negocio.**

LA IMPORTANCIA DE UN BUEN MANAGER

Volviendo a lo que hemos dicho antes, este departamento no tiene una estructura fija, no tiene una descripción rigurosa, ni unas funciones claras; en muchos casos no tiene ni unos objetivos viables puesto que, como hemos visto, no está en nuestras manos; todo esto hace que la importancia

“Aunque la abogacía es y será una profesión personalista, la labor comercial de la firma no puede recaer única y exclusivamente en los abogados”

del responsable de esta área sea fundamental. Es la pieza clave.

Si bien, el director de un área o departamento siempre es importante por el papel y la responsabilidad que reúne, también es cierto que en este caso tiene aún mayor importancia ¿Por qué? Porque la estructura del departamento permite que haya mucha libertad, demasiada, y por encima de todo porque recae sobre esa persona la imagen de la marca, la protección de la firma y la atracción del negocio. Un responsable pasivo o acomodado hace que la marca se estanque, que pierda atractivo (que no necesariamente fuerza, eso es independiente). Es una posición peligrosa y estratégica. Actualizar brochures, **hacer propuestas y presentaciones es solo un milésima parte de lo que se puede hacer en este trabajo, por ello es importante no perder de vista los objetivos; qué queremos hacer con nuestra firma, a donde la queremos hacer llegar y qué queremos transmitir.**

¿El secreto de un buen manager? En mi opinión, el entusiasmo; cuando este se ha perdido es hora de un cambio. ■

CONCLUSIONES

- En definitiva, podemos resumir, que el desarrollo de negocio tiene un papel estratégico imprescindible en la situación actual. Haciendo referencia a Miguel Ángel de la Manga, en un curso de formación que impartió hace poco tiempo; decía que en España tenemos un número limitado de operaciones interesantes, cuando un despacho crece y registra más operaciones es porque se las está quitando a otro, el negocio es el que es y entramos los que estamos
- Atraer negocio, tener un plan de desarrollo, saber a qué target de clientes queremos destinar nuestros esfuerzos comerciales, en definitiva, saber a dónde queremos ir y cómo conseguirlo, ahora, lleva de la mano a un responsable del Desarrollo de negocio

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

TALLER DE CAPACITACIÓN EN ASUNTOS MIGRATORIOS DE LA EMBAJADA DE REPÚBLICA DOMINICANA

El Prestigioso centro de postgrado ISDE acogió el taller de capacitación en asuntos migratorios que se impartió a todos los Consulados Generales dominicanos en España (Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Canarias).

La iniciativa parte de la Embajada de República Dominicana en Madrid quien, consciente de las necesidades crecientes de sus ciudadanos, pretendía dotar a los consulados y a su personal, de las herramientas necesarias para apoyar a los mismos.

La formación corrió a cargo de Dña. Cynthia Favero y D. Gustavo Kolschinske, directores de los despachos de

abogados, Sentencia Bufete Jurídico Internacional y Abogados Sin Fronteras, especializados en derecho internacional, Inmigración y Extranjería, y miembros de Legal Touch.



D. Gustavo Kolschinske junto a varios diplomáticos Dominicanos

ALFONSO ZURITA DE BORBÓN PRESENTA EL LIBRO “PERSPECTIVES ON CHINA’S ROLE IN GLOBAL AFFAIRS IN THE 21ST CENTURY” EN LA SEDE MADRILEÑA DEL ISDE

Al acto acudieron numerosas personalidades académicas y miembros de la familia Real, entre ellas, sus altezas reales Doña Pilar y Doña Margarita de Borbón y Borbón, hermanas del Rey Juan Carlos I y tías del Rey Felipe VI.

La obra de Alfonso Zurita de Bor-

bón, editada por la editorial Difusión Jurídica, hace un preciso y certero análisis del papel de China en la evolución de la economía mundial en los próximos años. El autor advierte sobre el crecimiento de la economía China y de los cambios culturales, sociales y políticos que dicho crecimiento provocará a nivel mundial.



D. Alfonso Zurita, D. Jorge Pintó y D. Carlos Moreiro

FERNANDO LEDESMA BARTRET, GALARDONADO CON EL XXI PREMIO PELAYO PARA JURISTAS DE RECONOCIDO PRESTIGIO

El Ministro de Justicia, D. Rafael Catalá Polo, entregó a D. Fernando Ledesma Bartret, del galardón del XXI Premio Pelayo para Juristas de Reconocido Prestigio. D. Fernando Ledesma, en su discurso como

galardonado, reflexionó sobre la función de la política, el Estado de bienestar, los peligros de una sociedad fragmentada y las responsabilidades de los juristas.



