

Economist & Jurist

Año XXII | nº 179 | Abril 2014

www.economistjurist.es



La última reforma de la Ley Concursal

Cómo suscribir capital en sociedades sin aportar dinero

**La nueva “Tarifa Plana” en cotizaciones sociales por
contratación indefinida**

¿Cuándo la inscripción registral no sirve?



Grupo difusión





Cursos de especialización

Curso de experto en arbitraje internacional

Este programa se dirige tanto a abogados ejercientes, como asesores de empresa y otros profesionales del derecho, quienes adquirirán un conocimiento completo del arbitraje, tanto nacional, como internacional y, dentro de éste, tanto del arbitraje comercial como del de inversiones.

También tendrán ocasión de conocer ámbitos más especializados, como son el arbitraje en materia de propiedad intelectual, el arbitraje financiero o el arbitraje deportivo.

Fecha de Inicio: Mayo de 2014

Curso especializado en derecho de la energía

El derecho de la energía es una de las disciplinas que más está creciendo en la actualidad debido a la mayor intervención de los reguladores y de las autoridades de competencia.

Este curso se crea con una clara vocación práctica que permitirá abarcar el estudio de las diferentes disciplinas del sector que van desde su regulación, hasta el funcionamiento económico de los mercados pasando por la estructuración de operaciones corporativas y su financiación.

Fecha de Inicio: Mayo de 2014

Curso en derecho concursal

El curso pretende acercar a los participantes al complejo mundo del concurso de acreedores, que con los conocimientos adquiridos, podrán asesorar a empresas en situaciones pre-concursal, así como actuar como Administradores Concursales.

Fecha de Inicio: Octubre de 2014



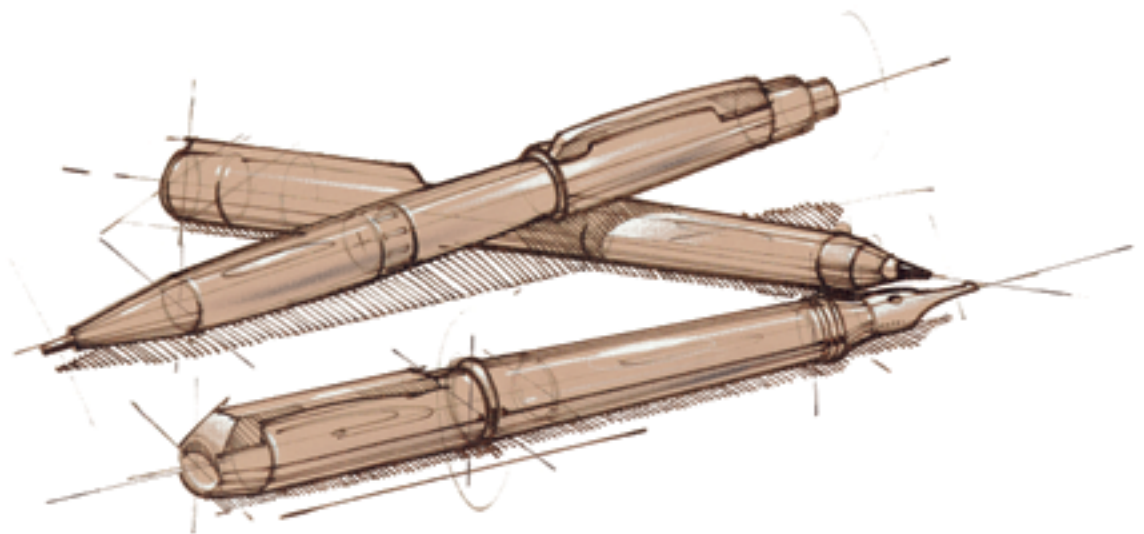
Tlf.: (+34) 911 265 180 · masters@isdemasters.com
Para ampliar información o acceder al proceso de admisión visite:
www.isdemasters.com

El gran reto

Hay ciertas ramas del derecho que deben estar especialmente atentas al devenir social, sin decir por ello que el resto no deban igualmente prestar máxima atención a la evolución de la sociedad que regulan en una u otra parte. En un contexto como el actual, aún de crisis, el derecho laboral debe ser especialmente sensible a la situación económica del país. Es necesario que su contenido normativo sea realista y se aleje de proclamas imposibles, que aun siendo aplaudidas por la mayoría de la sociedad, se pueden convertir en el mayor enemigo de la ciudadanía, al condenarla a sufrir los estragos de una acentuada crisis económica, o tardía recuperación de aquélla.

El gran reto del legislador es actuar atendiendo a la realidad, sin perder la visión pragmática y al mismo tiempo sin perjudicar los derechos individuales y colectivos de las partes implicadas.

direccioncontenidos@difusionjuridica.es



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



04 INFORMACIÓN AL DÍA

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

12 EN PORTADA

Reforma de la Ley Concursal. Por Carlos Pavón, Auxiliadora Blazquez y Carmen Querol

DERECHO CIVIL

18 - ¿Cuándo la inscripción registral no sirve? Por Castor Villar González y Sergio Berenguer Pascual

24 - Algunas consideraciones sobre la actualmente tan citada “*rebus sic stantibus*”. Por Carlos de los Santos y Eduardo Martín Gómez

30 CASOS PRÁCTICOS

Demanda por impago de cheque

DERECHO LABORAL

36 - Análisis de la nueva Tarifa Plana en cotizaciones por contratación indefinida. Por Raúl Rojas.

40 - Asignaciones y prestaciones exentas de computar en la base de cotización. Por José Ignacio Ibañez Muñoz

DERECHO MERCANTIL

46 - Las reglas *minimis* en los contratos franquicia. Por Jordi Ruiz de Villa Jubany y Miguel Mejias

52 - Cómo suscribir capital en una sociedad sin aportar dinero. Por M^º Jesús Díaz

60 - Nuevas reglas para los operadores de la cadena agroalimentaria. Por Juan Fernández Baños

AMBITO JURÍDICO

78 - Mentiras procesales IV. Por Ricardo Yañez

86 - Régimen de privacidad de las aplicaciones de software para dispositivos móviles o tabletas (apps). Por Jordi Bacaria



12 EN PORTADA

Reforma de la Ley Concursal

Teniendo en cuenta que la reciente reforma objeto del presente análisis busca impulsar la negociación extrajudicial para evitar la entrada masiva de las empresas al proceso concursal, los principales aspectos desarrollados a continuación se centrarán en la modificación de los acuerdos de refinanciación y su homologación judicial.

Se analizan por tanto ambas figuras, sin perjuicio de otras modificaciones integradas en la mencionada reforma.

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: Anselmo Sánchez-Tembleque Rodríguez, Maite Pérez Marín, Pablo Primo Arias, Sergio Prieto Sánchez-Rubio.

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 (Despacho Rodríguez-Quiroga), 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, Javier del Valle, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya y Alfonso Ortega Giménez.

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.
Recoletos, 6 - 28001 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: B-30605-96

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Miguel García-Amado García

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Recoletos nº 6 1º D, 28001 Madrid
Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021
Exclusividad Cima Barcelona
C/ Modolell, 61 Bajos, 08021 Barcelona
Tel.: 91 57 77 806
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 TRLRPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Economist&Jurist, o partes de ellas, sean utilizadas 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**
 - *Modificación del Regl. de acceso al ejercicio de la abogacía*..... 04
 - *Convocatoria de la prueba de acceso al ejercicio de la abogacía*..... 04
- AL DÍA CIVIL
 - Jurisprudencia**
 - *Compraventa*..... 05
 - *Derecho al Honor*..... 05
- AL DÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
 - Jurisprudencia**
 - *Responsabilidad Patrimonial*..... 06
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - *Modelo del pago de la tasa del art.44 LAC* 06
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - *Medias de protección de los trabajadores a tiempo parcial*..... 07
 - *Tarifa plana en las cotizaciones sociales*..... 08
 - Jurisprudencia**
 - *Despido*..... 08
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - *Reforma de la Ley Concursal*..... 09
- AL DÍA PENAL
 - Jurisprudencia**
 - *Seguridad Vial* 10
- AL DÍA PROCESAL
 - Legislación**
 - *Modificación de la LOPJ* 10
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - *Subvenciones al Vehículo Eficiente (PIVE-4) Y (PIVE-5)*..... 11
 - *Ayudas a trabajadores afectados por reestructuración de empresas*..... 11

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

SE MODIFICA EL REGLAMENTO DE ACCESO A LAS PROFESIONES DE ABOGADO Y PROCURADOR PARA EVALUAR DE FORMA MÁS IDÓNEA LA APTITUD PROFESIONAL

Real Decreto 150/2014, de 7 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, aprobado por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio. (BOE núm. 58, de 8 de marzo de 2014)

La modificación que se realiza mediante este real decreto resulta necesaria al objeto de diseñar un formato más idóneo y válido para acreditar la cualificación y las competencias profesionales para el ejercicio de la profesión de Abogado o de Procurador de los Tribunales. No obstante lo anterior, este cambio, que sirve para dar solución a los problemas actualmente planteados, deberá completarse en el futuro, a fin de mejorar los actuales sistemas de acreditación para el ejercicio de los nuevos profesionales, garantizando su cualificación y empleabilidad, la supresión de barreras injustificadas y la mejora del acceso a estas profesiones, así como la adaptación a la Directiva 2013/55/UE de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, dando cumplimiento además a las recomendaciones de la Unión Europea.

EL 6 DE ABRIL DE 2014 TERMINA EL PLAZO PARA APUNTARSE A LA PRUEBA DE APTITUD PROFESIONAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO PARA 2014

Orden PRE/404/2014, de 14 de marzo, por la que se convoca la prueba de evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de Abogado para el año 2014. (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2014)

Se convoca **la prueba de evaluación para la acreditación de la capacitación profesional para el acceso a la profesión de abogado dirigida a compro-**

bar la formación suficiente para el ejercicio de la profesión, el conocimiento de las respectivas normas deontológicas y profesionales y en particular la adquisición de las competencias previstas en los cursos de formación impartidos por universidades o escuelas de práctica jurídica debidamente acreditadas.

Quienes deseen participar en la prueba de evaluación para el acceso al ejercicio de la abogacía deberán cumplir el modelo de solicitud de inscripción dirigida al Secretario de Estado de Justicia, que podrá descargarse en el portal web del Ministerio de Justicia y que se adjunta como anexo I de la presente convocatoria.

El plazo de presentación de solicitudes de participación en la evaluación será de 20 días naturales, contados a partir del siguiente al de publicación de esta convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado».

AL DÍA CIVIL

Jurisprudencia

COMPRAVENTA LA EXISTENCIA DE DOS SERVIDUMBRES NO ES CAUSA SUFICIENTE PARA RESOLVER EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEBIDO A QUE NO ERAN CONDICIÓN ESENCIAL EN EL MISMO

Tribunal Supremo Pleno Sala Primera – 24/01/2014

Se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Promotora contra sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, parcialmente estimatoria de demanda sobre solicitud de resolución del contrato, y desestimatoria de reconvenición sobre exigencia de su cumplimiento.

La Sala declara que no ha habido un incumplimiento lo suficientemente grave para dar lugar a la resolución que ha sido acordada por la sentencia recurrida. Se ha destacado **que el retraso ni ha sido trascendente, ni se mantenía cuando el comprador instó extrajudicialmente la resolución y, por otra parte, las ser-**

vidumbres no son causa suficiente para provocar una resolución del contrato. Al estimarse este primer motivo del recurso de casación y dar lugar a éste, carece de interés entrar en los restantes motivos.

En consecuencia, debe desestimarse la demanda y estimarse la reconvenición, casando la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso, en los mismos términos acordados en la sentencia dictada por la Juez de 1ª Instancia de Medina del Campo.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2447955

DERECHO AL HONOR LA SIMPLE INFORMACIÓN SOBRE LA CONDICIÓN DE FIADOR O AVALISTA DE UNA PERSONA EN UN PRÉSTAMO CONCEDIDO POR UNA ENTIDAD FINANCIERA NO SUPONE UNA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO AL HONOR

Tribunal Supremo Sala Primera – 03/12/2013

Se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia desestimatoria, por caducidad de la acción, de la Sección novena de la Audiencia Provincial de Madrid, y se desestima la demanda sobre derecho al honor.

La Sala declara que el plazo de caducidad de la acción no se inició mientras los datos del demandante estuvieron incluidos en el fichero. La causa a la que el demandante liga la intromisión en su derecho al honor (la inclusión en un fichero de solvencia patrimonial) persistió en el tiempo, desplegando sus efectos hasta que se produjo la baja del demandante en el citado registro.

Y, sobre el fondo del asunto, **sobre la alegación de intromisión ilegítima en el derecho al honor por constar como fiador de un préstamo en el fichero de la Central de Información de Riesgos del Banco de España, la Sala declara que tal hecho no constituye tal vulneración, porque la condición de fiador no supone desmerecimiento alguno.**

NOTA IMPORTANTE



SE INCORPORAN COMO SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO LA ESTANCIA EN EL EXTRANJERO HASTA UN PERÍODO DE 90 DÍAS, O EL TRASLADO DE RESIDENCIA AL EXTRANJERO POR UN PERÍODO INFERIOR A DOCE MESES PARA LA BÚSQUEDA O REALIZACIÓN DE TRABAJO, PERFECCIONAMIENTO PROFESIONAL O COOPERACIÓN INTERNACIONAL. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA LABORAL, PÁGS. 7 Y 8.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2448488

AL DÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SE DESESTIMA LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO A LOS COLEGIOS DE PROCURADORES, POR CUANTO SE LES IMPONE EL DEBER JURÍDICO DE ORGANIZAR EL SERVICIO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS

Tribunal Supremo Sala Tercera – 20/01/2014

Se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia estimatoria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, sobre responsabilidad patrimonial.

La Sala declara que para que el daño sea indemnizable es necesario que se trate de una lesión antijurídica, en los términos expuestos, es decir, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar. Dicho de otra forma, **para que el daño sea indemnizable es necesario que el mismo carezca de justificación, por no imponer el ordenamiento jurídico al perjudicado esa carga patrimonial, mientras que en caso contrario, si concurre una causa de justificación impuesta por el ordenamiento jurídico, el daño no será indemnizable.**

En este caso, como ha quedado antes dicho, la organización del servicio de entrega de documentos es impuesta por el artículo 28 LEC a los Colegios de Procuradores, por lo que pesa sobre los mismos el deber jurídico de soportar las consecuencias del cambio legislativo que le im-

pone la organización del indicado servicio.

Por ello, no se estima acreditado en este caso el requisito de la antijuridicidad del perjuicio reclamado.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2447196

AL DÍA FISCAL Legislación

SE APRUEBA EL MODELO DE PAGO DE LA TASA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY DE AUDITORÍA DE CUENTAS

Orden ECC/395/2014, de 7 de marzo. (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2014)

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, a través del artículo 53, apartado noveno, introdujo un nuevo artículo 23 en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, creando la tasa del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por emisión de informes de auditoría de cuentas, actualmente recogida en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio.

El artículo 96 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 modifica a partir del 1 de enero de 2014 el apartado 4 del artículo 44 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, estableciendo nuevos importes de la tasa por emisión de informes de auditoría de cuentas.

Esta orden tiene por objeto la aprobación del modelo de autoliquidación y pago al que se refiere el artículo 6 del Real Decreto 181/2003, de 14 de

febrero, actualizando los importes de la tasa por emisión de informes de auditoría de cuentas, conforme a lo establecido en la anterior Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

AL DIA LABORAL

Legislación

LAS SENTENCIAS QUE DECLAREN NULO UN DESPIDO COLECTIVO SERÁN EJECUTABLES, SIN NECESIDAD DE ACUDIR A PROCEDIMIENTOS INDIVIDUALES

Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2014)

El capítulo II recoge determinadas modificaciones que se introducen en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en materia de protección social del trabajo a tiempo parcial, que se concretan en un conjunto de reglas específicas relativas a la acción protectora de la Seguridad Social aplicables a los trabajadores a tiempo parcial.

El capítulo III introduce una serie de modificaciones para otorgar una **mayor seguridad jurídica a los perceptores de las prestaciones y subsidios por desempleo** estableciendo que, para percibir y conservar la prestación y el subsidio por desempleo, los beneficiarios deben estar inscritos y mantener dicha inscripción a través de la renovación de la demanda de empleo.

Con la finalidad de garantizar una mayor seguridad jurídica, se aclara expresamente en la ley que en **los supuestos de salida ocasional al extranjero por un**

período máximo de quince días naturales dentro de un año natural, se mantiene la condición de beneficiario y se sigue percibiendo la prestación o el subsidio por desempleo. Además, se incorporan de forma expresa como supuestos de suspensión de la prestación por desempleo la estancia en el extranjero hasta un período de 90 días, o el traslado de residencia al extranjero por un período inferior a doce meses para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, debiéndose comunicar previamente la salida a la entidad gestora, que deberá autorizarla, extinguiéndose en caso contrario.

En el capítulo IV de esta ley se **modifican distintos preceptos del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que regulan la comisión negociadora y los sujetos legitimados para actuar, en representación de los trabajadores**, como interlocutores ante la dirección de la empresa durante el periodo de consultas que deberá tener lugar con carácter previo a la adopción de medidas colectivas de movilidad geográfica (artículo 40), modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículo 41), así como en los procedimientos de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 47), de despido colectivo (artículo 51.2) y de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos (artículo 82.3).

En el supuesto de despido colectivo, **se modifica la redacción del artículo 51 en lo referido a la información que debe facilitar la empresa**, con la finalidad de mejorar la seguridad jurídica en la delimitación de los supuestos de declaración de nulidad del despido colectivo por falta de entrega de la documentación preceptiva. Por otro lado, el artículo 10 de esta ley adapta el contenido del artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativo a la tramitación de los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo

¡ATENCIÓN!



SE REFUERZA LA EFICACIA DE LOS ACUERDOS DE FINANCIACIÓN, LIMITÁNDOSE SU RESCINDIBILIDAD Y SE FACILITA SU CONSTITUCIÓN, EN TANTO QUE SE REFORMA TAMBIÉN EL EFECTO SUSPENSIVO DEL DEBER DE PRESENTARSE EN CONCURSO, Y SE EVITA PRECLUSIVAMENTE, DENTRO DEL PLAZO, LA INTERPOSICIÓN DEL CONCURSO NECESARIO. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA MERCANTIL, PÁGS. 9 Y 10 (ARTÍCULO EN PORTADA, PÁG. 12)

NOTA IMPORTANTE



NO HAY INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO AL HONOR POR CONSTAR COMO FIADOR DE UN PRÉSTAMO EN EL FICHERO DE LA CENTRAL DE INFORMACIÓN DE RIEGOS DEL BANCO DE ESPAÑA, DADO QUE LA CONDICIÓN DE FIADOR NO SUPONE DESMERCIMIENTO ALGUNO. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA CIVIL, PÁG. 5

de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, a los cambios que afectan a la comisión negociadora en procedimientos de consulta.

El artículo 11 modifica la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en relación con la modalidad procesal del despido colectivo para que la impugnación colectiva asuma un mayor espacio. Se aclaran las causas de nulidad del despido colectivo para dotarlo de mayor seguridad jurídica y se permite que las sentencias que declaren nulo un despido colectivo sean directamente ejecutables, sin necesidad de acudir a procedimientos individuales.

SE ESTABLECE UNA TARIFA PLANA EN LAS COTIZACIONES SOCIALES PARA NUEVAS CONTRATACIONES INDEFINIDAS DURANTE 3 AÑOS

Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida. (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2014)

Con el objetivo de incentivar la contratación indefinida, se aprueba una importante reducción de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social para todas aquellas empresas que formalicen este tipo de contratos.

Se podrán beneficiar de esta medida todas las empresas, con independencia de su tamaño, tanto si la contratación es a tiempo completo como si es a tiempo parcial, respecto de los contratos celebrados entre el 25 de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, siempre que suponga creación de empleo neto.

La cuota empresarial a ingresar por contingencias comunes será de 100 euros mensuales, en los supuestos de contratos celebrados a tiempo completo, siendo de 75 ó

50 euros mensuales en los contratos a tiempo parcial en función de la jornada de trabajo que se realice.

Con carácter general, **estas reducciones se aplicarán durante un período de 24 meses, si bien, y durante los 12 meses siguientes, las empresas con menos de 10 trabajadores también tendrán derecho a obtener una reducción del 50 por 100** de la cotización por contingencias comunes correspondientes al trabajador contratado de manera indefinida.

También se exige como requisito que la empresa no haya extinguido contratos de trabajo por causas objetivas o por despido disciplinario que hubiesen sido declarados judicialmente improcedentes, o por despidos colectivos.

El requisito anterior afectará únicamente a las extinciones producidas a partir del 25 de febrero de 2014.

No obstante lo anterior, con el fin de incentivar la contratación de los trabajadores más jóvenes, **sí procederá la reducción cuando la persona contratada sea un hijo de un trabajador autónomo, menor de 30 años, o mayor de dicha edad cuando tengan especiales dificultades para su inserción laboral**, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional décima de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

Si el empresario incumple los requisitos para el disfrute de estas reducciones estará obligado a reintegrar las cantidades dejadas de ingresar.

Jurisprudencia

DESPIDO NO ES VÁLIDO, NI PRODUCE VALOR LIBERATORIO EL FINIQUITO CUANDO ESTÁ REDACTADO EN TÉRMINOS QUE INDUCEN A ERROR SOBRE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES QUE LO FIRMAN

Tribunal Supremo Sala Cuarta – 02/12/2013

Se desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra sentencia estimatoria de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre despido.

La Sala declara que la oferta de “la cantidad de siete mil euros netos (7.000) en concepto de indemnización legal establecida en el artículo 56-1 del Estatuto de los Trabajadores”, inducía al error de pensar que se ofrecía la indemnización establecida en el citado artículo 56-1, pues se hablaba de la indemnización legal que establece ese precepto, cuando realmente se ofrecía una cantidad menor, sobre la que no hubo transacción consciente por parte del trabajador, cuyo consentimiento quedó viciado por una redacción tan poco clara que inducía a pensar que se daba la indemnización legal, lo que permite afirmar que la cláusula que nos ocupa debe considerarse, al menos, oscura, razón por la que, conforme al art. 1288 del Código Civil no puede interpretarse de forma que favorezca a quien la redactó.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2447219

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

IMPORTANTE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL

Real-Decreto Ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (B.O.E. de 8 de marzo de 2014).

Esta reforma procede a reforzar la eficacia de la refinanciación con la finalidad de conseguir con ello y además, que «la deuda remanente sea soportable, permitiendo así que la empresa SIGA atendiendo a sus compromisos en el tráfico económico, generando riqueza y cubriendo puestos de trabajo».

Se refuerza la eficacia de los acuerdos de financiación

SUSCRÍBASE

Economist & Jurist



Para nuevas suscripciones a la revista **Economist & Jurist**, tanto en formato digital como en papel, llame al **985 56 01 11** o escribanos un e-mail a **comercial@difusionjuridica.es** y conocerá nuestras tarifas y promociones

limitándose su rescindibilidad y se facilita su constitución, en tanto que se reforma también el efecto suspensivo del deber de presentarse en concurso, y se evita preclusivamente, dentro del plazo, la interposición del concurso necesario, y se limitan el efecto contundente de realización con garantías reales, de bienes que sean necesarios para la continuación de la actividad empresarial.

Así pues, el conjunto de estas medidas, es tan trascendente en el ámbito concursal y también el de la ejecutoriedad de garantías reales, como las hipotecas, que hace indispensable un conocimiento perfecto de su importancia y trascendencia.

Mediante la “homologación judicial del convenio” sus efectos trascienden a la acreedora que no los haya suscrito. En la disposición adicional 2ª se incluyen, nuevos créditos en la calificación privilegiadas de «créditos contra la masa» y en la disposición final 5ª se dispone que este Real-Decreto Ley empezará a regir el día siguiente de su publicación en el B.O.E., o sea, a partir del 9 de marzo de 2014.

Aparte de observar mejoras fiscales, todo ello se dice «ad exemplum» y para poner en guardia a los operadores de la actividad jurídica, sobre la urgencia de su pleno estudio.

AL DÍA PENAL

Jurisprudencia

SEGURIDAD VIAL
SE DECLARA QUE LA AUTORIZACIÓN
JUDICIAL PARA EFECTUAR UNA ANALÍTICA
SOBRE EL ALCOHOL EN SANGRE ES UNA
MEDIDA JUSTIFICADA POR EL INTERÉS
PÚBLICO EN BENEFICIO DE LA SEGURIDAD
DE LOS VIANDANTES

Tribunal Supremo Sala Segunda – 21/01/2014

Se declara no haber lugar al recurso de casación formalizado contra sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección II, por los delitos indicados.

La Sala declara que la autorización judicial para efectuar una analítica sobre el alcohol en sangre del recurrente a quien ya se le había hecho una analítica en el hospital donde fue ingresado por razones terapéuticas, no supuso una injerencia indebida en el derecho a la intimidad. Fue decisión autorizada por el Juez de instrucción en el auto de apertura de Diligencias Previas, y se trata de una medida idónea y apta para concretar la posible ingesta alcohólica. Fue medida autorizada por la Ley a la vista del estado del recurrente y de su negativa a someterse al control de alcoholemia y finalmente fue una medida justificada por el interés público en beneficio de la seguridad a los usuarios de la calle, y proporcionada.

Y que es indiscutible que de los hechos probados se desprende que la conducta del acusado reúne los elementos que exigen el tipo penal por lo que se le condena, pues conduce un vehículo a motor con una tasa de sangre superior a 1,2 gramos por litro. Asimismo, resulta que como resultado de su conducción el copiloto agente de la Guardia Civil resultó con lesiones.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2447182

AL DÍA PROCESAL

Legislación

SE MODIFICA LA LOPJ PARA FIJAR LOS
SUPUESTOS EN QUE LA JURISDICCIÓN
ESPAÑOLA PUEDE CONOCER DE DELITOS

¡ATENCIÓN!



EL RD-LEY 3/2014, DE 28 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES PARA EL FOMENTO DEL EMPLEO Y LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA, ESTABLECE UNA TARIFA PLANA REDUCIDA DE LAS COTIZACIONES SOCIALES PARA NUEVOS CONTRATOS INDEFINIDOS QUE MANTENGAN EL EMPLEO NETO DURANTE AL MENOS TRES AÑOS. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA LABORAL, PÁG. 8 (ARTÍCULO DERECHO LABORAL PÁG. 36)

NOTA IMPORTANTE



LA LEY ORGÁNICA 1/2014, DE 13 DE MARZO, MODIFICA LA LOPJ EN LO RELATIVO A LA JUSTICIA UNIVERSAL, PARA DELIMITAR LOS SUPUESTOS EN QUE LA JURISDICCION ESPAÑOLA PUEDE INVESTIGAR Y CONOCER DE DELITOS COMETIDOS FUERA DEL TERRITORIO EN LOS QUE ESPAÑA EJERCE SU SOBERANÍA. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA PROCESAL, PÁGS. 10 Y 11

COMETIDOS FUERA DEL TERRITORIO ESPAÑOL

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2014)

Es necesario que el legislador determine, de un modo ajustado al tenor de los tratados internacionales, qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones.

También se delimita con carácter negativo la competencia de los tribunales españoles, definiendo con claridad el principio de subsidiariedad. En ese sentido, se excluye la competencia de los tribunales españoles cuando ya se hubiese iniciado un procedimiento en un Tribunal Internacional o por la jurisdicción del país en que hubieran sido cometidos o de nacionalidad de la persona a la que se impute su comisión, en estos dos últimos casos siempre que la persona a que se imputen los hechos no se encuentre en España o, estando en España vaya a ser extraditado a otro país o transferido a un Tribunal Internacional, en los términos y condiciones que se establecen.

En todo caso, **los jueces y tribunales españoles se reservan la posibilidad de continuar ejerciendo su jurisdicción si el Estado que la ejerce no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.** La valoración de estas circunstancias, que por su relevancia corresponderá a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, se llevará a cabo conforme a los criterios recogidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La regulación introduce límites a la jurisdicción española que deben ser aplicados a las causas actualmente en trámite, pues **los Tribunales españoles no pueden continuar procedimientos sobre los que ya carezcan de jurisdicción.**

SUBVENCIONES

Estatales

SE CONCEDEN SUBVENCIONES AL VEHÍCULO EFICIENTE (PIVE-4)

Real Decreto 830/2013, de 25 de octubre, por el que regula la concesión directa de subvenciones del "Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE-4)". (BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2013)

Final de la convocatoria: 30 de abril de 2014

SE CONCEDEN SUBVENCIONES AL VEHÍCULO EFICIENTE (PIVE-5)

Real Decreto 35/2014, de 24 de enero, por el que se regula la concesión directa de subvenciones del "Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE-5)". (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2014)

Final de la convocatoria: 29 de enero de 2015

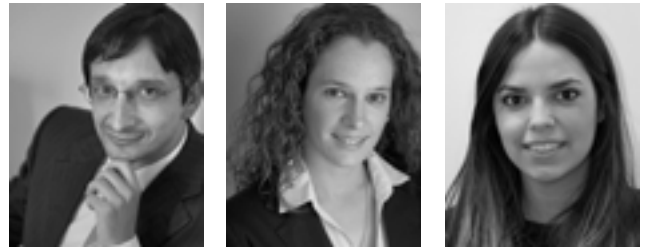
SE CONCEDEN AYUDAS A TRABAJADORES AFECTADOS POR RESTRUCTURACIÓN DE EMPRESAS

Real Decreto 908/2013, de 22 de noviembre, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas. (BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 2013)

Final de la convocatoria: tres meses desde la extinción de los contratos de los trabajadores afectados por el despido colectivo; y dos meses desde la extinción de los contratos de trabajo para las empresas en concurso de acreedores.

REFORMA DE LA LEY CONCURSAL

(Real-Decreto Ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial)



Carlos Pavón. Director del Departamento Concursal de IURE Abogados
Auxiliadora Blazquez y Carmen Querol. Abogadas de IURE Abogados

Teniendo en cuenta que la reciente reforma objeto del presente análisis busca impulsar la negociación extrajudicial para evitar la entrada masiva de las empresas al proceso concursal, los principales aspectos desarrollados a continuación se centrarán en la modificación de los acuerdos de refinanciación y su homologación judicial.

Se analizan por tanto ambas figuras, sin perjuicio de otras modificaciones integradas en la mencionada reforma.

Recientemente ha sido aprobada la nueva normativa concursal por el Consejo de Ministros del pasado viernes 7 de marzo, fruto del Real Decreto-ley por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

El objetivo de la mencionada reforma de la regulación concursalista es evitar que una deudora con un alto índice de adeudos e insuficiencia

de liquidez como para superar su situación de insolvencia, pero que sin embargo, cuente con expectativas de crecimiento, fruto de la generación de beneficios obtenidos de la explotación de su actividad y, con una viabilidad operativa, se vea abocada a solicitar un concurso voluntario de acreedores en caso de no alcanzar con éxito un acuerdo de refinanciación con sus acreedores.

En este sentido, una vez comprobada la dificultad para alcanzar acuerdos entre la deudora y sus acreedores financieros derivada no tanto de la falta de entendimiento entre las partes, sino por la rigidez establecida en la normativa preconcursal previa a su modificación, **las medidas susceptibles de eludir posibles obstáculos a fin de conseguir una refinanciación más flexible** y, próspera en el término de los acuerdos **son los frac-**

cionamientos de pago, el acudir a quitas y, la conversión de deuda a través de su capitalización.

Como curiosidad, el legislador ha añadido como contenido de estas medidas urgentes en materia de refinanciación, **que una vez haya sido formulada la comunicación acotada en el Artículo 5-bis, no podrá formularse de nuevo por la misma deudora hasta que haya transcurrido un año.**

Otra novedad del artículo 5 bis es que **se ordenará por el secretario judicial, la publicación en el Registro Público Concursal de la resolución que se decrete en relación a la comunicación presentada por la deudora**, o si se tratase de una negociación para acometer un acuerdo extrajudicial de pago, procederá el notario o el registrador mercantil conforme a lo previsto a los términos que reglamentariamente se determinen.

Todas estas reglas buscan en definitiva la obtención de una mejora en la posición patrimonial de la deudora, fomentando un periodo de negociaciones sin empeorar o acrecentar la situación de insolvencia.

Asimismo, también ha sido conveniente establecer en relación al precepto 56, relativo a la paralización de



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Normas básicas. Marginal: 24050). Arts.; 5 bis, 71, 71 bis, 156, DA 4°.
- Real-Decreto Ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. (Legislación General. Marginal: 690333)

ejecuciones de garantías reales, que con motivo de la comunicación del inicio de negociaciones a fin de lograr un determinado acuerdo de refinanciación, se pueda suspender, durante este periodo de tiempo, las ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial de la deudora. Es más, tampoco podrán llevarse a cabo las ejecuciones

singulares promovidas por los acreedores financieros referidas en la DA 4° LC, por lo que se suspenderán siempre que se justifique que un porcentaje no inferior al 51% de acreedores de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones con vistas a la suscripción de un acuerdo de refinanciación.

