

Economist & Jurist

Año XXVI | nº 216 | Diciembre 2017-Enero 2018

www.economistjurist.es

Nueva Ley del Sector Público



Novedades en la ley del trabajador autónomo

**Sistemas para expulsar a un socio
“odioso” de una sociedad**

**Alegación y prueba del derecho
extranjero en España**

REGULATORY COMPLIANCE AND US LAW

EIS
Innovative School



FORDHAM UNIVERSITY
THE JESUIT UNIVERSITY OF NEW YORK



La Fordham University School of Law está situada en el Lincoln Center, en la isla de Manhattan. Allí se imparten los programas de pregrado de Artes y Ciencias, la Escuela de Derecho, y las escuelas de postgrado de Administración de Empresas, Educación, y Trabajo Social, en un entorno urbano, entre las calles 60 y 62 Oeste, y la avenidas Columbus y Amsterdam, cerca del Parque Central y del recientemente construido Warner Center.



La Universidad de Fordham es pionera a nivel mundial en ofrecer formación en esta materia y es la primera en ofrecer un Máster en Compliance en EEUU



El programa está diseñado para compañías que apuestan por la rama del Compliance y cuenta con profesores que son los máximos referentes en Compliance en NY y EEUU

MARZO 2018

AMPLÍA INFORMACIÓN O MATRICÚLATE:

www.economistschool.es/formacion
masters@economistschool.es

El recurso de casación

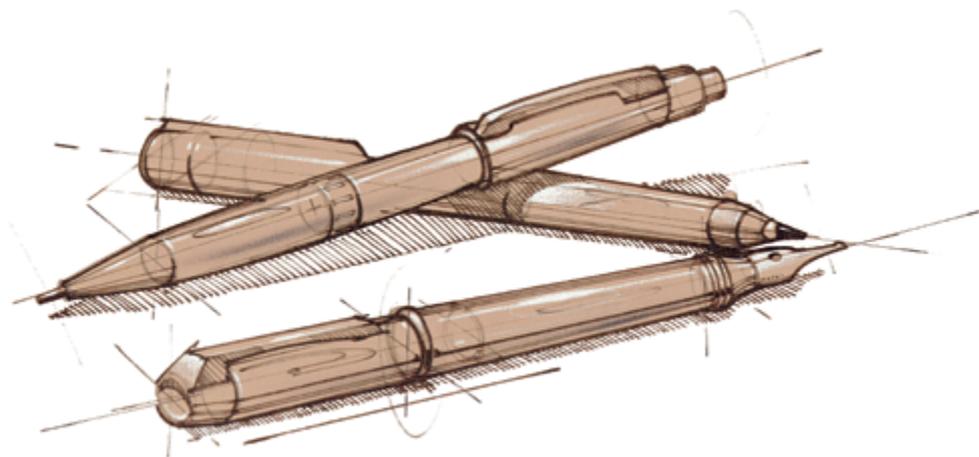
Con claridad evidente el núm. 6 del art. 1º del Código civil dispone – insistimos – que «la jurisprudencia **complementará** el ordenamiento jurídico con **la doctrina** que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar la **ley, la costumbre y los principios generales** del Derecho».

Por esto, el razonamiento que ampara las resoluciones de todo recurso de casación ha sido - y es – aquel poderoso resorte que integra en el mismo ordenamiento jurídico, el pálpito de la vida misma, acaso vertido en la recoleta consulta de un modesto abogado. Así gracias a la augusta autoridad del Tribunal Supremo, y a su responsable y docto razonar se **enriquece** y adquiere mayor sustancia útil, nuestro ordenamiento jurídico; así se torna **más justo**.

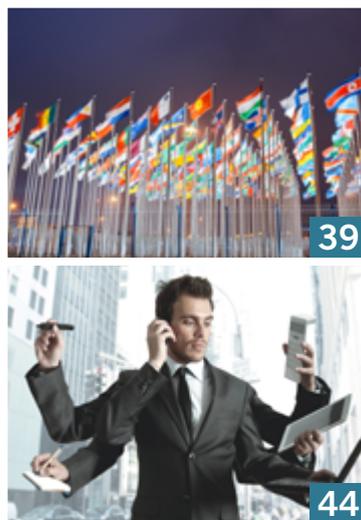
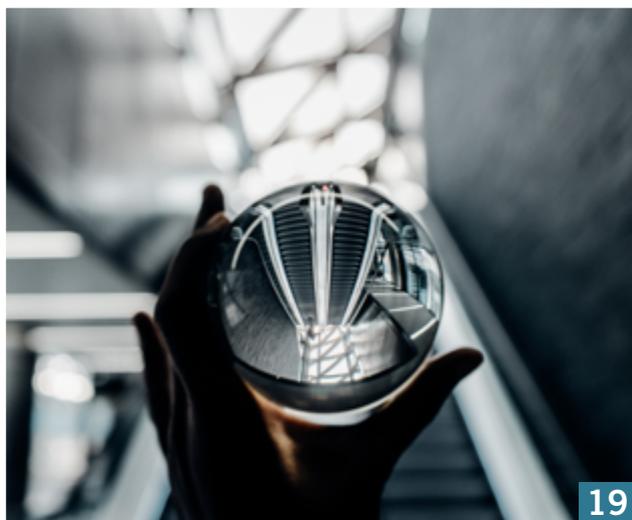
Por esto, el derecho al recurso forma parte de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución (SsTC 46/84, 110/85, 81/86, 69/87 y 130/87 – según GUI «Jurisprudencia Constitucional íntegra 1981/2001») - y por esto también el acceso a los recursos debería interpretarse **en el sentido más favorable a su efectividad**.

La sociedad actual debe tomar conciencia de que la administración de justicia y la realidad de la tutela judicial efectiva es un bien trascendentalísimo que exige un mayor dispendio, que permita con mayor número de juzgadores aquel sosiego que exige la necesaria ponderación y reflexión para poder ejecutar serena y sosegadamente su cometido. Y aunque ahora se alcance la justicia, el coste humano de inquietud y presión es demasiado excesivo.

José Juan Pintó Ruiz. Doctor en Derecho. Abogado



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

EN PORTADA

- 14 Principales novedades de la ley de contratos del Sector Público. Por Pablo Silván Ochoa y Carlos Melón Pardo

DERECHO ADMINISTRATIVO

- 14 Principales novedades de la ley de contratos del Sector Público. Por Pablo Silván Ochoa y Carlos Melón Pardo

DERECHO INTERNACIONAL

- 20 - Unificación del derecho mercantil internacional y los Incoterms como instrumento facilitador del comercio global. Por Diego González Villamil
- 32 - Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España ¿Por qué debe probarse, qué debe probarse y cómo debe probarse el derecho extranjero en España? Por Pedro Heredia Ortiz y Alfonso Ortega Giménez

DERECHO LABORAL

- 40 El apoyo a la actividad emprendedora del trabajador autónomo. Por Isabel Merenciano

DERECHO MERCANTIL

- 48 - El apoderado de las sociedades de capital. Por Fernando Cerdá Albero
- 54 - Aplicación de la ley de morosidad a las relaciones entre abogados y clientes no consumidores: Comentario a la sentencia 562/2017 del Tribunal Supremo. Por Francisco Muñoz Arribas
- 62 - Sistemas para expulsar a un socio "odioso" de una sociedad (limitada y anónima). Por Ana García Lucero

CASOS PRÁCTICOS

- 68 Contrato de arrendamiento. Reclamación acumulada de deudas y de daños y perjuicios por el incorrecto uso de la vivienda



14 EN PORTADA

Principales novedades de la ley de contratos del Sector Público

El pasado día 9 de noviembre se publicó en el BOE la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. La Ley entrará en vigor el día 9 de marzo de 2018.

DERECHO PROCESAL

- 78 - El recurso de alzada. Por Érika Fernández
- 86 - Recurso extraordinario de revisión. Por Lara Matos Franch

94 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

96 NOVEDADES EDITORIALES

Economist & Jurist

www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara

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. UsónDuch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, M^a Isabel Fernández Boya, Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio

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

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

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

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona
economist@difusionjuridica.es
www.economistjurist.es
CIF: A59888172 - Depósito Legal: M-29743-2015
ISSN edición impresa: 2444-3166

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Laura Alonso Araguas

Exclusiva de publicidad

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

Impresión

Rotoatlántica

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



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

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

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 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**
 - Ley de Contratos del Sector Público ... 04
 - Memoria del Análisis de Impacto Normativo..... 05
 - Jurisprudencia**
 - Sanciones administrativas 06
- AL DÍA CIVIL
 - Jurisprudencia**
 - Liquidación de sociedad de gananciales 06
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Nuevo modelo 190 del IRPF..... 07
 - Jurisprudencia**
 - Valoración de bienes inmuebles 08
- AL DÍA PENAL
 - Jurisprudencia**
 - Delito de resistencia contra la autoridad 08
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - Se modifica la información de las instituciones de inversión colectiva extranjeras inscritas en los RCNMV..... 09
 - Jurisprudencia**
 - Juntas generales..... 10
- AL DÍA PROCESAL
 - Legislación**
 - Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo 10
 - Jurisprudencia**
 - Actos procesales..... 11
- AL DÍA SOCIAL
 - Jurisprudencia**
 - Percepciones extrasalariales 12
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - Subvenciones a pymes y autónomos para la contratación de banda ancha fija de alta velocidad..... 12
 - Subvenciones para actividades de prevención de riesgos laborales 12
 - Ayudas a la construcción naval en i+d+i..... 13

- Subvenciones del programa FEDER 2014-2020 13
- Subvenciones al seguro agrario 13
- Autonómicas**
 - Subvenciones en materia de igualdad de oportunidades, integración social de extranjeros y apoyo a las familias en Aragón 13
 - Ayudas a la vivienda habitual de personas en situación de riesgo de exclusión social en Cataluña..... 13
 - Ayudas para el fomento del trabajo autónomo en Andalucía 13

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

SE APRUEBA LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO QUE ENTRARÁ EN VIGOR EL 9 DE MARZO DE 2018

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017)

Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, **lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio.**

También se da satisfacción aquí a la necesidad de **simplificación de los trámites y con ello, de imponer una menor burocracia para los licitadores y mejor acceso para las PYMES.** El proceso de licitación debe resultar más simple, con la idea de reducir las cargas administrativas de todos los operadores económicos intervinientes en este ámbito, beneficiando así tanto a los licitadores, como a los órganos de contratación.

Se introducen normas más estrictas tanto en beneficio de las empresas como de sus trabajadores, de manera que las nuevas normas endurecen las disposiciones sobre esta

NOTA IMPORTANTE



EL VALOR DE UN BIEN INMUEBLE PUEDE ACREDITARSE POR OTROS MEDIOS APARTE DE FACTURAS. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL, PÁG. 8.

materia en las denominadas ofertas «anormalmente bajas». Así se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

Por último, conviene señalar que, mediante la presente Ley se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, institución de larga tradición jurídica en el derecho español, y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, dejando la transposición de la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales a otra ley específica, que asimismo incorporará al ordenamiento jurídico español la parte de la Directiva 2014/23/UE que resulte de aplicación a los sectores citados.

Asimismo, también hay que destacar que, si bien el motivo determinante de la presente Ley es la transposición de dos Directivas, no es el único. Así, esta Ley, teniendo como punto de partida dicha transposición, no se limita a ello, sino que trata de diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y, por supuesto, a través de la prestación de mejores servicios a los usuarios de los mismos.

La presente Ley entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No obstante, la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, lo harán a los diez meses de la citada publicación; y los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, que lo harán al día siguiente de la referida publicación. El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

SE REGULA LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. (BOE núm. 276, de 14 de noviembre de 2017)

Durante estos últimos años se han producido distintos cambios normativos que hacen necesaria su derogación y la aprobación de un nuevo real decreto adaptado a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que incluye una modificación ad hoc de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Uno de los objetivos de las leyes indicadas es asegurar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, de acuerdo con los principios de buena regulación, garantizando de modo adecuado la participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas, reforzando la seguridad

jurídica y la evaluación periódica del ordenamiento jurídico. Es vocación del presente real decreto desarrollar estas previsiones legales, con importantes aspectos novedosos como el estudio del engarce con el derecho de la Unión Europea en el análisis jurídico, el estudio sobre la unidad de mercado y la competitividad y la realización del Test PYME.

Con esta finalidad, el real decreto se compone de **tres artículos que profundizan en la estructura y el contenido de las memorias del análisis de impacto normativo, de acuerdo con lo previsto en las nuevas leyes. Incluye un apartado relativo a la forma en la que se realizará la evaluación de los resultados de la aplicación de la norma, o evaluación ex post.** En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 25.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, señala que el Plan Anual Normativo identificará las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, señalándose en el artículo 28.2 que dicha evaluación se realizará en los términos y plazos previstos en la memoria del análisis de impacto normativo. Asimismo, se mantiene la posibilidad de elaborar memorias abreviadas cuando concurren las circunstancias previstas en este real decreto.

Jurisprudencia

SANCIONES ADMINISTRATIVAS NO ES NECESARIO QUE SE DECLARE EN VÍA CIVIL LA ABUSIVIDAD DE UNA CLÁUSULA PARA QUE SE IMPONGA UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 19/09/2017

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha establecido que **no es necesaria la declaración previa en la vía civil de la abusividad de una cláusula para imponer una sanción administrativa.**

En este sentido, se establece que la Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios en aplicación de los tipos infractores previstos en Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en relación con los artículos 82 y 85 a 90, sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil.

Se justifica el pronunciamiento, en tanto en cuanto, cuando se trata de sancionar la introducción de cláusulas abusivas, y se impone esa declaración previa de la jurisdic-

ción civil, es de suponer que por sentencia firme, el carácter abusivo de la cláusula, no sólo retrasa el ejercicio de la potestad sancionadora, sino que lo impide, si tenemos en cuenta que la Administración carece de acción para acudir a dicha jurisdicción, postulando la nulidad de una cláusula puesta de un contrato privado entre una entidad bancaria y el usuario de sus servicios.

El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, no imponen esa suerte de prejudicialidad civil que se infiere de la sentencia recurrida, para el ejercicio de la potestad sancionadora, toda vez que el ilícito administrativo que castiga, la introducción de cláusulas abusivas, es título suficiente para ejercer la potestad sancionadora. Tampoco la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que no sólo no atribuye ese filtro al juez civil para el posterior ejercicio de la potestad sancionadora, sino que considera de manera amplia los modos para impedir o corregir el uso de cláusulas abusivas.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70425450

AL DÍA CIVIL

Jurisprudencia

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES EN LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES DEBE SER INCLUIDO EL CAPITAL PRIVATIVO APORTADO POR LOS CÓNYUGES

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 13/09/2017

En una reciente sentencia el Tribunal Supremo, ha establecido que **el dinero privativo aportado por los cónyuges a la sociedad de gananciales deberá ser computado a la hora de realizar la liquidación de la misma.**

En este sentido, **podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.**

No se trata aquí de tal atribución de ganancialidad, sino de la aportación por uno de los cónyuges -en este caso el esposo- de dinero privativo para la adquisición de la vivienda familiar, la cual tiene carácter ganancial en este caso.

NOTA IMPORTANTE



NO ES NECESARIA LA DECLARACIÓN PREVIA EN LA VÍA CIVIL DE LA ABUSIVIDAD DE UNA CLÁUSULA PARA IMPONER UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA ADMINISTRATIVO, PÁG. 6.

Por tanto, la norma que resulta aplicable -según la cual ha resuelto, sin citarla, la Sentencia impugnada- es la del artículo 1398- 3.ª CC, según la cual se integra en el pasivo de la sociedad de gananciales «el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad».

Es esta la situación creada ya que consta, según declara probado la Audiencia, que el esposo pagó con dinero privativo la cantidad a que se refiere la Sentencia para amortización del préstamo hipotecario que gravaba el inmueble ganancial, haciendo frente de ese modo con dinero propio a una deuda ganancial, por lo que surgió desde entonces el crédito a su favor contra la sociedad de gananciales que ahora debe integrarse en el pasivo de la misma.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com **Marginal: 70419332**

AL DÍA FISCAL Legislación

SE APRUEBA UN NUEVO MODELO 190 DEL IRPF

Orden HFP/1106/2017, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Orden EHA/3127/2009, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el modelo 190 para la declaración del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta y los plazos de presentación de los modelos 171, 184, 345 y 347. (BOE núm. 280, de 18 de noviembre de 2017)

Según contempla el artículo 2.2 de la Orden EHA/3127/2009, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el modelo 190 para la declaración del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta

de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta y se modifican las condiciones para la presentación por vía telemática de los modelos 111 y 117 por los obligados tributarios que tengan la consideración de grandes empresas, así como la hoja interior de relación de socios, herederos, comuneros o partícipes del modelo 184 y los diseños lógicos de los modelos 184 y 193, relativo a los obligados tributarios que deban presentar el citado modelo 190, tratándose de becas exentas en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.j) de la 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, no se incluirán en el modelo 190 aquellas cuya cuantía sea inferior a 3.000 euros anuales.

En consecuencia, las becas exentas que se conceptúen como tales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.j) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, deberán consignarse por parte de la entidad pública concedente en el modelo 347 si son inferiores a los 3.000 euros y en el modelo 190 en caso de resultar iguales o superiores a dicha cuantía.