D. Fernando Ledesma y D. Rafael Catalá

PONENCIA DE MÁXIMO BARRIENTOS SOBRE COMPLIANCE PENAL Y SU IMPACTO EN LA EMPRESA

La sede Tribuna Legal Touch acogió una ponencia de Don Máximo Barrientos, socio del despacho BGyC Abogados y miembro de Legal Touch, enfocada en Compliance Penal y su impacto en la empresa. Hay que subrayar,

que Máximo Barrientos cuenta con una trayectoria profesional de más de 25 años asesorando a trabajadores y empresas.



D. Máximo Barrientos

ONTIER FORTALECE SU DEPARTAMENTO DE LABORAL CON LA INCORPORACIÓN DE ANA GÓMEZ

El despacho global Ontier refuerza su departamento de Laboral en España con el fichaje de Ana Gómez, que se incorpora como socia tras su paso por Monereo Meyer Marinello Abogados.

La abogada y nueva socia es actualmente vicepresidenta de la Asociación Nacional de Abogados Laboralistas



D.ª Ana Gómez

MONTERO ARAMBURU INCORPORA COMO SOCIA EN MADRID A LA JUEZ PURIFICACIÓN PUJOL CAPILLA

El fichaje de una juez con más de 27 años de experiencia refuerza la oficina madrileña de la firma de abogados.

Montero Aramburu incorpora

a su sede madrileña de la calle Velázquez, dirigida por el socio Ricardo Astorga Morano, a Purificación Pujol Capilla.



D.ª Purificación Pujol Capilla

JOSÉ JUAN PINTÓ RUIZ, RAFAEL ABADÍA JORDANA Y JOSÉ JUAN PINTÓ SALA RECONOCIDOS POR BEST LAWYERS 2015

La prestigiosa publicación Best Lawyers ha destacado, en su directorio anual, entre los mejores especialistas, al Dr. D. José Juan Pintó Ruiz tanto en Derecho Procesal como en Derecho de Sucesiones, a Don José Juan Pintó Sala en Derecho Deportivo y a Don Rafael Abadía Jordana en Derecho Procesal.



D. José Juan Pintó Ruiz, D. Rafael Abadía Jordana y D. José Juan Pintó Sala

HISPAJURIS AMPLÍA SU RED TERRITORIAL CON UN NUEVO DESPACHO EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

La firma de servicios jurídicos Hispajuris ha incorporado como nuevo socio al despacho Ilisástigui Abogados de Las Palmas de Gran Canaria. Con esta ampliación, Hispajuris cuenta con 38 sedes repartidas por toda España, lo que le permite prestar servicios legales de proximidad en todas las áreas del Derecho. Fundado y dirigido por el abogado Ignacio Ilisástigui, el nuevo despacho destaca por una atención personalizada e inmediata a través de un equipo formado por 15 abogados.



D. Ignacio Ilisástigui

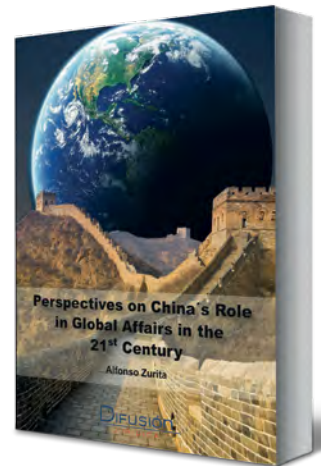
NOVEDADES EDITORIALES

PERSPECTIVES ON CHINA'S ROLE IN GLOBAL AFFAIRS IN THE 21ST CENTURY

Alfonso Zurita Borbón
Ed. Difusion Juridica
Páginas 103

Los secretos detrás del éxito económico de China están revelados en este libro, así como las cualidades únicas y los rasgos individuales de su modelo económico.

Su ascenso rápido está provocando efectos no sólo económicos, sino también políticos, sociales, culturales y étnicos, tanto en Occidente como en Oriente. Esos efectos alteran y tienen consecuencias muy graves y repercusiones para el siglo XXI en todo el orden mundial, de equilibrio general.



GUÍA PRÁCTICA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO (E-BOOK)

Carmen Algar Jiménez
Ed. Difusión Jurídica
Páginas 561

Este libro se presenta como una guía para dar respuesta a los siguientes interrogantes que se puede plantear el Trabajador Autónomo.

¿Soy un Trabajador Autónomo?; ¿Cuál es mi marco jurídico?; ¿Soy un TRADE?; ¿Cuál es mi marco jurídico?; ¿Tenemos los Autónomos derechos colectivos?; ¿Qué apoyos tiene el emprendedor?; ¿Qué obligaciones tenemos a nivel de Prevención de Riesgos Laborales?