Gracias a esta ampliación de vías a las que acudir en el seno de una refi-

“Una vez haya sido formulada la comunicación acotada en el Artículo 5-bis, no podrá formularse de nuevo por la misma deudora hasta que haya transcurrido un año”

“Con motivo de la comunicación del inicio de negociaciones a fin de lograr un determinado acuerdo de refinanciación, se puede suspender, durante este periodo de tiempo, las ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial de la deudora”

nanciación del 5 bis, se prevé que con la puesta a disposición de este tipo de facilidades a las empresas que se encuentren en fase preconcursal, ya comunicada y autorizada por el Juez de lo Mercantil, posiblemente se consiga que el gran número de compañías españolas que se estén planteando actualmente solventar su insolvencia, se sanee financieramente para así, lograr el reflotamiento de las mismas.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA

Uno de los apartados más profusamente modificados por la última reforma concursal ha sido el relativo a **la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación**, la cual se encuentra inserta en la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC).

Los acuerdos de refinanciación regulados en la LC responden a la necesidad de proteger determinados compromisos adquiridos por el deudor y sus acreedores que, si bien podrían ser susceptibles de rescisión ante un eventual concurso de aquél, quedan amparados por la norma al priorizar el legislador la protección de su viabilidad empresarial (este es uno de los requisitos exigidos en la norma para dotar de protección legal al acuerdo)

frente al derecho de los acreedores del concurso a lograr la recomposición patrimonial del deudor, en caso de frustración de la refinanciación y su declaración en concurso.

Pues bien, la extensión del contenido de los acuerdos de refinanciación a los acreedores no firmantes del mismo constituye el objeto de la disposición adicional cuarta, mediante la homologación judicial del acuerdo. Es decir, la homologación únicamente resulta necesaria en caso de pretenderse dicha extensión de efectos a otros acreedores, pues en otro caso no será preceptiva dicha homologación.

Con la modificación operada en esta materia, el contenido de la disposición adicional cuarta ha pasado a contar con trece apartados, frente a los siete con que contaba anteriormente, lo cual pone de relieve la importancia dada en la reforma a esta cuestión. Ello obedece, sin duda, a la importante frustración de las negociaciones entre el deudor y sus acreedores para alcanzar acuerdos de refinanciación cuando una mayoría significativa de éstos no muestra una verdadera voluntad por participar de la negociación.

Así, la **primera modificación ha sido la reducción del pasivo que debe aprobar el acuerdo para que**

éste resulte homologable, fijándose actualmente en el 51% del pasivo financiero, indicando a continuación que tendrán dicha cualidad los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera, excluyéndose los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de pasivos de derecho público. Tampoco computarán a estos efectos los acreedores que tengan la consideración de persona especialmente relacionada con el deudor.

Con la regulación anterior, el efecto producido por la homologación judicial permitía que los efectos de la espera pactada para las entidades financieras que lo hubieran suscrito se extendiera a las restantes entidades financieras acreedoras no participantes o disidentes cuyos créditos no estuvieran dotados de garantía real. Sin embargo, con la reciente modificación, **a los acreedores con garantía real se les dedica un tratamiento específico en el sentido de fijar el valor de la garantía real como límite excluido de los efectos de la homologación del acuerdo**, regulando de forma pormenorizada el modo de cálculo de dicho valor.

A estos efectos, *se entenderá por valor de la garantía real de que goce cada acreedor el resultante de deducir, de los nueve décimos del valor razonable del bien sobre el que esté constituida dicha garantía, las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero ni superior al valor del crédito del acreedor correspondiente*. Sentado lo anterior, resulta indispensable conocer el valor razonable del bien objeto de garantía, para lo cual la norma dispensa el modo de fijarlo para los valores mobiliarios cotizados (precio medio ponderado de negociación en el último trimestre), inmuebles (infor-



me emitido por sociedad de tasación) y resto de bienes (informe de experto independiente).

Más aún, **el contenido del acuerdo que puede extenderse al resto de acreedores de pasivos financieros se amplía frente a la regulación anterior de acuerdo a las diversas mayorías que se hubieran alcanzado** con la negociación:

- Si se ha alcanzado un 60%, *las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.*
- Si se ha alcanzado un 75%, el contenido extensible es el siguiente:
 - *Las esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez.*
 - *Las quitas.*

- *La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora.*
- *La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la*

deuda original.

- *La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda.*

Sin embargo, en cuanto a los acreedores con garantía real, también pueden verse afectados por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía real, *siempre que uno o más de dichos efectos hayan sido acordados, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en fun-*

“Los acreedores de pasivos financieros con garantía real podrán verse compelidos por los términos del acuerdo, aun no habiéndolo aprobado expresamente, tanto para la parte del crédito que exceda del valor otorgado por la norma a la garantía real, como por el importe objeto de garantía”

“Se amplían las posibilidades de acuerdo entre deudor y acreedor, restringiendo los supuestos pero eliminando la necesidad de quórum”

ción de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

- a. *Del 65%*, cuando se trate de las medidas previstas en el primer apartado (las que resulten aprobadas por el 60% de los acreedores de pasivos financieros).
- b. *Del 80%*, cuando se trate de las medidas previstas en el segundo apartado (las que resulten aprobadas por el 75% de los acreedores de pasivos financieros).

Por tanto, a la luz de la reforma, **los acreedores de pasivos financieros con garantía real podrán verse compelidos por los términos del acuerdo, aún no habiéndolo aprobado expresamente, cuando concurren los requisitos anteriormente mencionados**, tanto para la parte del crédito que exceda del valor otorgado por la norma a la garantía real, como por el importe objeto de garantía, en su caso, si una mayoría suficiente de los acreedores igualmente dotados de garantía real aprueban el acuerdo.

La presente disposición constituye, por todo lo anterior, una de las modificaciones más relevantes operadas con la reforma, tanto en lo relativo a la regulación de las nuevas mayorías, como al contenido que se puede extender a los acreedores disidentes del acuerdo, incluyendo en los mismos a los acreedores con garantía real.

ACCIONES DE REINTEGRACIÓN: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

Hasta ahora, la no rescindibilidad de los acuerdos de refinanciación venía recogida en el apartado 6 del artículo 71, sin embargo con la entrada en vigor de esta nueva reforma de la ley concursal, **se pasa a recoger esta consideración de no rescindibles en un nuevo artículo 71.bis, añadiendo un nuevo supuesto.**

Se mantiene en cuanto a su redacción, la no rescindibilidad de aquellos acuerdos, negocios, actos y pagos alcanzados por el deudor y las garantías constituidas en ejecución de dichos acuerdos, cualquiera que sea su naturaleza cuando en virtud de los mismos se amplíe de forma significativa el crédito o se modifiquen o extingan obligaciones. Manteniéndose la necesidad de que dicho acuerdo haya sido suscrito por tres quintas partes del pasivo, se elimina la necesidad de experto independiente pasando a ser sustituido dicho informe por una certificación del auditor de cuentas de la sociedad.

El nuevo supuesto de no rescindibilidad de los acuerdos de refinanciación se encuentra desarrollado en el apartado 2 del citado artículo 71. Bis, el cual contempla que **los acuerdos incrementen la proporción del activo sobre el pasivo, que las garantías otorgadas no excedan de los nueve décimos de la deuda**

pendiente, que el tipo de interés aplicable a la deuda resultante del acuerdo de refinanciación no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda preexistente, y que esté formalizado en escritura pública no serán rescindibles, sin necesidad de alcanzar una mayoría de pasivo. Es decir, se amplían las posibilidades de acuerdo entre deudor y acreedor, restringiendo los supuestos pero eliminando la necesidad de quórum.

Unido a este nuevo supuesto de no rescindibilidad de los acuerdos de refinanciación y en particular, dentro del supuesto de acuerdos que contemplen aplazamiento de deuda con devengo de interés, la disposición adicional primera del decreto, establece que **el Banco de España fijará los criterios necesarios para la clasificación como riesgo normal de las operaciones de reestructuración de deuda como consecuencia de la firma de un acuerdo de refinanciación.** De esta manera se podrá conocer qué entenderán las entidades financieras como operaciones de riesgo normal para conceder una nueva refinanciación a empresas viables con un sobreendeudamiento.

NUEVA CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS

Hasta el momento, cualquier acreedor que se considere especialmente relacionado con el deudor, como sus socios, conlleva la subordinación de su crédito de forma inmediata. No obstante, **aquellos acreedores que hayan capitalizado parte de su crédito en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación de los regulados en el artículo 71.bis, no se considerarán personas especialmente relacionadas con el concursado, y por tanto no pasarán a considerarse acreedores subordinados.**

Igualmente dentro del apartado de personas especialmente relacionadas con el deudor, se incluyen aquellos administradores de hecho, que sin serlo formalmente del concursado intervienen en sus decisiones. Pues bien, **aquellos acreedores que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación contemplado en el artículo 71.bis o en la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal no se considerará administrador de hecho, salvo prueba en contrario por aquellas obligaciones que asuma el deudor en cumplimiento del plan de viabilidad unido a dicho acuerdo de refinanciación.**

El artículo 86, regulador de los créditos contra la masa, contempla entre los supuestos de dichos créditos contra la masa el denominado *fresh money*, créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería calificándolos dentro de este grupo en su 50%. Dicha clasificación va a quedar inaplicable durante dos años desde la entrada en vigor de este real decreto, pasando a considerarse como créditos contra la

masa el 100% de dicho *fresh money*, pudiendo ser otorgado dicha tesorería por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas con éste, si bien no pudiendo consistir en una ampliación del capital del concursado.

NUEVA CUALIFICACIÓN DE CONCURSO CULPABLE

Hasta la fecha, las presunciones de culpabilidad del concurso, vienen reguladas en el artículo 165 de la Ley Concursal, basándose dichas presunciones en el incumplimiento de la solicitud del concurso, la falta de colaboración del deudor, o la falta de formulación de cuentas. El presente proyecto, dentro de su objetivo de fomentar la negociación del deudor y sus acreedores, incorpora una nueva presunción de culpabilidad respecto de aquel deudor que se hubiera negado sin causa razonable a la capitalización de créditos de sus acreedores conllevando la frustración de un acuerdo de refinanciación del artículo 71.bis o de la disposición adicional cuarta.

Del mismo modo, y **dentro de las personas que pueden ser afectadas por una eventual sentencia de calificación culpable, se incorporan aquellos socios que se negaran a la capitalización de sus créditos o a una emisión de valores.** No obstante, los administradores de dicha sociedad que propongan a la junta un acuerdo de capitalización de créditos o de emisión de valores, y ésta sea retrasada por los socios, no se verán afectados por la calificación en relación a la presunción anterior.

MODIFICACIONES FISCALES

En relación con **las escrituras públicas que contengan quitas o minoraciones de las obligaciones del deudor que se incluyan en los acuerdos de refinanciación o en los acuerdos extrajudiciales de pago regulados en la Ley Concursal quedarán exentas de tributación.** ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- NOGUERA DE ERQUIAGA, JUAN CARLOS. *Ley Concursal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2011
- BROSA, MARTA. *Código concursal de la empresa*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2010

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- PAVÓN, CARLOS. *Preconcurso como método para evitar el concurso de acreedores*. Economist & Jurist N° 171. Junio 2013. (www.economistjurist.es)
- ALBIOL PLANS, JORDI y VALCÁRCEL BERNAL. CRISTIAN. *El Registro Público Concursal*. Economist & Jurist N° 177. Febrero 2014. (www.economistjurist.es)
- SUÁREZ VEGA, LAURA y NOGUERA DE ERQUIAGA, JUAN CARLOS. *Modificaciones en la Ley concursal por la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*. Economist & Jurist N° 175. Noviembre 2013. (www.economistjurist.es)

¿CUÁNDO LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL NO SIRVE?

La prescripción adquisitiva contra el titular registral a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014



Castor Villar González y Sergio Berenguer Pascual
Abogados de Díaz-Bastien & Truan Abogados

Recientemente se ha publicado la sentencia de 21 de enero de 2014 dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, donde se dirime bajo qué normas, Ley Hipotecaria o Código Civil (en adelante, LH y CC respectivamente), operaría la prescripción adquisitiva contra tabulas de un usucapiente en perjuicio de un tercero hipotecario.

La sentencia ha puesto fin a una discusión jurídica que venía manteniendo un importante sector doctrinal respecto a la vigencia y aplicabilidad del art. 1949 CC en relación con el art. 36 LH, cuyas redacciones parecían incompatibles respecto a la prescripción adquisitiva ordinaria, resolviéndose ahora definitivamente la disputa conforme a que el art. 1949 CC debe entenderse tácitamente derogado.

Para comprender el núcleo de la cuestión relativa a la prescripción adquisitiva contra tabulas suscitada en la mencionada sentencia es necesario presentar brevemente cuáles son los presupuestos de hecho de cada un de estas disposiciones.

Pues bien, el supuesto de hecho del **art. 1949 CC** se circunscribe a dar solución a hipotéticos casos de prescripción adquisitiva ordinaria en

situaciones de: 1) **dos inscripciones** de títulos que causen una doble inmatriculación; 2) **una inscripción** registral de un título sin que concurren las exigencias del art. 34 LH, y por tanto quedarían excluidos los privilegios otorgados por el Derecho al tercero hipotecario.

En cambio, el supuesto regulado en el **art. 36.1 LH** ofrece una acción eficaz para el **usucapiente**, ya sea or-

dinario o extraordinario, **que no ha inscrito aún su título** (el que sea) en el registro al tiempo de la inscripción registral lograda por un tercero hipotecario, independientemente de que la usucapición esté consumada o esté en vías de consumarse.

En definitiva, el art. 36.1 LH no prevé la solución de un supuesto de doble inscripción sino que ofrece una vía para que el

usucapiente (consumado o en vías de hacerlo) **pueda accionar frente al tercero hipotecario** y, por el mecanismo del art. 36.1 LH, remover de la inscripción registral al tercero hipotecario (art. 34 LH) y lograr que se inscriba el título del usucapiente siempre y cuando, evidentemente, se cumpla el marco normativo de la prescripción previsto en la legislación civil pura.

Sentado lo anterior es el momento para describir con mayor detalle el grueso de la cuestión.

SUCINTO ANÁLISIS DE LA NORMATIVA EN APARENTE CONTROVERSIDAD

Según la Ley Hipotecaria se podrán inscribir en el Registro los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. Y si bien, aunque todos estos títulos gozan de la posibilidad de ser inscritos, no todos disfrutan de la protección privilegiada prevista en el art. 34 LH, en cuyo tenor se dispone lo siguiente: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Art.1949
- Ley Hipotecaria, texto refundido según decreto de 8 de febrero de 1946 (Normas básicas. Marginal: 3669). Arts.; 34, 35, 36.

después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”; esto es, sensu contrario, los negocios a título lucrativo susceptibles de ser inscritos no estarían protegidos bajo el paraguas del art. 34 LH.

Aunque esta disposición es clara respecto al tercero hipotecario de buena fe, **existen figuras previstas en el Código Civil—como la del usucapiente—que para la Ley Hipotecaria también merecen una protección específica con el obje-**

to de que puedan tener acceso al Registro. Tal es el caso del art. 36.1 LH que ofrece un útil instrumento jurídico para dirimir cualquier conflicto que se pudiera dar entre un usucapiente y un tercero hipotecario (art. 34 LH). Así mismo, **en aparente conflicto** nos encontramos frente **al art. 1949 CC**, cuyo precepto prevé **como regla general que contra un título inscrito en el Registro no cabe la usucapión ordinaria contra tabulas sino en virtud de otro título igualmente inscrito.**

“La sentencia de 21 de enero de 2014 del Tribunal Supremo decide sin ninguna vacilación declarar la derogación tácita del art. 1949 CC”

CUADRO DE DISPOSICIONES CONTROVERTIDAS

Art. 1949 Código Civil	Art. 36 Ley Hipotecaria
REDACCIÓN VIGENTE DESDE EL 1 DE MAYO DE 1989	REDACCIÓN VIGENTE DESDE EL 31 DE DICIEMBRE DE 1946
<ul style="list-style-type: none"> - Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad - no tendrá lugar - la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales - en perjuicio de tercero, - sino en virtud de otro título igualmente inscrito, - debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo. 	<ul style="list-style-type: none"> - Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, - sólo prevalecerá - la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, - en los dos supuestos siguientes: <ol style="list-style-type: none"> a. Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente. b. Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

Tradicionalmente esta tensión se solucionaba doctrinalmente por un importante sector manteniendo que el art. 1949 CC debía entenderse derogado por el art. 36 LH en virtud del principio *lex posterior derogat priori*, ya que establecía una regulación novedosa y distinta en comparación con la originaria del Código Civil. Sin embargo, nótese, el art. 36 LH no exige que exista un título inscrito a favor del usucapiente—como así lo exige el art. 1949 CC—para que pueda operar la usucapición en contra del titular registral, y por tanto consideramos que en realidad no existe ningún solapamiento normativo pleno entre ambos preceptos (debiendo reinterpretarse ambos de forma que sean compatibles y complementarios).

Sin embargo, a pesar del criterio mantenido en la reciente sentencia que declara totalmente derogado el art. 1949 CC, nos inclinamos doctrinalmente por preservar la vigencia del referido precepto ya que entendemos que podría dar solución a determinados supuestos de hecho concretos y distintos a los previstos en el art. 36 LH.

Así el art. 1949 CC, por un lado, se refiere a casos de prescripción adquisitiva ordinaria—nunca la extraordinaria—donde existen **dos inscripciones**; ya sea de forma **consecutiva**, ya sea en **paralelo**.

La primera se refiere a los supuestos de inscripciones registrales derivadas de adquisiciones a título gratuito, donde no hay un conflicto con el titular originario (el conflicto surgiría después tras la anulación del título). Este sería un supuesto residual a la vista de la regulación hipotecaria que entró en vigor a mitad del siglo pasado, debiéndose reinterpretar el art. 1949 CC para dar cobertura a los supuestos que quedaban fuera de la Ley Hipotecaria. De esta forma resulta imprescindible que el usucapiente no sea considerado

“El art. 36.1 LH no prevé la solución de un supuesto de doble inscripción sino que ofrece una vía para que el usucapiente pueda accionar frente al tercero hipotecario”

tercero hipotecario en virtud del art. 34 LH puesto que, en tal caso, su adquisición—incluso *a non domino*—sería inatacable.

La segunda exigiría que hubiese dos inscripciones en paralelo (doble inmatriculación), contradictorias e incompatibles entre sí, y a la vez igualmente protegidas por el art. 34 LH, siendo éste el motivo por el cual no pueden operar los privilegios previstos en la legislación hipotecaria para ambos terceros adquirentes a título oneroso, debiendo entrar en juego las reglas y normas del Código Civil, esto es, el art. 1949 CC entre otros que sean aplicables.

El art. 36 LH, por otro lado, prevé una regla general y diversas excepciones. La regla general consiste en que **la usucapición puede operar contra tabulas en perjuicio del titular registral, sin distinguir entre prescripción ordinaria y extraordinaria**, respecto del dominio y de los derechos reales limitados de goce que estén debidamente inscritos a favor

de un tercero. Dicho de otro modo, **la circunstancia de figurar inscrito en el Registro, el dominio y/o el derecho real de goce, no impide que otras personas puedan adquirirlos por prescripción adquisitiva.**

Sin embargo, si bien se permite la prescripción contra tabulas, **en los casos de usucapición consumada o cuasi consumada este modo de adquirir la propiedad se encuentra ciertamente limitado a favor del tercero hipotecario** y la protección que la Ley Hipotecaria a éste le brinda:

1. La **usucapición consumada contra el titular originario no podrá oponerse frente al tercero hipotecario** del art. 34 LH que adquiera un bien inmueble o derecho real siempre y cuando no se demuestre que este **tercer adquirente previamente, al tiempo de perfeccionarse la adquisición, conocía o tuvo medios y motivos suficientes para conocer que la finca o derecho estaba**

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 2014, núm. 841/2013, N° Rec. 916/2011, (Marginal: 2447925)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 1999, núm. 654/1999, N° Rec. 51/1995, (Marginal: 2448823)

“El tercero hipotecario dispondrá de un año para enervar o interrumpir la prescripción adquisitiva consumada o cuasi consumada”

poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

2. Asimismo, siempre que no se conociera o no se pudiera conocer tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, **el tercero hipotecario dispondrá de un año para enervar o interrumpir la prescripción adquisitiva consumada o cuasi consumada.** En caso contrario la posesión de hecho del usucapiente se entenderá consentida expresa o tácitamente por el tercero hipotecario.

Por último, y a la vista de todo el régimen jurídico que se acaba de exponer, solamente cabe ver por qué la **sentencia de 21 de enero de 2014 del Tribunal Supremo decide sin ninguna vacilación declarar la derogación tácita del art. 1949 CC.**

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO PARA DEROGAR TÁCITAMENTE EL ART. 1949 CC

Para desmarcarse de la anterior—y no tan radical—jurisprudencia de la Sala de lo Civil en relación con el art. 1949 CC, la sentencia de 21 de enero de 2014 arguye que «aun cuando esta Sala ha hecho mención al artículo 1949 del Código Civil en sentencias como las de 28 de febrero de 2001 (RC 2589/1996) y 20 de febrero de 2007 (RC núm. 390/2000), sin descartar su vigencia, lo ha hecho de modo incidental pues en los casos allí contemplados

no dependía de su aplicación el resultado del proceso, lo que no ocurre en el presente ya que la “ratio decidendi” de la sentencia hoy impugnada viene dada precisamente por la aplicación al caso de dicho precepto».

La sentencia continúa en su análisis sobre el núcleo de la cuestión fundamentando que: «El nuevo artículo 36 de la Ley Hipotecaria (texto vigente desde 1944) contempla dos situaciones distintas y contiene una regulación diferente de la anterior respecto de la prescripción adquisitiva frente al tercero registral; tales situaciones son: 1ª) La usucapición que se produce contra el titular inscrito mientras tiene lugar la posesión «ad usucapionem»; y 2ª) La que se produce frente al tercer adquirente de ese titular, que reúne las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En el primer caso, la solución viene a coincidir con la del anterior artículo 35 LH pues se dice ahora que «en cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la condición de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil»; pero no sucede igual en el segundo supuesto para el que, sin distinción entre usucapición ordinaria y extraordinaria, se contiene una nueva regulación sobre la eficacia de la prescripción adquisitiva en perjuicio de tercero hipotecario, pues ahora no se exige que el usucapiente tenga inscripción alguna a su favor, sino que adopta como criterio el del conocimiento real o presunto por parte de

dicho tercero de la situación posesoria «ad usucapionem». En tal caso prevalece contra el «tercero hipotecario» la prescripción adquisitiva ya consumada en el momento de la adquisición, o que pueda consumarse dentro del año siguiente, en dos supuestos: a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente; y b) Cuando, fuera del caso anterior, el «tercero hipotecario» consienta dicha posesión, apta para la adquisición del dominio, de forma expresa o tácita, durante todo el año siguiente a la adquisición».

Finalmente la Sala de lo Civil concluye su razonamiento de forma absolutamente terminante proclamando que: «Se trata, en definitiva, de un nuevo régimen totalmente distinto del anterior en lo que afecta a la posición del «tercero hipotecario», que ha venido a sustituir en su integridad el previsto en el artículo 1949 del Código Civil, en cuanto que, al no distinguir, debe entenderse que afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria». (...) «Lo razonado hasta ahora comporta que no se pueda mantener la argumentación de la sentencia recurrida favorable a la vigencia del artículo 1949 del Código Civil (...)».

Dicho esto último, una vez expuesta la ratio decidendi de la sentencia que hemos tratado, poco más se puede añadir que contribuya a esclarecer la postura actual del Tribunal Supremo, restando únicamente que manifestemos al respecto nuestras propias conclusiones previamente adelantadas.

CONCLUSIÓN

Es indiscutible que existe un inveterado conflicto entre las normas

aquí expuestas y, a nuestro juicio, es notorio que al menos parcialmente ha habido una derogación tácita del art. 1949 CC, debiendo reinterpretarse el mismo de forma que complemente la Legislación Hipotecaria en aquellos supuestos no previstos en ella. De esta manera discrepamos con el nuevo criterio del Tribunal Supremo en el sentido de que la derogación tenga un alcance absoluto.

El motivo sobre el cual se sustenta nuestra postura ya se encontraba expuesta en la *ratio decidendi* de la sentencia de fecha 19 de julio de 1999 dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, siendo ponente el Excmo. Sr. D. José Menéndez Hernández—que además de Magistrado también era Registrador—, resolviéndose en dicha ocasión un supuesto de hecho peculiar: una doble inmatriculación originada por una doble venta. En esta sentencia uno de los demandados alegó que se había consumado la prescripción adquisitiva frente a la titularidad registral esgrimida por su oponente, concluyendo el Tribunal Supremo que esta petición había que resolverla de conformidad con los

“La circunstancia de figurar inscrito en el Registro el dominio y/o el derecho real de goce no impide que otras personas puedan adquirirlos por prescripción adquisitiva”

pronunciamientos del Derecho Civil puro, toda vez que: «Al haberse neutralizado los efectos registrales de los asientos enemigos, no pueden invocarse ni las presunciones del artículo 35 de la LH, ni las reglas del artículo 36 del mismo Cuerpo Legal. Para resolver la cuestión planteada hay que acudir a la normativa del artículo 1949 del CC».

De esta forma, declara dicha sentencia, no puede prosperar la prescripción *contra tabulas* pretendida por el oponente y también recurrente en casación porque no había transcurrido el plazo de diez años previsto en el art. 1949 CC. En este sentido es claro que: «El art. 1949 es terminante y no permite vacilaciones hermenéuticas: el tiempo empieza a correr desde la inscripción del segundo título (...)».

Así y para finalizar, a la vista de todo lo expuesto hasta el momento, entendemos que dos pueden ser **los supuestos subsumibles dentro de la vigencia parcial del art. 1949 CC**, como ya habíamos adelantado en la introducción:

- Los supuestos de **doble inmatriculación en los propios términos ya descritos en la referida sentencia de 19 de julio de 1999** (inscripciones en paralelo).
- Y aquellos **casos de inscripción de títulos adquiridos de forma lucrativa en tanto en cuanto queden excluidos de la protección del art. 34 LH** (inscripciones consecutivas en el tiempo). ■

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. *Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid. Ed. Civitas. 2011
Disponible en www.bdifusion.es
- VARIOS AUTORES. *Manual de Gestión Inmobiliaria. Volumen I*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica. 2012.
- CREMADES GARCÍA, PURIFICACIÓN y MORANT VIDAL JESÚS. *Código de Derecho Inmobiliario y de la Vivienda*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica. 2009.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BRANTUAS, TOMÁS. *La inscripción registral del inmueble, no siempre protege frente a terceros*. Inmueble N° 116. Noviembre 2011. (www.revistainmueble.es)
- BRANTUAS, TOMÁS. *La inscripción registral del derecho de superficie ¿requisito constitutivo o de mera eficacia frente a terceros?* (incluye modelo). Inmueble N° 91. Mayo 2009. (www.revistainmueble.es)

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ACTUALMENTE TAN CITADA REBUS SIC STANTIBUS



Carlos de los Santos. Socio y Director del Departamento de Litigación y Arbitraje de Garrigues
Eduardo Martín Gómez. Asociado Principal del Departamento de Litigación y Arbitraje de Garrigues

Como es sabido, la crisis económica, cuyos efectos comenzaron a notarse en España hacia finales de 2007, ha incidido en multitud de ámbitos de nuestra sociedad, con mayor o menor profundidad según los casos.

Esa situación de crisis no ha pasado desapercibida en la esfera de lo jurídico. Todo lo contrario, una de las circunstancias que lo confirma es la relevancia que en los últimos años ha ganado la cláusula “rebus sic stantibus”; que ha venido siendo frecuentemente invocada ante los tribunales, cuando, con anterioridad, pocos la conocían fuera del sector jurídico, era raramente planteada en un procedimiento judicial y, además, su aplicación sólo era admitida en contadísimas ocasiones.

No debe sorprender la repentina revitalización de la “rebus sic stantibus”, pues, como señala el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su muy conocida Sentencia de 17 de enero de 2013, dicha cláusula “trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordi-

nariamente la onerosidad o el coste de las prestaciones de una de la partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato”. **Se trata, en consecuencia, de una figura que encaja en un marco socio-económico de severa crisis como el padecido, a la que tratan de acudir muchos contratantes para conseguir que se pongan fin a, o se modifiquen determinadas obligaciones contractuales en orden a restablecer**

el equilibrio entre las partes que, a decir de quienes lo alegan, habría quedado roto como consecuencia de una crisis económica que consideran era “imprevisible”.

Hecha la anterior reflexión, y penetrando en el análisis de la figura que nos ocupa, la misma encuentra sus raíces en la tradición romana de nuestro Derecho, y pasó a engrosar nuestra rica realidad jurídica al acudir

a ella la jurisprudencia de postguerra para corregir o matizar **el principio pacta sunt servanda (los pactos deben cumplirse) que rige con carácter general en el ordenamiento jurídico español**, y ello en ciertos supuestos en los que, a juicio de nuestro Alto Tribunal, concurrían circunstancias excepcionales que así lo justificaban.

En un principio, se concibió o explicó dicha regla, como una “cláusula tácita” que estaría incluida en todos los contratos, por la que los contratantes se obligaban siempre y cuando las circunstancias existentes al contratar permaneciesen inalteradas (de ahí la denominación de la cláusula como “*rebus sic stantibus*” o “estando así las cosas”). Sin embargo, a lo largo del tiempo se fue pasando de esa conceptualización de índole subjetiva, a otra objetiva que, para su eventual aplicación, preconiza la necesidad de realizar un análisis objetivo de las circunstancias modificativas de la realidad existente al celebrar el contrato.

No obstante, sea cual sea la aproximación que se realice a la figura, **la finalidad** que subyace en la misma siempre fue la de constituirse en remedio para **restablecer el equilibrio de las prestaciones entre las partes cuando éste hubiese quedado completamente quebrado por el acaecimiento de circuns-**



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Art.1.467
- Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. (Legislación General. Marginal: 5313). Arts.; 126.2.b), 127.2.2º y 128.3.2º
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (Legislación General. Marginal: 315350). Arts.; 245.b), 258.2 y 282.4

tancias absolutamente imprevisibles y sobrevenidas. Finalidad para la que la doctrina científica y la jurisprudencia no sólo han acudido a esa cláusula, sino también a otras como la teoría de la causa, la de la excesiva dificultad de cumplir la obligación, la asignación de los riesgos contractuales, o la alteración de la base del negocio, por poner algunos ejemplos.

Por supuesto, la regla “*rebus sic stantibus*” no es exclusiva de nuestro Derecho patrio, sino que es una figura que, bajo unas u otras denominaciones, y con reconocimiento legislativo expreso, o no, **está presente tanto en el ámbito del Derecho comparado como en diversos textos internacionales.**

A este respecto, y sin ánimo de ser

exhaustivos, podemos encontrar previsiones semejantes, por ejemplo, en los artículos 1.467 del Código Civil Italiano (para contratos de ejecución continuada), en el artículo 437 del Código Civil Portugués, o en el artículo 313 del BGB alemán (incorporado en el año 2002 con ocasión de la reforma del Derecho de Obligaciones alemán), que ha venido a reconocer legislativamente la posibilidad de modificar el contenido obligacional de un contrato en orden a reequilibrar las prestaciones en determinados casos. Igualmente en el Derecho anglosajón podemos encontrar figuras análogas a la “*rebus sic stantibus*” bajo la denominación de “*frustration of purposes*” en el Reino Unido o “*impracticability*” en Estados Unidos.

Por su parte, en el ámbito de los

“La “*rebus sic stantibus*” tiene por finalidad restablecer el equilibrio de las prestaciones entre las partes cuando éste hubiese quedado completamente quebrado por el acaecimiento de circunstancias absolutamente imprevisibles y sobrevenidas”

textos internacionales, existe una tendencia a introducir ciertas previsiones que implicarían una positivización de la “*rebus sic stantibus*”, como puede verse, por ejemplo, en los artículos 6.2.1 y 6.2.2 de los **Principios UNIDROIT de los Contratos Internacionales (concepto “hardship”)**, o en el artículo 6.111 de los **Principios de Derecho Europeo de los Contratos**. Tendencia ésa que también ha llegado a nuestro Derecho, como puede verse en el artículo 1.213 de la Propuesta para la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos preparada por la Comisión General de Codificación.

Dicho lo anterior y centrándonos en el Derecho español, nos encontramos con que **la figura de la “*rebus sic stantibus*”, en mayor o menor medida, y sin perjuicio de su restrictiva aplicación, está presente en diversas ramas de nuestro ordenamiento jurídico, incluso en algún caso en cierto modo positivizada**. Así, por ejemplo, por lo que respecta a la esfera del **Derecho Administrativo**, dicha institución ha tenido acogida, como siempre de forma restrictiva, especialmente en el ámbito de la contratación pública **bajo la figura del equilibrio económico-finan-**

ciario de los contratos administrativos (como elemento moderador del **principio de “riesgo y ventura”**). En particular, cabe destacar a estos efectos el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que reconoce expresamente para el ámbito local el derecho al “*equilibrio financiero*” en las concesiones de servicios (artículos 126.2.b), 127.2.2º y 128.3.2º) y que ha servido de base a la amplísima jurisprudencia dictada en la materia.