Con el fin de lograr que todos los importes satisfechos a un mismo perceptor en concepto de becas exentas del artículo 7.j) se reflejen por parte de la entidad concedente en un mismo modelo de declaración informativa y, que además, se eliminen con ello los problemas en la imputación de datos fiscales a sus perceptores que se pueden producir en relación con la obligación de declarar por el hecho de consignar dichas becas exentas en el modelo 347, ya que en este último modelo no se pueden reflejar como exentas las mismas, aunque de conformidad con lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sí lo estén, se considera conveniente la modificación de la Orden EHA/3127/2009, con el objeto de suprimir el apartado 2 del artículo 2 de esta Orden, así como las referencias existentes a dicha excepción en los diseños de registro del perceptor.

Por otra parte, y con independencia de que, en la actualidad, la presentación del modelo 190 ha de ser realizada obligatoriamente de forma telemática, de conformidad con lo establecido en la letra a) del artículo 12 de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones, declaraciones informativas, declaraciones censales, comunicaciones y solicitudes de devolución, de naturaleza tributaria, y no es posible su presentación en papel impreso (salvo, en su caso, la presentación de la hoja resumen cuando la misma se realice mediante soporte legible por ordenador), se considera oportuno aprobar un nuevo modelo 190, adaptado a las últimas modificaciones normativas que actualice y sustituya al aprobado por la Orden EHA/3127/2009, de 10 de noviembre, así como los diseños físicos y lógicos de este modelo.

Por último, y con el fin de homogenizar los plazos de presentación de las declaraciones informativas y mejorar la calidad de los datos fiscales se anticipan los plazos de presentación de los modelos 171, 184, 345 y 347 al mes de enero de cada ejercicio.

En las próximas campañas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la Administración Tributaria tiene previsto anticipar el plazo de presentación de la autoliquidación por este impuesto, con el fin de que los contribuyentes puedan solicitar y obtener su devolución cuanto antes. Para ello es imprescindible que la Administración Tributaria disponga de la información que proporcionan los modelos 171, 184, 345 y 347 lo antes posible, para lo cual se anticipa en esta orden ministerial el plazo para su presentación al 31 de enero, si bien la entrada en vigor de la modificación del plazo de presentación del modelo 347 se pospone hasta el 1 de enero de 2018, siendo de aplicación por tanto a la declaración anual de operaciones con terceras personas del ejercicio 2018, a presentar en 2019.

Jurisprudencia

VALORACIÓN DE BIENES INMUEBLES EL VALOR DE UN BIEN INMUEBLE PUEDE ACREDITARSE POR OTROS MEDIOS APARTE DE FACTURAS

*Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
27/07/2017*

En una reciente sentencia, **la Audiencia Nacional ha establecido que el valor de un bien inmueble puede acreditarse por otros medios aparte de facturas.** En el caso enjuiciado, se requería al recurrente para que acreditara el valor y fecha de adquisición, así como el valor

contable de los inmuebles transmitidos en el ejercicio 2004, comunicándole en este acto que de no aportarse estos la inspección, aplicaría, en su caso, los valores de los cuales existe justificación documental que como se advirtió en diligencia de 21/312007 son inferiores a los utilizados por el contribuyente en su declaración.

Al respecto, aunque la entidad no aportó la factura de compra del bien inmueble, la Audiencia ha concluido que el valor de adquisición puede probarse mediante la contabilidad y por las actas de inspección incoadas por ejercicios anteriores en las que no se había cuestionado el valor que figuraba en contabilidad.

En este sentido, valorando conjuntamente los elementos probatorios y teniendo presente que los valores de adquisición constaban en la contabilidad, no se discutieron en las inspecciones de 1980 a 1983, ni se comprobaron en la actualización de balances conforme al RD 7/1996, la Audiencia Nacional concluye que el precio de adquisición utilizado por la sociedad para el cálculo del beneficio en la venta de los inmuebles es correcto, en cuanto que se ha formado a partir del precio de compra teniendo cuenta, además, las correspondientes inversiones y mejoras, actualizaciones y regularizaciones de valor legalmente establecidas.

Asimismo, el hecho de que se haya tenido que iniciar y tramitar un procedimiento inspector para descubrir los hechos, en nada absolutamente incide sobre el elemento culpabilidad, que, claro está, es anterior al procedimiento y ajeno en su existencia a que haya o no procedimiento al efecto.

Tampoco tiene soporte jurídico alguno pretender fundar la culpabilidad en el dato negativo de que el principio de prudencia no exigía realizar la provisión, pues esta circunstancia en todo caso serviría para excluirla, pero evidentemente no para justificarla.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70419158

AL DÍA PENAL

Jurisprudencia

DELITO DE RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ES LA GARANTÍA DE FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS Y FUNCIONES PÚBLICAS

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 04-10-2017

NOTA IMPORTANTE



LA MAQUINACIÓN FRAUDULENTE CONSISTENTE EN LA OCULTACIÓN MALICIOSA DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO CONCURRE OBJETIVAMENTE CUANDO CONSTA QUE TAL OCULTACIÓN, Y LA CONSIGUIENTE INDEFENSIÓN DEL DEMANDADO, SE PRODUJO POR CAUSA IMPUTABLE AL DEMANDANTE Y NO AL DEMANDADO. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA PROCESAL, PÁGS. 11 Y 12.

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha establecido que **el bien jurídico protegido, en el delito de resistencia a la autoridad, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas.**

En este sentido, aunque la resistencia del art. 556 es de carácter pasivo, puede concurrir alguna manifestación de violencia o intimidación, de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras, cual sucede en el supuesto del forcejeo del sujeto con los agentes de la autoridad, en que más que acometimiento concurre oposición ciertamente activa, que no es incompatible con la aplicación del art. 556. Con el fin de clarificar la relación gradatoria entre los tipos penales de atentado, resistencia y la anterior falta contra agente de la autoridad, señala de mayor a menor la escala siguiente: art. 550: atentado y resistencia activa grave; y art. 556: resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple.

Así pues, quien, aun persiguiendo otras finalidades distintas de la de oponerse a una actuación policial de control, agrade, resiste o desobedece conociendo la condición de agente de la autoridad o funcionario del sujeto pasivo, acepta la ofensa al principio de autoridad que representan como consecuencia necesaria cuando éste quede vulnerado por causa de su proceder.

Se concluye que los elementos normativos a ponderar se refieren, por una parte, a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo, y, por otra, a la mayor o menor gravedad de la oposición física del mismo sujeto al mandato emanado de la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de sus funciones.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70424476

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

SE MODIFICA LA INFORMACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA EXTRANJERAS INSCRITAS EN LOS REGISTROS DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

Circular 2/2017, de 25 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 2/2011, de 9 de junio, sobre información de las instituciones de inversión colectiva extranjeras inscritas en los Registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 270, de 7 de noviembre de 2017)

La Circular 2/2011, de 9 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre información de las instituciones de inversión colectiva extranjeras inscritas en los Registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores regula la información que las IIC extranjeras que se comercializan en España han de remitir a la CNMV y a socios y partícipes. Además, establece el estado estadístico, que, con carácter trimestral, también deben enviar a la CNMV.

El crecimiento de la comercialización transfronteriza de productos de inversión colectiva hace necesario modificar la Circular 2/2011 de la CNMV para tener una visión general de la comercialización de IIC extranjeras en España, para conocer la evolución y características de este segmento del mercado.

Por este motivo, se modifica el estado estadístico A01 para incorporar nuevas variables tanto cuantitativas como cualitativas.

Por otra parte, se incluyen de manera explícita como sujetos obligados al envío de información estadística, las IIC extranjeras no armonizadas. De manera que toda IIC extranjera que se comercialice en España está obligada al envío del estado estadístico A01.

Jurisprudencia

JUNTAS GENERALES CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL REALIZADA CON ABUSO DE DERECHO, CON LA FINALIDAD DE IMPEDIR LA ASISTENCIA DE SOCIOS DISCREPANTES

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 20/09/2017

Todas las juntas generales de la sociedad se habían celebrado en la modalidad de junta universal, hasta la junta general extraordinaria de 9 de marzo de 2011, cuya convocatoria se anunció mediante publicación en el BORME y en el diario El Correo de Andalucía, de Sevilla.

A la junta general de 9 de marzo de 2011 solo asistió el hasta entonces administrador solidario. En la misma se acordó cesar a la otra administradora solidaria y se nombró administrador único.

Tras la oposición de la sociedad, que alegó, resumidamente, que la sociedad se encontraba en una situación de bloqueo, ya que existía un conflicto entre los socios que se remontaba a varios meses atrás, en cuyas circunstancias era imposible la celebración de una junta general universal como se había hecho hasta entonces y que por ello se acudió al mecanismo legal de convocatoria, la Sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de la junta general de socios, de los acuerdos sociales adoptados en ella y de cualquier otro acuerdo o actuación que trajera causa de dichos acuerdos.

La sociedad demandada recurrió en apelación, cuyo recurso fue desestimado por la audiencia Provincial de Sevilla. La sentencia de **segunda instancia considera que, pese a que la junta se celebró de acuerdo con las previsiones legales, concurrió un claro abuso de derecho por parte del administrador solidario.**

Ha quedado probado que lo usual era acordar verbalmente la celebración de junta que adoptaba la forma de junta universal, sin que tuviese mucho sentido el gasto de publicar una convocatoria de junta general en el BORME y en un diario de los de mayor circulación de la provincia del domicilio social.

Si circunstancias posteriores imposibilitaban la junta universal, el administrador convocante debería haber actuado con buena fe y comunicar al resto de socios que se cambiaba el modo de convocatoria y se optaba por el procedimiento ordinario previsto legalmente, máxime cuando una de tales socias era coadministradora solidaria.

Al no hacerlo así, incurrió en abuso de Derecho, e incluso en fraude de ley.

En el caso de sociedades en que por el escaso número de socios que las integran sea habitual la comunicación personal a los socios de la convocatoria de la junta, la utilización sorpresiva y sin aviso previo exclusivamente del sistema previsto en el art. 173 LSC supone una aplicación torticera del mismo, con la finalidad contraria a la legalmente querida, es decir, tratar de que el otro socio no pueda enterarse de la convocatoria y ejercer sus Derechos políticos, que es precisamente lo que con toda claridad ha ocurrido en el caso.

Asimismo, El Tribunal Supremo considera que resulta significativo que ante el supuesto bloqueo en las votaciones la solución sea convocar una junta sin comunicarlo a la coadministradora solidaria, cuando precisamente el objetivo primordial de su celebración era su cese. O por lo menos, haber avisado con antelación a los socios que, en lo sucesivo, las convocatorias se harían conforme a lo previsto legal y estatutariamente.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com **Marginal: 70419336**

AL DÍA PROCESAL

Legislación

SE APRUEBA LA LEY QUE INCORPORA AL DERECHO ESPAÑOL LA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS EN MATERIA DE CONSUMO

Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. (BOE núm. 268, de 4 de noviembre de 2017)

La presente ley incorpora al Derecho español la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, garantizando la existencia de entidades de resolución alternativa establecidas en España que cumplan con los requisitos, garantías y obligaciones exigidas por la misma.

De esta forma, los consumidores residentes en España o en cualquier Estado miembro de la Unión Europea tendrán la posibilidad de resolver sus litigios de consumo con empresarios establecidos en España acudiendo a entidades

¡ATENCIÓN!



SE APRUEBA LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO QUE ENTRARÁ EN VIGOR EL 9 DE MARZO DE 2018. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA ADMINISTRATIVO PÁGS. 5 Y 6.

de resolución alternativa de calidad que hayan sido acreditadas por la autoridad competente e incluidas en un listado nacional de entidades acreditadas, el cual será trasladado a la Comisión Europea para que sea incluido en el listado único de entidades notificadas por los diferentes Estados miembros de la Unión Europea.

Son las propias entidades las que, voluntariamente, podrán solicitar su acreditación ante la autoridad competente que proceda, quien dictará resolución tras realizar un análisis y evaluación del cumplimiento por las mismas de todos los requisitos exigidos en esta ley. Aquellas entidades de resolución alternativa que no se encuentren acreditadas de conformidad con el procedimiento establecido en esta norma ejercerán sus funciones en la forma prevista para cada caso.

Las entidades de resolución alternativa de litigios que deseen obtener la acreditación que concede la autoridad competente deberán estar establecidas en España y cumplir los requisitos exigidos por esta ley, y las mismas podrán tener naturaleza pública o privada.

En sectores donde exista un alto nivel de conflictividad y una adhesión limitada a entidades de resolución de conflictos, se articularán todas las medidas administrativas y normativas necesarias para corregir esta situación, incluidas las sancionadoras. Para ello anualmente se evaluarán los sectores más problemáticos y las cuestiones más reclamadas en orden a introducir las modificaciones normativas o las políticas que alienten la inclusión de estos sectores de actividad en los sistemas de resolución de conflictos que cumplan con los principios y garantías que recoge esta ley. Sin perjuicio de que tales mecanismos privados internos de reclamación se regulen conforme a los criterios y exigencias que recoge esta ley de conformidad a la Directiva 2013/11/UE.

La ley se refiere a los litigios, de carácter nacional o transfronterizo, surgidos entre un consumidor y un empresario con ocasión o como consecuencia de un contrato de compraventa o de prestación de servicios, celebrado o

no a través de internet, independientemente del sector económico al que correspondan.

Se incluyen también dentro del ámbito de aplicación de esta ley los litigios derivados de las prácticas comerciales llevadas a cabo por empresarios adheridos a códigos de conducta. En concreto, y si bien la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, no hace ninguna referencia a los sistemas de resolución extrajudicial de reclamaciones en materia publicitaria, recogidos en el ordenamiento jurídico español en el artículo 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, se considera procedente incluir estos sistemas dentro del ámbito de aplicación de esta ley, teniendo en cuenta su sujeción a la misma normativa comunitaria y el hecho de que, de no ser incluidos, quedarían huérfanos de regulación, no resultando posible su notificación a la Comisión Europea.

Jurisprudencia

ACTOS PROCESALES MAQUINACIÓN FRAUDULENTE MEDIANTE LA OCULTACIÓN MALICIOSA DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO A EFECTOS DE CITACIÓN AL JUICIO

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 27/06/2017

La maquinación fraudulenta consiste en una actuación maliciosa que comporte el aprovechamiento deliberado de una determinada situación, llevada a cabo por el litigante vencedor, mediante actos procesales voluntarios que ocasionan indefensión. Una de sus manifestaciones es la ocultación maliciosa del domicilio de la parte demandada, para evitar su debido emplazamiento personal. En cuyo caso, la causa de la revisión estriba en que no cabe prescindir de la llamada a juicio en forma personal cuando existe una posibilidad directa o indirecta de localizar al interesado y hacerle llegar el contenido del acto de comunicación.

En este sentido, **se establece que el demandante tiene la carga procesal de promover que se intente el emplazamiento en cuantos lugares existe base racional suficiente para estimar que pueda hallarse la persona contra la que se dirige la demanda y debe desplegar la diligencia adecuada en orden a adquirir el conocimiento correspondiente, aunque no cabe exigirle una diligencia extraordinaria.**

Conforme a la jurisprudencia, **la maquinación fraudulenta consistente en la ocultación maliciosa del domicilio del demandado concurre objetivamente no solo cuando se acredita una intención torticera en quien lo ocultó, sino también cuando consta que tal ocultación, y la consiguiente indefensión del demandado, se produjo por causa imputable al demandante y no al demandado.**

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70401086

AL DÍA SOCIAL

Jurisprudencia

PERCEPCIONES EXTRASALARIALES NO PUEDE MODIFICARSE UNILATERALMENTE EL RÉGIMEN DE DIETAS, AUNQUE SEA UNA PERCEPCIÓN EXTRASALARIAL

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. 10/10/2017

En el presente caso, nos encontramos ante una MSCT, pues afecta a materia importante en el sinalagma contractual, es decir, a la retribución, aunque no posea naturaleza salarial, y lo hace de un modo significativo, reducción de entre un 42 % y un 57,59 %, con una duración que no se prevé limitada, y sin que conste ningún tipo de compensación que contribuya a paliar el perjuicio económico que de la misma se deriva. A esta conclusión no empece lo alegado por la empresa respecto del bajo porcentaje de la plantilla afectado ni sobre el bajo número de gastos concernidos por este cambio, pues tales extremos, en caso de haberse acreditado, no impedirían seguir considerando que la modificación es sustancial para aquellos a quienes afecta.

El Tribunal Supremo, ha concluido que a la hora de identificar si nos hallamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MCST), ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones

pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a materia importante en el sinalagma contractual (hablamos de retribución, aunque no posea naturaleza salarial) y lo hace de un modo significativo (reducción de entre un 42% y un 57,59%), con una duración que no se prevé limitada, y sin que conste ningún tipo de compensación que contribuya a paliar el perjuicio económico que de la misma se deriva.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70424328

SUBVENCIONES

Estatales

SE CONCEDEN SUBVENCIONES A PYMES Y AUTÓNOMOS PARA LA CONTRATACIÓN DE BANDA ANCHA FIJA DE ALTA VELOCIDAD

Real Decreto 898/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la contratación de servicios de acceso de banda ancha fija de alta velocidad a 30 megabits por segundo. (BOE núm. 253, de 20 de octubre de 2017)

Final de la convocatoria: 31 de diciembre de 2020.

SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA ACTIVIDADES DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Resolución de 29 de mayo de 2017, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, en régimen de concurrencia competitiva, para la realización de actividades en el ámbito de la prevención de riesgos laborales conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. (BOE núm. 143, de 16 de junio de 2017)

Final de la convocatoria: El plazo para la presentación de solicitudes se inicia el día siguiente a la fecha de publicación de la convocatoria y finaliza en la fecha que se fije en la misma.