INTELIGENCIA ECONÓMICA Y SEGURIDAD NACIONAL

Vicente Gonzalvo Navarro
Ed. Difusión Jurídica
Páginas 257

La inteligencia económica es una "nueva disciplina" vertebrada a partir de un proceso sistemático de recolección de información, análisis y diseminación de la anterior acerca del actual entorno económico, y de las previsiones sobre el mismo, que relaciona variables jurídicas, relacionadas con el concepto de seguridad e interés nacional, empresariales, y de la propia organización, con otras relativas a la macroeconomía.



LA RENTABILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO EN TIEMPOS DE CRISIS: ¿NUEVAS TENDENCIAS COYUNTURALES O DEFINITIVAS?

Fernández Scagliusi
M^a de los Ángeles
Ed. Tecnos
Páginas 339

La obra analiza con exhaustividad las últimas manifestaciones que bajo la denominación de la corriente de rentabilización se observan en el Derecho español, poniendo de relieve sus luces y sombras.



DERECHO ROMANO VOLUMEN I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.

José María Ribas Alba
Martín Serrano Vicente
Ed. Tecnos
Páginas 360

Las páginas de este libro se dedican a analizar los modos de manifestarse y las características del derecho del que se sirvió Roma a lo largo de su historia. Para todo jurista es de capital importancia conocer los antecedentes históricos de su derecho que explican el origen de las instituciones jurídicas de las que este se compone.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

SUMARIO

- Peritos
- Procuradores
- Otros

Togas



la tienda de las togas
www.latiendadelastogas.es

Envío gratuito en península y Baleares
(Para envíos a Canarias consultar)



TELF: 953.895.015



Detectives



40 AÑOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL Lk. 17º

- Toda clase de investigaciones ámbito nacional e internacional.
- Aportación de pruebas judiciales.
- Ratificación de informes en distintos juzgados.
- Rapidez, Eficacia y secreto profesional garantía de un buen servicio.
- Atención personalizada.

En la oportunidad de la consulta, está el éxito de la investigación

www.detectivespizarro.es
pdrpz@telefonica.net
Tlfno: 913 558 214 / 619 420 111 / 913 611 102

Asesores en compra venta de empresas



93 229 20 60 info@gda-bbrokers.com

www.gda-bbrokers.com

GD&A BUSINESS BROKERS es una empresa española dedicada a la asesoría e intermediación en procesos de **compra de empresas y venta de empresas** PYMES y búsqueda de socio, así como oportunidades de negocio y valoración de empresas.

Acceda de una forma ágil y sencilla



Tel. 91 426 17 84 / info@libros24h.com

LIBROS24h.com
LIBRERÍA JURÍDICA ON-LINE



ISDE EXECUTIVE

Formación Continua para abogados.

En un mundo competitivo, asegúrate de ser tú quien gana

ISDE-Executive les informa de la apertura del plazo de matriculación para programas con inicio en enero y febrero de 2016. Dirigidos a profesionales en activo y 100% bonificables por la Fundación Tripartita

MBA JURÍDICO

Convierta su despacho en máximamente eficiente y rentable.

11º Edición. Online. Networking. Análisis de casos reales



MASTER IN LITIGATION

Coaching en oratoria, interrogatorio, estrategia, negociación.

Único en España. Intensivo. Simulaciones juicios reales



CURSO DE EXPERTO EN MEDIACIÓN

Acceda al registro de mediadores del Ministerio de Justicia

Blended learning. Intensivo. Simulación casos reales



CURSO DE SECRETARIADO JURÍDICO

Aumenta exponencialmente la eficiencia de tu despacho

9º Edición. Online. Intensivo. Formación Paralegal



* Las plazas son limitadas y una vez adjudicadas, se cerrará el proceso de admisión

Tlf: (+34) 911 265 180 . admisiones@isdemasters.com

Para ampliar mas información y consultar más programas executive
y especializados para trabajadores en activo:
www.isdemasters.com/es/formacion-online/cursos





DS AUTOMOBILES

SPIRIT OF
AVANT-GARDE

DEJA QUE LA
INSPIRACIÓN TE LLEVE.

Nuevo **DS 4**



Escapar a bordo del Nuevo DS 4 es hacer un viaje al equilibrio, a la belleza, al diseño. Es descubrir una perfecta combinación entre potencia y elegancia y aprender a disfrutar de los pequeños detalles. Inspirado en tus deseos, con el Nuevo DS 4 escaparás al auténtico placer de la conducción.

Descúbrelo en www.driveDS.es

DS *prefiere* **TOTAL**

www.driveDS.es

CONSUMO MEDIO (L/100KM): 3,7 A 5,9. EMISIONES DE CO₂ (G/KM): 97 A 138.