Por lo que respecta a la normativa aplicable a la contratación de las Administraciones Públicas, hemos de referirnos a la regulación del equilibrio económico-financiero que, para las concesiones de obra pública y las de servicios públicos, se contienen en los artículos 245.b), 258.2 y 282.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

También en el campo **Socio-laboral** encontramos menciones a la “*rebus sic stantibus*”, sin perjuicio de que su aplicación en este entorno sea incluso más restrictivo que en el ámbito civil, quizá por el carácter tuitivo del

trabajador que impregna toda la regulación de esta parte del ordenamiento. De este modo, **la doctrina jurisprudencial y judicial del orden social suele desestimar las alegaciones tendentes a que se aplique la citada cláusula**, atendiendo a criterios que preponderan la conservación y el mantenimiento de las obligaciones previamente adquiridas. En este sentido, por ejemplo, sirva subrayar cómo es normalmente aceptado que el juego de **la *rebus sic stantibus* no puede ser opuesto** al cumplimiento de las obligaciones recogidas en **Convenio Colectivo**¹, toda vez que, a pesar de su naturaleza híbrida, la eficacia normativa del mismo hace inviable que opere la “*rebus sic stantibus*”. Cuestión ésta de inusitada trascendencia para aquellos supuestos, nada extraños, en los que los propios textos paccionados incluyen obligaciones o garantías de estabilidad en el empleo². Por lo tanto, y como señala la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de abril de 2010, la eventual aplicación, siempre restrictiva, de la comentada institución, tendrá en todo caso su marco en las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo.

Entrando de lleno en el terreno del **Derecho Civil**, como dijimos, **la actual crisis económica ha convertido a la “*rebus sic stantibus*” en protagonista de muchos procedimientos judiciales**, en los que, al amparo de aquélla, se solicita la revisión o la terminación de pactos suscritos antes de la crisis. Si bien, examinando las resoluciones judiciales que se van dictando por nuestros Tribunales, la tónica general sigue siendo la de que son pocas las ocasiones en las que se estiman las peticiones que se realizan acudiendo a tal figura.

Sentado ello, para apreciar el en-

1 Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 14 de octubre de 2008, de 26 de abril de 2007 y de 28 de septiembre de 2011.

2 Vid. por todas la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Sevilla), de fecha 27 de junio de 2013.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013, núm. 820/2013, N° Rec. 1579/2010, (Marginal: 2421767)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013, núm. 822/2012, N° Rec. 1318/2011, (Marginal: 2418444)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013, núm. 309/2013, N° Rec. 155/2011, (Marginal: 2426548)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2011, N° Rec. 25/2011, (Marginal: 2318572)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2010, N° Rec. 119/2009, (Marginal: 2167822)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2008, N° Rec. 129/2007, (Marginal: 308835)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2007, N° Rec. 84/2006, (Marginal: 292297)

tendimiento actual de la “*rebus sic stantibus*” no puede dejar de citarse la muy nombrada Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil de 17 de enero de 2013, pues la misma, precisamente, afronta la aplicación de esta figura en el reciente entorno de crisis económica, aunque enfocándolo a la específica materia sobre la que pronuncia (solicitud por el comprador de una vivienda de que se le libere de la obligación de comprar al no conseguir obtener financiación para consumir la compra por la situación de crisis).

En dicha Sentencia, **el Tribunal Supremo viene a considerar la crisis como una situación en la que podría encajar la “*rebus sic stantibus*”**, cuando, tras reseñar la restrictiva doctrina siempre mantenida al respecto, indica acerca de la materia sobre la que ha de resolver que: “*Lo anteriormente razonado no significa, sin embargo, que la regla rebus sic*

stantibus haya de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Antes bien, una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurran en cada caso concreto otros requisitos como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las

partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla”.

Sin embargo, a renglón seguido nuestro Alto Tribunal puntualiza que **no basta sólo con la situación de crisis para considerar atendible la alegación concerniente a la “*rebus sic stantibus*”, sino que habrá que valorar en cada caso la concurrencia de otros “factores”** --que también enumera el Tribunal Supremo en relación con la materia concreta que aborda--, en orden a poder concluir que se cumplen los requisitos que permitan aplicar aquella figura. A este respecto nótese cómo en dicha Sentencia se señala que “*la posible aplicación de la regla rebus sic stantibus [...] por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesarios de prueba*”.

Hemos de hacer notar cómo, precisamente, en el caso resuelto por la Sentencia que venimos citando, nuestro Alto Tribunal consideró que no concurrían los requisitos para apreciar la aplicabilidad de la “*rebus sic stantibus*”, razón por la que casa la sentencia de la Audiencia Provincial que sí la había considerado aplicable, reprochando a ésta que, al analizar el asunto, “*prescinde de los presupuestos más elementales para su aplicación al no considerar necesaria una comparación entre la situación económica de los compradores antes y después del contrato, al prescindir por completo de*

“El Tribunal Supremo viene a considerar la crisis como una situación en la que podría encajar la “*rebus sic stantibus*”



la capacidad económica de uno de los cónyuges compradores mediante el solo y nada convincente argumento de que ambos compraban para su sociedad de gananciales, al identificar la imposibilidad de financiación con la denegación de financiación por una sola entidad de crédito y fundada en un alto endeudamiento que bien podía ya existir al tiempo de celebrarse el contrato o, en fin, al no dar la debida relevancia al dato de que el propio contrato ya contemplaba expresamente la posibilidad de que los compradores no obtuvieran la financiación prevista [...]”.

El Tribunal Supremo también rechaza la aplicación de la “*rebus sic stantibus*” en su Sentencia de 18 de enero de 2013 (sobre la misma materia que resolvió la dictada el día anterior y a la que acabamos de referirnos), al considerar que “no cabe atribuir efectos extintivos a los impedimentos sobrevenidos que fueron tomados en consideración por las partes al contratar o que, razonablemente, deberían haberlo sido, ya para evitarlos o superarlos, ya para evitar o superar sus consecuen-

cias”. Lo que aplicado al supuesto allí resuelto supuso que casase la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, confirmando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia que desestimó la demanda fundada en la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal **Supremo de 26 de abril de 2013**, resolviendo de nuevo un supuesto de la misma naturaleza que el abordado en las dos sentencias ya citadas, **estimó aplicable la “rebus sic stantibus” por entender que, en ese caso, sí concurrirían los requisitos para ello**, valorando a es-

tos efectos el hecho de que la **constructora incumpliese el plazo de entrega del inmueble**, lo que provocó que, finalmente, la entrega al comprador se retrasase desde la fecha inicialmente prevista, anterior a la crisis, a una fecha posterior, cuando la crisis ya se había desatado.

Como vemos, las Sentencias del Tribunal Supremo que acabamos de citar resuelven supuestos aparentemente análogos de forma distinta, según las particularidades de cada caso, si bien, a buen seguro, próximamente el Tribunal Supremo se podrá pronunciar en relación con la alegación de la “*rebus sic stantibus*” sobre la base de la crisis económica, pero en relación con otras materias; momento en el que podremos conocer la posición que adoptará en esos otros supuestos, aunque consideramos que, como hasta el momento, continuará valorando cada caso bajo los criterios de prudencia y excepcionalidad que hasta la fecha vienen presidiendo sus resoluciones sobre esta cuestión. Y ello, entendemos, en lógica coherencia con el hecho de que, aunque el Tribunal Supremo ha admitido que la crisis podría ser la “base” para una apelación a la figura de la “*rebus sic stantibus*”, también nos viene recordando que en todo caso han de cumplirse los requisitos que exige esta figura, que variarán en función del supuesto y de la materia concreta que sea objeto de controversia, sin que quepa extraer una regla concreta al respecto. ■

“En Derecho Administrativo esta cláusula tiene acogida bajo la figura del equilibrio económico-financiero de los contratos administrativos”

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA:

- CRISTINA AMUNATEGUI RODRÍGUEZ. *Las cláusulas rebus sic stantibus* (Sexta Edición). Editorial Pamplona. Tiran lo Blanch. 2008

Disponible en www.bdifusion.es

- MARTINEZ VELENCOSO, LUZ M. y ORDUÑA MORENO, FRANCISCO JAVIER. *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus (Dúo)*. Madrid. Ed. Civitas. 2013.
- DE ALÓS Y DE BONILLA, JOAQUÍN. *Sabelotodo Contratación Civil y Mercantil*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica. 2001.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- CARMEN CALLEJO RODRÍGUEZ. *Moderación de la pena y aplicación de la cláusula rebus sic stantibus en la compraventa inmobiliaria*. Actualidad Civil nº1, Sección Estudios de Jurisprudencia, pág. 86, tomo 1. Editorial La Ley. Enero 2014.

Disponible en www.bdifusion.es

- JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO. *Medidas cautelares en el orden mercantil*. Economist & Jurist N° 165. Noviembre 2012. (www.economistjurist.es)

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

DEMANDA POR IMPAGO DE CHEQUE

www.ksolucion.es
info@ksolucion.es



SUMARIO

- El Caso
 - *Supuesto de hecho*
 - *Objetivo. Cuestión planteada*
 - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
 - *Partes*
 - *Peticiones realizadas*
 - *Argumentos*
 - *Normativa*
 - *Resolución judicial*
- Jurisprudencia
- Documentos jurídicos
- Formulario: Demanda de juicio cambiario

EL CASO

Supuesto de hecho

La Sociedad Mercantil Aprendizaje contrató a la Sociedad mercantil Enseñanza para que dictara seminarios de coaching y liderazgo empresarial. La contratante y ahora demandada, pagó los servicios profesionales de la parte actora con un cheque, el cual al

momento de ser cobrado, fue impagado por falta de fondos suficiente. Por lo que la contratada actora, demanda a la administradora de la sociedad mercantil contratante el impago del cheque. No obstante, la demandada alega en su defensa de oposición, la falta de legitimidad pasiva, por cuanto debe ser demandada la sociedad titular de la cuenta y no ella a título personal y en su carácter de administradora de la sociedad, por haber firmado el cheque.

Objetivo. Cuestión planteada

En este caso nuestro cliente es la administradora de la empresa demandada a nivel personal. Y el principal objetivo es que el juzgado declare la falta legitimidad pasiva, por cuanto, a pesar de que fue ella quien firmo como administradora de la sociedad contratante, es dicha sociedad la titular de la cuenta sin fondos, y es está a la que se debe demandar.

La estrategia. Solución propuesta

Formular oposición a la demanda cambiaria invocando la excepción de falta de legitimación pasiva, pues al haber firmado el cheque, la demanda debe dirigirse en contra de la sociedad contratante y titular de la cuenta sin fondos y no en contra de la firmante en su condición de administradora de la empresa.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

- **Orden Jurisdiccional:** Civil

– **Juzgado de inicio del procedimiento:** Juzgado de Primera Instancia de Barcelona

– **Tipo de procedimiento:** Juicio Cambiario

– **Fecha de inicio del procedimiento:** 24/04/2007

Partes

Parte actora

Sr. Enseñanza

Parte demandada

Sra. Administradora

Peticiones realizadas



**MAHOU
SANMIGUEL**

Parte actora

Se sirva admitir la demanda, y dicte auto requiriendo a la parte demandada para que pague en el plazo de 10 días y si no atendiera al requerimiento de pago, ordene que se proceda al embargo preventivo de sus bienes en cantidad suficiente a la suma de 4.949,00 € por concepto de los servicios profesionales más intereses y costas procesales.

Parte demandada

Formulo oposición y solicito al juzgado declare sin lugar la demanda y se absuelva en su totalidad a la Sra. Administradora, por falta de legitimidad pasiva, por cuanto a pesar de haber firmado el cheque, ella no es la titular de la cuenta sin fondos, solo cumple sus funciones de administradora de dicha sociedad.

Argumentos

Parte actora

El impago del cheque por falta de fondos con el que se le pretendía pagar sus servicios profesionales.

Parte demandada

Alega la excepción de legitimidad pasiva en el proceso, por cuanto a pesar de haber sido ella quien firmó en su condición de administradora, no es ella la titular de la cuenta sin fondos.

Normativa

Parte actora

• Procesal

– Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Arts. 820, 819, 822, 394.1)

• Fondo

– Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. (Arts. 135, 49, 97, 157, 149)

Parte demandada

– Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. (Arts. 67.1)

– Código Civil. (Arts. 1.088, 1.254)

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 29/10/2007

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial: Que desestimo la oposición instada por la representación procesal de la demandada, contra la demandada cambiaria, deducida en su contra a instancia del actor, mandando a seguir adelante con la ejecución cambiaria.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial: Si el firmante de un cheque no expresa en el mismo que actúa en representación de una sociedad, hace presumir su voluntad de asumir personalmente la deuda. En el cheque juega de forma esencial el principio de la apariencia y de la confianza, originándose un supuesto de responsabilidad nacida de una situación objetiva de apariencia.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON ESTE CASO

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, (sección 9ª) núm. 239/2008 de 16 de julio de 2008.

BDI Economist & Jurist. Civil y Mercantil. Marginal 308139.

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, (sección 3ª) núm. 36/2008 de 29 de enero de 2008. **BDI Economist & Jurist.**

Civil y Mercantil. Marginal 301555.

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, (sección 17ª) núm. 614/2007 de 12 de noviembre de 2007. **BDI Economist & Jurist. Civil y Mercantil. Marginal 309146.**

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sala civil), núm. 324/2009, de 27 de octubre de 2009. **BDI Economist & Jurist. Civil y Mercantil. Marginal 1729698.**

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sala civil), núm. 382/2006, de 20 de octubre de 2006. **BDI Economist & Jurist. Civil y Mercantil. Marginal 290526.**

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, (sala civil) núm. 306/2007 de 17 de septiembre de 2007. **BDI Economist & Jurist. Civil y Mercantil. Marginal 302132**

– Sentencia del Tribunal Supremo, (sala civil, sección 5ª) n° 328/2009 de 19 de mayo de 2009. **BDI Economist & Jurist. Civil Y Mercantil. Marginal 325746.**

DOCUMENTOS JURÍDICOS DE ESTE CASO

Documentos disponibles en:

www.ksolucion.es

N° de caso: 5280

info@ksolucion.es

1. Demanda

2. Oposición

3. Sentencia

AL JUZGADO

Don. _____ Procurador de los Tribunales y de Don. _____, según se acreditará mediante designa Apud Acta en el momento procesal oportuno, entre el Juzgado comparezco y como mejor en derecho DIGO:

Que mediante el presente escrito y en la representación que ostento, formulo **DEMANDA DE JUICIO CAMBIARIO** contra **Doña.** _____, con domicilio en la calle _____, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Origen y título de la deuda:

Mí representado, Don. _____ se dedica a la prestación de servicios de asesoramiento y consultoría.

La demandada, durante el año 2006 contrató a mi representado. Para la realización de diversos servicios de asesoramiento y coaching, estos servicios, recibidos de total conformidad por la demandada, consistieron en el dictado de un seminario básico, el asesoramiento en el Programa de liderazgo llevado a cabo por la demandada, y desarrollo del bussines plan de la empresa XXX.

Como parte del pago por los servicios prestados, la demandada emitió el cheque que se declara a continuación:

- Cheque firmado por l aparte demandada, librado contra la _____ serie _____ por importe de **TRES MIL OCHOCIENTOS EUROS (3.800 €)**.

Se acompaña como **DOCUMENTO N°1** original del mencionado cheque.

SEGUNDO.- Incumplimiento de la obligación de pago:

Fruto de las relaciones comerciales existentes entre la demandada y mi representado y como parte del pago del servicio prestado, la demandada, firmó el cheque acompañado como documento N°1, que entregó para su cobro a mi representado, si bien presentado al cobro, dentro de plazo en la entidad bancaria correspondiente, el mismo que resultó impagable.

Destacar que esta no es la única cantidad que la demandada debe a mi representado por los servicios prestados, por lo que nos reservamos el derecho de reclamar las cantidades pendientes de pago en el procedimiento que corresponda.

TERCERO.- De la reclamación extrajudicial:

Ante el incumplimiento por parte de la demandada de su obligación de pago de los trabajos realizados, mi mandante mediante carta de fecha 17 de noviembre de 2007, reclamó a la demandada el pago del importe del cheque.

No obstante, la demandada hizo caso omiso al requerimiento de pago realizado, remitiendo en fecha 11 de diciembre de 2006 carta en respuesta de la anterior, negándose a satisfacer el importe del cheque por considerar que los servicios no fueron prestados correspondientemente, si bien dicha carta no hace más que confirmar la realidad de la relación de prestación de servicios entre las partes y la emisión del cheque la total conformidad de la demandada en los servicios prestados por mi representado y que ahora se niega a pagar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA

Corresponde la competencia para conocer de este juicio al Juzgado al que me dirijo, conforme a las reglas previstas en el art. 820 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ser el del partido judicial correspondiente al domicilio del demandado

II. CORRECCIÓN FORMAL DEL TÍTULO PARA INCOAR EL JUICIO CAMBIARIO

El título del que deriva la acción que se ejercita, reúne los requisitos formales para incoar el presente procedimiento, en aplicación de lo dispuesto en el art. 819 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III. DEL PAGO

Mi representada cumplió con las prescripciones de la LCCH al presentar al cobro el cheque acompañado, en la entidad bancaria indicando en el mismo y dentro del plazo previsto en el art. 135 de la LCCH.

IV. ACCIÓN POR FALTA DE PAGO

Mi mandante ejercita contra _____ la acción cambiaria derivada de los cheques, de conformidad con lo establecido en los art. 49 y 97 de la LCCH.

V. PRESCRIPCIÓN

El artículo 149 de la Ley Cambiaria y del Cheque establece: “el tenedor puede reclamar de aquel contra quien se ejercita la acción:

1. El importe del cheque no pagado.
2. Los réditos de dicha cantidad, devengados el día de la presentación del cheque y calculados al tipo de interés legal del dinero aumentado en dos puntos.
3. Los gastos, incluidos del protesto y las comunicaciones, 4º el 10 por 100 del importe no cubierto del cheque y la indemnización de los daños y perjuicios a que se refiere el último párrafo del artículo 108 cuando se ejercite la acción contra el librador que hubiera emitido el cheque sin tener provisión de fondos en poder del librador”

VI. COSTAS

Conforme a lo previsto en el art. 822 de la Ley 1/200 de Enjuiciamiento Civil, aunque el deudor atienda el requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, según dispone el art. 583.2 de la LEC. Así mismo es aplicable el art. El art. 559 y 531 de la misma ley respecto de la imposición de costas a los demandados en caso de oposición a la ejecución. Abunda en lo anterior el contenido del art. 394.1 de la LEC.

En su virtud,

AL JUZGADO SOLICITO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, se sirva admitirlos y tenerme por comparecido como parte demandante en la representación que ostento, y acredito de _____ teniendo por formulada **DEMANDA DE JUICIO CAMBIARIO** al amparo de lo dispuesto en el art. 819 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra _____ en su condición de firmante de los pagarés que se reclaman, se sirva admitir la demanda a trámite, y dicte auto requiriendo a la parte demandada para que pague en el plazo de 10 días, y por si no atendiera el requerimiento de pago, ordene que se proceda al embargo preventivo de sus bienes en cantidad suficiente, todo ello para cubrir la suma total de **CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA EUROS (4.940 €)**

a) La cantidad de 3.800.- Euros en concepto de principal.

b) Los intereses se devengarán a favor de mi representada, calculando el tipo de interés legal del dinero incrementado en dos punto, a partir de la fecha de vencimiento del cheque, hasta el día en que se efectúe el pago, y las costas judiciales que se causen en este procedimiento, y que prudentemente se fijan , sin perjuicio de su liquidación definitiva, en la cantidad de 1.140 €

Y para el caso de que el deudor no formule demanda de oposición en el plazo legalmente establecido, despache ejecución por las cantidades reclamadas.

OTROSI DIGO: Que desconociendo esta parte bienes sobre los que proceder a reclamar embargo, interesa se proceda a la adopción de medidas de localización e investigación, al amparo del art. 590 de la LEC, y en particular, se remita oficio a la Delegación de la Agencia Tributaria, a la Tesorería General de la Seguridad Social y al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a fin de que se facilite relación de bienes o derechos de los que la demandada _____ sea titular o beneficiaria.

AL JUZGADO SOLICITO, que acuerde el requerimiento y el apercibimiento solicitado en el presente otrosí.

En _____, a __ de abril de ____

ANÁLISIS DE LA NUEVA TARIFA PLANA EN COTIZACIONES POR CONTRATACIÓN INDEFINIDA



Raúl Rojas. Socio de Laboral de ECIIA

El pago único en cotizaciones a la seguridad social, reivindicación histórica empresarial, ha tenido finalmente su reflejo en la denominada Tarifa Plana en cotizaciones a la seguridad social con la aprobación, el pasado 28 de febrero, del Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida, el cual viene a establecer, sobre la base del fomento de la contratación indefinida y la creación neta de empleo estable, importantes reducciones de las cotizaciones sociales a cargo de la empresa en caso de contrataciones con carácter indefinido.

A lo largo del presente artículo se analizará en qué consiste esta nueva tarifa plana, los requisitos y condiciones para acceder a las reducciones en las cotizaciones a la seguridad social, el régimen de exclusión, así como los supuestos que no están recogidos expresamente en la norma y que permiten una aplicación más laxa de la misma.

OBJETIVO DE LA NORMA

Sin duda, el **objetivo** de esta nueva medida es el de **incentivar la contratación indefinida**, pudiéndose beneficiar todas aquellas empresas, con independencia del tamaño de su plantilla, tanto si la contratación es a tiempo completo como si es a tiempo parcial, respecto de los **contratos celebrados entre el 25 de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, siempre que dicha contratación suponga creación de empleo neto.**

Por lo tanto la tarifa plana podrá ser aplicada tanto a PYMES como a grandes empresas, siempre que se formalice contratos indefinidos y se celebren entre las fechas indicadas. En el caso de que el contrato lo fuera a tiempo parcial las reducciones a practicar se realizarán teniendo en cuenta la parcialidad acordada con el trabajador.

IMPORTE DE LAS REDUCCIONES EN LAS COTIZACIONES

Todas aquellas empresas, que cumplan las condiciones y requisitos

establecidos en este Real Decreto-Ley, tendrán acceso a una reducción de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes a la cuantía de cien (100) euros mensuales en los supuestos de contratos celebrados a tiempo completo, y a setenta y cinco (75) euros o cincuenta (50) euros mensuales en los contratos a tiempo parcial en función de la jornada de trabajo que se pacte con el trabajador de, al menos, entre un 75% y un 50% de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

Es decir, **las empresas, con independencia de la base de cotización del trabajador, sólo tendrán que pagar una cuota única de 100 euros por la parte correspondiente a contingencias comunes, cotizando por el resto de contingencias** (FOGASA, Formación Profesional, Desempleo y Contingencias Profesionales), respecto de las cuales se aplicarán las reglas de cotización vigentes. Igualmente, tampoco afectará a la cuantía de las prestaciones económicas a las que pudieran tener derecho los trabajadores, que se calcularán aplicando el importe íntegro de la base de cotización.

Por ejemplo, para un salario bruto anual de 21.000 euros, que implica el pago aproximado de 5.000 euros en cotizaciones a la Seguridad Social por contingencias comunes (23,6% de la base de cotización), con la aplicación de esta medida, el empresario pasaría a pagar 1.200 euros anuales, con un ahorro anual de 3.700 euros aproximadamente.

Por lo tanto, habrá un **mayor ahorro en aquellos contratos con mayores salarios**, si bien las empresas, antes de tomar la decisión de aplicar la tarifa plana, deberán de tener en cuenta la **obligación del mantenimiento del empleo alcanzado con la contratación objeto de la reducción durante al menos 3 años**.

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida. (Legislación General. Marginal: 690209)

No obstante, es interesante comparar el ahorro que se obtendría en cotizaciones sociales con respecto al importe de la indemnización por despido improcedente devengada anualmente, al menos durante los tres años que exige la norma de mantenimiento del empleo en la empresa.

Volviendo al ejemplo anterior, en el caso de efectuarse el despido del trabajador al finalizar los tres años, el ahorro obtenido por las reducciones en las cotizaciones sería de 7.400 euros, y el importe de la indemnización,

en caso de declararse improcedente, sería de 5.695 euros.

DURACIÓN DE LA TARIFA PLANA. EXTENSIÓN A LAS MICROEMPRESAS

La **duración** de la reducción, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones exigidos por la norma, será de **24 meses con carácter general** computados a partir de la fecha de efectos del contrato, sin embargo aquellas empresas que cuenten,

“Las empresas, con independencia de la base de cotización del trabajador, sólo tendrán que pagar una cuota única de 100 euros por la parte correspondiente a contingencias comunes”

al momento de celebrar el contrato, con menos de 10 trabajadores tendrán derecho, durante los **12 meses siguientes**, a obtener una reducción equivalente al 50% de la cotización empresarial por contingencias comunes correspondientes al trabajador empleado con contrato indefinido.

REQUISITOS Y CONDICIONES

Los **requisitos** que deben cumplir las empresas para tener derecho a practicar estas reducciones en las cotizaciones sociales son:

- La **contratación** debe ser **con carácter indefinido**, a tiempo completo o parcial, y que suponga un **incremento, tanto del nivel de empleo indefinido como del nivel de empleo total de la empresa**. Para calcular dicho incremento, se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores que hayan prestado servicios en la empresa en los treinta (30) días anteriores a la celebración del contrato.

Si bien este requisito impide inicialmente la sustitución de trabajadores de la plantilla por otros nuevos con el objeto de aplicar la tarifa plana, sólo se aplica durante los 30 días anteriores a la contratación, con lo que se deja la puerta abierta a la extinción de contratos de trabajadores antiguos y contratación de nuevos una vez haya transcurrido dicho periodo.

- **No haber sido excluido del acceso a los beneficios y programas de empleo** por la comisión de determinadas infracciones graves o muy graves.
- **Hallarse al corriente en el cumplimiento las obligaciones tributarias y de Seguridad Social** a fecha del alta del trabajador y durante el periodo de aplicación de la reducción. La falta de ingreso, total o parcial, de las obligaciones contraídas, implicará la pérdida automática de la reducción a partir del mes del incumplimiento.
- **Mantener el nivel de empleo indefinido y el total en la empresa alcanzado con la contratación, durante al menos 36 meses**. A estos efectos no se tendrán en cuenta las extinciones por causas objetivas o por despidos disciplinarios que no hayan sido declarados improcedentes, referidas a todas aquellas extinciones que no hayan sido objeto de impugnación, o de aquellas que habiéndolo sido, finalmente se declaren procedentes.

En cualquier caso, es importante señalar que la obligación del mantenimiento del empleo no impide la extinción del propio contrato objeto de la tarifa plana, sino tan sólo el mantenimiento del empleo alcanzado en la empresa, con lo que se debería contratar a otro trabajador con carácter indefinido para mantener dicho nivel de empleo.

El examen del mantenimiento del nivel de empleo se realizará cada doce meses, momento en el que se tomará el promedio de trabajadores contratados a efectos del cumplimiento de este requisito, sin que la norma haga referencia al periodo intermedio ni a las posibles fluctuaciones de personal entre el día de la contratación y el mes en el que se realiza la verificación del nivel de empleo.

- **No haber extinguido contratos de trabajo por causas objetivas o por despido disciplinario** que hubiesen sido **declarados judicialmente improcedentes**, o por **despidos colectivos, en los seis meses anteriores** a la celebración del contrato o contratos que den derechos a la reducción. A estos efectos no se tendrán en cuenta las extinciones producidas con anterioridad al 25 de febrero de 2014.

Con respecto a este requisito, la norma deja una vía abierta para proceder a extinciones que no supongan despidos, como las derivadas de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, o aun tratándose de despidos, si en lugar de producirse una declaración judicial de improcedencia, que en este punto si lo exige expresamente, lo que se produce es un reconocimiento empresarial ante el servicio de mediación, arbitraje y conciliación (Smac), previo a la vía judicial. Tampoco, salvo ulteriores interpretaciones judiciales de la norma, se estaría incumplimiento este requisito (Smac).

“La Tarifa Plana en cotizaciones por contratación indefinida, es de aplicación a los contratos celebrados entre el 25 de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014”

RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN

Por su parte, no será de aplicación estas reducciones a:

- i. las **relaciones laborales de carácter especial**;

ii. a las contrataciones que afecten al **cónyuge o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del empresario** o de quienes tengan el control empresarial, ostenten **cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración** de las empresas contratantes, **así como las contrataciones que se produzcan con estos últimos;**

iii. a trabajadores que por su actividad estén incluidos en cualquiera de los **sistemas especiales del Régimen General de Seguridad Social;**

iv. contratados en otras empresas del **grupo empresarial** del que forman parte aquéllas y cuyos contratos se hubieran **extinguido por causas objetivas o disciplinarias declarados judicialmente improcedentes o despidos colectivos**, en los seis meses anteriores a la contratación (*no será de aplicación a las extinciones anteriores al 25 de febrero de 2014*); o

v. contratación de **trabajadores que en los seis meses anteriores a la fecha del contrato hubiesen prestado servicios en la empresa mediante contrato indefinido** (*no será de aplicación en el supuesto de trabajadores cuyos contratos se hubieran extinguido antes del 25 de febrero de 2014*).

“Se exige el mantenimiento del empleo alcanzado con la contratación objeto de la reducción durante al menos 3 años”

requisito de mantenimiento del nivel de empleo, corresponderá abonar el 100% de la cantidad no ingresada si el incumplimiento se produce a los doce meses, el 50% si se produce a las veinticuatro meses, y el 33% si se produjera a los treinta y seis meses.

proceso de reducción del paro y de creación de empleo indefinido por la vía de la reducción del coste de las cotizaciones a la seguridad social, cuyo impacto deberemos valorar en el corto y medio plazo, sobre todo en lo que respecta a la aplicación de la norma, teniendo en cuenta las distintas puertas abiertas que deja para el cumplimiento de los requisitos y condiciones en el acceso a estas reducciones. ■

CONCLUSIÓN

En definitiva, con esta nueva medida se pretende acelerar el

Cuadro con las novedades del RDL 3/2014 en materia de reducciones en la cotización

Reducción por contratación indefinida	Cuota empresarial por contingencias comunes (24 meses)	Cuota empresarial por contingencias comunes (12 meses siguientes)
A tiempo completo	100€/mes	Reducción del 50%
A tiempo parcial (75%)	75€/mes	Reducción del 50%
A tiempo parcial (50%)	50€/mes	Reducción del 50%

DEVOLUCIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

Huelga decir que **en caso de incumplimiento** de alguno de los requisitos y condiciones establecidas legalmente, **la empresa deberá reintegrar las cantidades dejadas de ingresar con el recargo e intereses correspondientes**, si bien, **en caso de incumplimiento del**

BIBLIOGRAFÍA

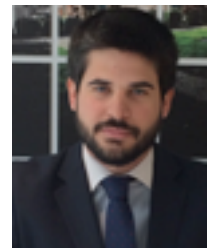
www.bdifusion.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- REDACCIÓN. *Contratación estable y mejora de la empleabilidad*. Fiscal-Laboral al Día Nº 222. Febrero 2014. (www.fiscalaldia.es)

ASIGNACIONES Y PRESTACIONES EXENTAS DE COMPUTAR EN LA BASE DE COTIZACIÓN

(Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores)



José Ignacio Ibáñez Muñoz. Abogado Ceca Magán Abogados

El 20 de diciembre de 2013, se aprobó mediante Real Decreto-Ley (en adelante RD) una serie de medidas para “favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores” cuya publicación tuvo lugar el 21 de diciembre de 2013.

En dicho RD, se incluyó la disposición final tercera, la cual hace referencia a los conceptos computables e integrables en la base de cotización del Régimen General de la Seguridad Social, y que modifica el artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS), en particular su apartado segundo.

RESPECTO DE LOS CONCEPTOS COMPUTABLES EN LA BASE DE COTIZACIÓN

¿Qué establecía el artículo 109 de la LGSS? En dicho precepto se dis-

ponía como se había que constituir la base de cotización y que conceptos no computaban en dicha base de cotización. Sin embargo, a raíz de la publicación del RD se modifica el apartado segundo del artículo 109 de

LGSS, en el sentido de que **se deja de hacer mención a los conceptos no computables para hacer referencia única y exclusivamente mediante la inclusión del término “únicamente” de un “numerus**

clausus” por el cual quedan delimitados los conceptos excluidos de la base de cotización.

En consecuencia, **se fijan que asignaciones asistenciales y que prestaciones a la Seguridad Social se encuentran exentas, y por lo tanto todo lo que no se encuentre en ese listado establecido en el artículo 109.2 LGSS, habrá que computarse en la base de cotización.**

Para terminar con la presente introducción, hemos de precisar que los cambios producidos no tendrán lugar para aquellos trabajadores que coticen por la base máxima o tope máximo, es decir, aquellos que tengan retribuciones anuales superiores a 43.164 euros o 3.597 euros mensuales.