¡ATENCIÓN!



SE APRUEBA UN NUEVO MODELO 190 PARA LA DECLARACIÓN DE RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA DEL IRPF SOBRE RENDIMIENTOS DEL TRABAJO Y DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL PÁGS. 7 Y 8.

SE CONCEDEN AYUDAS A LA CONSTRUCCIÓN NAVAL EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN, DESARROLLO E INNOVACIÓN (I+D+I)

Real Decreto 873/2017, de 29 de septiembre, por el que se regula la concesión de ayudas al sector de construcción naval en materia de investigación, desarrollo e innovación. (BOE núm. 269, de 6 de noviembre de 2017)

Final de la convocatoria: 31 de diciembre de 2020

SE CONCEDEN SUBVENCIONES DEL PROGRAMA FEDER DE CRECIMIENTO SOSTENIBLE 2014-2020

Real Decreto 616/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del Programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020. (BOE núm. 144, de 17 de junio de 2017)

Final de la convocatoria: Hasta la conclusión de la vigencia de la convocatoria, que será como máximo el 31 de diciembre de 2018

SE CONCEDEN SUBVENCIONES AL SEGURO AGRARIO

Real Decreto 425/2016, de 11 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones de la Administración General del Estado al Seguro Agrario. (BOE núm. 274, de 12 de noviembre de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo para presentar la solicitud será de quince días naturales desde la finalización del período de suscripción de la línea de seguro respectiva o bien, en el caso de las pólizas de los seguros de explotación de ganado, en el plazo de quince días desde la comunicación a Agroseguro del cambio de titular, siempre que la póliza para la que se solicite la subvención se encuentre dentro del periodo de garantía

Autonómicas

SE CONCEDEN SUBVENCIONES EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, INTEGRACIÓN SOCIAL DE EXTRANJEROS Y APOYO A LAS FAMILIAS EN ARAGÓN

Orden CDS/505/2016, de 23 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia de igualdad, integración social de personas de origen extranjero y apoyo a las familias. (Boletín Oficial de Aragón de 7 de junio de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de la solicitud de subvención se fijará en cada convocatoria

SE APRUEBAN AYUDAS PARA POSIBILITAR LA PERMANENCIA EN LA VIVIENDA HABITUAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL EN CATALUÑA

RESOLUCIÓN TES/7/2016, de 4 de enero, por la que se establecen las condiciones de acceso a las prestaciones económicas de especial urgencia para afrontar situaciones de emergencia en el ámbito de la vivienda, y el procedimiento para su concesión. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 14 de enero de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo entre la fecha en que se deja la vivienda y la fecha en que se solicita la prestación no debe ser superior a veinticuatro meses

SE CONVOCAN AYUDAS PARA EL FOMENTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN ANDALUCÍA

Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo. (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 29 de diciembre de 2015)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación depende del tipo de ayuda solicitada

PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO



Pablo Silván Ochoa y Carlos Melón Pardo.
Socios del Departamento de Derecho Administrativo
y Sectores Regulados Ramón y Cajal Abogados

SUMARIO

1. Objeto y finalidad de la Ley
2. Principales novedades de la Ley
 - a) El ámbito de aplicación de la Ley
 - b) La preparación de los contratos
 - c) La adjudicación de los contratos
 - d) La ejecución de los contratos
 - e) Régimen de control de las decisiones en materia de contratación
 - f) Publicidad y transparencia
 - g) Organización institucional en materia de contratación pública
 - h) Otras cuestiones de interés

El pasado día 9 de noviembre se publicó en el BOE la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. La Ley entrará en vigor el día 9 de marzo de 2018.

La incorporación del contenido de dichas Directivas -que se produce con notable retraso- es el principal objetivo de la LCSP, si bien es cierto que la ley no se ha limitado a trasladar a al ordenamiento jurídico nacional el contenido de las Directivas, sino que ha ido más allá, en el intento de potenciar los objetivos del nuevo régimen comunitario en materia de contratos públicos.

OBJETO Y FINALIDAD DE LA LEY

Desde este punto de vista, **las novedades de la LCSP** se articulan en torno a tres grandes ejes:

- a. **Apertura del mercado de la contratación pública**, mediante el incremento de la competencia en el seno del mismo, en particular por medio de la apertura de este mercado a las pequeñas y medianas empresas.
- b. **Flexibilización y agilización de los procedimientos de adjudicación contractual.**
- c. Incremento de los niveles de **transparencia, control y buenas prácticas** en materia de contratación pública.

PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY

El ámbito de aplicación de la Ley

Desde el punto de vista subjetivo, se prevé la aplicación de la LCSP a los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y asociaciones profesionales, y a las fundaciones y asociaciones vinculadas a todos ellos, si son

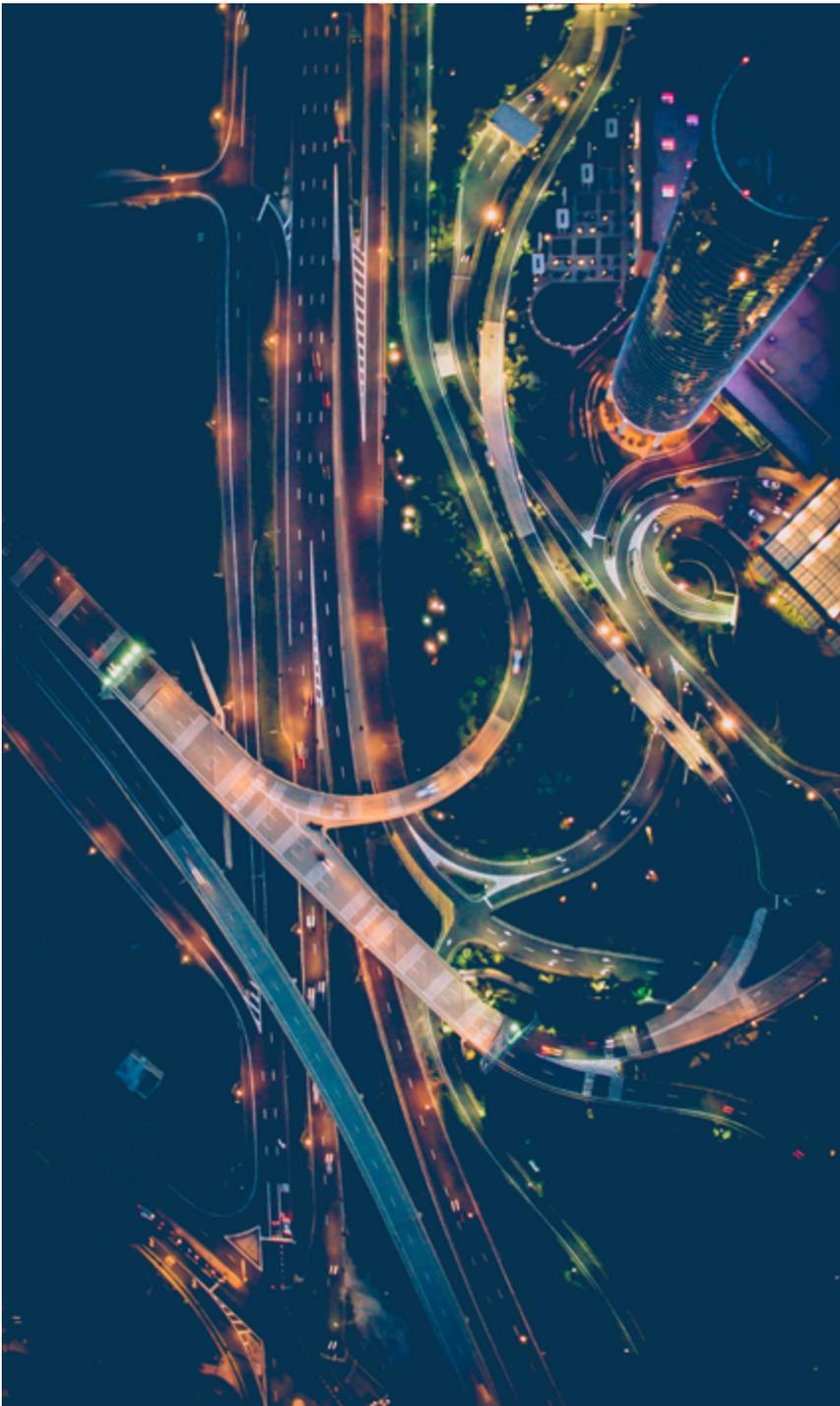
LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (Legislación. Marginal: 70425851). Arts.; 3, 4, 15, 18, 32, 33, 44, 55, 63, 71, 99, 103, 115, 118, 147, 149, 168, 177, 203, 216, 217, 284, 318, 319, 328, 332, 335, 336, D.A.16ª, D.A.43ª, D.F.9ª, D.F.11ª, D.F.12ª
- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. (Legislación. Marginal: 70388326)
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. (Legislación. Marginal: 70426782)

“Con el fin de permitir la entrada de las pequeñas y medianas empresas en el mercado de la contratación pública, se contempla como norma general la división del objeto del contrato en lotes, alterando la regla tradicional en este sentido”

“El contrato de gestión de servicios públicos es sustituido por el de concesión de servicios, lo que supone la desaparición de las modalidades extra concesionales”



financiados de modo mayoritariamente público y sólo respecto de los contratos que celebren sujetos a regulación armonizada (art.3.4). La aplicación de la LCSP se concreta, solamente, en su sujeción a instrucciones internas de contratación con objeto de garantizar la vigencia de los principios de la ley.

Las entidades que son poder adjudicador y no tienen la condición de Administración pública ya no adjudican sus contratos no sujetos a regulación armonizada con arreglo a instrucciones internas, sino aplicando directamente la Ley (art.318).

Desde el punto de vista objetivo:

- a. Se desarrolla y precisa el régimen de los distintos negocios jurídicos excluidos (arts.4 ss.).
- b. Desaparece el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, que prácticamente no había sido utilizado en la práctica.
- c. **El contrato de gestión de servicios públicos es sustituido por el de concesión de servicios (arts.15 y 284 ss.), lo que supone la desaparición de las modalidades extra concesionales de aquél (concierto, gestión interesada).** La distinción entre el contrato de concesión de servicios y el de servicios se fundamenta en la transferencia o no al contratista del riesgo operacional (concepto legal igualmente aplicable en el ámbito de la concesión de obras).
- d. Se regulan con mayor detalle los contratos mixtos (art.18).
- e. Se regulan con mayor rigor los encargos a medios propios personificados o negocios *in house providing* (arts.32 y 33).

La preparación de los contratos

Se modifica el régimen de las prohibiciones de contratar (arts.71 ss.) con objeto de dotar a esta institución de mayor utilidad práctica.

Con el fin de permitir la entrada de las pequeñas y medianas empresas en el mercado de la contratación pública, se contempla como norma general la división del objeto del contrato en lotes, alterando la regla tradicional en este sentido (art.99).

Se regulan las consultas preliminares al mercado (art.115) como mecanismo para preparar correctamente las licitaciones, identificando a priori las necesidades de la contratación y el mejor modo de satisfacerlas.

La adjudicación de los contratos

Se regula por vez primera en la Ley el desempate entre ofertas (art.147).

La regulación de las ofertas anormalmente bajas se endurece, tanto en relación con los requisitos de fondo como en relación con el procedimiento (art.149).

Se contemplan dos nuevos procedimientos de adjudicación: el procedimiento abierto simplificado (art.159) y la asociación para la innovación (art.177 ss.).

La tramitación de los procedimientos se basa en el empleo de medios telemáticos, en línea con el objeto de digitalización en este ámbito (disposición adicional 16^a).

La ejecución de los contratos

En materia de revisión de precios la LCSP se adapta a lo establecido en las normas sobre desindexación de la economía española (arts.103 ss.).

El régimen de modificación de los contratos es regulado ex novo, con objeto de adaptarse a la regulación comunitaria en esta materia (arts.203 ss.).

Se aumenta el rigor en las normas en materia de control y represión de la morosidad, que además se extienden a las relaciones entre el contratista principal y sus subcontratistas (arts.216 y 217).

Régimen de control de las decisiones en materia de contratación

La LCSP hace un esfuerzo por incrementar las garantías de control de la aplicación de sus normas, previendo el **sometimiento de todas las cuestiones relativas a la preparación y adjudicación de los contratos que celebren las entidades contratantes de Derecho privado a la jurisdicción contencioso-administrativa, previo recurso de alzada impropio** (arts.44.6 y 319.5). Se pone fin al sentido procesal que, bajo la regulación anterior, obligaba a dirimir cuestiones de Derecho administrativo ante la Jurisdicción Civil.



“Las cuestiones relativas a la preparación y adjudicación de los contratos que celebren las entidades contratantes de Derecho privado se someten a la jurisdicción contencioso-administrativa, previo recurso de alzada impropio”

Por otro lado, se modifica el régimen del recurso especial en materia de contratación (art.44 ss.) del siguiente modo:

- a. **Ampliando su objeto respecto de ciertos contratos** (ya no son susceptibles de recurso sólo los contratos sujetos a regulación armonizada) y actos (encargos a medios propios, modificaciones contractuales, rescate de concesiones).
- b. **Eliminando la cuestión de nulidad, que queda subsumida en el recurso especial, con la salvedad de que los plazos para denunciar los supuestos especiales de nulidad del contrato son más amplios.**
- c. Suprimiendo ciertas singularidades formales que daban lugar a la inadmisión de muchos recursos, en relación con el lugar de presentación del recurso y el cómputo del plazo para recurrir el acto de adjudicación.

- d. Contemplando la posibilidad de inadmitir el recurso a limine (art.55), en caso de que conste de modo manifiesto e inequívoco alguna causa de inadmisión de aquél.

Publicidad y transparencia

Es desarrollada notablemente la regulación del perfil de contratante, aumentando de manera muy considerable la información que debe ser publicada (art.63) y previendo la accesibilidad pública de esta información durante un periodo de cinco años.

Se reducen los umbrales cuantitativos de los contratos menores, que pasan a ser 40.000 euros para contratos de obras y de 15.000 euros para contratos de suministro y de servicios (art.118).

Se suprime la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía (art.168).

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- BONET NAVARRO, JOSÉ. LORENZO DE MEMBIELA, JUAN B. *Ley de la jurisdicción contencioso administrativa. Concordada con cuadros sinópticos resúmenes instituciones procesales*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2007
- MOREIRO GONZALEZ, CARLOS. *Procedimientos administrativos y judiciales de la Unión Europea*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2012

ARTÍCULOS JURÍDICOS

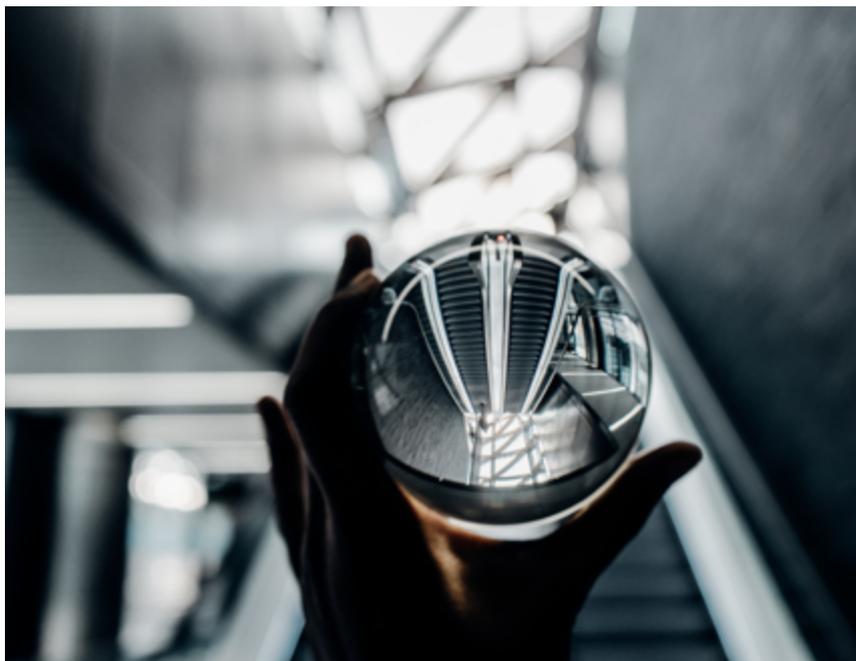
- GARCÍA DEL RÍO, LUIS. JIMÉNEZ BONILLA, SALVADOR. *Nuevas leyes del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del Régimen Jurídico del Sector Público*. Economist&Jurist Nº 204. Octubre 2016. (www.economistjurist.es)
- BURÉS FRAILE, EDUARDO. *La Ley de contratos del sector público. Aspectos básicos de la Ley 30/2007*. Economist&Jurist Nº 117. Febrero 2008. (www.economistjurist.es)
- EYRE DE LORENZO, JOSÉ ANTONIO. *Contrato de gestión de servicios públicos*. Ayuntamiento XXI Nº 53. Septiembre 2012

Organización institucional en materia de contratación pública

Se incrementa el protagonismo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que asume nuevas funciones de regulación y asesoramiento (art.328 ss.).

Es constituida la Oficina Independiente de Supervisión de la Contratación, en la que se integra la Oficina Nacional de Evaluación (art.332 ss.).

La remisión de información sobre contratos públicos al Tribunal de Cuentas queda regulada de manera más rigurosa (art.335 y 336).