Respecto de las asignaciones asistenciales

Antes de que tuviese lugar la publicación del RD, las empresas “jugaban” con la exención de cotización de las asignaciones asistenciales, incluyéndolas tanto en sus textos convencionales como en los propios contrato individuales de trabajo en el contexto de lo que se denominaba retribución o compensación flexible, y que lograban atraer el interés de sus empleados, suponiendo un beneficio para ambas partes.

Entre dichas asignaciones asis-

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. (Normas básicas. Marginal: 687646)
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (Normas básicas. Marginal: 6873). Arts.; 109
- 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) Arts.; 9.3, 43.1.1º f)
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (Normas básicas. Marginal: 506213)
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Vigente hasta el 01 de Enero de 2015). (Normas básicas. Marginal: 68). Arts.; 12.4 y 15
- Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. (Normas básicas. Marginal: 3774)
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. (Normas básicas. Marginal: 4983) Art. 421

“Todo lo que no se encuentre en el listado establecido en el artículo 109.2 LGSS, habrá de computarse en la base de cotización”

tenciales se encontraban los **tickets restaurante, cheque guardería, la entrega de acciones o participaciones** a precio inferior del mercado, los seguros médicos, etc, y que tras la entrada en vigor del RD **han quedado expresamente excluidos.**

¿Qué conceptos continúan estando exentos? En el RD se establece que únicamente se encontrarán exentas de formar parte de la base de cotización de manera íntegra, las referentes a **gastos de locomoción, siempre y cuando, el trabajador tenga desplazarse fuera de su centro habitual de trabajo para desarrollar su actividad en lugar distinto y utilice medios de transporte públicos y siempre que dichos importes estén justificados mediante factura o documento equivalente.**

Respecto a los gastos de locomoción por desplazamientos del empleado fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, para el caso de que no se pueda justificar dicho gasto de locomoción y, no se utilice transporte público, la cantidad que sería integrable en la base de cotización sería el exceso de 0,19 euros por kilómetro recorrido además de los gastos de peaje y aparcamientos de forma íntegra y siempre que estos último estén debidamente justificados.

Asimismo, **estarán exentos de computar en la base de cotización los gastos normales de manutención y estancia generados en municipio distinto del lugar de trabajo habitual del perceptor y del que constituya su residencia,** en la cuantía y con el alcance previsto en la normativa estatal reguladora del Impuesto sobre la Renta de la Personas Física (artículo 9.3 LIRPF)

De igual modo, continúan estando **exentas** de integrarse en la base de

“Estarán exentos de computar en la base de cotización los gastos normales de manutención y estancia generados en municipio distinto del lugar de trabajo habitual del perceptor y del que constituya su residencia”

cotización, las cantidades destinadas a satisfacer los **gastos de estudios dirigidos a la actualización, capacitación o reciclaje de los empleados,** y siempre y cuando tales estudios vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades y puesto de trabajo, así como las indemnizaciones por fallecimiento, traslados, suspensiones y despidos (ya que no han sufrido modificación).

Dentro de las asignaciones asistenciales, existe una casuística en Empresas que ofrecen a sus empleados bienes o productos que se corresponden con la propia actividad que desarrollan, y que tras la entrada en vigor del RD han cotizar por dichas entregas; la pregunta es ¿cómo ha de valorarse ese producto, a coste o venta al mercado?

En este caso concreto, al corresponderse el servicio o producto bonificado con la actividad habitual desarrollada por la entidad, su determinación se efectuará conforme con la norma general (si bien hay excepciones) de valoración recogida en el artículo 43.1.1º f) de la LIRPF, donde se establece que *“cuando el rendimiento del trabajo en especie sea satisfecho por empresas que tengan como actividad habitual la realización de las actividades que dan lugar al mismo, la valoración no podrá ser inferior al precio ofertado al público del bien, derecho o servicio de que se trate”.*

Por lo tanto, habría que valorar dicha entrega de producto a precio de mercado y posteriormente, y en su caso, una vez deducidos los descuentos ordinarios o comunes imputar dicha cantidad en la base de cotización.

Respecto de las Prestaciones a la Seguridad Social y sus mejoras

Son mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social, como su propio nombre indica, las cantidades dinerarias entregadas directamente por los empresarios a sus trabajadores, así como las aportaciones efectuadas por aquéllos a los planes de pensiones y a los sistemas de previsión social complementaria de sus trabajadores, siempre que el beneficio obtenido o que pudiera llegar a obtenerse por el interesado suponga una ampliación o complemento de las prestaciones económicas otorgadas por el Régimen General de la Seguridad Social en el que se hallen incluidos dichos trabajadores.

Es decir, la cantidad que abonan, aquellas empresas que complementan voluntariamente las prestaciones por incapacidad temporal hasta el 100% de la base reguladora (normalmente por norma convencional), estarían exentas de forma íntegra hasta ese porcentaje máximo.

En este sentido, **las aportaciones realizadas por las empresas en beneficio de sus empleados ya sea**

mediante planes de pensiones, seguros colectivos o mediante el pago de determinadas primas, se encontraba exento de cotización y en consecuencia dichas cantidades no formaban parte de la base de cotización.

Tras la entrada en vigor del RD, se eliminan todas las mejoras de las prestaciones a la Seguridad Social, excepto como hemos visto las referidas a incapacidad temporal, y en consecuencia, pasan a computarse e integrarse en la base de cotización.

A efectos fiscales y tributarios, ¿compensa mantener dichos conceptos en nómina?

La respuesta es clara. Sí, compensa mantener dichos conceptos en nómina ya que la normativa fiscal y tributaria no ha sido modificada a fecha de hoy, en consecuencia dichos conceptos no serían computables en la base del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) establecida en las nóminas, siempre de acuerdo con unos límites perfectamente delimitados legalmente, al no considerarse como renta en especie.

Por lo tanto, el trabajador saldrá beneficiado ya que su base de IRPF continúa intacta, y únicamente ha sufrido un coste menor por la obligación de cotización por conceptos antes no cotizables.

Diferente sería si las cantidades que antes se destinaban a asignaciones asistenciales o beneficios sociales, como la ayuda de comida o el seguro médico, el trabajador optase por que se le abonasen en nómina de forma dineraria, en ese caso si formaría parte de la base del IRPF, al ser una entrega dineraria.

¿Qué coste supone para trabajador y empresario?

Por parte de la patronal constituye un coste sustancialmente mayor ya que el porcentaje es más elevado (alrededor del 30%), y dependerá de todos los beneficios sociales que otorgue a sus trabajadores, que ahora han de incluirse en la base de cotización. Los empleados también tendrán que cotizar proporcionalmente (alrededor de un 6,30%).

Obligación de informar a la Tesorería General de la Seguridad Social

Al objeto de facilitar la liquidación e ingreso de la cotización correspondiente a las primeras mensualidades afectadas por la modificación legal señalada, la Tesorería General de la Seguridad Social ha decidido autorizar la **ampliación del plazo de liquidación e ingreso, sin aplicación de recargo o interés alguno, hasta el 31 de mayo de 2014 de los nuevos conceptos computables e integrables en la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social**, como consecuencia de la modificación del artículo 109.2 LGSS.

RESPECTO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Se introducen diversas medidas para potenciar el contrato a tiempo parcial, entre ellas destacan varias medidas para flexibilizar el contrato de trabajo a tiempo parcial con el objetivo de impulsar la utilización de este tipo de contrato.

Entre ellas se elimina el artículo 12.4 apartado c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, de modo que **los empleados con un contrato a tiempo parcial, no podrán realizar horas extraordinarias salvo para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes**, que deberán ser compensadas como horas extraordinarias.

Por otro lado, **se modifica el régimen de las horas complementarias**, para flexibilizarlo, de modo que se reduce el plazo de preaviso para la realización de tales horas, y se incrementa el número de horas complementarias que pueden realizarse.

Tiene lugar la modificación del régimen de las horas complementarias, que **serán retribuidas como horas ordinarias**. Se establece una distin-



“Se amplía el plazo de liquidación e ingreso, sin aplicación de recargo o interés alguno, de los nuevos conceptos computables e integrables en la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, hasta el 31 de mayo de 2014”

ción entre las horas complementarias pactadas, y por ello de realización obligatoria para el trabajador, y las voluntarias, no obligatorias y únicamente permitidas en contratos de duración indefinida. En todo caso, **se reduce de siete a cinco el número de días de preaviso necesario para su realización.**

Además de las horas complementarias ‘pactadas’, el empresario podrá ofrecer al trabajador la posibilidad de hacer más horas complementarias ‘voluntarias’ (en contratos indefinidos), con un límite del 15% adicional a la jornada de trabajo (ampliable a 30% según convenio colectivo).

Se establece una obligación de registro. El empresario deberá llevar un registro de jornada de los trabajadores a tiempo parcial, totalizarlo mensualmente y entregar copia al trabajador junto con la nómina, detallando las horas realizadas de cada tipo. Deberá asimismo conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años. Si no se lleva dicho registro, el contrato se entenderá realizado a jornada completa, salvo prueba en contrario. No será de aplicación al Sistema Especial de Empleados del Hogar.

Adicionalmente, con el fin de que estos contratos resulten más atractivos para los empresarios, se reduce en un 1% el tiempo de cotización por

desempleo de los contratos de duración determinada a tiempo parcial, quedando fijado en un 8,30% del que el 6,7% será a cargo del empresario y el 1,6% a cargo del trabajador.

RESPECTO AL PERIODO DE PRUEBA DEL CONTRATO

Además, se establece que el **periodo de prueba de los contratos de duración determinada** del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores cuya duración no sea superior a seis meses, **no podrá exceder de un mes**, salvo que el convenio colectivo de aplicación prevea otra cosa y se actualice el régimen de interrupción del periodo de prueba, ampliándolo a otras situaciones relacionadas con la maternidad y la paternidad.

Los periodos de prueba concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma continuarán rigiéndose por la normativa legal conforme a la que se celebraron.

REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJOS

Se amplía desde los ocho hasta los doce años la edad del menor cuya guarda legal puede justificar una reducción de la jornada del trabajo diario, con la disminución proporcional del salario.

CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (ETT)

Respecto del contrato de trabajo en prácticas, por un lado, se modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para posibilitar que estas cedan a empresas usuarias trabajadores contratados bajo la modalidad de contrato de trabajo en prácticas, en línea con recientes modificaciones normativas que ya hicieron posible la cesión de trabajadores con contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje. Por otro lado, modifica la Ley 3/2012, de 6 de julio, para extender las bonificaciones por transformación en indefinidos de contratos en prácticas, a las empresas usuarias que, sin solución de continuidad, concierten un contrato de trabajo por tiempo indefinido con trabajadores en prácticas cedidos por una empresa de trabajo temporal.

DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA IRREGULAR

En materia de distribución irregular de la jornada, la compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactado será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

En defecto de pacto, las diferencias deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

Se amplía hasta el 31 de diciembre de 2014 el plazo que permite celebrar contratos para la formación y el aprendizaje no vinculados a certificados de profesionalidad o títulos de formación.

CONCEPTO DE GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS DE LAS APORTACIONES ECONÓMICAS POR DESPIDOS QUE AFECTEN A TRABAJADORES DE 50 O MÁS AÑOS EN EMPRESAS CON BENEFICIOS

Se añade un nuevo párrafo al final del apartado 1 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011,

que establece como grupo de empresas, a efectos de las aportaciones económicas por despidos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios, el previsto en el artículo 42.1 del Código de Comercio, si bien para la determinación del resultado del ejercicio solo se tendrán en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas que lo integren.

OTROS

Se amplía hasta el 31 de diciembre de 2014 el plazo que permite celebrar contratos para la formación y el aprendizaje no vinculados a certificados de profesionalidad o títulos de formación. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- REDACCIÓN. *Contratación estable y mejora de la empleabilidad*. Fiscal-Laboral al Día N° 222. Febrero 2014. (www.fiscalaldia.es)

DISFRUTA DE ESTA HABITACIÓN CON UN 7%* DE DESCUENTO Y WI-FI GRATIS

Solo para empresas y autónomos



NH Villa de Bilbao

Regístrate en **NH&YOU GRATIS**
con tu móvil a través de este QR



Más información en **91 398 44 44**
o en nhandyou.es@nh-hotels.com

Si eres empresa o autónomo, con NH&YOU tienes ventajas infinitas

- 7% de descuento en nuestros hoteles de España, Portugal y Andorra
- 5% de descuento en nuestros hoteles del resto del mundo
- Wi-Fi gratuito
- 10% de descuento en nuestros restaurantes
- Tarifa plana para reuniones de empresa
- Beneficios con nuestros Partners
- Promociones exclusivas
- Acumulación de puntos programa fidelización NH Hotel Group Rewards.

nh
HOTELES

* Descuento válido para los hoteles de España, Portugal y Andorra sobre mejor tarifa flexible en régimen de alojamiento o alojamiento y desayuno. Sujeto a disponibilidad del hotel. No acumulable a otras promociones. Consultar validez durante 2014. Reserva también a través de tu agencia de viajes habitual.

LAS REGLAS MINIMIS EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA



Jordi Ruiz de Villa Jubany. Socio Jausas
Miguel Mejias. Abogado Jausas

Las redes de franquicia se arbitran a través de contratos atípicos en los que el franquiciador cede al franquiciado, a cambio de una contraprestación directa o indirecta, su know-how, una licencia de marca y asistencia técnica y/o comercial. Es habitual establecer en este tipo de contratos relaciones de suministro en exclusiva a través del propio franquiciador, o a través de proveedores homologados, a fin de mantener la homogeneidad de la red. Asimismo, es habitual establecer obligaciones de no competencia contractual y/o post-contractuales, que tienen por objeto la protección del know-how transmitido y de los derechos de propiedad industrial e intelectual. Este tipo de restricciones afectan a la libre circulación de mercancías y servicios, por lo que está regulada en la normativa de Defensa de la Competencia.

La posibilidad de establecer estas restricciones a la libre competencia viene autorizada por el Reglamento (UE) 330/2010, de la Comisión de 20 de abril, de aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, también denominado “Reglamento de Restricciones Verticales”.

Para la correcta interpretación de este Reglamento, la Comisión publicó las denominadas “Directrices relativas a las restricciones verticales 2010/C 130/01”, cuyos párrafos 44 y 45 y 189 a 201, tratan específicamente de las relaciones de franquicia.

Esta normativa comunitaria afecta a todos aquellos acuerdos que, con independencia de su ámbito de aplicación (nacional o transnacional), pueden afectar real o potencialmente al libre comercio entre estados miembros y que contenga restricciones verticales. Las restricciones verticales son todas aquellas que se producen en los acuerdos o prácticas concertadas suscritas entre dos o más empresas que operen en planos distintos de la cadena de producción o distribución y se refiera a las condiciones en que las partes puedan adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios. Entre los acuerdos a los que se refiere, se encuentran; la distribución exclusiva, el suministro exclusivo, la distribución selectiva, la franquicia, etc.

El sistema español de defensa de la competencia, comúnmente denominado “espejo” o de “doble barrera”, consiste en que aquellos acuerdos que respeten la normativa comunitaria, aunque sólo afecten al mercado interior español, se reputan válidos (véase art 1.4 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia).

Consiguientemente para determinar si un acuerdo, practica concertada o conscientemente paralela es contraria a la normativa de defensa de la competencia (con independencia de si afecta únicamente al mercado español o si afecta real o potencialmente al comercio entre los estados miembros) basta con acudir a la normativa comunitaria antes citada.

El Reglamento 330/2010, de la Comisión de 20 de abril, como sucesor del reglamento 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre, establece un régimen jurídico sustancialmente distinto del que existía hasta entonces



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria. (Legislación General. Marginal: 681630)
- Ley 2/2000, de 7 de enero, de Contratos Tipo de Productos Agroalimentarios. (Legislación General. Marginal: 90)
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. (Legislación General. Marginal: 10803)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (Legislación General. Marginal: 3653)

(recogido en el Reglamento CEE 4087/1988 de la Comisión).

En efecto la normativa vigente hasta 1999 partía de la clasificación de determinados tipos de acuerdos (franquicia, suministro exclusivo, compra en exclusiva...) para, en cada categoría del acuerdo, definir las cláusulas

que se consideraban colusorias (cláusulas negras) y las cláusulas que se consideraban autorizadas en función del tipo de contrato (cláusulas grises).

A partir de 1999 y en la regulación actualmente en vigor ya no se toma en consideración el tipo de contrato, sino el impacto que determinadas restric-

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 5 de abril de 2013, núm. 115/2013, N° Rec. 230/2011, (Marginal: 2449261)
- Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 7 de febrero de 2013.

ciones a la libre circulación de servicios y mercancías pueden tener en el mercado.

El Reglamento 330/2010 se refiere, como ya se ha dicho, a todos los acuerdos o prácticas concertadas suscritas entre dos o más empresas que operen en planos distintos de la cadena de producción o distribución y se refiera a las condiciones en que las partes puedan adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios sea cual sea el tipo de contrato. El indicado Reglamento comunitario, se aplica, en lo esencial, a los supuestos en los que las empresas no tenga una cuota de mercado superior al 30%. Si la cuota de mercado es superior al 30% no requiere que el acuerdo sea ilegal sino que hay que hacer una autoevaluación más estricta.

El origen en de la regla de minimis se encuentra en las diversas interpretaciones jurisprudenciales que se fue dando al actual art. 101 del TFUE (anterior art. 81 del TCE), a fin de reducir los efectos negativos de una interpretación extensiva del citado precepto. **Siendo la Comisión Europa la que fue dictando diversas comunicaciones** sobre este material, como son, la Comunicación de 26 de diciembre de 1977, sobre acuerdos de menor importancia, la Comunicación de 3 de septiembre de 1986, relativa a los acuerdos de menor importancia no

contemplados en el apdo. 1 del art. 85 del TCE, la Comunicación de 9 de diciembre de 1997, y finalmente la Comunicación de 22 de diciembre de 2001, relativa **a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE, comúnmente denominada** Comunicación de Minimis.

A través de esta Comunicación, que no tiene valor normativo, se establecen los supuestos que no constituyen una restricción sensible de la competencia y los excluye de la prohibición del actual art. 101 del TFUE siempre que las empresas que los adopten no superen determinados porcentajes de cuota de mercado (5, 10 y 15%).

Igualmente **la Comunicación establece un conjunto de acuerdos a los que no se aplican umbra-**

les de mercado. Se trata de aquellos **acuerdos que por sus efectos especialmente restrictivos de la competencia no pueden estar amparados por la regla de minimis**, a pesar de ser celebrados entre empresas que no excedan de las cuotas de mercado, como son:

- *Acuerdos horizontales de reparto de mercados o clientes, los acuerdos que limitan la producción o las ventas y los acuerdos de fijación de precios de venta a terceros (punto 11.1 de la Comunicación de Minimis).*
- *Los acuerdos verticales que incluyan alguna de las restricciones especialmente graves (las denominadas cláusulas negras, punto 11.2).*
- *Finalmente los acuerdos celebrados entre competidores que operan en distintos niveles de la cadena de producción o distribución, en el caso de que se adopten alguno de los acuerdos anteriormente citados.*

En cuanto a la aplicación de las reglas de *minimis*, el derecho español planteó numerosos problemas iniciales porque la anterior Ley de Defensa de la Competencia discrepaba en este punto de la regulación comunitaria (consagraba la potestad de la administración de no perseguir los acuerdos de menor importancia pero no eximia de su naturaleza ilícita).

“El sistema español de defensa de la competencia, consiste en que aquellos acuerdos que respeten la normativa comunitaria, aunque sólo afecten al mercado interior español, se reputan válidos”

Tal discrepancia finalmente se subsanó a través del **artículo 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de defensa de la competencia**, en cual se establece:

“Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado”.

Del tenor literal de la norma se desprende que **el carácter de minimis de una conducta la excluye del ámbito de las prohibiciones y, en consecuencia, la exonera de enjuiciamiento y sanción**. En consecuencia, se puede afirmar que **el artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia establece por primera vez en el ordenamiento jurídico español una verdadera regla de minimis**.

“El carácter de minimis de una conducta la excluye del ámbito de las prohibiciones y, en consecuencia, la exonera de enjuiciamiento y sanción”

Dicho precepto fue posteriormente desarrollado por el Real Decreto Ley 261/2008, de 27 de febrero a través del cual se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, en cuyos artículos 1 a 3, regula los acuerdos de menor importancia, y de los cuales destacamos:

En primer lugar, **los criterios que permiten establecer la menor importancia de un acuerdo, siguiendo la regulación comunitaria, establece criterios de orden cuantitativos (art. 1) y cualitativos (art. 2) a partir de los cuales se definen los acuerdos de menor importancia. Así, la aplicación de la regla de minimis impone**

verificar el cumplimiento de los baremos de cuota de mercado y determinar si no se trata de un acuerdo especialmente restrictivo (cláusulas negras).

1. **A diferencia de la normativa comunitaria las reglas minimis en España no se limitan a los acuerdos colusorios sino que extienden su ámbito de aplicación a las conductas constitutivas de abuso de posición dominante y de falseamiento de la libre competencia por actos desleales (art. 3).**

Finalmente el art. 3 del Real Decreto permite también acudir a otros factores para demostrar que el acuerdo no se haya dentro de la prohibición, como es la comprobación de que el acuerdo no afecta a la competencia de forma sensible (“atendiendo a su contexto jurídico y económico”), pero este supuesto realmente no estaría dentro del ámbito de la regla de minimis.

En cuanto a la aplicación de esta normativa **en el contrato de franquicia resulta relevante, porque puede determinar la validez de determinadas cláusulas contractuales o acuerdos entre franquiciador y franquiciados**, siempre que se den esos requisitos cuantitativos y cualitativos que establecen los artículo 2 y 3 del Real Decreto, esto es, que no superen determinados umbrales de cuota de mercado relevante





“La aplicación de la regla de *minimis* impone verificar el cumplimiento de los baremos de cuota de mercado y determina si no se trata de un acuerdo especialmente restrictivo”

y que, en cualquier caso, no se trate de un acuerdo especialmente restrictivo (cláusulas negras).

Respecto de este último supuesto la

Sentencia de 5 de abril de 2013, rec. 230/2011, de la Audiencia Provincial de Burgos, declaró la validez de una cláusula de no competencia post-contratual de un año de duración, referido al

territorio de exclusividad, argumentando que se aplicaba la regla de *minimis*.

La normativa comunitaria solo permite la no competencia post-contratual desde el local desde el que se realizó la actividad ex Auto del TJUE de fecha 7 de Febrero de 2013 (asunto La Retoucherie Manuela C-117/12).

La Audiencia Provincial de Burgos no obstante estimó que como la cuota de mercado de la red de franquicia no superaba los umbrales de las reglas de *minimis*, la competencia no se vería sensiblemente afectada, por lo que dicho pacto se consideró lícito.

En definitiva, **la normativa de *minimis* en los acuerdos de franquicia actúa como una autorización en bloque respecto de aquellos acuerdos que cumplen con los requisitos cuantitativos y cualitativos exigidos tanto a nivel nacional como comunitario.**

La normativa de *minimis* contribuye a la expansión de las redes de franquicia ya que mejora su competitividad frente a grandes empresas de distribución y facilita el desarrollo de nuevas redes de franquicia, puesto que con el establecimiento de determinadas restricciones a la competencia consigue obtener una mayor viabilidad jurídica y económica. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- SIURANETA PÉREZ, DAVID. *Contratos mercantiles más frecuentes en la empresa*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2006.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- PINO, NURIA. *El contrato de franquicia y su repercusión en las relaciones laborales*. *Economist&Jurist* N° 99. Abril 2006. (www.economistjurist.es)

¿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

* Gastos de envío no incluidos

CÓMO SUSCRIBIR CAPITAL EN UNA SOCIEDAD SIN APORTAR DINERO



Mª Jesús Díez. Socia de Dutilh Abogados

La Ley prevé en los artículos 58 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) que el capital social aportado por los socios, tanto en el momento de la constitución de la sociedad como en posteriores ampliaciones de capital, puede consistir tanto en aportaciones dinerarias como en aportaciones no dinerarias.

Tienen la consideración de **aportaciones no dinerarias** aquellas que no se realizan en metálico, que consisten en bienes o derechos patrimoniales, siempre que sean susceptibles de valoración económica y que sean transmisibles. **Siendo necesario acreditar la propiedad del bien, junto con una valoración económica del mismo.** Este tipo de operaciones se suelen efectuar cuando se quiere dar entrada en el capital a un nuevo socio que va a aportar un activo fundamental para el desarrollo de la sociedad: **un inmueble, un vehículo, una patente, maquinaria, mercancías, etc.**

En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios. Es decir, **la aportación de trabajo y de servicios está expresamente prohibida por Ley.** Ni

quiera intentar camuflarlo indirectamente, pues no se inscribirá en el Registro Mercantil. A modo de ejemplo, el Señor Registrador Mercantil comenta el supuesto de una *aportación de trabajos realizados para la creación de la web*, que calificó como defectuosa, en cambio sí sería posible la aportación de la propia web.

Por **bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica se entienden tanto bienes muebles como inmuebles**, pueden aportarse incluso bienes con carga y gravamen, (lo cual debe tenerse en cuenta a la hora de su valoración), derechos reales y de crédito, empresa o establecimiento mercantil (en este caso, se tiene que identificar en la escritura el inventario que se incorpora, los bienes y derechos registrables), **créditos, acciones y**

participaciones sociales, letras de cambio, cheques, obligaciones emitidas por sociedades, una rama de la actividad o industria de la empresa, arrendamiento de local de negocio (se puede aportar el contrato de arrendamiento de dicho local), **inmovilizado inmaterial** (como la marca, el nombre comercial o el logotipo, patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales y artísticos). **Existen infinidad de posibilidades en la aportación de otros bienes distintos del dinero que conducen a la entrada en el capital de una sociedad, y que abren la puerta a nuevos socios que de otra forma no tendrían acceso.**

En el supuesto de este tipo de aportaciones, **es necesario identificar en la escritura** en la que se

aportan, tanto de constitución como de elevación a público de **acuerdos de ampliación de capital, los bienes y/o derechos objeto de la aportación, la valoración en euros que les atribuya el socio que realiza la aportación y el número y la numeración de acciones o participaciones que se suscriben con esa aportación**; en el caso de aportaciones de bienes inmuebles deberán hacerse constar, además, los datos registrales correspondientes al inmueble aportado a la sociedad (art. 63 LSC). Se encuentra regulado igualmente en los artículos 133 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil (“RRM”).

En las **sociedades anónimas (“SA”)**, **la valoración de las aportaciones no dinerarias conlleva todo un proceso** previo de información, evaluación y responsabilidades.

El **proceso de valoración** se regula en los artículos 67 y ss. LSC, que comienza estableciendo la necesidad



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Normas básicas. Marginal: 109184). Arts.; 58, 63, 64, 67, 72, 73.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (Legislación General. Marginal: 3699). Art. 133.
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 1416 y ss.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. (Legislación General. Marginal: 4983). Arts.; 331, 347 y 348.

de que este tipo de aportaciones sean objeto de **informe por parte de expertos independientes** con competencia profesional y designados por el registrador mercantil, en el que se describa la aportación, sus datos registrales y la valoración de la misma. Este experto es responsable frente a la sociedad y determinados terceros

por los daños que su valoración pueda causar, aunque queda exonerado si acredita que ha aplicado la diligencia adecuada. En algunas ocasiones, como por ejemplo cuando sean valores mobiliarios que coticen en mercados secundarios oficiales, o cuando por motivo de una fusión o escisión ya se haya elaborado un informe de ex-

“Tienen la consideración de aportaciones no dinerarias aquellas que consisten en bienes o derechos patrimoniales, siempre que sean susceptibles de valoración económica y que sean transmisibles”

perto independiente por este motivo, no será necesaria la aportación de este informe, aunque en este caso serán los administradores quienes elaborarán un informe en este sentido.

Estos informes tienen que ser públicos, desde la fecha de la aportación existe el plazo de un mes para depositarlos en el Registro Mercantil; posteriormente se tienen que incorporar como anexo a la escritura correspondiente. Este requisito no se exige en el caso de aportaciones no dinerarias realizadas a una Sociedad de Responsabilidad Limitada (“SL”).

Otra posibilidad es el **aumento de capital por compensación de créditos** (también conocido como “capitalización de la deuda”), **que implica**

canjear el derecho de crédito de la sociedad frente al nuevo suscriptor de las acciones o participaciones con deudas que la sociedad tuviera previamente con éste. Por lo que, en realidad lo que se hace es una reclasificación contable. En las SL los créditos tienen que ser totalmente líquidos y exigibles, y en las SA al menos en un 25%.

Con el fin de garantizar la realidad de estos créditos a compensar se tiene que poner a disposición de los socios un informe del órgano de administración sobre la naturaleza y características de los créditos a aportar, identidad de los aportantes, número de participaciones o acciones que se vayan a crear o emitir, la cuantía del aumento y que éstos concuerden con

la contabilidad social.

Cabe decir que esta opción, **compensando créditos, es más habitual de lo que podría suponerse**, sobre todo teniendo en cuenta la situación económica de las empresas en la actualidad, en muchas ocasiones, esta es la mejor forma de solventar una deuda y ganar un socio. En los últimos tiempos se ha dado bastante en el ámbito de las sociedades inmobiliarias.

En las SA existe una modalidad del aumento de capital que es el supuesto de **aumento por conversión de obligaciones en acciones** (modalidad de obligaciones que incorpora un derecho de crédito frente a la sociedad emisora y que en caso de no ser convertidas, deben reembolsarse en la fecha de su vencimiento). En este caso el desembolso de las nuevas acciones se hace con cargo a los créditos incorporados a las obligaciones objeto de conversión, sin necesidad de efectuar ninguna aportación.

Debido a la complejidad que suelen conllevar este tipo de operaciones **hay que prestar especial cuidado en el momento de la valoración de las aportaciones, pues el experto independiente**, -que es quien ha de opinar sobre la idoneidad de la valoración-, **como puede incurrir en responsabilidades frente a terceros, suele ser muy riguroso en su opinión y bastante estricto en algunos casos**, en los que puede no ver del todo clara esta valoración, poniendo así trabas a la hora de acceder al Registro Mercantil y concluir con éxito la operación. Es por tanto, en este caso, la sociedad emisora la que debe encargarse de prever en las condiciones de la emisión los oportunos mecanismos de protección de los obligacionistas en caso de aumento de capital, a través por ejemplo de fórmulas de ajuste de la relación de conversión.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 13 de abril de 2010, núm. 143/2010, N° Rec. 570/2008, (Marginal: 2158577)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 26 de diciembre de 2007, núm. 693/2007, N° Rec. 629/2007, (Marginal: 1676078)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Mayo de 2007, núm. 582/2007, N° Rec. 4904/2000, (Marginal: 291127)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Mayo de 2007, núm. 547/2007, N° Rec. 1953/1999, (Marginal: 1370605)

“La aportación de trabajo y de servicios está expresamente prohibida por Ley”

Si el informe del experto independiente pusiese de manifiesto que el valor escriturado como capital desembolsado con tal aportación no dineraria es superior al veinte por ciento del atribuido por los expertos, el Registrador denegará la inscripción (art. 133.2 y ss. RRM). La LSC no establece los efectos que se siguen en tales casos, lo lógico sería que el socio estuviera obligado a cubrir la diferencia y que la sociedad ostentara una acción para exigirle el desembolso completo del valor comprometido.

Existe en la SL una diferencia en comparación con la SA en cuanto a las aportaciones no dinerarias, no es obligatorio el informe de un experto independiente designado por el Registro Mercantil. La garantía de la valoración por el experto en la SA, en cuanto a la realidad y valor de la aportación no dineraria, se sustituye en la SL por un régimen de responsabilidad, que se establece en los artículos 73 y ss. de LSC, esto es, responden solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores de la realidad de las aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura: (1) los socios fundadores, (2) los socios que voten el aumento de capital, (salvo los que hagan constar en acta su oposición), (3) los aportantes de la aportación no dineraria, (4) quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportación no dineraria, y (5) en el caso de aumento de capital, también los administradores, por la diferencia entre la valoración que hubieran atribuido en su informe al bien aportado y el valor real de las aportaciones.

Que no sea obligatorio no quiere decir que no sea posible obtener el informe de un experto. De hecho, la LSC lo prevé como voluntario, si se dispone de informe de experto independiente quedarán exonerados de responsabilidad los socios aportantes. Lo que no apunta la Ley es que además queden liberados de responsabilidad los demás. La Doctrina considera que deben considerarse liberados por una razón de coherencia, no tiene sentido que el aportante lo esté, mientras que los otros socios y los administradores sean responsables solidarios de la aportación realizada por aquél.

En las SA, en cambio, los fundadores responden solidariamente frente a la sociedad, los accionistas y terceros de la realidad de las aportaciones sociales y de la valoración de las aportaciones no dinerarias.

Concurren además **reglas especiales de responsabilidad** dependiendo del tipo de aportación no dineraria, detalladas en los artículos 64 y ss. LSC:

- **Aportación de bienes muebles o inmuebles**, o derechos asimilados a ellos: el aportante responde de la entrega y del saneamiento por evicción y por vicios conforme a lo previsto en el Código Civil para el contrato de compraventa (arts. 1.461 y ss.).

En cuanto a la transmisión del riesgo, esto es, la determinación del momento a partir del cual la sociedad soporta el riesgo de que la cosa se dañe o desaparezca por caso fortuito o fuerza mayor, se estará a lo previsto en el Código de Comercio para la com-

praventa mercantil (arts. 331 y ss.).

- **Aportación de derechos de crédito:** el aportante responde de la legitimidad del crédito (de que existe y es exigible) y de la solvencia del deudor (de que va a ser pagado). Se altera la regla general de la cesión ordinaria de créditos prevista en los arts. 347 y 348 C.Com., en la que el cedente no responde de la solvencia del deudor, como garantía para la sociedad.

- **Aportación de empresa o establecimiento:** el aportante queda obligado al saneamiento del conjunto de la empresa o establecimiento, si el vicio o la evicción afectan a la totalidad o a alguno de los elementos esenciales para su normal explotación; además, debe sanear los elementos individuales de la empresa afectada que sean de importancia por su valor patrimonial y se vean incursos en evicción o en vicios.

De nada valdrían las garantías respecto del valor de las aportaciones no dinerarias si la sociedad pudiera recibir aportaciones dinerarias y a continuación, invertirlas en la adquisición onerosa de bienes. Por ello, el art. 72 LSC establece unas cautelas encaminadas a evitar aportaciones no dinerarias de manera encubierta, esto es, las adquisiciones onerosas efectuadas por la sociedad anónima durante los dos primeros años desde la constitución o transformación, si su importe excede del 10% del capital. Con la intención de regular un ámbito que en ocasiones consiste en una práctica habitual, como puede ser la compra de un edificio, pues se trata de aportaciones no dinerarias de gran envergadura e influyen en el capital de la sociedad aunque se pretenda dar otra imagen.

Este mecanismo consiste en que tienen que ser aprobadas por la Junta General de accionistas, previo informe

“El aumento de capital por compensación de créditos implica canjear el derecho de crédito de la sociedad frente al nuevo suscriptor de las acciones o participaciones con deudas que la sociedad tuviera previamente con éste”

justificativo de los administradores y del exigido para la valoración de aportaciones no dinerarias, puestos a disposición de los accionistas con la convocatoria de la Junta. Lo que se intenta prevenir es que se realicen aportaciones no dinerarias encubiertas que eludan mecanismos de control como el de la valoración. Para no entorpecer el funcionamiento de las sociedades, se excluyen de este régimen las operaciones ordinarias de la sociedad o las que se realicen en mercados secundarios oficiales o en subasta pública.

Apréciase que esta regla sólo opera en la constitución o transformación, no en la ampliación de capital.

Por último, contrastar la **diferencia entre las aportaciones no dinerarias y las prestaciones accesorias**, que se regulan a continuación de éstas en los artículos 86 y ss. LSC. Como

se ha indicado, el trabajo y los servicios no pueden servir para desembolsar el capital, pero en las sociedades pequeñas es frecuente que los socios trabajen para la sociedad. Se permite que estas obligaciones se incorporen a los Estatutos, esto es, obligaciones que tienen uno o varios socios, que no consisten en aportar capital a la sociedad. **Las prestaciones accesorias son obligaciones personalísimas de algunos o todos los socios, pudiendo consistir tanto en obligaciones de dar** (vender ciertos productos a la sociedad), **como en obligaciones de hacer** (realizar determinadas funciones para la empresa) **o en obligaciones de no hacer** (no trabajar para la competencia). No integran el capital social y tienen, como su propio nombre indica, un carácter accesorio.

Aunque es más frecuente que se

use en las limitadas, nada impide que también se acuerden para las anónimas. Se amparan en el principio de libertad de pactos de socios, y para su creación, modificación y extinción anticipada se requiere no solo el cumplimiento de lo dispuesto para las modificaciones estatutarias, sino el consentimiento de los implicados.

En cualquier caso, **los Estatutos de la sociedad deberán detallar su régimen**, con expresión de su contenido, su carácter gratuito o retribuido, las acciones o participaciones que llevan aparejada la obligación de realizarlas, así como las consecuencias de su incumplimiento y las cláusulas penales aplicables, en su caso. Si los socios incumplen esta obligación voluntariamente, normalmente, deviene en la pérdida de la condición de socio, cosa que no sucede si esto es de forma involuntaria.

Estas **prestaciones accesorias pueden ser gratuitas o remuneradas**, siendo estas últimas las más habituales. En este sentido, la cuantía de la compensación no puede exceder del valor que corresponde a la prestación.

La transmisión de acciones que llevan aparejadas prestaciones accesorias exige la autotización de la sociedad. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- ESADE, FACULTAD DE DERECHO. *Derecho de sociedades. Tomo 1*. Barcelona. Ed. JM Bosch. 2008.
- ESADE, FACULTAD DE DERECHO. *Derecho de sociedades. Tomo 2*. Barcelona. Ed. JM Bosch. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- FERNÁNDEZ ELORZA, IDOYA y FERNÁNDEZ-RAÑADA, CORO. *La nueva reforma de la Ley de Sociedades de Capital*. *Economist & Jurist* N° 155. Noviembre 2011. (www.economistjurist.es)

EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA ENTIDAD MERCANTIL
“_____”, A EFECTOS DE SU PRESENTACIÓN ANTE LA JUNTA GENERAL DE
SOCIOS Y COMO PRESUPUESTO PARA APROBAR AUMENTO DE CAPITAL MEDIAN-
TE COMPENSACIÓN DE CRÉDITO

INFORMA Y CERTIFICA

1.- Que examinada la contabilidad social, resultan a cargo de la Sociedad los _____ créditos que se detallan a continuación, los cuales tienen el carácter de líquidos y exigibles, cuyo acreedor es en los tres la sociedad “_____”, con domicilio en _____, y con N.I.F. _____:

1. Préstamo por importe de _____ EUROS, formalizado mediante contrato de préstamo de fecha _____.
2. Préstamo por importe de _____ EUROS, formalizado mediante contrato de préstamo de fecha _____.
3. Préstamo por importe de _____ EUROS, formalizado mediante contrato de préstamo de fecha _____.

2.- Que el Órgano de Administración considera conveniente proponer a la Junta General de Socios un aumento de capital de las siguientes características:

Cifra del aumento de capital: _____ €) EUROS mediante la emisión de _____ nuevas participaciones sociales, de _____) EUROS de valor nominal cada una de ellas, con una prima de asunción total de _____ €) EUROS, siendo por tanto el desembolso por cada participación en concepto de capital más prima de emisión, de _____ (_____ €) EUROS, de los cuales _____ corresponde a capital y el resto a prima, esto es un desembolso _____ (_____ €) EUROS por participación en concepto de prima de emisión. Conforme al siguiente desglose:

Dicha ampliación conlleva la consiguiente modificación estatutaria en el artículo 5 sobre el capital social.

Contravalor de la ampliación de capital: La ampliación de capital de las _____ nuevas participaciones sociales será mediante Compensación de los reseñados créditos a cargo de la Sociedad, líquidos y exigibles, por el importe de _____ (_____ €) EUROS, quedando éstos totalmente extinguidos a consecuencia de la ampliación de capital.

Participaciones sociales y suscriptores de las mismas: En consecuencia, se adjudican las participaciones sociales a todos los socios, conforme al siguiente desglose:

La mercantil _____: le corresponden la totalidad de las participaciones objeto de la ampliación, esto es, _____ nuevas participaciones sociales números _____ a _____, ambas inclusive.

3.- Asimismo CERTIFICA que los anteriores datos del apartado 1 son concordantes con los datos de la Contabilidad de la Compañía.

Y a los efectos previstos en el art. 301.1, 2 y 5 de la vigente Ley de Sociedades de Capital, y para su puesta a disposición de los socios de la entidad, se expide el presente informe, a _____ de _____ de _____.

Fdo.- D. _____

Fdo.- D. _____

_____ [Cargo]

_____ [Cargo]

**ACTA DE CONSIGNACIÓN DE DECISIONES DEL SOCIO UNICO DE LA SOCIEDAD
“ _____, S.L.”**

En el domicilio social a las _____ horas del día _____ y en el domicilio social de la Sociedad “ _____, S.L., Sociedad Unipersonal”, con asistencia del socio único, la mercantil _____, S.L., debidamente representada por D. _____, titular de la totalidad del capital social, decide por decisión propia constituirse en Junta General y adoptar los acuerdos que más adelante se detallan, conforme al Orden del Día que se transcribe a continuación

ORDEN DEL DÍA

- 1.-Aumentar el capital social de la Sociedad en el importe de _____ euros mediante la creación de _____ nuevas participaciones sociales, con cargo a aportaciones no dinerarias.
- 2.- Aprobar la nueva redacción del artículo _____ de los Estatutos Sociales relativo al capital social.
- 3.- Lectura y aprobación, en su caso, del Acta de la Junta.

LISTA DE ASISTENTES

“ _____, S.L.”, propietaria de _____ participaciones sociales de _____ euros de valor nominal cada una, que representan el 100% del capital social, y que está representada en este acto por D. _____

Igualmente, asistieron con voz pero sin voto los miembros del órgano de Administración: (...)

DESARROLLO DE LA REUNIÓN

Asistió a la reunión el Socio Único, “ _____, S.L.”, que actuó mediante representación de D. _____, estando además presentes los miembros del Órgano de Administración, con voz pero sin voto, tal y como se desprende de la lista de asistentes que consta a continuación del Orden del Día y que fue firmada por todos ellos en señal de asistencia y conformidad.

Actuaron como Presidente y Secretario, D. _____ y D. _____, respectivamente.

El Socio Único, “ _____, S.L.”, con plenas facultades para tratar de todos los temas aceptados como puntos del Orden del Día, pasó a examinar el informe elaborado por el órgano de Administración sobre la conveniencia de las modificaciones propuestas, que tuvo a su disposición con anterioridad a este acto.

A continuación de todo ello, y previo deliberación de los asuntos contenidos en el Orden del Día, el Socio Único adoptó los siguientes

DECISIONES

PRIMERO.- Visto el informe del órgano de administración de fecha _____, justificativo del aumento de capital social y sobre las aportaciones no dinerarias, el Socio Único decide aumentar el capital social en el importe de _____ EUROS, mediante la creación de _____ nuevas participaciones sociales transmisibles, acumulables e indivisibles, de _____ EUROS de valor nominal cada una, numeradas correlativamente de la _____ a la _____, ambas inclusive.

El contravalor a la ampliación de capital acordada consiste en las aportaciones no dinerarias descritas en el informe del órgano de administración.

De este modo, tras la ampliación, el capital social ascenderá a un importe total de _____ EUROS.

El presente aumento se realiza mediante la aportación no dineraria de _____ fincas urbanas, detalladas

en el informe elaborado por el órgano de Administración de la Sociedad y cuyo texto íntegro ha estado a disposición del Socio Único con anterioridad a esta reunión.

Las nuevas participaciones sociales conferirán a su titular los mismos derechos y obligaciones que las existentes.

De acuerdo con lo establecido en la L.S.C., se ofrecen las nuevas participaciones sociales al actual Socio Único, para que, en caso de estar interesado, ejercite su derecho de suscripción preferente.

Por lo que la suscripción de las nuevas participaciones, se realiza de la siguiente manera, aportando para ello los bienes cuya titularidad transmite en este acto a la Sociedad, y que se describen a continuación:

FINCA A.- URBANA: __ CUOTA: __ TÍTULO: __ INSCRIPCIÓN: __ CARGAS: __ ARRENDAMIENTOS: __ VALOR: __

Por esta aportación, se adjudican al aportante _____ participaciones sociales números _____ a _____, ambas inclusive.

FINCA B.- URBANA: __ CUOTA: __ TÍTULO: __ INSCRIPCIÓN: __ CARGAS: __ ARRENDAMIENTOS: __ VALOR: __

Por esta aportación, se adjudican al aportante _____ participaciones sociales números _____ a _____, ambas inclusive.

FINCA C.- URBANA: __ CUOTA: __ TÍTULO: __ INSCRIPCIÓN: __ CARGAS: __ ARRENDAMIENTOS: __ VALOR: __

Por esta aportación, se adjudican al aportante _____ participaciones sociales números _____ a _____, ambas inclusive.

En relación con los inmuebles objeto de aportación la Sociedad debidamente representada en este acto, manifiesta expresamente que se acoge al régimen de neutralidad fiscal previsto en el capítulo VIII del Título VII del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Se hace constar que las participaciones creadas con anterioridad al aumento se encuentran totalmente desembolsadas, así como las nuevas participaciones emitidas en el mismo, tal y como se desprende de los párrafos anteriores.

La titularidad de las participaciones se hace constar en este acto en el Libro Registro de Socios de la Sociedad.

SEGUNDO.- El Socio Único decide dar nueva redacción al artículo _____ de los Estatutos Sociales. De este modo dicho precepto queda del siguiente tenor literal: "ARTÍCULO _____ - CAPITAL SOCIAL.- PARTICIPACIONES. _____"

Dicha redacción sustituye a la vigente hasta la fecha de hoy.

TERCERO.- El acta de la reunión fue aprobada por el Socio Único y firmada por todos los asistentes en prueba de conformidad.

Fdo.- D. _____

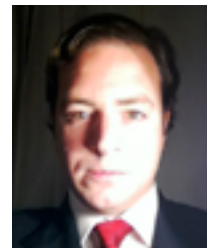
Fdo.- D. _____

Vº Bº PRESIDENTE

EL SECRETARIO

NUEVAS REGLAS PARA LOS OPERADORES DE LA CADENA AGROALIMENTARIA

Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para
mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria



Juan Fernández Baños. Abogado en DJV Abogados. Profesor de la Cátedra Fundación Ramón Areces de Distribución Comercial

En las últimas décadas, el sector de la distribución minorista alimentaria en España ha sido objeto de una profunda transformación, al sustituirse un modelo basado en el comercio tradicional por otro en el que predominan las cadenas de supermercados e hipermercados pertenecientes a grandes grupos empresariales. Esta evolución, que incide sobre un sector particularmente importante para la economía española, ha significado un creciente poder de negociación de la distribución minorista que afecta a todos los agentes de la cadena alimentaria.

La nueva Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, en vigor desde el 3 de enero de 2014, supone una reforma estructural en las relaciones que afectan a todos los operadores del sector agroindustrial español. Las medidas introducidas son el resultado de la necesidad que, en estos últimos años, se ha ido poniendo de manifiesto ante la evidencia de las asimetrías existentes en el poder de negociación, así como por la proliferación de prácticas comerciales potencialmente desleales o contrarias a la competencia que distorsionan el mercado y afectan negativamente a la competitividad del sector agroalimentario.

Antecedentes

Los antecedentes que han inspirado el proyecto de la actual Ley, se encuentran en la “Comunicación sobre la mejora en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria”, de 2009, de la Comisión Europea, en la que se concluía que ante las deficiencias de la cadena alimentaria se debía ejercer una constante vigilancia para identificar y eliminar actuaciones distorsionadoras del mercado; a la que siguió el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, de finales de 2011, constituido con el fin de buscar soluciones que permitieran garantizar una mayor transparencia en los precios, mejorar la competencia, evitar el abuso de poder en la contratación y fomentar la autorregulación. Asimismo, la Comisión Nacional de la Competencia, puso de relieve, en su “Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario”, de 2011, que la incidencia de determinadas prácticas comerciales, dada la evolución del modelo de distribución alimentaria, podría

debilitar la competencia intermarca e intramarca, así como la propia eficiencia de funcionamiento del mercado, recomendando la adopción de medidas respecto a las prácticas potencialmente más perjudiciales para la competencia.

En la Exposición de Motivos de la Ley 12/2013, se señala como finalidad la de “mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria de manera que aumente la eficacia y competitividad del sector agroalimentario español y se reduzca el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena de valor”. Para lograr su objetivo se establecen determinadas obligaciones para los operadores en la cadena agroalimentaria, se identifica una serie de prácticas comerciales abusivas, que serán reprimidas atribuyendo potestad sancionadora a la Administración General del Estado y a las administraciones autonómicas, y se fomenta la autorregulación mediante Códigos de Buenas Prácticas.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En el Título I, de Disposiciones Generales, se regula el ámbito de aplicación de la Ley. En cuanto a su ámbito subjetivo, **afecta a todas las relaciones comerciales entre “los operadores que intervienen en la cadena alimentaria”, excluyendo a los consumidores** -que ya tienen una legislación específica para defender sus intereses-, y a los socios de cooperativas agrarias y otras entidades asociativas, respecto de las entregas de producto que realicen. **Quedan afectados, por tanto, desde PYMES y cooperativas de productores hasta la gran distribución, mayoristas en origen, centrales de compra, distribuidores mayoristas, o industria del envasado, entre otros.** Respecto del ámbito objetivo de aplicación, la

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria. (Legislación General. Marginal: 681630)
- Ley 2/2000, de 7 de enero, de Contratos Tipo de Productos Agroalimentarios. (Legislación General. Marginal: 90)
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. (Legislación General. Marginal: 10803)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (Legislación General. Marginal: 3653)

Ley establece que quedarán sujetas todas las relaciones comerciales entre dichos operadores.

El apartado 3 del artículo 2 determina a qué relaciones entre operadores se aplica el Capítulo I del Título II, respecto de la obligación de for-



malización por escrito de los contratos alimentarios, entendidos como aquellos “en el que una de las partes se obliga frente a la otra a la venta de productos alimentarios o alimenticios e insumos alimentarios antes citados, por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro de forma continuada. Se exceptúan aquellos que tengan lugar con consumidores finales”. Así pues, se obliga a formalizar por escrito todos los contratos por transacciones comerciales cuyo precio sea superior a 2.500 eu-

ros, siempre y cuando exista una situación de desequilibrio, que concurrirá en tres supuestos: a) cuando un operador tenga la condición de PYME y el otro no; b) cuando se trate de un operador que tenga la condición de productor primario; c) cuando uno de los operadores tenga una situación de dependencia económica del otro, entendiéndose por tal, aquella en la que la facturación del producto de aquél respecto de este sea al menos un 30% de la facturación del producto del primero en el año precedente.

Los artículos 3 “Fines”, 4 “Principios Rectores” y 5 “Definiciones”, permiten incluir en la parte dispositiva de la ley conceptos claves que facilitan disipar cualquier duda a la hora de su interpretación y de su aplicación.

La aplicación de la normativa de defensa de la competencia al contenido de las relaciones reguladas por la Ley así como a la aplicación de los principios rectores en la ejecución e interpretación de tales relaciones que establece el artículo 7 permite mayor coherencia en esta materia.

Si bien el objeto de esta Ley es regular la cadena alimentaria, como “conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios”, algunas de las normas, por su aspecto fundamental, podrían aplicarse al resto del sector de la distribución comercial.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2012, N° Rec. 834/2009, (Marginal: 2383057)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Octubre de 2010, N° Rec. 71/2009, (Marginal: 2245129)
- Decisión 2003/600/CE, de la Comisión, de 2 de abril de 2003. (Asunto COMP/C.38.279/F3 – Carnes de vacuno francesas)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 13 de diciembre de 2001. “Comisión-Francia”. Asunto C-1/00.

FORMALIZACIÓN POR ESCRITO DE LOS CONTRATOS

El artículo 8 de la Ley establece la formalización por escrito de

los contratos, en los supuestos que concurran las circunstancias descritas respecto de los intervinientes, según lo expuesto, **con sanción administrativa en caso de incumplimiento** (artículo 23.1). Se trata sin duda de una iniciativa que contribuye a aportar mayor seguridad jurídica y a evitar abusos de poder. No obstante, no se trata de un requisito ad solemnitatem sino únicamente ad probationem, dado que la Ley deja claro que en ningún caso lo es de existencia y validez del contrato, sino que cumple una función esencialmente probatoria, cuyo incumplimiento será susceptible de infracción administrativa. En cualquier caso, quedan exceptuados los contratos que tengan por objeto compras al contado, siempre y cuando las partes se identifiquen como operadores y se documente la relación mediante factura, según lo dispuesto en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre.

PRECIO

El apartado 1 c) del artículo 9 de la Ley, trata del precio del contrato, estableciendo que éste **puede ser fijo o variable, exigiendo, en este último caso, que se determinará únicamente en función de los factores expresamente establecidos en el contrato**, y que debe indicar expresamente todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables.

El precio de reventa de los productos es una cuestión fundamental en la distribución comercial y constituye la piedra angular del buen funcionamiento del mercado tanto para los operadores como para los consumidores. En Francia, por ejemplo, llevan varios años tratando de reglamentar de forma adecuada este elemento, cuyo principal problema tiene que ver con los abusos que se pueden cometer a través de los precios de reventa de los bienes y servicios. En efecto,

“El artículo 8 de la Ley establece la formalización por escrito de los contratos con sanción administrativa en caso de incumplimiento”

es común que los distribuidores compitan revendiendo productos “estrella” a precios lo más bajos posible para sugerir que sus puntos de venta ofrecen de forma general precios más interesantes. Esta práctica afecta, tanto a los demás distribuidores que, en general por ser más pequeños, no siempre pueden bajar tanto los precios, por no disponer de un volumen de productos suficiente, como para poder recuperar los márgenes perdidos en otros productos, como a los propios consumidores, que se ven afectados por las subidas de precios de los otros productos de consumo. Pero también afecta a los fabricantes, dado que estas prácticas inciden sobre la imagen de su marca devaluándola al vender los productos a precios demasiado bajos.

Con el objetivo de evitar los perjuicios resultantes de la bajada de los precios de venta al público de ciertos productos de gran consumo, el legislador francés restringió la reventa a pérdida, y si bien se ha demostrado que esta prohibición no siempre ha tenido los efectos esperados, en tanto que los precios al consumo siguieron subiendo debido a que no pudieron integrar cier-

tos márgenes ocultos en el cálculo del umbral del precio de reventa a pérdida y a la proliferación de supuestos acuerdos de cooperación entre proveedores y distribuidores con el objetivo de justificar rebajas en factura de los precios que pudieran servir para bajar el umbral de reventa a pérdida, su utilidad ha sido probada como uno de los elementos necesarios para mantener el equilibrio entre los diversos operadores.

La Ley constituye un instrumento de intervención en la autonomía de la voluntad en las relaciones de los operadores que intervienen en la cadena alimentaria, desde la producción hasta la distribución, que intenta corregir el ocultamiento con el que hasta ahora se venían desarrollando. Entre las cláusulas que más pueden repercutir en la transparencia del contrato escrito destaca la referida a los precios, de modo que así como en la Ley 2/2000, de 7 de enero, de Contratos Tipo de Productos Agroalimentarios, se regulaban los precios y condiciones de pago, siendo el precio a percibir,

“El precio puede ser fijo o variable, exigiendo, en este último caso, que se determine únicamente en función de los factores expresamente establecidos en el contrato”

“La Ley prohíbe las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de las partes, debiendo preverse en el contrato las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su modificación”

libremente fijado por las partes signatarias del contrato, en la Ley 12/2013 se da una nueva redacción al apartado d) del artículo 3 del siguiente tenor: “Artículo 3. Contenido de los contratos. d) Precios y condiciones de pago. El precio a percibir y los criterios para su actualización serán libremente fijados por las partes signatarias del contrato, las cuales podrán tener en cuenta, en su caso, indicadores de precios o costes. Estos indicadores deberán ser objetivos, transparentes y verificables, y no manipulables. En la fijación de los precios y condiciones de pago se tendrá en cuenta lo establecido al respecto por la normativa sectorial comunitaria”. Pese a todo, la normativa sectorial comunitaria, por el momento, no pasa más que de preocuparse por evitar las situaciones de abuso de posición dominante según puso de manifiesto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La Ley centra su preocupación en la fijación con precisión en el propio contrato del montante del precio y cuantas modificaciones pueda experimentar, exigiendo importantes garantías en la fijación y modificación del precio, para evitar modificaciones unilaterales encubiertas del precio del contrato efectuadas con arreglo a baremos no transparentes, no objetivos, no verificables o manipu-

lables, lo cual obligará al distribuidor a ser mucho más preciso y previsible en todas las circunstancias por las que pueda transcurrir el cumplimiento del contrato y a valorar sobremanera las eventualidades y la duración del contrato. Con la fijación del precio establecida contractualmente, de acuerdo con las condiciones fijadas en la Ley, se pretende otorgar al productor una mayor previsibilidad frente a las posibles eventualidades que puedan surgir en el suministro. De este modo se reparte el riesgo entre los operadores frente a las modificaciones coyuntura-

les de los precios que obligará a prevenir un sinnúmero de cláusulas que serán conocidas por las partes.

SUBASTAS ELECTRÓNICAS

La Ley establece **su sometimiento a los principios de transparencia, libre acceso y no discriminación, debiendo hacerse públicas tanto las condiciones generales de acceso a las mismas, los posibles costes de participación y los mecanismos de adjudicación.**

OBLIGACIÓN DE CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS

Se impone a todos los operadores de la cadena alimentaria la obligación de conservar toda la correspondencia, documentación y justificantes, en soporte electrónico o en papel, relacionados con los contratos alimentarios, así como de todas las subastas electrónicas, a sus organizadores, durante un periodo de dos años.



PRÁCTICAS COMERCIALES ABUSIVAS

En cuanto al establecimiento de las relaciones comerciales entre proveedor y distribuidor, como límite al criterio del apartado 2 del artículo 9 de la Ley, que establece que “los términos y condiciones del contrato serán libremente pactados por las partes”, el artículo 12 trata de las “modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos”, el artículo 13, del “suministro de información comercial sensible”, y el artículo 14 sobre “gestión de marcas”.

En el momento del establecimiento de las relaciones comerciales -formación del contrato de compraventa- entre el proveedor y el distribuidor, el juego de la competencia entre proveedores conduce primero a la comparación de las diferentes ofertas y después a la negociación de la oferta más interesante, siendo por ello un momento crucial que requiere una regulación sobre sus condiciones. Esta regulación es importante tanto por la necesidad de una comunicación clara, en cuanto al principio de transparencia, para evitar discriminaciones y permitir el libre juego de la competencia comparando diferentes ofertas y condiciones de contratación, como por la necesidad de una libre negociación, como exponente del principio de libertad contractual, que permite, después de comparar, escoger la parte con la que se va a contratar y negociar con ella las condiciones más convenientes, así como por la necesidad de un control de los posibles abusos, prácticas desleales o restrictivas de la competencia, surgidos del desequilibrio existente entre las partes a la hora de negociar.

La Ley prohíbe las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de

“La Ley constituye un instrumento de intervención en la autonomía de la voluntad en las relaciones de los operadores que intervienen en la cadena alimentaria, desde la producción hasta la distribución”

las partes, debiendo preverse en el contrato las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su modificación. Se prohíben, asimismo, los pagos adicionales sobre el precio pactado, salvo que se refieran al riesgo razonable de referenciación de un nuevo producto o a la financiación parcial de una promoción comercial de un producto, reflejada en el precio unitario de venta al público, siempre y cuando hayan sido pactados e incluidos en el contrato formalizado por escrito. También se impone la obligación de establecer los mecanismos de devolución de los pagos anteriores abonados, cuando las contraprestaciones o actividades de promoción no se hayan realizado en los plazos y condiciones pactadas.

Respecto al suministro de información comercial sensible, se exige la concreción por escrito de aquella información que las partes deban suministrarse para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones, así como el plazo de entrega de la misma. **Ningún operador podrá exigir a otro, información comercial sensible sobre sus productos, ni sobre documentos que permitan verificar dicha información,** salvo que así se haya pactado en el contrato, así como exigirse ni desvelar información comercial sensible sobre otros operadores.

En lo que se refiere a gestión de marcas, la Ley prohíbe el aprovechamiento indebido por parte de un operador, en beneficio propio, así como la publicidad ilícita, por reputarse desleal, mediante la utilización de cualesquiera elementos distintivos que provoquen riesgo de asociación o confusión con los de otro operador, de acuerdo con lo previsto en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal.

BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN ALIMENTARIA

La flexibilidad y la rapidez de actuación que permite un código de conducta lo hace muy apropiado y eficaz para controlar las conductas en este sector tan ágil, en constante evolución. La Ley dedica su **Título III** a tratar sobre este fenómeno en auge de la autorregulación, previendo la elaboración de un **Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria**, en la que participarán tanto el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, como las organizaciones y asociaciones sectoriales, que establecerá los principios sobre los que habrán de fundamentarse las relaciones comerciales entre los distintos operadores que intervienen en la cadena alimentaria, para facilitar el desarrollo

de sus relaciones contractuales, la observancia de las mejores prácticas en el desarrollo de las mismas y su adecuación a las normas y principios contenidos en la propia Ley.

Tanto en el Código al que se refiere el artículo 16 de la Ley, como en los otros que se prevén en el artículo 18, se pretende la inclusión de aquellas buenas prácticas que sean de interés para contribuir a la competitividad en el sector, a la seguridad jurídica y a establecer un marco de relaciones contractuales leales y eficaces, siempre y cuando se trate de iniciativas que no se limiten a reproducir o reiterar normas impuestas por disposiciones legales o reglamentarias, puesto que de lo contrario se podrían ver frustradas las expectativas de sus destinatarios. La adhesión al Código será voluntaria para los distintos operadores de la cadena alimentaria, previéndose un Registro Estatal, para su publicidad.

AGENCIA DE INFORMACIÓN Y CONTROL ALIMENTARIOS

La Disposición Adicional Primera de la Ley constituye la Agencia de Información y Control Alimentarios, mediante la modificación de la Agencia del Aceite de Oliva, dotándola de nuevas funciones dirigidas al cumpli-

miento de sus nuevos fines generales.

Estos fines serán la gestión de los sistemas de información y el control de los mercados oleícolas, lácteos y la de aquellos otros que reglamentariamente se determinen. Entre sus funciones destaca la de iniciar de oficio el procedimiento sancionador que corresponda por los incumplimientos que se constaten en el ejercicio de sus funciones, respecto de la Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, proponiendo, tras la correspondiente instrucción, la resolución que proceda a la autoridad competente o, en su caso, formular denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia.

A los funcionarios de la Agencia de Información y Control Alimentarios les corresponden las actuaciones de inspección y control a las entidades y operadores que se les ordene, estando facultados para acceder a locales, terrenos o instalaciones; verificar las existencias de almacenes, productos obtenidos y procesos aplicados; acceder a documentos contables; precintar almacenes, instalaciones, depósitos, equipos, vehículos o documentos, durante el tiempo preciso para su inspección; y tomar muestras de materias primas, productos intermedios o terminados, para determinar su com-

posición y características, entre otras actuaciones.

La Ley le otorga la potestad sancionadora a la Administración General del Estado cuando las partes contratantes tengan sus respectivas sedes sociales en diferentes Comunidades Autónomas, o cuando el contrato afecte a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma en razón de la trazabilidad previsible de la mayor parte del alimento o producto alimenticio objeto del contrato.

OBSERVATORIO DE LA CADENA ALIMENTARIA

Se establece, como órgano colegiado, dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el Observatorio de la Cadena Alimentaria, que viene a sustituir al Observatorio de Precios de los Alimentos, para asumir nuevas funciones relacionadas con el seguimiento, asesoramiento, consulta, información y estudio del funcionamiento de la cadena alimentaria y de los precios de los alimentos, previéndose la inclusión en el mismo de las organizaciones y asociaciones más representativas. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- PÉREZ MOSTEIRO, AMELIA MARÍA. *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2011.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- NEBRA, SILVIA, Y LEAL, CARMEN BELÉN. *Novedades en la protección de la calidad alimentaria*. *Economist & Jurist* N° 101. Junio 2006. (www.economistjurist.es)

ESCRITO AL JUZGADO

CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

ENTRE

.....(PRODUCTOR).....Y.....(DISTRIBUIDOR).....

En Madrid, a [•] de [•] de [•].

DE UNA PARTE, D. [•], de nacionalidad española, mayor de edad, titular de DNI número [•], en nombre y representación de la entidad mercantil [•], con domicilio a estos efectos en Madrid, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, y con C.I.F. [•]. Esta parte se denominará en lo sucesivo “**EL PRODUCTOR**”.

Y DE OTRA, D. [•], de nacionalidad española, mayor de edad, con domicilio a estos efectos en [•], y titular de DNI número [•], en nombre y representación de la entidad mercantil [•], con NIF [•], con domicilio a estos efectos en Madrid, con domicilio a estos efectos en Madrid, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid. Esta parte se denominará en lo sucesivo “**EL DISTRIBUIDOR**”.

EL PRODUCTOR y EL DISTRIBUIDOR, conjuntamente también identificados como las Partes.

EXPONEN

I. Que EL PRODUCTOR se dedica, entre otros conceptos, a la elaboración de ciertos productos alimenticios, entre otros, los descritos en el **Anexo I** (en adelante “**LOS PRODUCTOS**”), hallándose interesada en la distribución de dichos productos dentro del territorio descrito en el **Anexo II** (en adelante, “**EL TERRITORIO**”).

II. Que EL DISTRIBUIDOR conoce el mercado y los clientes de LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO, posee recursos y una organización adecuada para la distribución por su propia cuenta de LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO y está a su vez interesado en llevar a cabo dicha distribución.