Otras cuestiones de interés

La LCSP (disposición adicional 43ª y disposiciones finales 9ª, 11ª y 12ª) **aclara la condición de los ingresos correspondientes a la prestación de servicios públicos esenciales por parte de concesionarios y otras entidades sujetas al Derecho privado, incluidas las entidades públicas**

empresariales, atribuyendo a estos ingresos la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, con objeto de poner fin a la controversia existente sobre la naturaleza tributaria de estos ingresos (controversia que existía incluso en la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Supremo) **y la amenaza que esta supuesta naturaleza tributaria suponía para las formas de gestión indirecta y de gestión directa por medio de personificaciones sujetas** (en todo o en parte) **al Derecho privado.** ■

CONCLUSIONES

- La LCSP modifica de manera muy apreciable el régimen de contratación del sector público, introduciendo un buen número de novedades de calado, según hemos ido apuntando en los apartados precedentes. Aunque la LCSP se aparta poco de la estructura de la legislación anterior, lo que a simple vista puede llevar a entender que nos encontramos ante una mera actualización del contenido de la norma, lo cierto es que un análisis detallado revela que los cambios son profundos y darán lugar, cuando la Ley empiece a aplicarse, a una modificación significativa en la forma de contratar de las entidades del sector público
- En particular, la LCSP refuerza notablemente la transparencia y el rigor en los procedimientos de contratación y en la posterior ejecución de los contratos, obligando a las entidades contratantes a hacer un esfuerzo de adaptación a los cambios introducidos por la Ley, asumiendo no sólo las concretas novedades sino también el nuevo modelo conceptual de contratación pública (más abierto a la competencia, más transparente, más ágil y dinámico, digitalizado, sujeto a un mayor control) que subyace a las mismas
- En este sentido, será necesario que las entidades sujetas a la LCSP, tanto las que no lo estaban hasta ahora (partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y profesionales) como las que ya formaban parte del sector público a efectos de contratación, en particular las entidades vinculadas o dependientes en mayor o menor grado de la Administración pública, aprovechen el periodo de vacatio legis de la ley (cuatro meses desde su publicación oficial) para adaptar su contratación a las nuevas exigencias impuestas por la norma, con el fin de asegurar su adecuado cumplimiento

UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL Y LOS INCOTERMS COMO INSTRUMENTO FACILITADOR DEL COMERCIO GLOBAL



Diego González Villamil. Abogado de Cremades & Calvo Sotelo

SUMARIO

1. Introducción
2. Antecedentes
3. Principales Organismos Rectores del Derecho Comercial Internacional
 - a) La Organización Mundial del Comercio (OMC ó WTO)
 - b) Cámara Internacional de Comercio (CIC)
 - c) UNIDROIT
 - d) CNUDMI ó UNCITRAL
4. Definición de INCOTERMS
5. Finalidad de los INCOTERMS
6. Tipos de INCOTERMS
 - a) Término Ex Works (EXW) Entrega directa a la salida
 - b) Término FCA (Free Carrier/ Franco transportista) Punto de entrega convenido
 - c) Término FAS (Free Alongside Ship) Franco al Costado del Buque, puerto de embarque convenido
 - d) Término FOB (Free on board/ Cargado al buque) en el puerto de embarque convenido
 - e) Término CFR (Cost and Freight/ Coste y flete en lugar de destino convenido)
 - f) Término CIF (Cost Insurance Freight/ Costo, Seguro y Flete) en el punto convenido
 - g) Término CPT (Carriage Paid To/ Porte Pagado Hasta) lugar de destino convenido
 - h) Término CIP (Carriage and Insurance Paid To/ Porte pagado y Seguro Hasta lugar de destino convenido).
 - i) Término DAT (Delivered at Terminal/ Entregado en terminal convenida)
 - j) Término DAP (Delivered at Place / Entregado en el punto de destino)
 - k) Término DDP (Delivered Duty Place/ Entregados con Derechos Pagados) en lugar convenido

La primera ley mercantil fue la “lex mercatoria”, la misma era un conjunto de usos y costumbres que regulaban las relaciones entre los comerciantes. La importancia de la misma es que la internacionalización del comercio facilitó, en la edad media, la formación y la tecnificación de las costumbres mercantiles en todos los centros comerciales florecientes; lo que explica la unidad de principios y la uniformidad de reglamentaciones que resaltan en los Códigos de Comercio. Fueron los mismos comerciantes los que fomentaron la creación de la “lex mercatoria” debido a la insuficiencia que representaba el Derecho Romano en el ámbito mercantil. El profesor José Gabino Pinzón señaló en su obra de Derecho Comercial del año 1957 “el comercio se ha caracterizado desde sus orígenes por una tendencia intra-regional que ha puesto en contacto a distintos pueblos.

INTRODUCCIÓN

Sin embargo, los tratados internacionales, no son el único camino para incorporar el derecho mercantil internacional a la globalización de los mercados. Esto se debe a que hace algunas décadas la comunidad internacional, estableció un nuevo orden social, que no cuenta con la intervención del poder local regional. Esto es en base a 3 métodos que se encuentran ampliamente relacionados entre sí:

1. **Los principios generales no vinculantes de contratación internacional. Son una serie de sistemas normativos denominados SOFT LAW, los mismos son elaborados por organizaciones que cuentan con autonomía entre sí, estos principios no cuentan**

“Los principios generales no vinculantes de contratación internacional son una serie de sistemas normativos denominados SOFT LAW, los mismos son elaborados por organizaciones que cuentan con autonomía entre sí, estos principios no cuentan con fuerza vinculante ya que no cuentan con una sanción estatal o regional”

con fuerza vinculante ya que no cuentan con una sanción estatal o regional. Sin embargo, estos principios cuentan con la adopción voluntaria de la comunidad, esto

debido a que permite ampliar la práctica mercantil con la evolución que representa la economía y la tecnología en general estos son: Los Principios de UNIDROIT sobre la

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 24 de julio de 2014, núm. 282/2014, N° Rec. 353/2014, (Marginal: 69329760)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 31 de julio de 2014, núm. 198/2014, N° Rec. 269/2013, (Marginal: 69305670)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de marzo de 2006, núm. 309/2006, N° Rec. 3113/1999, (Marginal: 257112)

Contratación Comercial Internacional, Los INCOTERMS, como forma de facilitar el comercio y el trabajo continuo que realiza la OMC.

2. La implementación de un Sistema Alternativo de Solución de Controversias en materia mercantil internacional, se trata del ARBITRAJE INTERNACIONAL.

Ante la complicación que representa escoger una legislación aplicable para la solución de controversias entre 2 o más comerciantes que se encuentran en diferentes países, es que los mismos por lo general insertan en los contratos celebrados una CLÁUSULA ARBITRAL, donde se establece que en caso de suscitarse cualquier tipo de controversia entre las partes del conflicto, la misma será resuelta por un tribunal arbitral internacional. Este sistema cuenta con innumerables ventajas y es una herramienta pacificadora de importancia primordial en las relaciones jurídicas de carácter privado a nivel global. La CCI es la que cuenta con el mayor centro de arbitraje internacional, además de distintas cortes en Europa.

3. Los INCOTERMS. Son términos internacionales de aceptación voluntaria de las partes contratantes, estos establecen una serie

de reglas en cuando a las obligaciones con las que cuentan tanto el vendedor como comprador en la compraventa internacional de mercaderías. Sobre los mismos se expone más adelante.

ANTECEDENTES

Anteriormente, las operaciones comerciales internacionales entre diferentes países que cuentan con diferentes idiomas era un tema complejo. Esto debido a la interpretación del propio lenguaje, aplicación de los usos y costumbres locales, por lo cual esto podía generar importantes conflictos entre las partes del contrato.

El Antecedente más remoto del uso de la regulación de los derechos y obligaciones entre las partes contratantes internacionalmente se presenta en las Cortes Británicas en el año de 1812, debido a que dicho país contaba con un comercio marítimo muy importante, y si se puede asemejar el uso actual de algún INCOTERM a esa época era el correspondiente a FOB (Free on board). Posteriormente, en el año 1890 se comenzó a utilizar otro termino internacional que se podría comparar a los INCOTERMS de la actualidad como el CIF (Cost Insurance and Freight), por

lo que en el año 1919 en Norteamérica entraron en vigor los Revised American Foreign Transactions (RAFT), lo que supondría la existencia de las primeras reglas institucionalizadas, sin embargo dichas reglas únicamente aplicaban para los empresarios americanos y no a nivel internacional o global.

PRINCIPALES ORGANISMOS RECTORES DEL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

La Organización Mundial de Comercio (OMC o WTO)

La Organización Mundial de Comercio rige el comercio entre diferentes países. Su principal aportación son los acuerdos que celebran los distintos países que forman parte de la misma, los cuales son firmados por los mismos y ratificados por el Parlamento de cada país en específico. **El objetivo principal de la OMC es facilitar el comercio internacional y que este se de de una forma fluida, previsible y libre.** La OMC cuenta con más de 160 países miembros, lo que representa aproximadamente el 98% del Comercio Mundial.

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Debido a la globalización del comercio internacional es necesario tener un ente regulador del mismo para que dicte una serie de reglas y normas que faciliten la internacionalización del comercio y la apertura de diferentes países a distintos mercados a los que normalmente no tendría acceso debido a las diferencias en el lenguaje y la interpretación de los contratos, lo que podría ocasionar conflictos de carácter comercial internacional.

La Cámara de Comercio Internacional, se creó en el año de 1919 en París Francia la misma fue constituida con personalidad jurídica y naturaleza aso-

ciativa. La CCI goza de la característica de entidad consultiva de primer orden ante las Naciones Unidas.

Además de la creación de los INCOTERMS, la CCI ha creado otra serie de principios o instrumentos que facilitan las transacciones comerciales internacionales como, por ejemplo:

- a. **Reglas y Usos Uniformes a Créditos Documentarios:** Estas reglas rigen las relaciones entre comprador, vendedor y bancos. Las mismas consisten en la implementación de cartas de crédito, que, en caso de usarse, ofrecen la mayor seguridad jurídica a las partes contratantes, con respecto al vendedor, que el mismo cobrará en su lugar de domicilio y con relación al comprador que el recibirá las mercancías en el lugar acordado.
- b. **Reglas Uniformes para Cobranzas:** Estas reglas son conocidas como URC-522, las cuales establecen principios y obligaciones para las partes contratantes que participan en la cobranza de un crédito o de una deuda a nivel internacional.

UNIDROIT

Otro organismo importante en la unificación de reglas y principios comerciales del derecho internacional es el UNIDROIT que por sus siglas es el Instituto de Unificación de Derecho Privado, es una organización intragubernamental creada en el año de 1926. Su principal objetivo es promover la unificación del derecho privado a nivel internacional, su sede se encuentra en Roma y en la actualidad cuenta con 58 Estados miembros de los cuales se destacan México, España, Rusia, Estados Unidos y Brasil entre otros.

El UNIDROIT dicta ciertos principios internacionales para diferentes culturas jurídicas, lo que permite tener soluciones concretas e innovadoras ante las controversias que se puedan suscitar.

Algunos de los más importantes son los siguientes: Libertad de Contratación, Libertad de Forma y de Prueba, Interpretación e Integración de los Contratos, el Reconocimiento de los Usos y las Costumbres Internacionales entre otros.

CNUDMI ó UNCITRAL

Por sus siglas en español es la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la CNUDMI fue establecida por la Asamblea General de la ONU en el año 1996. Al momento de su constitución la Asamblea General estableció un mandato para la CNUDMI que consiste en la armonización y unificación del Derecho Mercantil Internacional. Debido a esto, la CNUDMI se ha convertido en el órgano jurídico central de las Naciones Unidas en el ámbito de Derecho Mercantil Internacional.

La Comisión esta integrada por 60 Estados miembros entre los cuales destacan Alemania, Brasil, Canadá, Chile, China, España, Rusia, Estados Unidos y México entre otros.

La representación de los Estados miembros en la Comisión es representativa con relación a las diferentes zonas geográficas y los principales sistemas jurídicos y económicos. Los miembros de la Comisión son elegidos por un periodo de 6 años.

Cuenta con Sesiones Anuales que se celebran en la sede de Nueva York y en la sede de Viena alternativamente. La Comisión establece grupos de trabajo en el que cada uno desarrolla temas concretos y están integrados por los representantes de todos los Estados miembros, los grupos de trabajo son los siguientes:

- Grupo de Trabajo I: Micro, Pequeñas y Medianas Empresas.
- Grupo de Trabajo II: Resolución de Controversias.
- Grupo de Trabajo III: Reformas al sistema de solución de controversias entre Inversionistas y Estados.
- Grupo de Trabajo IV: Comercio Electrónico.
- Grupo de Trabajo V: Régimen de Insolvencia.
- Grupo de Trabajo VI: Garantías Reales.

DEFINICIÓN DE LOS INCOTERMS

Los INCOTERMS son reglas internacionales de aceptación voluntaria por las partes del contrato para prevenir futuras controversias con respecto a los derechos y obligaciones de las partes.

FINALIDAD DE LOS INCOTERMS

La finalidad de los INCOTERMS es el establecimiento de una serie de reglas internacionales aprobadas por la Cámara de Comercio Internacional, para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en un contrato y por lo tanto otorgar seguridad jurídica a los contratantes en cuanto a los derechos y obligaciones con los que cuentan las partes.

TIPOS DE INCOTERMS

Los INCOTERMS que son utilizados en la actualidad son los correspondientes al año 2010, esto debido a que no han sufrido ninguna modificación, los mismos entraron en vigor a partir de enero de 2011.

Existen diferentes tipos de INCOTERMS de acuerdo al grado de obligaciones que representan para el comprador y vendedor y de acuerdo a la naturaleza de las mercancías y su transporte:

Termino Ex Works (EXW) Entrega directa a la salida

Vendedor: En este INCOTERM, el vendedor entrega al comprador en sus propias instalaciones sin realizar ningún tipo de carga en

el transporte seleccionado.

Comprador: Es de vital importancia señalar que el comprador asume todos los gastos y riesgos inherentes al transporte desde la salida de la fábrica del vendedor hasta su destino.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Comprador | Comprador |
| Aduana Exportación | Comprador | Comprador |
| Carga | Comprador | Comprador |
| Transporte principal | Comprador | Comprador |
| Seguro | Comprador | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Termino FCA (Free Carrier / Franco transportista) Punto de entrega convenido

Vendedor: El Vendedor efectúa la carga de la mercancía embalada en el vehículo señalado por el com-

prador y el pago de los aranceles por exportación.

Comprador: El comprador escoge al transportista de su conveniencia y los riesgos se trasladan al comprador una vez que la mercan-

cía es entregada al transportista. Las partes deben de convenir un lugar de entrega de las mercancías.

Es necesario señalar con precisión el lugar de entrega convenido para que no exista lugar a dudas.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Comprador | Comprador |
| Transporte principal | Comprador | Comprador |
| Seguro | Comprador | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|--------------------|-----------|-----------|
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Término FAS (Free Alongside Ship / Franco al Costado del Buque) puerto de embarque convenido

Vendedor: Además de las obligaciones señaladas en el INCOTERM anterior, existe la obligación del

vendedor de poner la mercancía al costado del buque, en el muelle o en los alijadores del puerto de embarque convenido.

Comprador: Una vez que se pone la mercancía al costado del buque,

este asume todos los riesgos y gastos de la pérdida o deterioro de las mercancías. El comprador designa al transportista, celebra el contrato y paga el flete convenido.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Comprador | Comprador |
| Transporte principal | Comprador | Comprador |
| Seguro | Comprador | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Término FOB (Free on board/ Cargado al buque) en el puerto de embarque convenido

Vendedor: Tiene la obligación de poner en el muelle convenido y

a bordo del buque las mercancías y efectuar los trámites de aduana para la exportación.

Comprador: Contrata al transportista, paga el flete marítimo y

el seguro, se encarga del proceso de llegada del buque al punto convenido. Corre con todos los riesgos y gastos de la pérdida o deterioro de las mercancías una vez que fueron entregadas.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|----------|----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|----------------------|-----------|-----------|
| Transporte principal | Comprador | Comprador |
| Seguro | Comprador | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Término CFR (Cost and Freight/ Coste y flete en lugar de destino convenido)

Vendedor: Escoge al transportista, asume los gastos del flete hasta el puerto de llegada convenido, es

importante señalar que no tiene que pagar los costos relativos a las maniobras de descarga de las mercancías. El vendedor debe de entregar al comprador un documento en el que se haga constar sus derechos, para que así pueda recoger las mercancías en el punto convenido.

Comprador: Asume el riesgo de deterioro o pérdida de la mercancía una vez que la misma llegó al punto convenido a bordo del buque.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |
| Transporte principal | Vendedor | Comprador |
| Seguro | Comprador | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Término CIF (Cost Insurance Freight/ Costo, Seguro y Flete) en el punto convenido

Vendedor: El vendedor tiene las mismas obligaciones que en CFR, no obstante, esto tiene la obligación adicional de contratar un seguro marítimo contra la per-

didada o deterioro de las mercancías. Es importante señalar que la póliza de seguro tiene que contener las garantías mínimas siguientes: cubrir el precio previsto en el contrato, aumentando un 10% así como la estipulación de la divisa utilizada.

Comprador: Asume el riesgo del transporte cuando la mercancía ha sido entregada a bordo del buque en el lugar de embarque. Este INCOTERM es benéfico para los compradores ya que a partir de las obligaciones con las que cuenta el vendedor, el comprador se libera de las formalidades logísticas.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |
| Transporte principal | Vendedor | Comprador |
| Seguro | Comprador | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Término CPT (Carriage Paid To/ Porte Pagado Hasta) lugar de destino convenido

Vendedor: : El vendedor tiene la obligación de coordinar toda la logística, pagar los aranceles de exportación, celebrar un contrato con el transportista y pagar los gastos hasta el lugar de entrega convenido.

Comprador: Los riesgos de avería o perdida son asumidos por el comprador desde el momento en que las mercancías han sido entregadas al primer transportista, posteriormente el comprador se encarga de pagar los gastos de aranceles de importación y de descarga. Es importante señalar el lugar de entrega al comprador ya que este es el momento

en que los riesgos se trasladan al mismo, también es de vital importancia mencionar el lugar de entrega convenido ya que es aquí donde el vendedor se libera de todas sus obligaciones.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |
| Transporte principal | Vendedor | Comprador |
| Seguro | Comprador | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Término CIP (Carriage and Insurance Paid To/ Porte pagado y Seguro Hasta lugar de destino convenido)

Vendedor: : El vendedor cuenta con las mismas obligaciones que en el CPT, sin embargo, también tiene que pagar un seguro de transpor-

te. La cobertura que tiene que tener el seguro contratado por el vendedor puede ser la mínima, sin embargo, si el comprador quiere estar protegido con una cobertura más amplia debe de obtener autorización por parte del vendedor o en su defecto, el mismo comprador contratar el seguro deseado.

Comprador: Los riesgos de daños o pérdida los asume el comprador desde el momento en que las mercancías han sido entregadas al primer transportista. Tiene la obligación de pagar los aranceles de importación y los gastos de descarga.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |
| Transporte principal | Vendedor | Comprador |
| Seguro | Vendedor | Comprador |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

Término DAT (Delivered at Terminal/ Entregado en Terminal convenida)

Vendedor: : Debe entregar las mercancías al comprador en la Terminal convenida o en el lugar de destino en la fecha y en los plazos establecidos, aunado a esto tiene la obligación de descargar las mercan-

cías una vez que llegaron al destino final, debe de entregar al comprador un documento para que el mismo pueda recoger las mercancías en el punto convenido, además debe de pagar los aranceles de exportación.

Comprador: Debe recibir las mercancías en el punto convenido.

Este INCOTERM fue creado para el transporte de contenedores de mercancías, a pesar de esto también es utilizado en el transporte marítimo convencional cuando el vendedor desea conservar los riesgos de descarga del buque en el puerto de destino.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |
| Transporte principal | Vendedor | Comprador |

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|--------------------|-----------|------------|
| Seguro | Vendedor* | Comprador* |
| Descarga | Comprador | Comprador |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Comprador | Comprador |

*El seguro de transporte es opcional.

Término DAP (Delivered at Place / Entregado en el punto de destino)

Vendedor: Debe de entregar las mercancías en el medio de transporte

y en el lugar convenido, es el vendedor quien contrata un medio de transporte para entregar las mercancías, así como descargarlas del transporte contratado, debe de pagar los aranceles

de exportación y el seguro para el transporte de las mismas.

Comprador: Debe recibir las mercancías en el punto convenido.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |
| Transporte principal | Vendedor | Vendedor |
| Seguro | Vendedor | Vendedor |
| Descarga | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Importación | Comprador | Comprador |
| Finalizar Ruta | Vendedor | Vendedor |

Término DDP (Delivered Duty Place/ Entregados con Derechos Pagados) en lugar convenido.

Vendedor: En esta modalidad de INCOTERM el vendedor cuenta con todas las obligaciones. La transferencia de riesgos se traslada al comprador al momento de entrega de las mercancías.

Comprador: Debe de recibir las mercancías en el lugar convenido y pagar los cargos de descarga.

“Además de la creación de los INCOTERMS, la CCI ha creado otra serie de principios o instrumentos que facilitan las transacciones comerciales internacionales como las Reglas y Usos Uniformes a Créditos Documentarios o Reglas Uniformes para Cobranzas”

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

- José Ángel Adame Barco, 15 de Octubre de 2017, Observatorio de la Economía Latinoamericana, <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/mx/2014/contratos-internacionales.html>
- Felipe Acosta Roca, 15 de Octubre de 2017, Incoterms Términos de Compra Venta Internacional, https://books.google.es/books/about/Incoterms_T%C3%A9rminos_de_Compra_Venta_Inte.html?idw=ViJmPYpXvMOC&redir_esc=y
- Instituto Nacional de Comercio Exterior y Aduanas, 16 de Octubre de 2017, <http://www.comercioyaduanas.com.mx/incoterms/incoterm/284-historia-de-los-incoterms>
- VLEX, 17 de Octubre de 2017, Antecedentes Históricos de los Incoterms, <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/antecedentes-523725310>
- Rafael Maya Sanabria, 17 de Octubre de 2017, Breve Historia de los Incoterms, <http://rafael-maya-sanabria.blogspot.com.es/2006/07/breve-historia-de-los-incoterms.html>
- Emprendedores, Pymes, Ideas de Negocio, 18 de Octubre de 2017, <https://pymex.pe/exportaciones-peruanas/aprenda-a-exportar/la-importancia-y-finalidad-de-los-incoterms>
- ICC Internacional Chamber of Commerce, 18 de Octubre de 2017, <http://www.iccspain.org/comercio-internacional/formacion/>
- Jorge Oviedo Albán, 18 de octubre de 2017, Unificación del Derecho Privado y Principios para los Contratos Internacionales
<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html#i>
- Trade Portal, 18 de Octubre de 2017, Incoterms 2010, <https://es.portal.santandertrade.com/banca/incoterms-2010>
- International Contracts, 18 de Octubre de 2017, Los 11 Incoterms
<http://www.internationalcontracts.net/contrato/11-incoterms-es>
- Organización Mundial del Comercio, 18 de Octubre de 2017
https://www.wto.org/spanish/thewto_s/cwr_s/cwr_s.htm

BIBLIOTECA

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Modelos de contratos internacionales*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2007
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Código básico de contratación internacional*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2010
- MEDRÁN VIOQUE, RAFAEL. *Manual práctico de contratación internacional*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2006

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- URREA SALAZAR, MARTÍN JESÚS. *Operaciones inmobiliarias entre particulares o empresas en el plano internacional*. Inmueble Nº 155. Octubre 2015. (www.revistainmueble.es)
- PAISÁN RUÍZ, PABLO. *A vueltas con la internacionalización de las empresas españolas: aspectos jurídicos a tener en cuenta en los acuerdos de licitación internacional*. Economist&Jurist Nº 169. Abril 2013. (www.economistjurist.es)

Si las partes desean excluir algún tipo de obligación deben de especificarlo en el contrato, por ejemplo, DDP IVA no pagado.

| CONCEPTOS | GASTOS | RIESGOS |
|-------------------------------------|----------|----------|
| Embalaje | Vendedor | Vendedor |
| Antes de la Entrega de la Mercancía | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Exportación | Vendedor | Vendedor |
| Carga | Vendedor | Vendedor |
| Transporte principal | Vendedor | Vendedor |
| Seguro | Vendedor | Vendedor |
| Descarga | Vendedor | Vendedor |
| Aduana Importación | Vendedor | Vendedor |
| Finalizar Ruta | Vendedor | Vendedor |

LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS CONTRATOS

Las partes contratantes de acuerdo a la libertad de contratación tienen las siguientes posibilidades de elegir las leyes aplicables al contrato comercial internacional celebrado por los mismos.

1. **Escoger la Legislación del país exportador:** Es muy común que el

exportador prefiera que se aplique la legislación de su país ya que es la legislación que conoce. Sin embargo, no siempre es muy recomendable porque existen ciertos países que en su legislación dan un ámbito de mayor de protección al comprador, como por ejemplo el derecho francés o belga.

2. **Escoger la Legislación del país importador:** Es común que el exportador no quiera aplicar la legis-

lación del país importador ya que es necesario conocerlo y dominarlo, en caso de no hacerlo, implicaría un riesgo para el exportador.

3. **Escoger la Legislación de un tercer país:** Esta opción permite llegar fácilmente a un acuerdo entre las partes ya que se encuentran en una igualdad de circunstancias respecto a la legislación del país seleccionado. ■



CONCLUSIONES

- La internacionalización y el ingreso a nuevos mercados es de vital importancia para las empresas sigan siendo competitivas, por lo que el comercio internacional es esencial
- Debido a la globalización en el comercio en nuestra actual época y a la facilidad para comunicarnos debido a la implementación de nuevas tecnologías las relaciones entre comerciantes de diferentes países han tenido un mayor impacto
- Por lo que necesitamos innovar desde el punto de vista legislativo para implementar mecanismos que garanticen seguridad a los contratantes, certeza en cuanto a sus derechos y obligaciones; y en caso de existir una controversia, procedimientos que otorguen celeridad, especialización, imparcialidad y flexibilidad. Esta tarea ha sido desarrollada exitosamente por parte de los organismos antes mencionados para facilitar el comercio internacional en cuanto a los INCOTERMS, arbitraje internacional, comercio electrónico

CUESTIONES PRÁCTICAS ACERCA DEL RÉGIMEN DE ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO EN ESPAÑA

¿POR QUÉ DEBE PROBARSE, QUÉ DEBE PROBARSE Y CÓMO DEBE PROBARSE EL DERECHO EXTRANJERO EN ESPAÑA?



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

SUMARIO

1. ¿Por qué debe probarse el Derecho extranjero?
2. ¿Cómo debe probarse el Derecho extranjero?
3. ¿Qué debemos probar en materia de Derecho extranjero?
4. ¿Cuales son los medios de prueba del Derecho extranjero?
5. Consecuencias de la no alegación o prueba del derecho extranjero

Después de largos años de paz sobre la cuestión de la “prueba del Derecho extranjero”, una vez entrada en vigor la LEC 1/2000, surgieron diversas tesis, algunas muy dispares, motivadas en gran medida por los silencios de la mentada ley procesal y la tácita flexibilidad otorgada por este “sistema abierto” que mezcla la regulación legal con la jurisprudencial, dotando de mayor maniobrabilidad a la propia interpretación de las concretas situaciones privadas internacionales, y así adaptar los hechos concretos con el continuo y cambiante contexto de la globalización propia de este siglo.

¿POR QUÉ DEBE PROBARSE EL DERECHO EXTRANJERO?

Para clarificar la situación actual sobre la prueba del Derecho extranjero en los tribunales españoles es necesario

iniciar una lectura pormenorizada del **artículo 281 LEC** donde nos posiciona la prueba del Derecho extranjero fuera de los hechos procesales, y de donde se extrae que **“el Derecho extranjero debe probarse en lo que**

respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”.

Con la nueva **Ley de Cooperación Jurídica Internacional** (en lo sucesivo, LCJI) se ha buscado incidir en uno de los aspectos más controvertidos del sistema español de alegación y prueba del Derecho extranjero. Nuestro sistema se caracteriza por ser un **sistema mixto que combina el principio de alegación y prueba a instancia de parte con la posibilidad de que el tribunal complete dicha prueba, valiéndose de cuantos medios de averiguación estime necesarios**. No se especificaba hasta la fecha qué había que hacer en aquellos supuestos en los que el Derecho extranjero no haya podido probarse. En la práctica forense se habían propuesto en esencia dos soluciones, la desestimación de la demanda o la aplicación de la *lex fori*. El artículo 33 de la LCJI se decanta por esta última solución, que es la tradicional en nuestro sistema y la mayoritaria en los sistemas de Derecho Internacional privado de nuestro entorno. Es, asimismo, la solución que más se adecua a la jurisprudencia constitucional de la que se deduce que la desestimación de la demanda conculcaría en determinados supuestos el derecho a la tutela judicial efectiva.

Debe entenderse que la falta de prueba del Derecho extranjero dentro de un proceso judicial es algo excepcional que solo sucederá cuando las partes no

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Art.; 24
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615). Arts.; 281, 282, 335, 429
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Arts; Título Preliminar, 12.6
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. (Legislación. Marginal: 6927345). Art.; 33
- Instrumento de Adhesión de 10 de noviembre de 1987 de España a la Convención Iberoamericana de 8 de mayo de 1979, sobre prueba e información acerca del Derecho Extranjero, hecha en Montevideo. (Legislación. Marginal: 69401248)
- Instrumento de Adhesión de 2 de octubre de 1973 de España al Convenio Europeo de 7 de junio de 1968 acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero, hecho en Londres el día 7 de junio de 1968. (Legislación. Marginal: 69379892)
- Protocolo adicional al Convenio Europeo acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero, hecho en Estrasburgo el 15 de marzo de 1978. (Legislación. Marginal: 69388967)

“Con carácter excepcional, se aplicará el Derecho material español cuando no se haya podido acreditar el Derecho extranjero”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 13 de marzo de 2017, núm. 126/2017, N° Rec. 321/2016, (Marginal: 70426778)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2010, núm. 390/2010, N° Rec. 1798/2006, (Marginal: 2219000)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de julio de 2006, N° Rec. 2421/1999, (Marginal: 270565)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 28 de abril de 2005, núm. 154/2005, N° Rec. 84/2005, (Marginal: 2368761)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 22 de noviembre de 2002, núm. 358/2002, N° Rec. 402/2000, (Marginal: 1338312)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2001, núm. 723/2001, N° Rec. 1729/1996, (Marginal: 2414215)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 1999, núm. 16/1999, N° Rec. 2261/1994, (Marginal: 2414218)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de enero de 1999, núm. 2/1999, N° Rec. 5115/1996, (Marginal: 2416604)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de marzo de 1997, núm. 157/1997, N° Rec. 1051/1993, (Marginal: 2414210)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 1996, núm. 887/1996, N° Rec. 3524/1992, (Marginal: 2414214)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de diciembre de 1994, núm. 1218/1994, N° Rec. 2991/1991, (Marginal: 222004)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de septiembre de 1990, (Marginal: 2414212)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 1989, (Marginal: 2414220)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1989, (Marginal: 2414211)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de octubre de 1982, (Marginal: 2414213)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 1975, (Marginal: 2414219)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1968, (Marginal: 2414216)

consigan probar el Derecho extranjero y sin olvidar la posibilidad de que el tribunal coopere en la acreditación de dicho contenido. Además, han de respetarse los sistemas específicos que en leyes especiales prevean otras soluciones iguales o diversas, por referencia, por ejemplo a la normativa de protección de consumidores y usuarios así como a la registral civil.

Además, el artículo 33 de la LCJI clarifica la interpretación del valor probatorio de la prueba practicada con arreglo a los criterios de la sana crítica y determina el valor de los informes periciales sobre la materia.

¿CÓMO DEBE PROBARSE EL DERECHO EXTRANJERO?

Partiendo de esta premisa básica, debemos contestar ahora a la siguiente pregunta: ¿cómo debe probarse?

Debemos recordar que el Derecho extranjero es un “hecho procesal” con unas características especiales, pero que no deja de ser un hecho y, como tal, debe ser alegado y probado por las partes.

El artículo 33.1 de la LCJI determina que la prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC) y de otras disposiciones sobre la materia

En principio, en materia de aportación de pruebas, la LEC opta por el principio de aportación de parte, existen, a nuestro juicio, excepciones que pueden desembocar en la decisión de acordar de oficio la práctica de pruebas determinadas o la aportación documental cuando lo establezca la ley. El propio **artículo 281.2 LEC** dice: **“Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen deter-**

minadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”.

La STS de 13 de abril de 2000, dice que “los órganos judiciales tienen la facultad pero no la obligación, de colaborar con los medios de averiguación que consideren necesarios”, por lo que el artículo 281.2 LEC, constituye una norma meramente potestativa de modo que si bien permite al juzgador a averiguar por todos los medios que estime necesarios el Derecho extranjero aplicable, no le obliga a ello.

La regulación de la LEC en relación con la alegación y prueba del Derecho extranjero es una regulación “de líneas generales”. Es decir, puede afirmarse que el artículo 281.2 de la LEC contiene un sistema de “textura abierta” en relación con la prueba del Derecho extranjero. Ello significa que el legislador español ha renunciado a elaborar en la LEC una regulación exhaustiva y minuciosa de la prueba del Derecho extranjero. Por ello, la regulación española sobre la prueba del Derecho extranjero es una combinación de “regulación legal básica” y de “regulación jurisprudencial de desarrollo”.

Existen distintos mecanismos previstos en convenios internacionales que permite al tribunal acreditar el Derecho extranjero (= la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, hecha en Montevideo el 8 mayo 1979. -Instrumento de Adhesión de España del 10 de diciembre de 1987-, el Convenio europeo acerca de la Información sobre el Derecho extranjero de 7 de junio de 1968. -Instrumento de adhesión de 2 de octubre de 1973 de España- y Protocolo adicional al Convenio europeo acerca de la información sobre Derecho extranjero, hecho en Estrasburgo el 15 de marzo de 1978, el Convenio Europeo acerca de la información sobre el Dere-

“Nuestro sistema se caracteriza por ser un sistema mixto que combina el principio de alegación y prueba a instancia de parte con la posibilidad de que el tribunal complete dicha prueba, valiéndose de cuantos medios de averiguación estime necesarios”

cho extranjero hecho en Londres el 7 de Junio de 1968, así como diferentes convenios bilaterales con distintos países como Méjico, Marruecos, Republica Checa, China, Bulgaria, Brasil, etc.).

¿QUÉ DEBEMOS PROBAR EN MATERIA DE DERECHO EXTRANJERO?