III. Que, en su virtud, las Partes, reconociéndose capacidad suficiente, acuerdan suscribir el presente contrato de distribución, que se regirá por las siguientes

ESTIPULACIONES

PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO

1.1. En virtud del presente contrato EL PRODUCTOR encomienda a EL DISTRIBUIDOR, que acepta, la distribución en exclusiva de LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO en los términos y condiciones establecidos en este contrato y en la normativa aplicable al mismo. EL DISTRIBUIDOR comprará los PRODUCTOS a EL PRODUCTOR, que los venderá a EL DISTRIBUIDOR, de acuerdo con el precio y condiciones descritas en el Anexo III.

La actividad de distribución descrita en el presente contrato comprenderá los servicios de recepción de pedidos, venta, almacenamiento, entrega y seguimiento al cliente final.

1.2. EL PRODUCTOR podrá incluir entre LOS PRODUCTOS, cualquier producto nuevo, o toda una gama nueva de productos que sean introducidos en el mercado para reemplazar o completar LOS PRODUCTOS o gamas existentes, notificándolo por escrito a EL DISTRIBUIDOR. Además, EL PRODUCTOR está autorizado a realizar cualquier modificación en los formatos y empaquetados de LOS PRODUCTOS, notificándolo por escrito de ello a EL DISTRIBUIDOR.

1.3. EL DISTRIBUIDOR reconoce expresamente que LOS PRODUCTOS gozan de un reconocido prestigio en el sector al que se dirigen, que las marcas de EL PRODUCTOR y/o las entidades de su grupo, constituyen en sí un fuerte reclamo frente a la clientela, y que EL PRODUCTOR realiza una intensa labor de promoción e información sobre LOS PRODUCTOS, en los términos permitidos legalmente, que beneficia a la venta final de LOS PRODUCTOS y, con ello, a ambas Partes del contrato.

1.4. Las Partes acuerdan expresamente que la manipulación, almacenamiento, transporte, distribución y utilización de LOS PRODUCTOS requieren por parte de EL DISTRIBUIDOR de una serie de recursos de los que EL DISTRIBUIDOR, según declara y garantiza, dispone.

1.5. EL DISTRIBUIDOR es el responsable del transporte de LOS PRODUCTOS desde el almacén de EL PRODUCTOR hasta el de EL DISTRIBUIDOR, bajo el INCOTERM 2000 Ex Works (EXW), pasándose el riesgo sobre el PRODUCTO de EL PRODUCTOR a EL DISTRIBUIDOR cuando el PRODUCTO se cargue en el almacén de EL PRODUCTOR.

1.6.1. EL PRODUCTOR no podrá nombrar a un agente, distribuidor o a contratar un delegado para promocionar, si bien, sí podrá comercializar directamente, o través de empresas que formen parte de su grupo empresarial, LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO.

1.6.2. EL DISTRIBUIDOR no podrá distribuir ni vender ningún producto alimenticio así como ningún otro de LOS PRODUCTOS recogidos en el Anexo I que no le sean facilitados por EL PRODUCTOR.

SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR

Además del resto de obligaciones que puedan derivar de lo previsto en el presente contrato, EL DISTRIBUIDOR asume las siguientes obligaciones:

2.1. EL DISTRIBUIDOR se compromete a vender y distribuir LOS PRODUCTOS entre los clientes en EL TERRITORIO y a comprar LOS PRODUCTOS exclusivamente de EL PRODUCTOR. El incumplimiento de esta obligación será causa de resolución automática del contrato por parte de EL PRODUCTOR, sin que de ello se derive derecho a indemnización alguna a favor de EL DISTRIBUIDOR.

2.2. EL DISTRIBUIDOR deberá ofertar en todo momento la gama completa de LOS PRODUCTOS, así como mantener un stock suficiente para poder atender cualquier pedido que se curse en relación con ellos en EL TERRITORIO sin demora alguna. Para proveer adecuadamente a los clientes, se considerará como "stock suficiente" un stock de, al menos, la media del número de LOS PRODUCTOS que EL DISTRIBUIDOR compre a EL PRODUCTOR en dos (2) meses.

2.3. EL DISTRIBUIDOR garantiza una adecuada rotación de LOS PRODUCTOS y seguirá el método FIFO en el suministro de LOS PRODUCTOS a los clientes y en toda la cadena de distribución.

2.4. EL DISTRIBUIDOR tendrá un sistema de distribución propio adecuado para atender de forma óptima las ventas y servicio postventa a clientes en todo EL TERRITORIO, sin que el mismo se integre en ninguna red comercial de EL PRODUCTOR.

2.5. EL DISTRIBUIDOR contará con un lugar de negocio e instalaciones que resulten razonablemente satisfactorios para EL PRODUCTOR para el adecuado almacenamiento y conservación de LOS PRODUCTOS y permitirá a EL PRODUCTOR inspeccionarlos para, entre otras cosas, recoger muestras de LOS PRODUCTOS, realizar recuentos de inventario, verificar los registros de envíos de LOS PRODUCTOS y verificar todos los demás archivos y datos de soporte de los informes remitidos por EL PRODUCTOR, en cualquier momento durante el horario comercial habitual

siempre que se preavise con una antelación mínima de 24 horas.

2.6. EL DISTRIBUIDOR contará con personal experimentado en técnicas de venta para la venta y distribución de LOS PRODUCTOS y se asegurará de que el referido personal de ventas promueva LOS PRODUCTOS de forma diligente y de acuerdo con la normativa aplicable y que deberán visitar con una periodicidad mínima semanal a los clientes. EL DISTRIBUIDOR será el único responsable por los salarios o remuneraciones de su personal o agentes de ventas, así como de cualquier equipo y vehículo de los mismos y de cualesquiera otros gastos en los que puedan incurrir en relación con la venta y distribución de LOS PRODUCTOS.

2.7. EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de realizar actividades de venta activa de LOS PRODUCTOS fuera de EL TERRITORIO y de vender o distribuir LOS PRODUCTOS de modo directo o indirecto a (i) cualquier individuo o entidad que no cumpla con las leyes y reglamentos relativas al almacenamiento y dispensación de LOS PRODUCTOS que estén en vigor en España en el momento en que se realice dicha venta o distribución; o a (ii) cualquier individuo o entidad que haga un uso inadecuado de LOS PRODUCTOS. EL DISTRIBUIDOR se compromete a interrumpir inmediatamente las ventas a dicho individuo o entidad cuando EL PRODUCTOR o EL DISTRIBUIDOR hayan identificado que está incurso en una o ambas circunstancias.

2.8. EL DISTRIBUIDOR se compromete a evitar que LOS PRODUCTOS distribuidos por él sean a su vez exportados fuera del TERRITORIO, comunicando de inmediato a EL PRODUCTOR cualquier información que pudiera tener al respecto.

2.9. EL DISTRIBUIDOR realizará la actividad publicitaria o promocional de LOS PRODUCTOS en los términos normativamente previstos, de acuerdo con los planes que EL PRODUCTOR le notifique.

2.10. EL DISTRIBUIDOR informará por escrito inmediatamente a EL PRODUCTOR de cualquier efecto adverso o incidencia relacionada con LOS PRODUCTOS del que haya tenido conocimiento o en caso de que detecte productos falsos o sin timbrar.

2.11. EL DISTRIBUIDOR informará inmediatamente a EL PRODUCTOR por escrito, si se prevé, o se procede a la retirada o recogida de cualesquiera de LOS PRODUCTOS, independientemente del motivo. Dicha comunicación deberá ser con carácter previo a su notificación a las autoridades, o a cualquier acción y/o comunicación unilateral. EL DISTRIBUIDOR, sin perjuicio de sus obligaciones derivadas de cualquier disposición administrativa, cumplirá con todas las instrucciones de EL PRODUCTOR en relación con dicha retirada o recogida e igualmente cooperará en todo momento con EL PRODUCTOR. EL DISTRIBUIDOR conservará en todo momento un registro completo y adecuado de LOS PRODUCTOS, de la identificación de los lotes, fecha de adquisición, fecha de envío e identificación del cliente, por si se produce una retirada o recogida de LOS PRODUCTOS.

2.12. EL DISTRIBUIDOR mantendrá una facturación correcta y detallada de todos los pagos a realizar con ocasión de la relación comercial con EL PRODUCTOR. EL PRODUCTOR podrá en cualquier momento solicitar a EL DISTRIBUIDOR la entrega del listado de facturación mensual de EL DISTRIBUIDOR, en el que se recoja la fecha, número de factura, importe, producto y cliente. Esta información podrá ser requerida por EL PRODUCTOR en formato electrónico. EL DISTRIBUIDOR no podrá negarse injustificadamente a la entrega de dicha información. Asimismo podrá solicitar informes sobre la situación del stock de LOS PRODUCTOS y/o de las actividades de promoción realizadas.

2.13. EL DISTRIBUIDOR entregará a EL PRODUCTOR con al menos una periodicidad mensual, un informe detallado de todas aquellas actuaciones de gestión para la venta de LOS PRODUCTOS en que haya intervenido. EL PRODUCTOR podrá solicitar cada trimestre de EL DISTRIBUIDOR, una relación de los PRODUCTOS que este último tenga en stock.

2.14. EL DISTRIBUIDOR informará a EL PRODUCTOR sobre la venta de nuevos productos competidores y cualesquiera otras circunstancias que afecten al negocio.

2.15. EL DISTRIBUIDOR notificará a EL PRODUCTOR, recabando su consentimiento previo y expreso, la entrada de nuevos accionistas, socios, o propietarios de cualquier tipo, de EL DISTRIBUIDOR, así como la ocupación de cualquier cargo público por parte de cualquiera de sus empleados o personas vinculadas a la entidad.

2.16. EL DISTRIBUIDOR no podrá ceder ni transmitir por ningún motivo ni concepto, los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual con EL PRODUCTOR. Tampoco podrá subcontratar, total o parcialmente, las actividades objeto de dicha relación, a no ser que obtenga el consentimiento previo y escrito de EL PRODUCTOR. El incumplimiento de esta obligación será causa de resolución automática del contrato sin que de ello se derive derecho a indemnización alguna.

2.17. EL DISTRIBUIDOR no es representante de EL PRODUCTOR, por lo que no podrá actuar en nombre y por cuenta de éste, salvo en el supuesto de ser previamente autorizado al efecto por escrito.

2.18. EL DISTRIBUIDOR, habida cuenta de su condición de empresario independiente, correrá con el riesgo y buen fin de todas las operaciones que concierte con sus clientes, créditos que conceda, impagados que surjan, así como con todas aquellas responsabilidades que, en relación con trabajadores y con terceras personas, públicas o privadas, se deriven del tráfico comercial, no correspondiendo a EL PRODUCTOR responsabilidad alguna sobre las mismas.

2.19. El nombramiento por EL DISTRIBUIDOR de algún subdistribuidor en el TERRITORIO estará condicionado a la previa autorización escrita de EL PRODUCTOR. En todo caso, EL DISTRIBUIDOR será el único responsable de los acuerdos que eventualmente suscriba con terceros subdistribuidores, quedando eximido EL PRODUCTOR de las responsabilidades que le pudieran ser exigidas en relación con los mismos.

2.20. EL DISTRIBUIDOR deberá informar a EL PRODUCTOR puntualmente de todas aquellas disposiciones legales, cualquiera que sea su rango normativo, que tengan aplicación en EL TERRITORIO y puedan afectar de forma directa o indirecta la actividad de las partes, al presente contrato, así como a los requerimiento que deban cumplir LOS PRODUCTOS y, en especial, las relativas a publicidad, etiquetado, empaquetamiento, seguridad, especificaciones técnicas, composición de LOS PRODUCTOS y reglas de importación, siempre que el incumplimiento de las citadas normas pueda generar un perjuicio grave para EL PRODUCTOR.

2.21. EL DISTRIBUIDOR permitirá el acceso de EL PRODUCTOR a la información relacionada con su actividad con el fin de que esta última verifique que cumple con los puntos anteriores. En caso de que EL PRODUCTOR acceda a dicha información, esta última adoptará las medidas necesarias para garantizar la máxima confidencialidad de la información examinada.

En caso de que lo solicite, EL DISTRIBUIDOR enviará un certificado declarando que se cumplen cuantas obligaciones están previstas en el presente contrato.

TERCERA.- OBLIGACIONES DE EL PRODUCTOR

EL PRODUCTOR deberá facilitar, con antelación suficiente, catálogos y demás documentación e información relativa a LOS PRODUCTOS necesaria para la prestación de las actividades objeto de este contrato, incluyendo las listas de precios y condiciones de venta de los mismos.

EL PRODUCTOR cumplirá con la normativa aplicable en lo relativo al empaquetado y etiquetado de LOS PRODUCTOS.

CUARTA.- RETRIBUCIÓN DEL DISTRIBUIDOR

4.1. EL DISTRIBUIDOR tendrá libertad para fijar el precio final de venta final de LOS PRODUCTOS a los clientes, aunque tomará la referencia del precio recomendado de EL PRODUCTOR. La retribución del DISTRIBUIDOR consistirá en la diferencia entre el precio de adquisición de LOS PRODUCTOS por EL DISTRIBUIDOR, establecidos en el Anexo III y el precio de venta de LOS PRODUCTOS a los clientes.

4.2. EL PRODUCTOR tendrá derecho a retener, deducir y/o compensar todos los importes debidos a EL PRODUCTOR por EL DISTRIBUIDOR en virtud de este contrato.

QUINTA.- DISTRIBUCIÓN Y ENTREGA DE LOS PRODUCTOS

5.1. EL DISTRIBUIDOR realizará la entrega de LOS PRODUCTOS en el domicilio de los clientes comprendidos dentro de EL TERRITORIO. EL PRODUCTOR no asumirá ningún coste relacionado con dicha entrega.

5.2. EL DISTRIBUIDOR asume, desde la recepción de LOS PRODUCTOS en el almacén de EL PRODUCTOR, plena responsabilidad sobre los mismos, de conformidad con lo indicado en el punto 1.5. EL DISTRIBUIDOR se obliga a cumplir estrictamente con las normas de calidad, seguridad, almacenamiento, manipulación y transporte que EL PRODUCTOR pudiera exigirle razonablemente en cualquier momento.

5.3. EL DISTRIBUIDOR llevará a cabo los servicios de distribución cumpliendo estrictamente con las autorizaciones para la comercialización de LOS PRODUCTOS y en todos los casos, no realizará ninguna modificación o alteración en LOS PRODUCTOS, o que requieran su envío o la aprobación de las autoridades reguladoras, sin el consentimiento previo de EL PRODUCTOR.

5.4. EL DISTRIBUIDOR facilitará a los clientes únicamente LOS PRODUCTOS que resulten aptos para su comercialización.

SEXTA.- PLAN DE ANUAL DE VENTAS

6.1. EL DISTRIBUIDOR a la firma del contrato, entregará a EL PRODUCTOR un Plan Anual de Ventas en el que se detallen las previsiones de las ventas de LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO (se adjunta a el presente contrato como Anexo IV). El Plan Anual de Ventas contendrá, como mínimo, la siguiente información: (i) previsión del volumen de ventas del año; (ii) identificación de clientes actuales, pasados y potenciales, (iii) previsión de ventas por clientes y por productos, (iv) objetivos de incremento de las ventas, (v) análisis de la competencia en EL TERRITORIO.

6.2. EL DISTRIBUIDOR se compromete a alcanzar un volumen de ventas anual que justifique económicamente su actuación como distribuidor de LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO. El mínimo de ventas anual será el indicado en el Anexo V y podrá ser actualizado regularmente por EL PRODUCTOR teniendo en cuenta las circunstancias del mercado. Si no se alcanzara el referido volumen de ventas anual, EL PRODUCTOR podrá acordar la terminación anticipada del presente contrato.

SÉPTIMA.- CUMPLIMIENTO CON LA NORMATIVA APLICABLE

7.1. EL DISTRIBUIDOR en su calidad de distribuidor independiente, cumplirá con toda la legislación relativa a LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO y llevará a cabo sus actividades conforme a los más elevados estándares éticos y a las mejores prácticas del sector. EL DISTRIBUIDOR deberá obtener a su coste, todas las autorizaciones necesarias y habituales de acuerdo con la prácticas del sector, para llevar a cabo la distribución y cumplir con sus obligaciones derivadas de este contrato, que deberá mantener en vigor y plenamente vigentes.

En caso de que EL DISTRIBUIDOR no cumpla con lo dispuesto por la legislación y normativa aplicable, EL PRODUCTOR tiene derecho a resolver este contrato sin previo aviso y sin que EL DISTRIBUIDOR tenga derecho a indemnización alguna.

7.2. EL DISTRIBUIDOR, en sus actividades de venta, cumplirá en todo momento con la normativa aplicable, y con la normativa sobre política interna que EL PRODUCTOR le pudiera facilitar.

7.3. EL DISTRIBUIDOR mantendrá una documentación ordenada de LOS PRODUCTOS que contendrá, como mínimo, la siguiente información: nombre comercial del producto, modelo, número de lote, fecha de adquisición, fecha de venta e identificación del cliente. EL DISTRIBUIDOR deberá mantener archivada esta información durante, al menos, siete (7) años y se compromete a entregársela a EL PRODUCTOR cuando ésta así lo requiera.

7.3. EL DISTRIBUIDOR mantendrá indemne y exonerará a EL PRODUCTOR de cualquier sanción, reclamación, daño, indemnización o contingencia en general que EL PRODUCTOR deba asumir como consecuencia, directa o indirecta, del incumplimiento por parte de EL DISTRIBUIDOR de la normativa vigente y/o de lo dispuesto en el presente contrato, o como consecuencia de una actuación incorrecta, ya sea por dolo, culpa o negligencia de EL DISTRIBUIDOR en la ejecución de las obligaciones previstas en el presente contrato.

OCTAVA.- DURACIÓN DEL CONTRATO Y EFECTOS DE LA TERMINACIÓN

8.1. El presente contrato entrará en vigor el día de su firma y tendrá una duración de seis (6) años. Finalizada la citada duración inicial, el mismo quedará automáticamente prorrogado por sucesivos períodos de un (1) año, salvo que cualquiera de las Partes notifique a la otra su voluntad de darlo por extinguido, por escrito, de manera fehaciente y con una antelación de al menos un (1) mes a la fecha de la extinción del contrato o de la prórroga en vigor. En ningún caso las sucesivas prórrogas del contrato darán lugar a que éste se convierta en un contrato de duración indefinida.

El cumplimiento del plazo de vigencia del presente contrato provocará la extinción automática del mismo, sin perjuicio de que serán ejercitables y exigibles por las Partes los derechos y obligaciones nacidos con anterioridad a la extinción.

No obstante lo previsto en la presente estipulación, las estipulaciones que expresamente establezcan un plazo de duración superior (como la de confidencialidad y protección de datos) se mantendrán en vigor por los períodos expresamente previstos en las mismas.

8.2. A la extinción del presente contrato, o en su caso, de cualquiera de sus prórrogas, EL DISTRIBUIDOR declina toda indemnización por causa de fondo de comercio, pérdida de clientela, lucro cesante, daños y perjuicios o cualesquiera otras que pudiera corresponderle, y deberá cesar inmediatamente de desarrollar las actividades objeto del mismo.

8.3. En caso de terminación o resolución del presente contrato, EL PRODUCTOR podrá optar por adquirir por el precio abonado por EL DISTRIBUIDOR todos o parte de LOS PRODUCTOS no vendidos que este último haya comprado dentro de los tres meses anteriores a la fecha en que se anuncie la resolución o terminación del contrato y hasta su total expiración o por autorizar por escrito a EL DISTRIBUIDOR a continuar la distribución de los PRODUCTOS que tenga en stock por período máximo de [3] meses desde la terminación del contrato.

8.4. En caso de terminación o resolución del presente contrato, EL PRODUCTOR podrá interrumpir el suministro de LOS PRODUCTOS al DISTRIBUIDOR.

8.5. En caso de terminación o resolución del presente contrato, EL DISTRIBUIDOR cesará de inmediato de presentarse como distribuidor o como autorizado para la venta de LOS PRODUCTOS, eliminará cualquier identificación que sugiera que EL DISTRIBUIDOR está autorizado para vender LOS PRODUCTOS y cesará de usar derechos de propiedad intelectual e industrial de EL PRODUCTOR. Asimismo, EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de usar cualesquiera marcas o signos similares a los que usa o son propiedad de EL PRODUCTOR. De igual forma, EL DISTRIBUIDOR deberá hacer entrega a EL PRODUCTOR de toda la documentación que, como consecuencia de la realización de las actividades objeto del presente contrato, obre en su poder, en un plazo máximo de diez (10) días a partir de la terminación, sin que EL DISTRIBUIDOR tenga derecho a retener copia alguna de la mencionada documentación

8.6. EL DISTRIBUIDOR no podrá, durante un período de doce (12) meses contados a partir de la terminación del presente contrato, vender, representar, distribuir, o promover de cualquier forma directa o indirecta, productos competidores de LOS PRODUCTOS, entendiéndose que EL DISTRIBUIDOR se da ya por remunerado por la existencia y aceptación de esta obligación de no competencia por medio del margen comercial que obtenga por la reventa de LOS PRODUCTOS, por lo que EL DISTRIBUIDOR no tendrá derecho a reclamar remuneración adicional alguna a EL PRODUCTOR por esta obligación de no competencia, en el caso de terminación normal o anormal del contrato.

8.7. Cualquiera de las Partes de este contrato puede resolverlo en caso de incumplimiento por la otra Parte de las obligaciones derivadas de este contrato mediante notificación escrita a la Parte incumplidora. En particular, y sin carácter limitativo, el presente contrato puede ser resuelto por EL PRODUCTOR si EL DISTRIBUIDOR no alcanza el volumen de ventas anual pactado.

NOVENA.- CONFIDENCIALIDAD

9.1. EL DISTRIBUIDOR se obliga expresamente a guardar una absoluta y estricta confidencialidad sobre toda la información y documentación que le facilite EL PRODUCTOR, en virtud del presente contrato, así como toda aquella información que obtenga, directa o indirectamente, relacionada con la actividad de EL PRODUCTOR o de cualquiera de las empresas pertenecientes a su grupo, absteniéndose de divulgarla a terceros, así como de proporcionarla o utilizarla para cualquier otro fin distinto de la ejecución del presente contrato, respondiendo ante EL PRODUCTOR de todos aquellos daños y perjuicios que pudiere causar por el incumplimiento del deber de confidencialidad y que perjudique los intereses de EL PRODUCTOR.

9.2. EL DISTRIBUIDOR se obliga a proteger la confidencialidad de la Información Confidencial empleando el mismo grado de precaución y cuidado que EL DISTRIBUIDOR emplea en la protección de su propia información confidencial, utilizando todos los medios razonables posibles, y a conservar y no eliminar ningún sello o marca que aparezca en dicha Información Confidencial.

9.3. EL DISTRIBUIDOR se obliga a notificar inmediatamente a EL PRODUCTOR si fuera requerido para facilitar Información Confidencial a cualquier tercero en relación con procedimientos administrativos o judiciales.

9.4. A estos efectos se considera "Información Confidencial" cualquier información, fuese cual fuere su naturaleza (bien técnica, financiera, operacional, o de otro tipo), facilitada por EL PRODUCTOR a EL DISTRIBUIDOR como consecuencia del presente contrato. Así, y a título meramente enunciativo y no limitativo, toda información, documentación y secretos relativos a:

- El contenido del presente contrato.
- Cualquier información fuere de la naturaleza que fuere, revelada o que pudiera ser revelada por EL PRODUCTOR.

TOR, sus empleados, agentes, abogados, o cualquier otra persona que actúe en su nombre y representación;

- Aquellas estrategias empresariales y de marketing, planes y desarrollos de negocios, informes de ventas y resultados de investigaciones;
- Los métodos y procesos de negocios, manuales y procedimientos operativos, informaciones técnicas y know-how referidos a las actividades de EL PRODUCTOR que no son de dominio público, incluyendo invenciones, diseños, programas, técnicas, sistemas de bases de datos, fórmulas e ideas;
- Cuantos contactos de negocios, listados de clientes y proveedores, así como detalles de los contratos con los mismos y condiciones laborales de los empleados, incluyendo sus capacidades particulares y áreas de experiencia;
- El volumen de stocks, ventas, volumen de gasto y políticas de precios;
- Los presupuestos, cuentas de gestión, informes comerciales y otros informes financieros;
- Aquellos documentos señalados expresamente como “confidenciales”, informaciones que no son de dominio público y cuya revelación pondría a la empresa en cuestión en una situación de desventaja competitiva o legal;
- Toda la información que pudiera llegar a conocimiento de EL DISTRIBUIDOR como resultado de alguna visita de los centros, oficinas o establecimientos de EL PRODUCTOR (incluyendo la forma, materiales y diseño de cualquier instalación y equipo que pueda verse en dichos establecimientos así como en toda la instalación, sus métodos de operación y sus diferentes aplicaciones).

No se considera Información Confidencial, aquélla que sea de dominio público (siempre que EL DISTRIBUIDOR no incumpla con este contrato), fuera conocida por EL DISTRIBUIDOR antes de que se la desvelara EL PRODUCTOR o la que debiera desvelarse de acuerdo con la ley.

9.5. EL DISTRIBUIDOR (a) designará por escrito a una o varias personas de su empresa como el/los únicos puntos de contacto para la recepción de la Información Confidencial de EL PRODUCTOR, (b) identificará por escrito a todas las personas que tendrán acceso a la Información Confidencial y (c) se compromete a comunicar el contenido de la presente cláusula a las personas de contacto y al cumplimiento de todas y cada una de las disposiciones de este contrato por parte de dichas personas, de la misma manera que se compromete por sí misma.

9.6. EL DISTRIBUIDOR será responsable de cualquier violación de la confidencialidad o cualquier uso indebido de la Información Confidencial llevado a cabo por cualquier parte o persona relacionada con EL DISTRIBUIDOR o cualquier otra parte o persona a la que EL DISTRIBUIDOR revele la Información Confidencial, incluyendo empleados, consultores, asesores, etc., a los que deberá comunicar el contenido de la presente cláusula.

9.7. Esta obligación seguirá vigente después de la extinción del contrato mientras la información sea confidencial y por un período mínimo de cinco (5) años desde la terminación del presente contrato.

DÉCIMA.- PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL

10.1. EL DISTRIBUIDOR sólo podrá usar los derechos de propiedad industrial e intelectual de EL PRODUCTOR a los exclusivos efectos de la distribución de LOS PRODUCTOS en EL TERRITORIO, siempre previa aprobación por escrito de EL PRODUCTOR, debiendo informar sobre la titularidad de EL PRODUCTOR sobre los mismos.

10.2. EL DISTRIBUIDOR evitará cualquier acto que pueda crear confusión en los clientes o consumidores

finales respecto al origen de LOS PRODUCTOS y la titularidad de EL PRODUCTOR sobre los derechos de propiedad industrial e intelectual y particularmente, solicitar el registro de los mismos.

10.3. En caso de que EL DISTRIBUIDOR tenga conocimiento de acciones que puedan vulnerar tales derechos de propiedad industrial e intelectual de EL PRODUCTOR, lo pondrá inmediatamente en conocimiento de EL PRODUCTOR, sin que EL DISTRIBUIDOR esté autorizado para realizar ninguna otra actuación de forma unilateral.

10.4. EL DISTRIBUIDOR no podrá reclamar ni reivindicar ningún derecho de titularidad o de uso, sobre los derechos de propiedad industrial e intelectual, ni durante la vigencia del presente contrato, ni con posterioridad a la misma. En caso de que EL DISTRIBUIDOR pudiera adquirir cualquier derecho sobre los derechos de propiedad industrial e intelectual de EL PRODUCTOR en virtud del presente contrato, los cede en este acto a EL PRODUCTOR y prestará su plena colaboración a fin de que EL PRODUCTOR pueda disfrutar de la titularidad y el pacífico uso de los derechos.

UNDÉCIMA.- DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

11.1. Los ficheros de EL PRODUCTOR a los que EL DISTRIBUIDOR pueda tener acceso para el cumplimiento de la distribución objeto del presente contrato, pueden contener datos de carácter personal.

11.2. Según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), EL DISTRIBUIDOR se obliga a utilizar los datos a los que tenga acceso única y exclusivamente para los fines del presente contrato y procederá a su tratamiento de acuerdo con las instrucciones señaladas por EL PRODUCTOR. En ningún caso, el acceso a esos datos constituirá una cesión o comunicación de datos, sino que se trata únicamente de una simple entrega de los mismos a los efectos de dar cumplimiento al presente contrato.

11.3. EL DISTRIBUIDOR reconoce expresamente que los datos contenidos en la información que se le proporcione son de exclusiva propiedad de EL PRODUCTOR, y que no podrá aplicarlos o utilizarlos con fines distintos a los previstos en el presente contrato, ni cederlos, bajo ningún concepto, a otras personas o entidades, ni siquiera para su conservación.

11.4. EL DISTRIBUIDOR devolverá a EL PRODUCTOR a la finalización de la prestación contractual, cuantos soportes o documentos haya recibido de EL PRODUCTOR, en particular y sin carácter limitativo, aquellos que contengan datos de carácter personal. Únicamente en el caso de contar con la autorización de EL PRODUCTOR, EL DISTRIBUIDOR deberá proceder al borrado o destrucción de los datos.

11.5. De acuerdo con la normativa aplicable, EL DISTRIBUIDOR, como encargado del tratamiento de los datos de carácter personal, se compromete a adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de dichos datos y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado a terceras personas ajenas a este contrato. A estos efectos, se compromete a cumplir, de acuerdo con lo establecido en la normativa de protección de datos, las medidas de seguridad de nivel medio.

11.6. Conforme a lo establecido en la normativa aplicable, EL DISTRIBUIDOR se obliga a guardar secreto profesional y la máxima confidencialidad respecto de todos los datos de carácter personal que conozca y a los que tenga acceso durante la realización del presente contrato, pudiendo la Dirección de EL PRODUCTOR ejercer las acciones legales pertinentes si así no procediese.

11.7. Las anteriores obligaciones se extienden a toda persona que pudiera intervenir en cualquier fase del tratamiento por cuenta de EL DISTRIBUIDOR y subsistirán después de terminados los tratamientos efectuados en

el marco del presente contrato e incluso después de la terminación de este último.

11.8. De acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, EL PRODUCTOR informa a EL DISTRIBUIDOR de que los datos personales que proporcione a EL PRODUCTOR, propios y de empleados, dentro de la ejecución del acuerdo con EL PRODUCTOR, serán incorporados en un fichero de su propiedad, que ha sido registrado en la Agencia Española de Protección de Datos, con la finalidad de mantenimiento de la relación contractual.

11.9. Podrán ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, dirigiéndose por escrito a EL PRODUCTOR a la dirección [●].

11.10. En caso de que EL DISTRIBUIDOR comunique datos de carácter personal a EL PRODUCTOR se compromete a comunicar a los titulares de dichos datos, antes de facilitárselos a EL PRODUCTOR, lo establecido en este apartado, informándoles de todos los aspectos recogidos en el mismo (de la existencia del fichero, las finalidades del tratamiento, las cesiones y la posibilidad de ejercicio de derechos frente a EL PRODUCTOR en la dirección arriba indicada, etc.).

DÉCIMOSEGUNDA.- MISCELÁNEA

12.1 El presente Contrato constituye una relación exclusivamente mercantil, por lo que en ningún caso del mismo podrá deducirse una relación jurídica de carácter laboral entre las Partes y cualquier persona dependiente de la otra Parte, y a la inversa. Las Partes se reconocen como entidades plenamente independientes entre sí, actuando con total independencia en el desarrollo de su actividad, por lo que en ningún momento podrá interpretarse que ninguna de ellas actúa como representante, agente, mandatario o factor de la otra, ni ninguna de las actividades desarrolladas en ejecución del mismo podrán ser interpretadas como una asociación entre las Partes, cualquiera que sea su tipo y, en particular, como una relación laboral, de agencia, franquicia, asociación, o joint venture. EL DISTRIBUIDOR no podrá obligarse, ni renunciar a ningún derecho, por cuenta de EL PRODUCTOR.

Cada Parte se obliga a cumplir las obligaciones laborales, preventivas y de seguridad social que le incumben respecto de su personal, pudiendo solicitar la otra Parte la acreditación del cumplimiento de dichas obligaciones, y sin que en ningún caso le afecte responsabilidad alguna por tal concepto.

Las Partes realizarán las prestaciones objeto de este contrato con sus propios medios técnicos y humanos y bajo su propia estructura organizativa.

Cada una de las Partes será responsable de sufragar el coste de los servicios de los que son responsables y asumirá todas las responsabilidades que frente a la otra Parte o terceros pueda derivarse del incumplimiento de dichas obligaciones y/o del incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que incumben a cada Parte, con total exoneración para la otra Parte. Todos los impuestos y derechos derivados de la celebración, ejecución y cumplimiento del presente contrato, serán a cargo de la Parte que corresponda según la legislación aplicable.

12.2 Las obligaciones establecidas en el presente contrato vinculan a las Partes y a sus respectivos sucesores legales en las respectivas actividades, incluyendo cualquier persona jurídica resultante de una fusión, adquisición o cualquier otra reestructuración que pudiera sufrir cualquiera de las firmantes.