- **Contenido del Derecho Extranjero y vigencia del mismo:** literalidad de las normas extranjeras aplicables al caso.
- **Interpretación concreta de las normas del Derecho extranjero aplicables.** No debemos confundir la prueba de legislación, en donde simplemente se aporta copia literal de la normativa que una parte pueda entender aplicable, con la interpretación y prueba del derecho aplicable, concepto referido a la forma en que los tribunales extranjeros solucionan sus conflictos en aplicación de las mentadas normas y jurisprudencia.

Resultado: si se prueba el Derecho extranjero de modo detallado, dicho Derecho extranjero no suscitará “la menor duda razonable a los tribunales españoles”, como indica el Tribunal Supremo (SSTS de 11 de mayo de 1989; de 25 de enero de 1999; de 17 de julio de 2001).

La persona que invoque el Derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española, sin embargo, para su aplicación “el Juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas”. Interpretando este precepto, la Jurisprudencia ha sentado lo siguiente (= Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de enero de 1999):

1. **Quien invoca el Derecho extranjero deberá “acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma, y su aplicación al caso litigioso”** -Sentencias del TS (Civil) de 3 Feb. 1975 y 31 Dic. 1994. Pues se razona que **“la aplicación del Derecho extranjero es una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada y probada por la parte que lo invoca”** -Sentencias del TS (Civil) de 28 Oct. 1968, 4 Oct. 1982, 15 Mar. 1984, 12 Ene. y 11 May. 1989, 7 Sep. 1990 y 3 Mar. 1997-.
2. **Se estructura a nivel legal y jurisprudencial:** una amplia facultad investigadora tiene el juez de instancia a la hora de determinar el Derecho extranjero aplicable, no quedando vinculado por las aportaciones de las partes. Así, la importante sentencia del TS (Civil) de 3 Mar. 1997 razona

“Para ser eficaces en la prueba del Derecho extranjero será recomendable probar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino su alcance y autorizada interpretación”

que: “Aunque en sentido genérico se habla, en efecto, de la prueba del Derecho extranjero, criterio que responde en España a una tradición que arranca de la L. 18, Tít. 14 de la Partida 3ª, la evolución doctrinal y jurisprudencial nunca equiparó en sentido estricto la prueba del Derecho extranjero con la prueba de los hechos, pues se ha entendido que no son supuestos idénticos la justificación o acreditación de la norma extranjera y la prueba de los hechos. Se ha hecho notar, en este sentido, que el *iura novit curia*, aun atenuado respecto del Derecho extranjero no se excluye como principio en cuanto al conocimiento de las normas no nacionales, si bien las partes deben cooperar con el juez en la busca de la norma extranjera suministrándole los medios de conocimiento, de manera que más que una actividad probatoria en sentido estricto se trata de una colaboración entre las partes y el órgano. En nuestro sistema procesal vigente, tras la redacción del Título Preliminar del CC, el artículo 12.6 deja claro: a) que la norma extranjera se “acredita”; b) que en su función de aplicador el Juzgador puede valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere oportunos. El término “acreditar” no está empleado de manera vulgar, sino en sentido técnico, lo cual significa que no es necesario que la verificación o comprobación del contenido y vigencia de la norma extranjera se ajuste a las reglas de la prueba rigurosa, sino que responde a los postulados más abiertos de la prueba denominada doctrinalmente “libre”, o en otras palabras, prueba que presu-

pone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos), y la libertad de valoración o apreciación. Si el juzgador, con la aportación de las partes no se considera suficientemente ilustrado debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable”.

3. **Es posible el uso de las diligencias finales para lograr un conocimiento adecuado del Derecho extranjero aplicable**, máxime cuando se alegan normas extranjeras y se acreditan en forma defectuosa o contradictoria -Sentencia del TS (Civil) de 15 Nov. 1996-.
4. **Cuando el Derecho extranjero no ha quedado probado en forma alguna o con la suficiente claridad o seguridad, lo procedente no es desestimar la demanda, sino aplicar la legislación española** -Sentencia del TS (Civil) de 11 May. y 21 Jun. 1989 y 22 Mar. 1994.

Por tanto, **para ser eficaces en la prueba del Derecho extranjero será recomendable probar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino su alcance y autorizada interpretación**, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (= así se manifiesta el Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de enero de 1999 y la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, en sentencia de 22 Noviembre 2002).

No cabe confundir la prueba de “legislación” vigente en un determinado territorio, con la prueba “del Derecho” aplicable, concepto este referido a la forma en la que la sociedad y los tribunales de aquel lugar solucionan sus conflictos, no siempre mediante la aplicación de legislación formalmente promulgada, lo que, por lo demás, constituye un hecho notorio en aquellos países en los que rige el *common law* (= STS, Sala Primera, de lo Civil, de 24 Jun. 2010, rec. 1798/2006).

El tribunal del foro debe fallar como lo haría un tribunal extranjero (STS 390/2010). De esta última interpretación, sacamos varias ideas: a) en principio, todas las normas extranjeras son de aplicación. La remisión que hace la norma de conflicto española al Derecho extranjero es íntegra. No solo se incluyen las normas de Derecho interno, sino las normas especiales de Derecho extranjero y las de extensión. Pero el juez español no aplicará la norma de conflicto española salvo que se admita el reenvío por retorno y el reenvío de segundo grado; b) debe aplicarse toda fuente extranjera de la que emanan las leyes, incluso instituciones jurídicas de origen extranjero; c) el Derecho extranjero debe aplicarse con la interpretación dada por sus tribunales; y d) se aplicarán las normas de Derecho público o privado siempre que tengan efecto sobre los particulares.

¿CUALES SON LOS MEDIOS DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO?

En relación con los medios de prueba del Derecho extranjero, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006 y de 24 de Junio de 2010 ponen de relieve la posibilidad de utilizar “todos los medios de prueba a su alcance”, que venimos a enumerar:

- a. **Documentos públicos o intervenidos por fedatarios públicos que pueden aportarse al proceso mediante las correspondientes certificaciones:** El documento extendido por fedatario público es el medio de prueba más extendido en nuestros Tribunales, y que aunque venga a determinar la vigencia y contenido, queda limitado por la falta de interpretación y de aplicación de la norma al caso concreto. La propia alusión en la interpretación de la normativa a aplicar, hecho muy necesario en cualquier litigio, va a restar fuerza probatoria y deberemos complementarla.
- b. **Prueba pericial** (= artículo 335 LEC): informe elaborado por “Expertos en el Derecho Extranjero”. Los “expertos” pueden ser tanto del país cuyo Derecho se trata

- de probar como de otra nacionalidad incluso española (es una buena opción acudir a Abogados, Notarios o Profesores de Derecho Internacional Privado). Este es el medio de prueba más completo y que puede y debe probar no sólo la vigencia y contenido del Derecho extranjero sino también su interpretación y aplicación al caso concreto, como complemento a la documental pública. Sin embargo, no es un medio de prueba admisible el llamado “informe de parte”, un informe redactado por expertos legales a instancia de una parte, en el que el experto “toma partido” en favor de las pretensiones concretas de la parte (SAP Alicante 154/2005).
- c. **Sobre los documentos privados: debe ser inadmitida la aportación de simples copias de normas**

seleccionadas, ya sean fotocopiadas o simplemente transcritas y copiadas de Internet; obviamente, no prueban la vigencia y/contenido del Derecho aplicable. La aportación de colecciones privadas y textos autorizados de doctrina extranjera puede constituirse como complemento del resto de pruebas sin que pueda constatarse la certeza. Aunque la jurisprudencia del TS ha sido reacia durante años a admitir estos documentos para probar el Derecho extranjero, no hay por qué eliminarlos radicalmente como “medios de acreditación del Derecho extranjero”. Habrá que decidir en cada caso concreto si un determinado documento privado, como por ejemplo un autorizado texto doctrinal extranjero, puede servir para acreditar el Derecho extranjero “con certeza”.



Debemos indicar también que el artículo 33.4 de la LCJI indica que ningún dictamen vinculará a los órganos judiciales internacionales, como ya había indicado la jurisprudencia tiempo atrás. La solución que debe aportar en un eventual avance jurisprudencial, debe limitar la aportación probatoria al mero conocimiento del juez respecto a la vigencia, contenido e interpretación del Derecho extranjero.

El artículo 33.2 de la LCJI determina que los tribunales determinarán el valor probatorio de la prueba practicada de acuerdo con las leyes de la “sana crítica”. Este precepto destaca un avance respecto a la línea dura que representa la jurisprudencia, por lo que el juez será libre de verificar la acreditación del Derecho extranjero, sin que exija todos los medios que pide el TS, aunque puede darse el caso de que el juez pida aún más pruebas al no quedar convencido.

CONSECUENCIAS DE LA NO ALEGACIÓN O PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

Es supuesto bastante común que alguna de las partes no pueda alegar o, incluso, probar el Derecho extranjero en el caso presentado. La LEC no ofrece soluciones a tales supuestos, por lo que ha sido tanto la doctrina como la jurisprudencia las que han establecido distintas tesis para solucionar la cuestión. Antes de la LCJI, estas han sido las tesis más minoritarias, pero las tres siguientes han sido las más argumentadas:

a. **Aplicación de oficio del Derecho extranjero: defendido por varios autores que deba aplicarse de oficio el Derecho extranjero debido al carácter imperativo que tienen las normas de conflicto españolas que dicta el artículo 12.6 del Código Civil, pero tal argumento no es suficiente**

porque el sistema español de alegación y prueba del derecho extranjero está diseñado para que la carga de la prueba recaiga sobre las partes según el art. 282 LEC, precepto que se aplica al artículo 281.2 de la LEC cuando se determina que el tribunal puede valerse de cualquier medio de prueba necesario para su aplicación. Aunque explícitamente se dice “la carga de la prueba”, puede darse el caso de una interpretación amplia y extenderse a la alegación del derecho, de esta manera, podemos pensar que el tribunal realiza la labor de las partes corrigiendo sus errores. No debe aplicarse tal tesis debido a que va en contra del principio de congruencia de la sentencia, el principio dispositivo, y el de justicia rogada.

b. **Desestimación de la demanda:** es una de las tesis más defendidas. **Si un litigio debe regirse por el Derecho extranjero, y argu-**

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- BONET NAVARRO, JOSÉ. *La prueba en el proceso civil*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2008
- ABEL LLUCH, XAVIER. *Aspectos problemáticos en la valoración de la prueba civil*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008
- ABEL LLUCH, XAVIER. *La prueba electrónica*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2011

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CORTÉS, NATALIA. *La obtención de pruebas en materia civil o mercantil en el ámbito europeo*. Economist&Jurist N° 157. Febrero 2012. (www.economistjurist.es)
- HEREDIA ORTIZ, PEDRO. ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del Derecho Extranjero en España*. Economist&Jurist N° 168. Marzo 2013. (www.economistjurist.es)
- GONZÁLEZ-MONTES, JOSÉ LUIS *La prueba de reconocimiento judicial: admisión y práctica en el proceso civil*. Economist&Jurist N° 161. Junio 2012. (www.economistjurist.es)

menta sobre la base del Derecho español, tal parte debe ver desestimada sus pretensiones.

Sus argumentos a favor se basan en la imposibilidad de la aplicación de oficio del Derecho extranjero, pero que también prohíbe aplicar directamente el Derecho español, además de que el tribunal no tiene la obligación de aplicar el Derecho extranjero porque tal obligación recae sobre las partes. Además, el tribunal no es quien para hacer el trabajo incorrectamente hecho por el abogado de una parte, o incluso de los 2, que intentan encuadrar un caso mediante la aplicación del Derecho español cuando deba aplicarse el Derecho extranjero. Refuerza la seguridad jurídica, porque el caso no se resolverá con otro Derecho salvo el indicado en la norma. No se deniega la justicia, por lo que no supone un non liquet, y no se incumple el principio de tutela judicial efectiva ya que la demanda se ha valorado como tal y se ha dado respuesta a una pretensión solicitada por la parte correspondiente. Produce además un efecto de “cosa juzgada limitado” porque una vez desestimada –sin entrar a discutir sobre el fondo del asunto- la parte que ha visto desestimada su

pretensión puede volver a presentar la demanda argumentando con una causa de pedir distinta.

Tras la aprobación de la LCJI, su artículo 33.3 **establece que con carácter excepcional, se aplicara el Derecho material español cuando no se haya podido acreditar el Derecho extranjero.** Por lo tanto, ha obtenido reconocimiento legal esta última tesis. Defiende que se aplique el Derecho material español por falta de alegación y prueba del Derecho extranjero, ello evita la denegación de justicia y la vulneración del artículo 24 CE. De esta forma, consagra al Derecho extranjero como un “hecho procesal”, por lo que si no se alega ni

se prueba, desaparece del proceso pero, como aclaramos anteriormente, no es un mero hecho procesal; aparte de serlo, cuenta con particularidades que hacen considerarlo más que un hecho (SAP Cádiz 126/2017). Esta tesis ha sido ampliamente seguida desde los comienzos del problema de la aplicación del Derecho extranjero en el siglo XIX. Pero debemos decir en contra de esta tesis y, en contraposición con la tesis de la desestimación de la demanda, que la presente teoría 1) vulnera el carácter imperativo de las normas de conflicto españolas, 2) comporta inseguridad jurídica porque no se sabe, en un principio, que derecho se va a aplicar 3) favorece las conductas estratégicas a la hora de elegir el Derecho aplicable. ■



CONCLUSIONES

- En Derecho Internacional Privado español, actualmente, la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero ha entrado en una nueva dimensión con ocasión de la regulación ofrecida sobre el tema por la LEC y la LCJI. Los artículos 281.2º y 282 de la LEC y el 33 de la LCJI dan cuerpo a un sistema de prueba del Derecho extranjero de textura abierta. El legislador no ha querido tomar partido por un sistema rígido de prueba del Derecho extranjero, de modo que sean siempre las partes o siempre el juez los que deban, en todos casos, probar el Derecho extranjero. En los casos en los que se aplica Derecho extranjero, la parte interesada en su aplicación deberá: primero, fundamentar su demanda en el Derecho extranjero y, segundo, probar el Derecho extranjero
- En el caso en el que las partes argumenten en base al Derecho extranjero pero no lo prueban: el tribunal deberá realizar dos operaciones: a) En la audiencia previa al juicio, advertirá a las partes en este sentido: éstas deben proponer la práctica de la prueba del Derecho extranjero. El tribunal advertirá a las partes de las consecuencias que tendrá el no hacerlo (= artículo 429.1.II LEC); b) Si pese a ello, las partes no prueban el Derecho extranjero, éste no podrá aplicarse y el tribunal tampoco deberá probarlo. Dictará sentencia y desestimará las pretensiones de las partes... porque no debemos olvidar la celebre máxima de J. A. CARRILLO SALCEDO: “El Derecho extranjero es Derecho, aunque extranjero”

EL APOYO A LA ACTIVIDAD EMPRENDEDORA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO *REFORMA DEL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO*



Isabel Merenciano. Socia de Broseta y directora del área de Laboral

SUMARIO

1. Novedades en materia de Seguridad Social
 - a) La reducción del recargo
 - b) Pluriactividad y cotización
2. Conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores autónomos
 - a) Fomento y promoción
 - b) Medidas para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral
3. Encuadramiento de familiares y bonificaciones
 - a) Encuadramiento de familiares
 - b) Bonificación por la contratación de familiares

La Exposición de Motivos de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo se hace eco de una realidad, el papel destacado del trabajador autónomo en la generación de riqueza y la actividad productiva, señalando el peso específico de éste dentro del mercado de trabajo y su importante papel en la generación de empleo.

Las reformas se proyectan en dos ámbitos el laboral y el fiscal. En el ámbito laboral los objetivos de la reforma van dirigidos a facilitar al autónomo sus obligaciones en materia de Seguridad Social atendiendo a una realidad, muchas veces la falta de ingresos fijos y periódicos, con el objetivo de garantizar la pervivencia de la actividad emprendedora. De otro lado, en el ámbito fiscal las reformas se mueven en la línea de facilitar mayor liquidez a los autónomos, no imponiendo cargas formales que además las dificulten.

NOVEDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La Ley 6/2017, si bien refiere la necesidad de reformas urgentes, posterga cuestiones de especial relevancia como son las expresamente recogidas en las disposiciones adicionales cuarta, quinta y sexta de la Ley, concepto de habitualidad para la inclusión en el régimen especial, tiempo parcial y la jubilación parcial. La Subcomisión para el estudio de la reforma del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos (RETA) será la encargada de la determinación de los distintos elementos que posibiliten abordar las cuestiones pendientes.

En la disposición adicional cuarta y en el ámbito de la Subcomisión respecto al concepto de habitualidad, se prevé que se fijarán los elementos que condicionen dicho concepto con expresa referencia a aquél colectivo de trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional con carácter anual. La referencia a la cuantía de los ingresos podría ir en la línea de acoger los pronunciamientos del Tribunal Supremo referidos al concepto de habitualidad, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2007 y 29 de

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. (Legislación. Marginal: 70424110). Arts.; 1, 3, 4, 11, D.F.1ª, D.F.2ª, D.F.3ª, D.F.4ª, D.F.6ª, D.A.7ª
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (Legislación. Marginal: 65923). Art.; 25, 30, 31, 32, 35, 38, 38 bis, D.A.10ª
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (Legislación. Marginal: 69456622). Arts.; 12, 30, 214, 312, 313, 316
- Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero. (Legislación. Marginal: 6928260). Art.; 8
- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social. (Legislación. Marginal: 135662). Arts.; 43, 43 bis, 45
- Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. (Legislación. Marginal: 136061). Art.; 46
- Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. (Legislación. Marginal: 69376357). Arts.; 24, 25, 26

“Se modifica el artículo 30 de la LGSS en lo relativo al recargo por ingreso de las cuotas fuera de plazo, éste se verá reducido a un 10 por cien de la deuda, frente al 20 por cien previsto anteriormente”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 05 abril de 2017, núm. 304/2017, N° Rec. 1066/2016, (Marginal: 70378115)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2007, N° Rec. 5006/2005, (Marginal: 121059)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de octubre de 1997, N° Rec. 406/1007, (Marginal: 69730748)

octubre de 1997, destacando como pronunciamiento más reciente el del Tribunal Supremo de 5 abril 2017. al hilo del examen de una cuestión entre compatibilidad de la prestación por desempleo y la obtención de rendimiento económicos.

La cotización a tiempo parcial del trabajador autónomo se contempla en disposición adicional quinta de la Ley, dejando de nuevo a la Subcomisión la determinación de los diferentes elementos que hagan posible la implantación de un sistema de cotización a tiempo parcial a través del desarrollo reglamentario del artículo 25 de la Ley 20/2007.

Por último, la disposición adicional sexta se refiere a la jubilación parcial del autónomo, y en la misma línea en el seno de la Subcomisión se procederá a determinar los elementos que haga posible el acceso a la jubilación parcial,

incluyendo la posibilidad de contratar parcialmente o a tiempo completo a un nuevo trabajador para garantizar el relevo generacional en caso de trabajadores autónomos sin empleados.

Si bien la Ley 6/2017 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es, el 26 de octubre de 2017, se pospone la entrada en vigor hasta el 1 de enero de 2018 de los artículos 1 (nuevo régimen de recargos por ingresos fuera de plazo), **3** (cuota reducida “tarifa plana” para los autónomos que emprenden o reemprendan la actividad), **4** (cuota reducida “tarifa plana” para personas con discapacidad, víctimas de violencia de género y víctimas de terrorismo) y **11** (medidas para clarificar la fiscalidad), **así como las disposiciones finales primera a tercera de la Ley, relativas a las modificaciones de los distintos Reglamentos generales**

sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, Reglamento sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre y Reglamento sobre recaudación, Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. La disposición final cuarta, relativa a la base reguladora de las prestaciones económicas por maternidad y paternidad del trabajador por cuenta propia, entrará en vigor el día primero del segundo mes natural siguiente a la entrada en vigor de la disposición final segunda.

Respecto a todas aquellas medidas contenidas en el Título I, dirigidas a facilitar la cotización a la Seguridad Social y reducir las cargas, se aborda la modificación de varios preceptos de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

La reducción del recargo

Se modifica el artículo 30 de la LGSS en lo relativo al recargo por ingreso de las cuotas fuera de plazo, éste se verá reducido a un 10 por cien de la deuda, frente al 20 por cien previsto anteriormente, siempre que las cuotas debidas se abonen dentro del primer mes natural siguiente al del vencimiento de plazo para efectuar su ingreso. En caso de que se abonen a partir del segundo mes natural siguiente al de su vencimiento el recargo será ya del 20 por cien de la deuda.

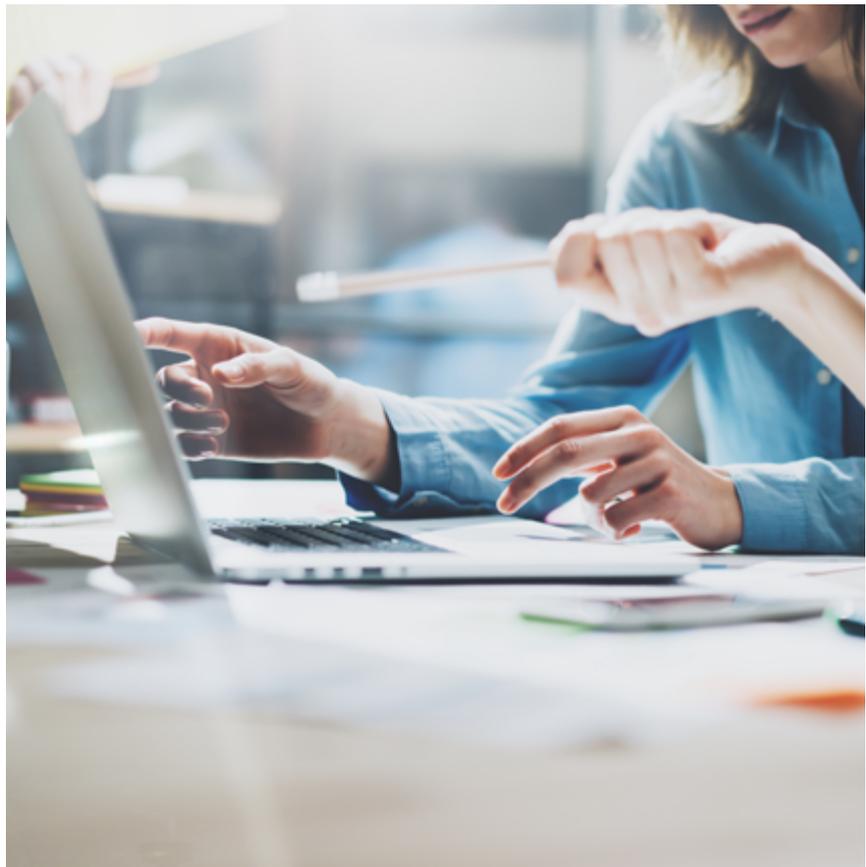
Pluriactividad y cotización

La cotización en régimen de pluriactividad dará derecho al reintegro del 50 por cien del exceso en que sus cotizaciones superen la cuantía que se establezca en la Ley de Presupuesto del Estado para cada ejercicio, con el tope del 50

por cien de las cuotas ingresadas en el régimen de autónomos en razón de la cotización en contingencias comunes.

La novedad estriba en que se incorpora a la LGSS, artículo 313, lo que ya se venía contemplando en sucesivas leyes de presupuestos, pero ya no sobre la base de la solicitud del interesado en los cuatro primeros meses del ejercicio siguiente, sino desde la obligación de reintegro de oficio por la Tesorería de la Seguridad.

Respeto de la protección de los trabajadores del sector marítimo pesquero (artículo 8 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre) se extienden igualmente las previsiones establecidas en el artículo 313 de la LGSS, a aquellas personas trabajadores por cuenta propia incluidas en el grupo primero de cotización de este Régimen Especial.



CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Las medidas de fomento y promoción del trabajador autónomo se contemplan en el TÍTULO II y aquellas dirigidas a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores autónomos en el TÍTULO III. En este caso, todas las modificaciones se proyectan en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo, artículo 31 y 32 en lo relativo a la medida de fomento y artículos 30, 38 y un nuevo 38 bis en lo relativo a favorecer la conciliación

Fomento y promoción

Esto tipo de medidas se relacionan con el inicio de la actividad del autónomo, a través de su alta inicial, o bien con la reanudación de su actividad tras un cese previo a la nueva alta,

circunscrito a los 2 años inmediatamente anteriores a la nueva alta en RETA. **Se reduce así el periodo de 5 a 2 años. No obstante, en caso de nueva alta por reanudación de la actividad, el periodo será de tres años, si el trabajador autónomo con anterioridad hubiera disfrutado de dichos beneficios en su periodo de alta anterior.**

Si antes se contemplaba en el caso de haber optado por la base mínima una tarifa plana de 50 euros durante los 6 primeros meses ahora se amplía este periodo hasta los 12 meses.

Si alternativamente en estos mismos supuestos se hubiese optase por una base superior a la mínima se mantiene el porcentaje de reducción – 80% sobre la cuota de contingencias comunes-manteniéndose también durante un periodo de 12 meses.

En ambos casos, transcurridos los 12 meses se podrá seguir aplicación en su caso las bonificaciones y reducciones previstas en la Ley hasta completar un periodo máximo de 24 meses desde la fecha de efectos del alta.

En caso de trabajadores menores de 30 años, o de 35 en el caso de mujeres, en los mismos supuestos contemplados en el párrafo primero, podrán aplicarse una bonificación adicional equivalente al 30 por ciento sobre la cuota por contingencias comunes en los 12 meses siguientes a la finalización del periodo de los 24, ampliándose así la duración máxima hasta los 36 meses, frente a los 24 que se contemplaban anteriormente.

Si la fecha de alta no coincidiera con el día primero del respectivo mes natural se aplicará a prorrata en función de los días de alta.

“En caso de nueva alta por reanudación de la actividad, el periodo será de tres años, si el trabajador autónomo con anterioridad hubiera disfrutado de dichos beneficios en su periodo de alta anterior”

El mismo tratamiento se aplicará a aquellos trabajadores por cuenta propia incluidos en el grupo primero de cotización del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Estas mismas previsiones se trasladan al artículo 32 de la Ley 20/2017, en los supuestos de bonificaciones y reducciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad, víctimas de violencia de género y víctimas de violencia de género que se establezcan como trabajadores por cuenta propia.

Medidas para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral

Estas medidas se contemplan en relación a la contratación, así como durante los periodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, y en los casos de reincorporación al trabajo de las trabajadoras autónomas en determinados supuestos.

Concretamente en el caso de las bonificaciones a los trabajadores por cuenta propia por conciliación de la vida profesional y familiar, se amplía la edad del menor de 7 a 12 años, siendo también de aplicación a los trabajadores por cuenta propia que queden incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Respecto a las bonificaciones previstas para los casos de suspensión por descanso por maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, artículo 38 de la Ley 20 /2007, en la nueva redacción desaparecen las referencias al trabajador interino, manteniéndose la bonificación del 100 por cien de la cuota en caso de cese temporal en la actividad por un periodo mínimo de un mes.

Se añade un nuevo artículo 38 bis a la Ley 20 /2007, referido a la bonificación que puede aplicarse las trabajadoras



autónomas o en su caso, aquellas incluidas en el grupo primero del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que, habiendo cesado en su actividad por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y tutela, se reincorporen a la actividad por cuenta propia en los 2 años siguientes a la fecha de cese. El importe de bonificación es idéntico a la prevista para el fomento de la actividad “tarifa plana” en función de la base de cotización escogida.

El Título VI se ocupa de aquellos trabajadores autónomos con trabajadores por cuenta ajena en número igual o superior a diez, estableciendo respecto de la base mínima de cotización una referencia a su determinación en la correspondiente Ley de Presupuesto Generales del Estado de cada año, frente a la anterior referencia contenida en el artículo 312 de la LGSS a la base mínima para el ejercicio siguiente de cuantía igual a la correspondiente a los trabajadores encuadrados en el grupo de cotización 1 del Régimen General.

“En relación con la cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento”

En cuanto a cobertura de contingencias profesional el Título VIII, a través de la modificación del apartado 2 del artículo 316 de la LGSS, se encarga de cubrir la contingencia del accidente in itinere, esta vez para todos los trabajadores autónomos, anteriormente sólo estaba previsto para los autónomos económicamente dependientes, definiendo que debe entenderse por lugar de prestación.

Ya en el apartado de las disposiciones finales conviene destacar la primera,

segunda y tercera que introduce modificaciones en los distintos Reglamentos, generales de inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos, el Reglamento general sobre cotización y liquidación y el Reglamento general de Recaudación.

En síntesis, **en cuanto a las modificaciones en el Reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos, si bien se mantiene la regla**



general relativo a que los efectos de las altas y las bajas respecto a la cotización deberán efectuarse por meses completos, posibilita que en las afiliaciones y altas, iniciales o sucesivas, tengan efectos en orden a la cotización y acción protectora desde que se producen, posibilitando en cada año natural, la afiliación y hasta tres altas y tres bajas desde el día en que concurran los requisitos para ello. Fuera de los supuestos previstos se aplicará la regla general.

En línea con lo anterior, en la disposición final segunda de la Ley se modifica el artículo 45 del Reglamento general sobre cotización y liquidación, donde si bien como regla general se establece que la cotización estará siempre referido a meses completos, en el caso de las altas y de las bajas a que se refieren, respectivamente, los apartados 2.a) y 4.a) del artículo 46 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, comprenderá los días de presta-

ción efectiva de la actividad por cuenta propia en el mes en que aquellas se hayan producido, exigiéndose la fracción de la cuota mensual correspondiente a dichos días; a tal efecto, la cuota fija mensual se dividirá por treinta en todo caso.

Otra de las novedades a destacar es la contenida en la disposición final segunda de la Ley, modificando el artículo 43 e incorporando un nuevo 43.bis en el Reglamento general sobre cotización y liquidación.

Así el artículo 43 bis establece la posibilidad de cambios de base de cotización hasta 4 veces en el año natural, antes 2, pudiendo elegir entre la base mínima y máxima, aplicables en su caso en función de la edad. En línea con lo anterior la disposición derogatoria única de la Ley derogará con efectos 1 de enero de 2018 los artículos 24, 25 y 26 de la Orden de 24 de septiembre de 1970.

A través de la disposición final séptima se modifica el artículo 35 de la Ley 20/2007 con el fin de extender las bonificaciones allí previstas, en el

caso de alta en el RETA del cónyuge y familiares del autónomo por consanguinidad y afinidad hasta el segundo grado inclusive, a las uniones de hecho.

ENCUADRAMIENTO DE FAMILIARES Y BONIFICACIONES

En el encuadramiento de familiares y bonificaciones en su contratación destacamos dos novedades:

Encuadramiento de familiares

La disposición adicional décima de la Ley 20/2007, así como el artículo 12 LGSS, prevé la posibilidad de que el trabajador autónomo contratara como trabajadores por cuenta ajena a los hijos menores de 30 años, aun mediando convivencia con ellos, aunque con exclusión de la cobertura de desempleo. Esta posibilidad se extendía a los hijos del trabajador autónomo por encima de esta edad en casos de especiales dificultades para su inserción laboral.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- CORDERO ÁLVAREZ, CLARA I. *Guía práctica de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2010
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Todo sobre el proceso laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2009
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Manual práctico de contratación laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ABRIL SÁNCHEZ, JOAQUÍN. *La reforma laboral aprobada por el RDL 3/2012 de 10 de febrero, vigente desde el 11 de febrero de 2012*. *Economist&Jurist* Nº 159. Abril 2012. (www.economistjurist.es)
- ROJAS, RAÚL. *El convenio de empresa, una de las piezas clave en la reestructuración empresarial*. *Fiscal-Laboral al Día* Nº 215. Mayo 2013. (www.fiscalaldia.es)

En este caso la disposición final sexta de la Ley 6/2017 amplía los supuestos rebajando los límites en caso de discapacidad física o sensorial, siempre que causen alta por primera vez en el sistema de la Seguridad Social.

Bonificación por la contratación de familiares

En el ámbito de las bonificaciones, **la disposición adicional séptima de la Ley prevé la bonificación por la contratación de familiares del trabajador autónomo por cuenta**

ajena con derecho a una bonificación en la cuota empresarial por contingencia comunes del 100 % durante un periodo de 12 meses, exigiéndose que el autónomo no haya extinguido contratos –bien por despido disciplinario declarado judicialmente improcedente, bien por despido objetivo o colectivo, declarado improcedente en el primer caso y no ajustado a derecho en el segundo- en los 12 meses anteriores a la celebración del contrato y debiendo mantener el nivel de empleo en los 6 meses posteriores a la contratación.

Por último, en cuanto a la compatibilidad entre percepción de jubilación contributiva y la realización de trabajos por cuenta propia la Ley prevé a través de la modificación del artículo 214 de la LGSS, apartados 2.y 5, una mejora sustancial, **ya que en relación con la cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, un trabajador por cuenta ajena, la cuantía del pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento.** ■

CONCLUSIONES

- La Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, en su ámbito laboral, fomenta la actividad emprendedora al facilitar al autónomo el cumplimiento de sus obligaciones en materia de Seguridad Social
- Así, algunas medidas destacadas son:
 - Se reduce del 20% al 10% el recargo por ingreso de cuotas fuera de plazo, si se abona dentro del mes natural siguiente al vencimiento
 - Se amplía de 6 a 12 meses la tarifa plana de 50 euros en caso de haber optado por la base mínima, y se mantiene el 80% de reducción sobre la cuota de contingencias comunes también durante 12 meses en bases superiores
 - Transcurrido ese periodo se podrá aplicar a bonificaciones y reducciones hasta un periodo máximo de 24 meses desde la fecha de alta, que serán 36 en caso de trabajadores menores de 30 años o de 35 años en el caso de mujeres
 - En el caso de bonificaciones a trabajadores por cuenta propia por conciliación de la vida profesional y familiar, se amplía la edad del menor de 7 a 12 años
 - Para casos de suspensión por maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, se mantiene la bonificación del 100% de la cuota en caso de cese temporal en la actividad por un periodo mínimo de un mes
 - Se cubre la contingencia de accidente in itinere para todos los autónomos (anteriormente sólo preveía para autónomos económicamente dependientes)
 - El Reglamento sobre cotización y liquidación establece la posibilidad de cambios de base de cotización hasta cuatro veces en el año natural (antes dos)
 - Por la contratación por cuenta ajena de familiares del autónomo, se prevé una bonificación en la cuota por contingencia comunes del 100% durante 12 meses, exigiéndose que no se hayan extinguido contratos en los 12 meses anteriores y debiendo mantener el nivel de empleo en los 6 meses posteriores
 - La cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100% si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, un trabajador por cuenta ajena

EL APODERADO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL



Fernando Cerdá Albero. Catedrático de Derecho Mercantil.
Abogado. Socio de Cuatrecasas

SUMARIO

1. Administradores y apoderados de las sociedades de capital: representación orgánica y representación voluntaria
2. El apoderado general
 - a) Apoderado general («factor») y apoderado singular
 - b) Características del apoderado general (o «factor»)
 - c) Ámbito del poder de representación: apoderamiento general inscrito y no inscrito (factor notorio)
 - d) Responsabilidad del apoderado

Así como los administradores son un órgano necesario en las sociedades de capital (órgano de administración: arts. 209-252 LSC¹), la sociedad puede también designar apoderados (art. 249.1 LSC, arts. 284, 292.I CCom²), y este nombramiento corresponde precisamente al órgano de administración. Las diferencias entre administradores y apoderados son evidentes, pues a los administradores corresponde la representación orgánica de la sociedad, mientras que los apoderados ostentan una representación voluntaria. Esta diferencia conceptual se recoge en la jurisprudencia³ y se ilustra también en la doctrina registral⁴.