12.3 Cualquier modificación o adhesión al presente contrato deberá recogerse por escrito entre las Partes a los efectos de su validez y deberá hacer expresa referencia al presente contrato y los aspectos del mismo que modifica.

12.4 El presente contrato anula y deja sin efecto todo acuerdo anterior entre las partes que tuviera el mismo objeto.

12.5 Si alguna cláusula del presente contrato fuera o deviniera nula, no afectará a la validez de las restantes. Las Partes sustituirán de común acuerdo la cláusula nula o anulable por otra u otras cláusulas adicionales que, según el sentido general del presente contrato, suplan más adecuadamente a la(s) original(es).

12.6 Ningún incumplimiento o retraso en el ejercicio de alguno de los derechos aquí establecidos supondrá una renuncia al mismo. Ninguna ejecución parcial o singular de cualquiera de estos derechos supondrá o precluirá el ejercicio de otros derechos aquí contenidos. Ninguna renuncia al cumplimiento de las cláusulas del presente contrato será efectiva y afectará a las Partes a no ser que sea reflejada por escrito y firmada por la Parte que realice dicha renuncia y, a no ser que se establezca de otra forma, se limitará al cumplimiento al que se haya renunciado.

12.7 El presente contrato y sus respectivos anexos, constituyen el acuerdo total entre las Partes de forma que la totalidad de las declaraciones, discusiones previas, condiciones y aseveraciones verbales o escritas, expresa o implícitas que no están específicamente incluidas en el presente instrumento jurídico, no surtirán efecto alguno.

12.8 EL DISTRIBUIDOR no podrá ceder, ni total ni parcialmente, los derechos y obligaciones derivados del presente contrato, a otra persona física o jurídica, sin el consentimiento expreso y escrito de EL PRODUCTOR. EL PRODUCTOR podrá ceder, total o parcialmente, los derechos y obligaciones derivados del presente contrato, a otra persona física o jurídica vinculada.

12.9 En caso de reclamaciones contra EL DISTRIBUIDOR relacionadas con el presente contrato, EL PRODUCTOR colaborará con EL DISTRIBUIDOR, aportando la información necesaria para su defensa. En caso de que dichas reclamaciones puedan afectar a la imagen de EL PRODUCTOR y/o de sus productos, EL DISTRIBUIDOR en su defensa atenderá las recomendaciones que EL PRODUCTOR, en su caso, pueda indicarle.

12.10 Las notificaciones, comunicaciones o requerimientos que se realicen las Partes entre sí se realizarán por cualquier medio que permita dejar constancia de la fecha de emisión, fecha de recepción y contenido, a las direcciones y personas de contacto que figuran en el encabezado del contrato.

Las comunicaciones realizadas por fax o por correo electrónico se consideran entregadas en el mismo día del envío, y si el envío se realiza por courier en el día en que se intente hacer la entrega la primera vez.

Las notificaciones, comunicaciones o requerimientos efectuados a las personas y direcciones anteriores surtirán plenos efectos en tanto la modificación de dichos datos no sea notificada conforme a lo indicado en esta Estipulación.

12.11 El presente contrato se rige exclusivamente por la Ley española.

12.12 Las Partes, con expresa renuncia a su propio fuero, si lo tuvieran, se someten terminantemente a los Juzgados y Tribunales de Madrid, para la resolución de cualquier conflicto que pudiera originarse con motivo de la interpretación o cumplimiento de lo pactado en el presente contrato

Y en prueba de conformidad con cuanto antecede, las Partes firman el presente contrato por duplicado y a un solo efecto, en el lugar y fecha que figuran en el encabezamiento.

EL PRODUCTOR

EL DISTRIBUIDOR

Fdo.: [●]

Fdo.: [●]

MENTIRAS PROCESALES (IV)

Dr. Ricardo Yáñez Velasco. Profesor de Derecho Procesal. Magistrado.

“¿Dijiste media verdad? Dirán que mientes dos veces si dices la otra mitad”

Antonio Machado

EL TESTIGO ES INDEMNIZADO POR SUS GASTOS Y PERJUICIOS

La indemnidad del testigo se encuentra en la letra procesal, primero en manos del juez y ahora del secretario judicial, gozando de cierto blindaje con un sistema no devolutivo de impugnación y resultando título de ejecución ajeno (en lo que al testigo interesado respecta) a los pronunciamientos sobre costas. Ahora bien, dejando a un lado las equívocas exigencias de postulación para el testigo –tanto en la petición como en la ejecución, en absoluto necesarias y, de utilizarse, ajenas a una exigencia de su pago como costas–, es la ausencia de información, intencionada o involuntaria, desde la misma citación del testigo hasta su efectiva intervención

en la Sala de justicia, lo que convierte en papel mojado el art. 375 LEC. En primer lugar no sólo tiene derecho a los gastos que le ocasione acudir a un juicio o vista o cualquier otro acto procesal en el que “declaren”, sino que también deben añadirse los perjuicios que su comparecencia le haya originado. En este sentido, no puede limitarse la indemnización a lo que quepa acreditar documentalmente, cosa que muy probablemente se ciñe a los “gastos” (transportes, dietas, alojamientos, emolumentos perdidos), sino también al ámbito de los “perjuicios”, siendo viables molestias morales y personales que su intervención pueda suponer. Claro está que la probanza de los perjuicios es mucho más difícil que la de los gastos documentalmente acreditados, pero acreditar una cuantía

indemnizatoria se basa en “datos y circunstancias que se hubiesen aportado”, lo que no equivale de necesidad a una documentación explícita, admitiendo incrementos a valorar por el competente según situación o contexto donde se produce el evento.

Y si no tiene lugar una declaración del testigo asistente, sea por la renuncia del proponente, la llegada de las partes a un acuerdo extrajudicial o judicial, o cualquier causa de suspensión ajena al testigo, no cabe centrarse en la terminología del texto legal (que “declaren”) para suprimir su derecho, al menos sin caer en el absurdo jurídico causante de una evidente injusticia contraria a la indemnidad que preside la norma. Nótese que un trabajador autónomo puede “acredi-

tar” un valor-hora de su trabajo pero distribuir éste de modo que cuando acuda al juzgado lo sea en su tiempo libre –lo que no suprime el derecho a indemnización pero sí excluiría el emolumento laboral–, mientras que una persona jubilada puede sufrir un mayor perjuicio personal por el mero desplazamiento hasta la sede judicial, al margen de cualquier demérito económico efectivo al no estar empleado. Es más, el trayecto en coche y abono de un aparcamiento de un testigo que acuda desde otra ciudad hasta un órgano judicial podría ser mucho menos gravoso que el traslado en autobús de alguien con dificultades de movilidad que vive a pocos minutos del juzgado. Todas las circunstancias deben ser valoradas para su indemnización, siempre y cuando se indiquen por el propio interesado, acreditándolas en cuanto sea posible, no sólo directa sino indirectamente.

En segundo lugar, para colmar todo lo anterior es preciso que el testigo sepa de sus derechos al primer minuto. No ya para que pueda ir recopilando documentación acreditativa que de otro modo podría perder o no conseguir, sino para que solicite en forma la concreción de sus derechos económicos. De ahí que no sólo la citación judicial emitida debe pormenorizar sobre el particular, sino que en el acto de la declaración ha de subrayarse el derecho y abrir las explicaciones que



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas Básicas. Marginal: 12615). Arts.; 5.1, 20, 25.2, 21, 29, 34, 35, 156, 227, 248.1, 269 a 272, 375, 394, 395.1, 396, 429.1, 440, 450.1, 464.1 y 708.1.
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 21, 25.2.1, 96, 211, 271, 392, 400, 1965.
- Ley Hipotecaria, texto refundido según decreto de 8 de febrero de 1946 (Normas básicas. Marginal: 3669). Arts.; 34.
- Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. Normas básicas. Marginal: 3658). Arts. 84 y 86

resulten necesarias para el interesado. En la práctica no suele ser así en lo más mínimo.

EL PROCEDIMIENTO INNOMINADO PARA EL EXTRAVÍO DE LETRAS DE CAMBIO ES LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

El extravío, la sustracción o destrucción de la letra de cambio vienen regulados en los arts. 84 y ss. de la ley 19/85, de 16-VII, cambiaria y del cheque, sin que la misma establezca referencia alguna a la jurisdicción voluntaria, actualmente en el Libro III LEC/1881, ni advirtiendo en ésta trámite ninguno referido entre los ta-

sados para los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio (arts. 2.119 y ss. de esa norma). En cambio, debe alcanzarse una sentencia declarativa de acuerdo con el art. 5.1 LEC, y así con la aplicación del art. 248.1 LEC, por mucho que la única referencia concreta efectuada por la legislación cambiaria abone la tesis del trámite del juicio verbal, dado que el art. 86 LCCH apunta con claridad a los incidentes. En esta materia, paradójicamente, el afán de contabilizar juicios ordinarios deja paso a una jurisdicción voluntaria nada atractiva en el reparto de asuntos. Igual ocurre en otros casos, tanto en sede ejecutiva como, por ejemplo, con el internamiento psiquiátrico in-

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de marzo de 1999, núm. 175/1999, N° Rec. 3356/1994, (Marginal: 2449456)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 1994, N° Rec. 2384/1991, (Marginal: 2449453)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 1994, (Marginal: 2449452)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 1992, (Marginal: 2449451)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 1992, N° Rec. 1532/1999, (Marginal: 2449454)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 1986, (Marginal: 2449457)
- Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 2 de octubre de 2007, núm. N° Rec. 407/2007 (Marginal: 2449426)

voluntario, un juicio verbal especial no pocas veces sustituido por otro in-nominado, o incluso como trámite de jurisdicción voluntaria.

LA HABILITACIÓN DE FONDOS PARA EL PROCURADOR ES UN MECANISMO DE COBRO ANTICIPADO

Los requisitos o presupuestos para que este procedimiento incidental del art. 29 LEC sea admisible son, fundamentalmente, los siguientes. De principio que se reclame por el procurador después de iniciado el procedimiento, lo que se entiende existente desde el mismo momento de la interposición de la demanda. En segundo lugar que el proceso principal se encuentre en un estado que haga previsible la necesidad del procurador de atender a nuevos gastos. Por último, que al hacer la reclamación deben expresarse los conceptos a los que corresponden

los fondos que se solicitan, en relación con la necesidad de atender a gastos de carácter estrictamente procesal.

En la práctica el tercer requisito o presupuesto mencionado no se acostumbra a cumplir, al menos de un modo correcto, y siendo subsanable tampoco se subsana porque la omisión no siempre se advierte de oficio. Se trata del detalle por parte del procurador actuante de las partidas respecto de las cuales se interesa la habilitación de fondos. Es obvio que la concreción exigible no es la misma que en la jura de cuentas, pero ello no exonera que se concreten con la claridad que permita el estado del procedimiento y el carácter de esas partidas. Con todo, la situación más llamativa es que los gastos reclamados ya se hayan producido, lo que coincide con peticiones de "liquidación provisional parcial" que incluso de ese modo se denominan, esquivando la lógica del porvenir propia del segundo presu-

puesto exigible. Es requisito implícito en la propia naturaleza de este procedimiento incidental, que persigue la habilitación de fondos, no el pago de honorarios o gastos ya producidos. Para ellos existe un proceso especial, separado, de jura de cuentas, de forma que cuando se acude al procedimiento de habilitación de fondos se da por sentado que es para conceptos distintos a los que podían ser llevados a la jura. Y en ello puede convertirse el procedimiento de habilitación, como jura parcial y anticipada, mecánica incorrecta, máxime si se pretende que no exista necesidad de detallar específicamente conceptos de las actuaciones por las que se reclama. En razón de que cada uno de los procedimientos persigue una finalidad distinta que debe ser respetada, se ha de definir con claridad el límite entre uno y otro, lo que no excluye que de forma simultánea pueda acudir a ambos procedimientos, porque existan partidas ya devengadas y otras pendientes.

Recuérdese que la propia naturaleza de la resolución de esta cuestión no admite recurso, con mayor motivo que respecto a los autos de los incidentes de jura de cuentas de los arts. 34 y 35 LEC, todo ello en lógica consecuencia con el carácter de juicio de equidad que tiene la resolución que pone fin al incidente.

LA CONCILIACIÓN INTRAPROCESAL ES MECANISMO DE OBTENCIÓN DE TUTELA JUDICIAL

En ocasiones la conciliación civil previa no suele buscarla el solicitante como mecanismo de tutela judicial, sino para el acuerdo con una parte contraria, aunque también con el fin torticero de la averiguación domiciliar de quienes pueden ser demandados –para lo que de hecho existen otros mecanismos específicos–, dado que

el art. 156 LEC resulta enteramente aplicable (AAP Madrid, Secc. 10ª, 2-10-2007, rec. 407/2007)¹. Con este tipo de conciliación, si resulta exitosa, no se otorgará nada más que el título basado en ese acuerdo, para que pueda ejecutarse si luego se incumple. De no acudir el llamado, o de asistir y no avenirse, el órgano judicial no resolverá en Derecho. Por ello, pretender que eso es otorgar tutela jurisdiccional, aunque no de fondo, motivadamente ante la pretensión y acceso a la justicia, es desconocer el sentido de la conciliación expuesta e, incluso, permitir el uso desviado del trámite.

EL JUEZ A QUO MANTIENE SU COMPETENCIA TRAS EL DICTADO DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA; EL DESISTIMIENTO ANTES DEL JUICIO O LA VISTA EXCLUYE LAS COSTAS RESPECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. UN EJEMPLO

Después de firmar una sentencia definitiva el propio juez a quo no tendría que dictar, estimando un recurso de reposición contra una providencia de trámite posterior a aquélla, auto de nulidad de actuaciones que extinga todo efecto, incluyendo la existencia misma de esa sentencia, inatacable para el juez que la dictó (art. 227.2 LEC). Imagínese una decisión anterior a un determinado proveído de un escrito de desistimiento de la parte actora, presentado antes que tuviera lugar el juicio verbal, pero que no se resolvió previo al señalamiento, ni siquiera en la sentencia. Es más, la parte demandante y su letrado, dando por supuesta la suspensión de la vista –en absoluto automática porque se pida; aunque el entendimiento práctico suele ser otro– no acudió al acto procesal aun cuando no había ninguna resolución que lo suspendiera. De ahí que en ese momento procedía el desistimiento activo tácito, en principio con costas a favor del demandado. De cualquier modo, el auto de nulidad

de actuaciones devino firme porque nadie lo recurrió, aunque la parte demandante debía haber acudido a la apelación (art. 227.1 LEC). Resultó evidente el fraude procesal.

El despropósito no tiene que afectar, sin embargo, al carácter debido de los honorarios de abogado de la parte demandada en virtud del desistimiento, fuese tácito, fuera expreso. En cualquier caso, obedeciendo a la retroacción por nulidad procesal, se debe colocar a las partes en la situación procedimental de proveer un escrito de desistimiento. En el ejemplo utilizado, quien postuló monitorio en reclamación de cantidad, contra el que se opuso el deudor, vio que por cuantía se determinó la conversión del procedimiento a juicio verbal con inmediata citación de la parte demandada. Fruto de esa citación judicial se presentó con anterioridad a la vista, aun cuando podría haberlo hecho en ésta, dictamen pericial caligráfico para acreditar la falsedad de la firma del

¹ Los actos de comunicación judicial ajenos a la jurisdicción voluntaria, propios del acto previo al proceso dentro de las disposiciones relativas a la jurisdicción contenciosa, son parte general de la actual LEC, aplicable a la vigencia transitoria de la anterior



INSTITUTO SUPERIOR DE DERECHO Y EMPRESA

**20 ANIVERSARIO
Curso 2014/15**

C/. Azafranal, 17-19, entreplanta
923 26 79 44 - 37001 SALAMANCA
www.isdesalamanca.es
info@isdesalamanca.es

**MASTER MBA
Presenciales
(Comienzo octubre)**

- ✓ Economía y Dirección de Empresas.
- ✓ Banca y Finanzas.
- ✓ Comercio Exterior.
- ✓ Dirección y Gestión de Recursos Humanos.
- ✓ Control de Costes y Dirección Financiera.
- Becas hasta el 50%.
- Prácticas en Empresas.
- Bolsa de empleo.

**MASTER PROFESIONALES
Presenciales
(Comienzo octubre)**

- ✓ Asesoría Jurídica de Empresas
- ✓ Asesoría de Empresa y Gestión de Pymes
- ✓ Asesoría Laboral, Fiscal y Financiera
- ✓ Contabilidad, Tributación y Asesoría Fiscal
- ✓ Asesoría Fiscal y Financiera
- Descuentos especiales por Aniversario
- Prácticas en Empresas.
- Bolsa de empleo.

MASTER Y CURSOS EN MEDIACIÓN
En colaboración con la Asociación Española de Mediación (ASEMED)

- ✓ **MASTER EN MEDIACIÓN**
(On line en la parte teórica y presencial en la parte práctica)
- ✓ **CURSOS (On line)**
 - Mediación Civil y Mercantil.
 - Mediación Concursal.
 - Mediación Familiar.
 - Mediación Sanitaria.
 - Mediación Policial.
 - Mediación Penal y Penitenciaria

demandado en los documentos base de la reclamación dineraria. A continuación se presentó el aludido desistimiento –cuyos defectos de forma, en su caso, siempre fueron subsanables–, operó el traslado al demandado y se dictó auto de desistimiento con imposición de costas procesales, auto que no fue apelado pese al gravamen relativo a esas costas. Y nuevamente la parte actora pretendió subvertir la ley procesal, a través del incidente de impugnación de costas, porque en realidad quiso utilizarlo para discutir la imposición de las mismas, no el carácter indebido de la minuta presentada por el letrado de la parte demandada o los honorarios del perito actuante en beneficio de esa litigante.

En su núm. 1º el art. 396 LEC establece el criterio de imposición al actor en aquellos casos en los que el desistimiento no deba ser consentido por el demandado. En principio, debe suponerse que esta disposición se aplica en las hipótesis donde se admite el desistimiento como acto unilateral, en los supuestos del art. 20.3 LEC (o cuando se desiste de un recurso, de conformidad con el art. 450.1 LEC). En el segundo punto del art. 396 se determina que si el desistimiento que ponga fin al proceso es consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes. Mediando oposición a dicha declaración, habrá de estarse a lo dispuesto en la parte final del art. 20 LEC y el juez dictará lo que estime oportuno sobre la continuidad del proceso; no sobre las costas, que se rigen por el art. 396 LEC si se estima el desistimiento, y las reglas generales (art. 394 LEC) si se continúa el pro-

ceso hasta sentencia. En el ejemplo escogido, nada infrecuente, la parte demandante desistió del ejercicio de su acción después de que el demandado fuera citado a juicio y preparase prueba fundamental que, además, anticipó a la contraparte. Finalmente no se opuso la demandada al desistimiento, que se acordó, pero rechazó este modo de terminación anormal sin costas. En estas circunstancias no puede luego discutirse con éxito la procedencia de la condena en costas que, según el art. 396.1 LEC, refiere “a todas” y ha de incluir tanto los honorarios de letrado como los de peritos que en particular se dispusieron, sin perjuicio de la disconformidad por excesivos de sus emolumentos. Se trata de afianzar el carácter debido de una prueba esencial cuya confección no hubiera podido postergarse al día del juicio, máxime bajo el riesgo adicional de que entonces, asistiendo la parte actora contraria, hubiera resultado más difícil discutir la irrealidad de la deuda sostenida contra la demandada.

SI EL DOCUMENTO ESTÁ EN LA CAUSA ES PRUEBA DOCUMENTAL

El hecho de que junto con la demanda o la contestación se acompañen documentos no significa que sean medios de prueba documental. Primero tendrán que proponerse como tales en el sí de la audiencia previa o, en su caso, en la vista del juicio verbal. Lo que quizá no llegue a ser necesario si en un proceso dispositivo no se discute el hecho que el documento pretende probar, en el bien entendido que al definirse el objeto del debate

también se enmarca la utilidad del medio de prueba. Y cuando el hecho es incontrovertido para las partes el juez civil habrá de asumirlo por regla general². En esos supuestos el documento, al igual que el testigo o el perito inicialmente postulados como útiles según criterio litigante, dejarán de serlo aun manteniendo la pertinencia. Y en otro caso, a continuación, deberán ser admitidos por el juez. Tanto la falta de proposición como la inadmisión no suele acompañarse con la extracción física del documento –no es un desglose, por lo que retirarlos de una causa ya foliada precisaría una diligencia explicativa específica³–. De esta manera permanecerán en las actuaciones y al alcance del juzgador, quien sin embargo no podrá tomarlos en consideración si no han sido admitidos como medios de prueba, incluso siquiera propuestos.

Diferente cuestión si se aportan documentos después de la demanda o la contestación (momento no inicial del proceso), infracción de procedimiento que impone la devolución al presentante según el art. 272 LEC. Esto hay que ordenarlo por providencia, que así esquivada la motivación preceptiva, y que además es irrecurrible. La compatibilidad sistemática con los arts. 269 a 271 LEC se encuentra en el término “injustificado” de la presentación documental que se intitula en aquél, relajando su contenido taxativo. Pero como sea que cabe reiterar la cuestión en segunda instancia, la cuestión es saber cómo puede identificarse en el segundo grado de jurisdicción que un concreto documento fue el presentado y devuelto y no otro. Pues, al margen de la propuesta do-

2 Cuestión otra que las partes los consideren irrelevantes por reconocerlos o no impugnarlos en ningún sentido, asumiendo su contenido, pero el juez advierta su uso para la valoración de otros medios de prueba que sí pretenden acreditar afirmaciones fácticas controvertidas. La vía del art. 429.1 II LEC es útil para hacérselo saber a las partes, aunque podría discutirse si en este precepto encaja la utilidad indirecta (para valoración de otro medio de prueba).

3 Nótese que en ocasiones se utiliza la palabra desglose para extraer actuaciones incorporadas por equivocación al ser de otros autos o juzgado, lo que obviamente no deja copia del original extraído. A su vez, no es posible “desglosar” documentación no original, pues de copias se entregarán copias al interesado. Y no faltan sellos del secretario judicial que indican el “sin valor” de determinados folios.



cumental en segunda instancia (por ejemplo art. 464.1 LEC), puede ser relevante la acreditación de qué documento fue el presentado sin éxito, incluso a fin de valorar nulidad procesal de actuaciones con retroacción de trámites. Otra opción es que el fedatario público selle todos y cada uno de los documentos como presentados sin éxito en determinada fecha y lugar.

En cualquiera de los supuestos donde el documento que no es prueba permanece en los autos, es inadmisiblesu uso directo o indirecto por parte del tribunal. Claro que únicamente si el juez introduce en la motivación la valoración de ese documento se advertirá la irregularidad, no así si el mismo coadyuvó a formar la convicción judicial de quien luego alude a la prueba realmente practicada para motivar, máxime si utiliza las genéricas –e incorrectas– fórmulas de valoración conjunta sin suficiente singularización.

El juez debe impedir que las partes, en sus conclusiones, aborden la valoración de aquellos documentos que no se incorporaron al acervo probatorio. Pero es más peligroso que lo acabe haciendo el juzgador. Con todo, la jurisdicción civil viene autorestringiéndose de un modo significativo, a gran distancia de las muy extensas actuaciones valorativas de los órganos judiciales penales, que muy a menudo abordan documentación nunca propuesta y/o admitida para motivar sus sentencias⁴.

LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN ES JUICIO MERODECLARATIVO Y LA PRETENSIÓN SE DIFIERE A SU PROPIA EJECUCIÓN FORZOSA, SIENDO IMPOSIBLE SI MEDIA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA POR SEPARACIÓN O DIVORCIO

El propio enunciado de esta mentira procesal es difícil de entender, pero es precisamente lo que lamentablemente ocurre en situaciones donde el fallo del proceso declarativo de división es incompleto, muy posiblemente porque la práctica de la prueba documental o pericial también lo fuera, o donde se pretende eludir la división por mediar pactos privados indefinidos o atribuciones judiciales del uso.

El ejercicio de la acción de división de la cosa común requiere que la titularidad sea compartida, exclusivamente, por los litigantes, dificultándose su acumulación a procesos especiales de separación y divorcio cuando los cónyuges no son los únicos propietarios del bien que quiere dividirse; siendo posible en supuesto contrario, advirtiendo normas de Derecho territorial que explícitamente lo preveían antes del actual art. 438.3 LEC (desde 27-VII-2012 según ley 5/12, de 6-VII). En todo caso, en el procedimiento ordinario correspondiente también cualquier titular está legitimado para activar la división de la cosa, pues nuestro Derecho no puede imponer a uno de los dueños en indiviso mantener el condominio sin más (art. 400 CC). La herencia romanista sobre el instituto de la comunidad de bienes se aprecia en los arts. 392 y ss. CC, contraria a la tendencia germanista, bajo una visión eminentemente individualista del dominio consciente de la problemática que la cotitularidad sobre un bien puede conllevar: comunio est mater discordiarum. De ahí se vino planteando la transitoriedad de las situaciones de indivisión (STS 9-X-1986 ó 19-X-1992), declarándose inalienable e imprescriptible (art. 1965 CC) la acción de división entre condueños.

4 Sin olvidar que, en gran medida por el análisis de la llamada “persistencia” del testigo penal, se estudian al detalle minutas policiales, declaraciones preprocesales y habidas en sede instructora, sin haberse aplicado los arts. 714 ó 730 LECr. A veces incluso considerándolas prueba documental pese a que como tal ha sido expresamente denegada su admisión a quo, extremo que parece no tenerse en cuenta.



Y siendo como es esencialmente indivisible, por naturaleza, el inmueble que constituye o constituyó una vivienda familiar, sin pacto entre condueños de adjudicación por indemnización, o acuerdo sobre venta extrajudicial, ordena el art. 404 CC que se venderá la cosa y repartirá su precio tras subasta pública, con admisión de licitadores extraños, en ejecución de sentencia a instancia de cualquiera de las partes. Es más provechoso para los interesados llegar a acuerdos privados o vender a precio de mercado, pero de no ser así basta que cualquier titular lo solicite en juicio. Pues, el antecitado art. 400 CC representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier co-propietario, y es de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna. La única causa de oposición se ubica en el pacto de conservarla in-

divisa por tiempo no superior a diez años (por todas, STS 8-III-1999), aun prorrogable por nueva convención; lo que por cierto es un límite sustantivo a cualquier convenio regulador o medida definitiva en un proceso matrimonial.

Llegados a este punto debe matizarse en el sentido de garantizar y respetar la eficacia de la atribución judicial de la vivienda familiar ex art. 96 CC, con oponibilidad a terceros⁵, lo que enlaza con el art. 34 de la Ley hipotecaria y la inscripción registral autónoma del derecho de uso. Pero todo esto es cuestión propia de la posesión, no del título dominical, no de la propiedad. En fin, ejercitada la acción communi dividundo, siendo partes todos los cotitulares, la extinción ha de obtenerse y concretarse por una de las vías que el Derecho proporciona, o por la división material cuando la cosa

es divisible, o por la venta en pública subasta, si la cosa no lo es esencialmente y los condueños no convienen la adjudicación a uno de ellos indemnizando a los demás, o si resulta inservible al uso al que se destina (STS 12-III-1996). Igualmente subasta por jurisdicción voluntaria (arts. 2.048 y ss. LEC 1.881, DD 1.1ª LEC).

El uso exclusivo puede diferirse, por ejemplo, hasta la liquidación del régimen económico-matrimonial, sea por pacto homologado o por medida definitiva en juicio contradictorio. El incumplimiento de esa medida permitiría activar un incidente de ejecución, por mucho que el derecho real de uso y disfrute otorgado sea de naturaleza independiente a la titularidad dominical del bien inmueble sobre el que actúa y pervive, y aunque la finca se venda a terceros, por el superior

5 Cfr. SsTS 2-XII-1992, 14-VII-1994 ó 18-X-1994, superando el desalojo tras la adjudicación (por todas, STS 23-XI-1990).

criterio protector que lo fundamenta. Con todo, nada impide que cualquiera de los propietarios proindiviso ejercite acción de división de la cosa. Pero no puede solicitarse como si la capacidad negocial de uno o de otro sea sustituida por el juzgador —en ejecución de obligación de hacer personalísima—, al margen que tampoco suele peticionarse la condena a una emisión de declaración de voluntad; sin perjuicio que el precio de venta, elemento esencial del negocio, no se encontraría predeterminado (v. art. 708.1 LEC).

Sin la existencia de pacto entre condueños por el que uno se adjudique la finca indemnizando al otro, o acuerdo sobre la venta extrajudicial del inmueble, la ejecución de la sentencia aboca a la subasta pública con licitadores extraños. Eso es precisamente lo que se impone cuando se insta la ejecución de una sentencia que no ha determinado otro modo concreto de división. Y eso es lo que genera enorme contrariedad entre quienes creen que la etapa de ejecución seguirá siendo campo de batalla sobre la propia división o el modo en cómo llevarla a cabo. Claro está que puede terminarse anormalmente la ejecución forzosa con un pacto sobrevenido, sea por adjudicación de uno a otro, sea por venta privada. Pero si no es así, y en el fallo no se estipuló una de esas dos opciones, con las bases

suficientemente específicas para su cumplimiento en trámite ejecutivo, la forzosa ejecución se encauzará en la pública subasta; comenzando con la peritación del bien a subastar si ese dato tampoco se definió en el juicio declarativo, que en todo caso tuvo que concretar el bien o bienes a dividir.

Ocurre a veces que en la parte dispositiva de la sentencia se establece la división de la cosa común, sin especificarla convenientemente, sobre todo cuando la misma no es única sino que hay un conjunto de ellas. A veces incluso se está enmascarando una disolución del régimen económico matrimonial sin liquidación. En cualquiera de ambos casos se pretende que en sede de ejecución forzosa se complete el declarativo, especificando los bienes, su valor y el modo en que se han de distribuir. Nada que ver con la acción de división en su día ejercitada que, en principio, determina efectos de cosa juzgada material que hace inviable retomar el punto de partida declarativo en sede ejecutiva. Y hay incluso fallos judiciales que aluden a la venta libre como mecanismo de efectiva división, otorgando además plazos de cumplimiento voluntario superiores al legal para impedir inmediatas solicitudes de ejecución forzosa. Pero la autonomía de la voluntad que así entra en juego, especialmente sobre quién se encargará de la venta y por cuánto se venderá, puede difi-

cultar sobremanera la cuestión no habiéndose especificado tales extremos en el mismo fallo. A su vez, la ruptura de la relación afectiva de una pareja no hace imposible compartir alojamiento, que no convivir, si no se instó el uso temporal exclusivo o éste fue rechazado, todo ello al margen de lo incómodo de la situación: la mayor rapidez con la que cualquiera de las partes ejercite la acción de división, o inste la ejecución de la sentencia que la estime, pondrá fin a la situación de hecho, pues en tales circunstancias todo condueño tiene el derecho a poseer.

De otro lado, los avatares que hayan podido producirse extrajudicialmente a fin de vender, sin éxito, la finca u otros bienes objeto de discusión, son irrelevantes (por ejemplo respecto de las futuras costas procesales) cuando se ejercita la acción de división de la cosa común o, ya con posterioridad, cuando el fallo que la acogió pretende ejecutarse, lo que de otro lado no deviene de oficio. En efecto, dependería de la instancia de alguna de las partes, en forma de demanda de ejecución. Subráyese que en este tipo de supuestos también quien fue parte demandada en etapa declarativa y luego formalmente condenada podrá ser ejecutante, con inevitables consecuencias (ahora sí) en materia de costas de la ejecución. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 2ª Edición 2012. Actualizado. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012.
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO, *El Peritaje en el Proceso Civil. Estudio especial de su coste económico: provisión de fondos, justicia gratuita y costas procesales*. Madrid, Ed. Grupo Difusión, 2005.

RÉGIMEN DE PRIVACIDAD DE LAS APLICACIONES DE SOFTWARE PARA DISPOSITIVOS MÓVILES O TABLETAS (APPS)



Jordi Bacaria Martrus. Abogado. Global Legaldata. Presidente de la Sección de derechos de propiedad intelectual y derechos de imagen. ICAB.

Según Phil Libin, creador de Evernote, la vieja distinción entre el mundo físico y el virtual va a desaparecer en los próximos años, ya que a las personas les va a importar simplemente rodearse de objetos inteligentes que hagan su vida más fácil, sin trazar la frontera entre lo físico y lo simulado. Y parece que el uso de smartphones y de apps le está dando la razón. Disponer hoy en día de un smartphone significa utilizar un ordenador personal de bolsillo que puede comunicarse a través de distintos sistemas de comunicación y, a la vez, poder utilizar aplicaciones de software (apps) con finalidades específicas y dirigidas a estos dispositivos, aprovechando sus recursos y permitiéndonos organizar la información de acuerdo con sus características.

LA PRIVACIDAD DE LOS DATOS PERSONALES EN LAS TECNOLOGÍAS DE MOVILIDAD

Principales riesgos para la privacidad de los usuarios de

aplicaciones de software para dispositivos móviles o tabletas¹

La estrecha interacción entre las apps y el sistema operativo de los smartphones y las tablets permite a

las aplicaciones acceder a un número de datos significativamente superior a aquél al que tiene acceso un navegador de internet tradicional², y por tanto los riesgos para la privacidad de los consumidores aumentan exponencialmente.

1 El informe “Los riesgos de las apps en el entorno corporativo” de la Fundació Privada Barcelona Digital Centre Tecnològic identifica como los principales riesgos asociados a la descarga y uso de apps:
- La apropiación indebida de la información
- El abuso del dispositivo
- El incumplimiento legal y normativo.
El informe completo se puede encontrar en:
http://www.bdigital.org/Documents/Informe_RiesgosAppsentornocorporativo_BDigital.pdf.

2 Según el V Estudio Anual de Mobile Marketing de IAB Spain, el 41% de usuarios de smartphones y el 31% de usuarios de tablets accedieron a Internet durante el año 2012 a través de aplicaciones.

El Grupo de Trabajo Artículo 29 sobre Protección de Datos en su Dictamen 02/2013 sobre las aplicaciones de los dispositivos inteligentes concreta como **principales riesgos para la protección de los datos de los usuarios finales**:

- a. La falta de transparencia, para garantizar que al usuario final se le ofrece información completa a su debido tiempo sobre el uso y cesión de sus datos.
- b. La falta de consentimiento libre e informado³
- c. La aplicación de medidas de seguridad insuficientes que pueden provocar el tratamiento no autorizado de información personal.
- d. El incumplimiento del principio de limitación de la finalidad⁴

Por su parte, el informe de Appthority sobre Reputación de las App - Invierno 2014 ofrece una visión gene-

ral de los riesgos de seguridad de las aplicaciones móviles más populares. Appthority analizó el comportamiento de 400 aplicaciones: las 100 mejores aplicaciones gratuitas y las 100 aplicaciones de pago para las dos plataformas móviles más populares, iOS y Android.

En este cuadro se observa en porcentajes las distintas conductas de riesgo para la privacidad, comparativas entre aplicaciones de pago y aplicaciones gratuitas:

CONDUCTA DE RIESGO	APPS GRATUITAS	APPS DE PAGO
Rastreo de la ubicación	70%	44%
Acceso a la libreta de direcciones o lista de contactos	31%	22%
Acceso al calendario	2%	4%
Inicio de sesión único (a través de las redes sociales)	69%	47%
Identificación del usuario	56%	41%
Adquisiciones a través de la app	51%	39%
Compartir con redes de publicidad y empresas de análisis	53%	26%

Fuente: Appthority | Winter 2014 App Reputation Report ⁵

3 Es usual que, una vez descargada la aplicación, el consentimiento suele reducirse a marcar una casilla que indica que el usuario final acepta los términos y condiciones, sin ofrecerle siquiera otra opción.

Com indica el Grupo de Trabajo Artículo 29 sobre Protección de Datos en su Dictamen 02/2013 las apps debe solicitar el consentimiento diferenciado o «granular» para cada tipo de datos a que accederá la aplicación, es decir, al menos para las categorías siguientes: localización, contactos, identificador único del dispositivo, identidad del interesado, identidad del teléfono, datos de la tarjeta de crédito y de pago, historial de telefonía y SMS, historial de navegación, correo electrónico, credenciales de redes sociales y biometría.

4 Según el V Estudio Anual de Mobile Marketing de IAB Spain, el 41% de usuarios de smartphones y el 31% de usuarios de tablets accedieron a Internet durante el año 2012 a través de aplicaciones.

5 Se puede encontrar el Informe completo sobre riesgos reputacionales en las apps en: <https://www.appthority.com/resources/app-reputation-report>

“La aplicación de una política de privacidad en las apps deberá identificar los principales riesgos para la protección de los datos de los usuarios finales para evitarlos”

Información personal que pueden tratar las aplicaciones de software para dispositivos móviles o tabletas

Las aplicaciones de software para dispositivos inteligentes pueden tratar datos personales que permitan incidir significativamente en la vida privada de los usuarios y otras personas y que en ocasiones pueden referirse a información personal especialmente sensible.

Entre esta información podemos citar:

- a. Datos de contactos, de correo electrónico, de identificadores únicos del dispositivo y del cliente, del número de teléfono móvil, de la identidad del usuario o de la identidad del teléfono.
- b. Datos biométricos como modelos de reconocimiento facial⁶ y huellas dactilares.
- c. Datos de tarjetas de crédito y relativos a pagos.

d. Credenciales de autenticación para los servicios de la sociedad de la información (en particular los servicios social media).

e. Datos sensibles sobre salud u otra información sensible que contenga el historial de navegación, los registros de llamadas, SMS y mensajería instantánea o referidos a la localización.⁷

f. Datos relacionados con la imagen: fotografías y vídeos.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRIVACIDAD DE LAS APLICACIONES DE SOFTWARE PARA DISPOSITIVOS INTELIGENTES (APPS)

Marco legal para la aplicación de una política de privacidad

El marco legal general se concreta en la aplicación de la legislación sobre protección de datos y sobre privacidad de la información personal en el ámbito de las comunicaciones elec-

trónicas. Desde el **punto de vista europeo serán de aplicación las siguientes directivas:**

g. **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, dedicada a la protección del derecho a la protección de datos.⁸

h. **Directiva 2002/58/CE** del parlamento europeo y del consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), dedicada a la privacidad del consumidor.

i. Por otra parte, en Estados Unidos se está debatiendo en el Congreso la denominada “Application Privacy, Protection, and Security Act of 2013” o “The APPS Act of 2013”. Esta ley está dirigida a los desarrolladores de aplicaciones para dispositivos móviles, con referencia a la recogida de datos personales sobre del usuario por la aplicación y a la información al usuario y obtención de su consentimiento con respecto a los términos y condiciones que rigen la recogida de datos, al uso, al almacenamiento y al intercambio de los citados datos personales.⁹

6 El Grupo de Trabajo Artículo 29 sobre Protección de Datos ha emitido un Dictamen 02/2012, de 22 de marzo de 2012, sobre reconocimiento facial en los servicios en línea y móviles.

7 El Grupo de Trabajo Artículo 29 sobre Protección de Datos ha emitido un Dictamen 13/2011 sobre los servicios de geolocalización en los dispositivos móviles inteligentes.

8 El problema de la territorialidad de la norma puede quedar resuelto por el futuro Reglamento europeo sobre protección de datos, de acuerdo con lo que establece el actual texto del artículo 3.2: 2.: “El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales de interesados en la Unión por parte de un responsable o un encargado del tratamiento no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con: a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si se requiere o no un pago por parte del interesado o b) el control de dichos interesados”.

9 Más información sobre “The APPS Act of 2013” en:

http://hankjohnson.house.gov/sites/hankjohnson.house.gov/files/documents/APPS_Act_2013.pdf i <http://beta.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/1913>

Ver también el Proyecto PATIA DE LA Universidad de León que analiza las app gratuitas más populares de la App Store en función de las peticiones de privacidad y datos al usuario, clasificando las mismas en base a una puntuación y a una serie de parámetros: <https://patia.unileon.es/>

LA PRIVACIDAD DESDE EL DISEÑO ¹⁰

La aplicación de la legislación sobre privacidad y protección de datos a los tratamientos de datos de las apps nos ofrece **la oportunidad de practicar la llamada privacidad desde el diseño.**

La aplicación de una política de privacidad en las apps deberá identificar los principales riesgos para la protección de los datos de los usuarios finales y por tanto evitarlos. Por tanto, el desarrollador debería preguntarse sobre aspectos esenciales de la privacidad e implementar durante las distintas fases de desarrollo de la app, en el momento de determinación de los medios de tratamiento de datos, los requerimientos de la legislación que puedan garantizar la protección de los derechos del interesado.

La aplicación de la privacidad desde el diseño en el desarrollo de una AAP debe asegurar que las garantías de protección de los datos se incorporan ya en la fase de planificación de los procedimientos y sistemas: desde que se realiza un documento conceptual con las funcionalidades de la aplicación, la distribución de las funcionalidades en un diagrama de flujo y después en pantallas esquemáticas, la conceptualización del diseño hasta el proceso de programación.

A continuación se incluye un ejemplo de aplicación de la privacidad desde el diseño:

Ejemplo de aplicación de la privacidad desde el diseño en el desarrollo de una APP	
Principio legal de legislación aplicable sobre privacidad: CALIDAD DEL DATO	
Aplicación del criterio legal	Ejecución de la Privacidad desde el diseño
<p>Recogida y tratamiento de datos adecuados y no excesivos, de acuerdo con la información facilitada a los usuarios y con sus expectativas, y adecuados a la finalidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Anticipa una eventual vulneración del principio de calidad del dato mediante una medida proactiva de privacidad. - Se configura de modo predeterminado la garantía de la privacidad, ya que está interconstruida en el sistema. - Se ofrece visibilidad y transparencia, ya que se está operando de acuerdo con la información notificada y objetivos declarados, y sujeta a una posible verificación independiente. - Se asocia privacidad y funcionalidad, de modo que no se opongan entre sí. - Se extiende a todo el ciclo de flujo de la información, antes de la recogida de datos personales - Se integra en el sistema y en la práctica del modelo de negocio de la APP. - Se mantiene al usuario en el centro de prioridades.

ALGUNOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS DE PRIVACIDAD DE LAS APLICACIONES PARA DISPOSITIVOS INTELIGENTES (APPS) ¹¹

- Si tenemos en cuenta que actuamos en un entorno virtual que en algunos casos puede ser de visibilidad limitada y a través de un medio en que las ventajas inmediatas juegan un papel relevante, la incorporación visible de una política de privacidad que incluya la descripción de

¹⁰ Según Ann Cavoukian, los objetivos de Privacidad por Diseño serían asegurar la privacidad y obtener control personal de la información propia, y para las organizaciones, y obtener una ventaja competitiva sostenible.

¹¹ bdigital - Fundació Privada Barcelona Digital Centre Tecnològic - www.bdigital.org - ha creado con el partner jurídico "global legaldata - www.legal-data.net -", una "Certificación-Sello de Privacidad de cumplimiento de la legislación europea sobre privacidad para aplicaciones de software para dispositivos móviles o tabletas".

“El Grupo de Trabajo Artículo 29 sobre Protección de Datos ha emitido un Dictamen 02/2012, de 22 de marzo de 2012, sobre reconocimiento facial en los servicios en línea y móviles”

las prácticas de privacidad de la aplicación de forma clara y completa, proporcionando que informe, como mínimo, sobre la identidad y datos de contacto del responsable del tratamiento, las categorías de datos personales que se recogerán y tratarán, las finalidades necesarias del tratamiento, la posible comunicación de datos a terceros especificados y sobre los derechos tienen los usuarios para retirar el consentimiento y suprimir los datos, **la solución adecuada la podemos encontrar en la inclusión de iconos explicativos fáciles de visualizar y entender para el usuario.**¹²

- El análisis de privacidad de las funcionalidades de las apps en relación a la protección de datos y a la privacidad de los usuarios finales podría resumirse en los siguientes protocolos:

a. Ámbito de aplicación Directiva 95/46/CE


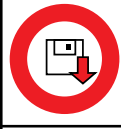




1. Determinación del requerimiento legal de protección de datos personales respecto a principios y derechos del interesado.
2. Descripción del requerimiento legal determinado.
3. Establecimiento de los términos de comprobación de cumpli-

miento del requerimiento legal.

4. Evaluación del cumplimiento del requerimiento legal por la aplicación.
5. Decisión jurídica sobre el cumplimiento legal en materia de protección de datos personales.

b. Ámbito de aplicación Directiva 2002/58/CE

1. Determinación del requerimiento legal de privacidad del consumidor en las comunicaciones electrónicas respecto a sus derechos.
2. Descripción del requerimiento legal determinado.
3. Establecimiento de los términos de comprobación de cumplimiento del requerimiento legal.
4. Evaluación del cumplimiento del requerimiento legal por la aplicación.
5. Decisión jurídica sobre el cumplimiento legal en materia de

ICON	ESSENTIAL INFORMATION
	No personal data are collected beyond the minimum necessary for each specific purpose of the processing
	No personal data are retained beyond the minimum necessary for each specific purpose of the processing
	No personal data are processed beyond the minimum necessary for each specific purpose of the processing
	No personal data are disseminated to third parties
	No personal data are sold or rented out
	No personal data are retained in unencrypted form

¹² La propuesta de Reglamento europeo de protección de datos aprobado en sesión de 12 de marzo de 2014 el Parlamento Europeo prevé la obligación de los responsables del tratamiento de utilizar iconos estándar para comunicar a los interesados cómo se utilizan sus datos personales:

privacidad del consumidor.

- Finalmente, sería interesante estimular la implicación de las Compañías del Mercado de las Aplicaciones Móviles en un compromiso de privacidad respecto a las apps, en la línea de la declaración conjunta firmada el 22 de febrero de 2012 por la Fiscal General del Estado de California y las principales compañías del mercado de las apps para aumentar la privacidad de los consumidores en el mercado las tecnologías de movilidad.

Entre los principios adoptados se encontraba el compromiso de incluir en el proceso de presentación de solicitudes para las aplicaciones nuevas o actualizadas:

“La propuesta de Reglamento europeo de protección de datos prevé la obligación a los responsables del tratamiento de utilizar iconos estándar para comunicar a los interesados cómo se utilizan sus datos personales”

- Un campo de datos opcional para un hipervínculo a la política de privacidad de la aplicación o
- Una declaración que describa las prácticas de privacidad de la aplicación o
- Un campo de datos opcional para el texto de la política de privacidad de la aplicación o
- Una declaración que describa las prácticas de privacidad de la aplicación. ■



te & co
Tebas Coiduras
y Asociados

Estudio Legal y Tributario



Alguien dijo que veinte años no es nada. Puede ser, pero más de veinticinco años asesorando y defendiendo judicial y extrajudicialmente los intereses de grandes empresas, pymes y autónomos sí quiere decir algo.

En **TEBAS & COIDURAS ESTUDIO LEGAL Y TRIBUTARIO** llevamos desde 1987 junto a los emprendedores, colaborando en el diseño de los proyectos, ayudando en su consolidación, gestionando el día a día y buscando soluciones útiles en los momentos difíciles. Desde Madrid, Huesca y Buenos Aires aportamos a nuestros clientes de toda España, Europa e Iberoamérica la ayuda especializada e inmediata que requieren. De manera sencilla y rápida, pero eficaz y cómoda.

Madrid
Macarena, 27
28016 Madrid
T.+34 902 102 569
F. +34 912 911 867

Huesca
Plz. Navarra, 2 - 4º
22002 Huesca
T. +34 902 102 569
F. +34 917 616 179

Buenos Aires
Avenida de Mayo, 605, 13, A
C1084AAB Buenos Aires
T. +54 11 4342 6448
F. +54 911 5107 5631

ACUERDO MARCO DE COLABORACIÓN ENTRE EL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, LA DIPUTACIÓN DE BARCELONA Y EL CICAC, PARA LA CREACIÓN DE PUNTOS DE ATENCIÓN JURÍDICA



El consejero de Justicia, Germà Gordó, el presidente de la Diputación de Barcelona, Salvador Esteve, y el presidente del Consejo de la Abogacía Catalán, Miquel Sàm-

per, han firmado un acuerdo marco de colaboración para la creación de puntos de orientación jurídica municipales destinados a los usuarios de los diferentes municipios de la demarcación de Barcelona, para atender consultas derivadas de la situación de crisis o relativas a los cumplimientos contractuales y en las hipotecas de vivienda, así como para prestar servicios de atención a la mujer, entre otras.

EL COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA Y LA DIPUTACIÓN RENUEVAN EL CONVENIO DE LA OFICINA DE INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA

El decano del Colegio de Abogados, Eduardo Torres, y el presidente de la Diputación de Granada, Sebastián Pérez, renovaron el convenio de la Oficina de Intermediación Hipotecaria, una herramienta social puesta en marcha en abril 2012 para luchar contra el drama de los desahucios que ha atendido desde entonces más de 500 expedientes, alcanzando el éxito en el 60% de los casos.



RANDSTAD Y SAGARDOY ABOGADOS CELEBRAN UNA NUEVA EDICIÓN DE SUS DESAYUNOS LABORALES



En esta ocasión, el objetivo de los desayunos, tanto en Madrid como Barcelona, fue ofrecer a los asistentes una información puntual y crítica de las cuestiones de actualidad acontecidas en materia

de negociación colectiva; como los convenios de empresa, la ultraactividad e inaplicación del convenio colectivo y la flexibilidad interna.

Los desayunos estuvieron dirigidos por la directora del Departamento Jurídico de Randstad, Mariola Sánchez, el socio director de Sagardoy Abogados, Martín Godino y los socios de la firma Manel Hernández y Marc Carrera.

GRAN ÉXITO DEL III ENCUENTRO SOBRE "ASESORÍA JURÍDICA EMPRESARIAL", PATROCINADO POR ECONOMIST & JURIST E INFORMATIVOJURIDICO.COM



Durante la jornada, organizada por Unidad Editorial, se analizaron, entre otras cuestiones, las ventajas de la asesoría jurídica interna y externa, el secreto profesional o el papel del asesor interno en el gobierno corporativo de la empresa.

EL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA CIERRA UN ACUERDO CON EL AYUNTAMIENTO PARA EL ACCESO A LOS ATESTADOS DE LA POLICÍA LOCAL



El decano del Colegio de Abogados de Málaga, Francisco Javier Lara Peláez, y el concejal de seguridad del Ayuntamiento de Málaga, Julio Andrade Ruiz, han alcanzado un acuerdo por el que los abogados de la institución colegial podrán ver los expedientes policiales tres días a la semana y sin coste alguno.

SQUIRE SANDERS NOMBRA A ANTONIO CAÑADAS BOUWEN COMO SOCIO DEL DEPARTAMENTO DE CORPORATE FINANCE

Squire Sanders ha nombrado a Antonio Cañadas Bouwen, hasta ahora asociado senior en el Departamento Mercantil, nuevo Socio de Squire Sanders en España. Este nombramiento coincide con el nombramiento de otros 6 socios en las oficinas de la firma en Birmingham, Leeds, Norte de California, Perth y Los Ángeles.



D. Antonio Cañadas

BROSETA PREMIO AL EQUIPO EUROPEO DEL AÑO EN BANCARIO Y FINANCIERO

El despacho BROSETA ha sido galardonado con el premio al Equipo Europeo del Año en Bancario y Financiero que concede la prestigiosa publicación internacional The Lawyer, en la gala de "Premios Europeos The Lawyer 2014" que se celebró en Londres.



D. Antonio J. Navarro

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA CRECE EN 2013 UN 1%



*D. Diogo Perestrelo, D^a Maria João,
D. Emilio Cuatrecasas y D. Rafael
Fontana*

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira cerró el ejercicio de 2013 con un crecimiento positivo del 1%, lo que le permitió alcanzar unos ingresos totales brutos de 248 millones de euros.

KING AND WOOD MALLESONS SJ BERWIN PREMIADA POR DECIMOTERCER AÑO CONSECUTIVO CON EL PREMIO FIRMA DEL AÑO EN EUROPA EN LA CATEGORÍA DE FUND FORMATION

King & Wood Mallesons SJ Berwin ha recibido una vez más el premio Law Firm of the Year in Europe entregado anualmente por la publicación Private Equity Interna-

tional, líder en el sector del Capital Riesgo. El despacho de abogados ha conseguido este galardón durante 13 años consecutivos, un hecho hasta ahora sin precedentes.

IGNACIO SANTABAYA, NUEVO OF COUNSEL DE JONES DAY



D. Ignacio Santabaya

El despacho global de abogados Jones Day anuncia el nombramiento de Ignacio Santabaya como Of Counsel de la práctica de Global Disputes en la oficina de Madrid.

MARIMÓN ABOGADOS REFUERZA SUS AREAS DE PROCESAL-CONCURSAL Y TECNOLOGÍAS PARA RESPONDER AL FUERTE INCREMENTO DE LA ACTIVIDAD EN ESTOS CAMPOS



*D. Eduard Blasi, D^a Esther Domínguez
y D. Mario Lopera*

Marimón Abogados ha reforzado sus departamentos de Derecho Procesal-Concursal y de Tecnología con el fin de responder al fuerte crecimiento que ha experimentado la actividad del despacho en estos campos durante los últimos meses. En concreto, el departamento de Procesal y Concursal se va a beneficiar de la incorporación de la ex juez Esther Domínguez y del experto en derecho bancario Mario Lopera.

NOVEDADES EDITORIALES

ENTRE LA ESFERA PÚBLICA Y LA POLÍTICA DISCURSIVA

Muntada Carabante, José María

Ed. Difusión Jurídica

Páginas: 201

Jürgen Habermas es uno de los filósofos vivos más importantes y de mayor repercusión de la actualidad. Heredero de la Escuela de Frankfurt, su obra sintetiza las grandes corrientes filosóficas y sociológicas del siglo XX, desde la fenomenología hasta la hermenéutica el psicoanálisis. Todo ello, junto con su incursión en diversas disciplinas científicas y la complejidad de su teoría, hacen que sea necesario una introducción a su pensamiento que, con seriedad y rigor, lo haga más asequible.



LEGAL COMPLIANCE

Casanovas Ysla, Alain

Ed. Difusión Jurídica

Páginas 250

El término “cumplimiento” se aplica en contextos muy variados, tales como el denominado corporate compliance (penal), tax compliance (impuestos), competition compliance (derecho de la competencia), etc. ¿Existe realmente una definición sobre qué es compliance y qué ámbitos abarca?, ¿cómo se organiza un sistema general para la gestión del cumplimiento normativo y que responsabilidades personales asumen los Chief Compliance Officers?



MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO CIVIL, FAMILIAR, PENAL E HIPOTECARIO. CUESTIONES DE ACTUALIDAD

Ortega Giménez, Alfonso
Cobas Cobiella, María Elena
(Coordinadores)

Ed. Difusión Jurídica

Páginas 372

En esta obra se abordan por los diversos autores, la mediación bajo diversas ópticas, marcando las tendencias más actuales en relación con este instrumento, con una visión práctica y actualizada. Cabe destacar que tiene un aire multidisciplinario, por la variedad de las temáticas que se abordan y cuestionan en el mismo.



LA ASISTENCIA LETRADA Y LAS DILIGENCIAS POLICIALES PREJUDICIALES

Álvarez Rodríguez, José
Ramón

Ed. Tecnos

Páginas 288

En la presente obra analizamos de en sus dos primeros capítulos el ejercicio de la Abogacía en España, y el Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita.

En los capítulos siguientes se analizan de manera pormenorizada y exhaustiva los derechos constitucionales y legislativos que amparan a toda persona privada de libertad, con especial referencia a los derechos de los menores detenidos.



ESTUDIO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE

Guichot Reina, Emilio

Ed. Tecnos

Páginas 384

En esta obra se lleva a cabo un estudio exhaustivo, sistemático y contextualizado de la nueva Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Se trata de una ley largamente esperada cuya tramitación ha estado caracterizada por diversas particularidades, entre ellas una consulta pública o la creación de un grupo de expertos para su estudio.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

SUMARIO

- Peritos
- Procuradores
- Otros

Perito Mercantil

SI PERITAES GABINETE PERICIAL JUAN LOPEZ

Ámbitos de actuación

- Civil y mercantil
- Valoración de empresas y activos
- Administrativo, fiscal, laboral y penal

Somos profesionales en ejercicio en:

- Administración concursal
- Administración judicial de empresas y personas físicas
- Expertos en asesorar a empresas en la toma de decisiones

Rambla del Cellier, 127 Lc.6
08172 - St.Cugat del Vallés (Barcelona)
Telf: 902.365.728 - 937.894.400
info@consultoria.es | www.gabinetepericialjuanlopez.es

Perito Judicial

**LUIS SAAVEDRA DEL RÍO
PERITO CALIGRÁFICO COLEGIADO**
27 AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL EN JUZGADO
RATIFICACIÓN DE INFORMES
ÁMBITO DE ACTUACIÓN ESTATAL

PERICIA CALIGRÁFICA- GRAFOLÓGIA	ESPECIALIDAD BIOLÓGIA
- AUTENTICIDAD Y FALSEDAD DE FIRMAS	- PERITACIONES MEDIO AMBIENTALES
- TESTAMENTOS OLÓGRAFOS	- ESPECIES PROTEGIDAS
- ALTERACIONES DOCUMENTALES	- ESTUDIO Y ANÁLISIS DE PLAGAS
	- CALIDAD ALIMENTARIA
	- CLASIFICACIÓN DE RESTOS DE ORIGEN ANIMAL

TEL: 608 72 31 59 - 91 512 00 35
FAX: 91 518 52 03
www.peritacionescalograficas.com
www.peritacionesiologicas.com
E-mail:saavedradelrio_luis@hotmail.com

Perito Judicial

**JORSA
PROYECTOS Y OBRAS**

- INFORMES Y DICTÁMENES PERICIALES
Especialidad en patologías de la edificación.
- TASACIONES Y VALORACIONES INMOBILIARIAS
(herencias, divorcios, expropiaciones...)
- PROYECTOS Y DIRECCIONES DE OBRA
- INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICIOS (ITE)
- REHABILITACIÓN, REFORMAS Y OBRA NUEVA

jorsa@jorsaproyectosyobras.com
www.jorsaproyectosyobras.com
629 927 886

Consultores de empresas

**Venta y Constitución
de sociedades en 24 horas**

Su despacho SIEMPRE cerca de una
Sede Judicial en Barcelona y Madrid
con **DESCUENTOS DEL 20%**
A TODOS LOS COLEGIADOS

902 88 88 72
www.afirmalegalbusinesscenters.com

AFIRMA
Legal Business Centers

Perito

GABINETE DE FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN SALMANTINO S.L.

Ángel Merchán González

- Peritaciones caligráficas
- Peritaciones Psicografológicas
- Peritaciones en prevención de riesgos laborales
- Dictámenes periciales en seguridad en el producto
- Organización seminarios para colegios profesionales

Trabajos en todo el territorio nacional

Calle Asturias, 5-7 bajo
Tel.: 92 328 14 16 – 647 53 23 20
www.peritosgafinsa.com
angelmerchan@peritosgafinsa.com

Perito Jurídico Informático



Peritajes y Auditorías Informáticas

Auditor CISA y CISM
Colegiado Ingeniero Informático Nº 235

C/. Ciscar, 26, pta. 8 - Valencia
Teléfono: 96 111 95 11
E-mail: adiazv@dualtec.net

Ámbito: Área de Levante

Perito Judicial Arquitecto

RAÚL FERNÁNDEZ SÁNCHEZ
ARQUITECTO / PERITO JUDICIAL
Miembro de la APAJCM

- Valoraciones inmobiliarias: Todo tipo inmuebles (rústicos y urbanos, Revisión de valores catastrales)
- Valoraciones urbanísticas: Expropiaciones, Indemnizaciones
- Peritaciones urbanísticas: Reparcelaciones, Fijación de coeficientes, Juntas de compensación

**AMPLIA EXPERIENCIA EN TRIBUNALES
ÁMBITO GEOGRÁFICO NACIONAL**

www.ssrtasaciones.com
rfdez@ssrtasaciones.com
Tfños: 616 521 921 / 911 731 456

Procurador

JOSÉ LUIS GÓMEZ FEIJOO

PROCURADOR

Partidos judiciales de Vilagarcía de Arousa, Caldas de Reis, Cambados y Pontevedra.

Especialista en arrendamientos urbanos y propiedad horizontal.

Mediador extrajudicial.

Tífn: 986 500 540 / 696 012 293
jlgomezfejoo@telefonica.net

Plaza España nº 13, 1º, C.P 36600 Vilagarcía de Arousa

Detectives



40 AÑOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

- Toda clase de investigaciones ámbito nacional e internacional.
- Aportación de pruebas judiciales.
- Ratificación de informes en distintos juzgados.
- Rápidos, Eficacia y secreto profesional garantía de un buen servicio.
- Atención personalizada.

En la oportunidad de la consulta, está el éxito de la investigación

www.detectivesizarra.es
pdprz@telefonica.net
Tífnos: 913 558 214 / 619 420 111 / 913 611 102

Detectives



**SERVICIOS PROFESIONALES
DE INVESTIGACION PRIVADA**

C/ Orense 6 11-A3
Teléfono: 915980590
Fax: 91580591
www.castellanadetectives.com
e-mail: castellana@castellanadetectives

Traductores

interglossa
TRANSLATION SERVICES

- Traducciones juradas.
- Traducción de textos especializados en el ámbito jurídico y financiero.
- Traductores nativos cualificados.
- Más de 20 años en el mercado.

Rosellón, 34, 2º 2ª, 08029 Barcelona
www.interglossa.com
info@interglossa.com

Traductores

**frances
BCN**

Traducciones jurídicas,
textos legales, interpretaciones.

Clases de francés profesional.

Todos los niveles. Individuales o en grupo.

Profesores nativos con amplia experiencia

658 487 272
info@francesbcn.es

Marketing

COMO NO PUEDES OCUPARTE DE TODO EN TU EMPRESA,
deja que nos ocupemos de
tu marca

DISEÑO, DESARROLLO Y CONSOLIDACIÓN DE MARCA
PARA EMPRENDEDORES Y PYMES



ESTAS DE ENHORABUENA!!!

REGALAMOS UN EBOOK EN PROVIEW:

GUÍA PRÁCTICA DE TASAS JUDICIALES

ADAPTADA AL REAL DECRETO-LEY 3/2013,
DE 22 DE FEBRERO Y A LA ORDEN HAP/490/2013,
DE 27 DE MARZO.

Visita www.tienda.aranzadi.es



T. +34 902 40 40 47
masinfo@thomsonreuters.com
<http://www.tienda.aranzadi.es/Proview/>
 \TRAranzadi ·  \TRAranzadi



VI EDICIÓN PREMIO JURÍDICO INTERNACIONAL ISDE 2014



Distingue la investigación y el estudio del Derecho en las siguientes ramas:

Derecho Internacional Público o Privado / Derecho Deportivo / Ética de la Abogacía / Derecho Fiscal y Tributario / Marketing Jurídico y Gestión de Despachos / Derecho Sanitario

Categoría: Estudiante / Profesional

Patrocinadores:

BBVA

t & c
Tobas Colinas
y Asociados
Abogados y Economistas

NH
HOTELES

THOMSON REUTERS
ARANZADI

**m MAHOU
SANMIGUEL**

uni>ersia
Red de universidades y de estudiantes

IBERIA

Colaboradores / Categoría Profesionales

1961 Abogados y Economistas
A Plus Abogados y Economistas, S.L.P.
ABA Abogadas
ACGC Abogados
Abarve Abogados
ADR Abogados
AGM Abogados
Aguilar & Astorga Abogados
Alemany & Muñoz de la Espada Corporate Legal
Allen & Overy
Ashurst
Balms Abogados Madrid
BDO Abogados y Asesores Tributarios
Benoit Partners
Bonmati Abogados
Bufete Amorós
Bufete Rodríguez de Brujón-Pérez Roldán
CECA Magán Abogados
CEL Abogados y Asociados
Clifford Chance
CMS Albiñana & Suárez de Lezo
Cuatrecasas Gonçalves Pereira
Deloitte Abogados
Dentons
EY Abogados
Félix Vidal y Asociados Abogados y Economistas
Fuster - Fabra Abogados

Global Legal Data
Gómez - Acebo & Pombo Abogados
Goñi y Cajigas Abogados
Illescas Estudio Legal
Jausas
Juárez Bufete Internacional
King & Wood Mallesons SJ Berwin
LaB - Legal Advice & Business Solutions
Lanx Abogados
Luis Romero y Asociados - Abogados Penalistas
Medina Cuadros Abogados
Montero Aramburu Abogados
Muñoz Arribas Abogados, S.L.P.
Pérez - Llorca
Pintó Ruiz & Del Valle
Ramírez y Crespo Asociados
Ramón y Cajal Abogados
Sanchez - Stewart Abogados S.L.P.
Schiller Abogados y Rechtsanwalte, S.L.P.
Sentencia Bufete Jurídico Internacional
Squire Sanders
Umer & Co
Unión Legal
V2C Abogados
Ventura Garcés & López - Ibor, Abogados
Wilmer & Co

Agencia Organizadora:

Cima
comunicación

Universidades / Categoría Estudiante

Columbia Law School
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas Universidad Carlos III de Madrid
Facultad de Derecho - Universidad de la Laguna
Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz
Facultad de Derecho Universidad de Valladolid
Facultad de Derecho y Economía, UdL
Instituto Tecnológico de Monterrey
Nebrija Universidad
Pontificia Universidad Católica de Chile
The City Law School
Universidad Alfonso X el Sabio
Universidad Camilo José Cela
Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir
Universidad de Oviedo (Facultad de Derecho)
Universidad de Barcelona
Universidad Miguel Hernández de Elche
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
Universitat Pompeu Fabra
Universidad Rafael Urdaneta de Venezuela
Universidad de Santiago de Compostela
Universidad Francisco Marroquín
St John's University
Wolfson College Cambridge

Medios Oficiales:

informativojuridico



EUROPRFM

iusport



EL MUNDO

Expansión

MARCA

Fiscal Laboral

Abogdo

Economist & Jurist

Tel.: (+34) 911 265 180 - premiojuridico@isdemasters.com - www.isdemasters.com