¹ LSC: Ley de Sociedades de Capital. Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010; corrección de errores: BOE núm. 210, de 30 de agosto de 2010).

² CCom: Código de Comercio, publicado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885 (Gaceta núms. 298-328, de 16 de octubre a 24 de noviembre de 1885).

³ Por citar algunas: sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) (1ª) núm. 219/2002, de 14 de marzo de 2002, núm. 714/2013, de 12 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5638).

⁴ Así ya en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN) de 30 de diciembre de 1996 (BOE núm. 33, de 7 de febrero de 1997) se indica: «La representación orgánica constituye el instrumento a través del cual el ente societario manifiesta externamente la voluntad social y ejecuta los actos necesarios para el desenvolvimiento de sus actividades; es el propio ente el que actúa, siendo, por tanto, un elemento imprescindible de su estructura y conformación funcional, y sus actos directamente vinculantes para el organismo actuante, por lo que, en puridad, no puede afirmarse que exista un supuesto de actuación «alieno nomine», sino que es la propia sociedad la que ejecuta sus actos a través de sistema de actuación legal y estatutariamente establecido (autoeficacia); de esta naturaleza peculiar derivan, a su vez, las características que la definen: actuación vinculada, competencia exclusiva del órgano, determinación legal del ámbito del poder representativo mínimo eficaz frente a terceros y supeditación, en todo lo relativo a su existencia y composición, a las decisiones del órgano soberano de manifestación de voluntad social. A diferencia de ella, la **representación voluntaria** se dirige a posibilitar la actuación de un sujeto distinto del titular de la relación jurídica con plenos efectos para este último (heteroeficacia), por lo que queda

ADMINISTRADORES Y APODERADOS DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: REPRESENTACIÓN ORGÁNICA Y REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

El ámbito de competencias de administradores y apoderados es, por ello, muy diferente. **Es competencia de los administradores el gobierno o iniciativa institucional** (cumplimiento de normas legales y estatutarias, y el impulso necesario a la actuación orgánica de la sociedad), **la gestión y la representación de la sociedad** (art. 209 LSC)⁵. Por el contrario, **el ámbito de representación de los apoderados se ciñe al giro y tráfico comercial de la sociedad, a la administración, dirección, contratación y negociación sobre las actividades de la empresa** (arts. 281, 283-289, 292-297 CCom).

En el caso especial de que la sociedad esté declarada en concurso de acreedores, los apoderamientos que pudieran existir quedan afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales (art. 48.3.II LC⁶).

LEGISLACIÓN

www.casosreales.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. (Marginal: 109184). Arts.171,209, 236-241, 249, 249.2.3.4,367
- Código de Comercio. (Marginal: 69726884) arts.; 22.2, 281, 282, 283-289, 290, 291, 292-297, 298
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Marginal: 69726897). Arts.; 48, 48.3.II, 172.2.1º, 172 bis.1
- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección. (Marginal: 130559)
- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. (Marginal: 6924058)
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (Marginal: 69726878)

“La relación interna entre el apoderado y la sociedad es una relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección”

queda sometido a principios de actuación diferentes de los de la primera: su utilización de carácter potestativo, y su contenido, en todo lo concerniente al ámbito de la actuación representativa y a la actuación del apoderado, se somete a lo estrictamente estipulado en el acto de otorgamiento del poder, correspondiendo la decisión sobre su conveniencia y articulación, en sede de persona jurídica, al órgano de administración, al tratarse de una materia reservada a su ámbito de competencia exclusiva, sin perjuicio de la obligación de respetar las disposiciones estatutarias al respecto... La diferencia funcional entre ambas figuras y su diferente ámbito operativo pueden originar que en su desenvolvimiento surjan algunas dificultades de armonización que deben ser analizadas, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto fáctico (por ejemplo, en cuanto a las posibilidades de revocación o modificación del poder conferido, la exigencia de responsabilidad al apoderado o la subsistencia del poder en tanto no haya sido revocado, incluso más allá de la propia duración del cargo de administrador); la solución de tales dificultades es la pauta que permitirá decidir, sólo a la vista de cada supuesto de hecho, acerca de la posibilidad de concurrencia de ambas figuras».

⁵ Francisco VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, 23ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 740-746.

⁶ LC: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003). La vigente redacción del art. 48 LC procede de la Ley 38/2011, de 10 de octubre (BOE núm. 245, de 11 de octubre).

“Para poder aplicar al apoderado la responsabilidad prevista en la normativa societaria para los administradores, es necesario que concurren pruebas suficientes (directas o indiciarias), decididas y convincentes de que el apoderado actuase como administrador de hecho”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de noviembre de 2013, núm. 714/2013, N° Rec. 1883/2011, ECLI:ES:TS:2013:5638 (Marginal: 2443926)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2012, núm. 721/2012, N° Rec. 1139/2010, ECLI:ES:TS:2012:9191 (Marginal: 2422455)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2009, núm. 240/2009, N° Rec. 1504/2004, (Marginal: 390260)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de febrero de 2008, núm. 55/2008, N° Rec. 5168/2000, ECLI:ES:TS:2008:1709, (Marginal: 198734)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2007, núm. 261/2007, N° Rec. 262/2000, ECLI:ES:TS:2007:2013 (Marginal: 125651)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2004, núm. 222/2004, N° Rec. 1556/1998, (Marginal: 158060)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2002, núm. 760/2002, N° Rec. 304/1997, (Marginal: 70424747)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2002, núm. 219/2002, N° Rec. 3027/1996, (Marginal: 70427226)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de julio de 2001, núm. 803/2001, N° Rec. 1958/1996, (Marginal: 70424748)

EL APODERADO GENERAL

Apoderado general («factor») y apoderado singular

El régimen de la representación voluntaria mercantil se contiene fundamentalmente en los arts. 281-298 CCom, donde se distingue (art. 281 CCom) entre apoderados generales (o «factor o gerente» o director general: arts. 281-291, 296, 297 CCom) y apoderados singulares (o «dependientes y mancebos»: arts. 292-298 CCom). La diferencia estriba, claro está, en la extensión del apoderamiento. **En el caso del factor, el poder es general** (art. 283 CCom). **Mientras que el poder es singular en el caso de los «dependientes»** [cuya eficacia representativa se ciñe a «alguna o algunas gestiones propias del tráfico» de la empresa (art. 292.I CCom), lo que incluye a directores financieros, directores comerciales, jefes de compra, jefes de sección y similares] y de los «mancebos» («una operación mercantil o alguna parte del giro y tráfico» (art. 293 CCom), y para ellos la eficacia representativa se funda en el principio de protección de la apariencia jurídica (art. 292.I al que remite el art. 293 CCom)⁷.

Características del apoderado general (o «factor»)

El factor debe tener la capacidad necesaria para obligarse y poder de la sociedad representada (art. 282 CCom). En todos los documentos que suscriba como factor ha de expresar que actúa por poder o en nombre de la sociedad que representa (art. 284 CCom).

La relación interna entre el apoderado y la sociedad es una relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto de 1985⁸).

⁷ Al respecto, José M^a DE EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, 4ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 314-316; Francisco VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, op. cit., p. 203.

⁸ BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1985.

Ahora bien, el orden jurisdiccional social es competente para conocer de los conflictos entre el personal de alta dirección y la empresa por aplicación de este Real Decreto (esto es, por incumplimiento de dicha relación laboral). En cambio, si se ejercita una **acción de resarcimiento de daños**, por irregularidades cometidas por el apoderado en el ejercicio de las facultades inherentes al apoderamiento (art. 249.1 LSC, arts. 284, 292.I, 297 CCom) y, por tanto, distintas al contenido de la relación laboral, la competencia corresponde al orden jurisdiccional civil⁹. Ello es especialmente relevante cuando dicha acción se acumula a acciones de responsabilidad contra administradores, en aplicación del principio de la **vis atractiva de la jurisdicción civil** (art. 9.2.I LOPJ), y cuyo conocimiento corresponde a los juzgados de lo mercantil.

En cuanto a la retribución del apoderado con funciones ejecutivas, ha de tenerse en cuenta, además, que, si a algún miembro del consejo de administración se le atribuyen funciones ejecutivas en virtud de un apoderamiento, es necesario que se celebre un contrato con la sociedad. **Dicho contrato debe ser aprobado previamente por el consejo de administración, con el voto favorable de los 2/3 de sus miembros** (el consejero afectado tiene prohibido asistir a la deliberación y votar), y ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general. En dicho contrato se han de detallar todos los conceptos por los que el consejero con funciones ejecutivas pueda obtener una retribución por el desempeño de tales funciones, sin poder percibir retribución alguna cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en este contrato (art. 249.2.3.4 LSC¹⁰).

El apoderado no puede delegar en otros los encargos recibidos sin el consentimiento expreso de la sociedad representada (art. 296 CCom). Por tanto, el factor sustituyente ha de ostentar expresamente (según la escritura de poder inscrita) la facultad de sustituir o subapoderar en favor de terceros las facultades que se indiquen en el propio poder¹¹.

La extinción del poder se extingue por revocación expresa (art. 290 CCom), **por la enajenación del establecimiento** (art. 291 CCom), **o por renuncia del apoderado (si bien ha de acreditar que fue notificada a la sociedad poderdante)**¹².

Ámbito del poder de representación: apoderamiento general inscrito y no inscrito (factor notorio)

La representación voluntaria se fundamenta en un negocio jurídico de apoderamiento celebrado entre el órgano de administración social y el apoderado. Como ya se ha indicado el ámbito del poder de representación se refiere a administrar, dirigir y contratar sobre las cosas concernientes a la empresa o establecimiento fabril o comercial (art. 283 CCom). Por ello **en los apoderamientos no se pueden incluir las facultades indelegables** (art. 249 bis LSC)¹³, ni los apoderados pueden intervenir en el funcionamiento orgánico de la sociedad (v.gr. no se les incluye siquiera



⁹ SSTS (1ª) núm. 1395/2008, de 15 de enero de 2008, núm. 513/2008, de 4 de junio de 2008, núm. 1217/2008, de 15 de diciembre de 2008.

¹⁰ Redactado por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre (BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2013).

¹¹ RDGRN de 21 de marzo de 2017 (BOE núm. 82, de 6 de abril de 2017), con cita de las resoluciones de 23 de enero de 2001, 11 de junio de 2004 y 7 de mayo de 2008.

¹² RDGRN de 21 de mayo de 2001 (BOE núm. 154, de 28 de junio de 2001).

¹³ RDGRN de 20 de diciembre de 1990 (BOE de 2 de febrero de 1991). El art. 249 bis LSC procede de la Ley 31/2014.

entre los sujetos que pueden solicitar o convocar la junta general en los casos especiales del art. 171 LSC).

En nuestro Derecho privado la representación voluntaria se rige por el principio de poderes expresos. Por tanto, **el poderdante puede limitar, según tenga por conveniente, las facultades que confiere al factor** (art. 283 CCom). Además, **los poderes generales (y sólo éstos) son inscribibles en el Registro Mercantil** (art. 22.2 CCom, art. 94.1.5º RRM¹⁴), si bien la eficacia de dicha inscripción es meramente declarativa.

En el caso del factor notorio (que incluye los supuestos de falta de otorgamiento del poder, de revocación del

poder no inscrita, o de poder expreso, pero no inscrito), el art. 286 CCom **contiene una regla de protección de la confianza en la apariencia**. Su aplicación requiere también que el tercero haya actuado de buena fe; por tanto, dicha protección desaparece si el tercero sabía, debía saber o no podía ignorar, con la diligencia que le era exigible, la realidad de la situación de apariencia. Si concurren tales presupuestos, los contratos que, recayendo sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, hayan sido celebrados por el factor notorio se entienden hechos por cuenta del principal, a pesar de que el factor no lo hubiera expresado al celebrarlos, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los objetos del contrato¹⁵.

Responsabilidad del apoderado

El apoderado responde frente a la sociedad representada de cualquier perjuicio que cause a sus intereses, «*por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia o infracción de las órdenes o instrucciones que hubiere recibido*» (art. 297 CCom).

La jurisprudencia es constante al señalar que el simple apoderado no es órgano social, por lo que al apoderado no se le aplica el régimen de responsabilidad de los administradores previsto en la normativa societaria (arts. 236-241 bis LSC¹⁶, art. 367 LSC)¹⁷, **sino que la responsabilidad del apoderado es exigible**

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2014
- AMAT, ORIOL. MARTÍNEZ-PINA, ANA MARÍA. MÍNGUEZ, SANTIAGO. SANZ, JUAN IGNACIO. GINÉS CASTELLLET, NÚRIA. *Reforma de la legislación mercantil y las normas internacionales de contabilidad*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2014
- LLEBARÍA, SAMPER. *Derecho de sociedades. Tomo 1*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- APARICIO RAMOS, IGNACIO. *Límites y poderes que se pueden conferir al apoderado*. *Economist&Jurist* N° 184. Octubre 2014. (www.economistjurist.es)
- MARCH, CARMEN. *La reforma de la Ley de Sociedades de Capital: las nuevas competencias de la Junta General y el fomento de la participación social*. *Economist&Jurist* N° 190. Mayo 2015. (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, ÁNGEL. *Los blindajes en las sociedades cotizadas*. *Economist&Jurist* N° 154. Octubre 2011. (www.economistjurist.es)

¹⁴ RRM: Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio (BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996).

¹⁵ Vide también José M^a DE EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, 4ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 308-314; Francisco VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, op. cit., pp. 204-207.

¹⁶ La vigente redacción de los arts. 236, 239, 241 bis LSC procede de la Ley 31/2014.

¹⁷ Y, desde otra perspectiva, el administrador no queda exonerado de responsabilidad por la concesión de apoderamientos: SSTS (1ª) de 7 de junio de 1999, de 26 de octubre de 2001, de 13 de junio de 2012.

en atención al apoderamiento (art. 249.1 LSC, art. 297 CCom)¹⁸.

Sin embargo, a la persona que (cualquiera que sea su denominación) tenga atribuidas «*facultades de más alta dirección de la sociedad*» (y no existiendo delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delgados) sí se le aplica el régimen de responsabilidad de los administradores (art. 236.4 LSC).

Y en esta materia de la responsabilidad, **la cuestión clave es diferenciar entre el apoderado y el «administrador de hecho»** (que el art. 236.3 LSC define como «*la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, y la persona bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad*»). La jurisprudencia señala, de manera reiterada y constante, que «*no cabe equiparar al apoderado o*

“La extinción del poder se extingue por revocación expresa, por la enajenación del establecimiento o por renuncia del apoderado”

factor mercantil con el administrador de hecho. Los sujetos responsables son los administradores, no los apoderados, por amplias que sean las facultades conferidas a éstos, pues si actúan como auténticos mandatarios siguiendo las instrucciones de los administradores legalmente designados, no pueden ser calificados como administradores de hecho». Por tanto, **para poder aplicar al apoderado la responsabilidad prevista en la normativa societaria para los administradores, es necesario que concurren pruebas suficientes (directas o indiciarias),**

decididas y convincentes de que el apoderado actuase como administrador de hecho¹⁹.

Un planteamiento diverso se sigue en el ámbito concursal, en el que **los apoderados generales se equiparan a los administradores en determinadas materias, entre las que destaca, por cuanto aquí interesa, su consideración como personas afectadas por la calificación culpable del concurso** (art. 172.2.1º.I LC) y, a partir de ahí, como sujetos responsables al pago total o parcial del déficit concursal (art. 172 bis.1 LC²⁰). ■

CONCLUSIONES

- La sociedad (en concreto, su órgano de administración) puede designar apoderados (generales o particulares), pero, así como a los administradores corresponde la representación orgánica de la sociedad, los apoderados ostentan una representación voluntaria, que se fundamenta en un negocio jurídico de apoderamiento celebrado entre el órgano de administración social y el apoderado. Por ello, el ámbito del poder de representación del apoderado se refiere sólo a la gestión o gerencia empresarial. Puesto que el simple apoderado no es órgano social, al apoderado no se le aplica el régimen de responsabilidad de los administradores previsto en la normativa societaria, excepto en los casos de atribución de «*facultades de más alta dirección de la sociedad*» (art. 236.4 LSC), o que concurren pruebas suficientes (directas o indiciarias), decididas y convincentes de que el apoderado actuase como administrador de hecho; antes bien, la responsabilidad del apoderado es exigible en atención al apoderamiento. Por otra parte, si la sociedad es declarada en concurso, los apoderados generales se equiparan a los administradores, a los efectos de su consideración como personas afectadas por la calificación culpable del concurso

¹⁸ SSSTS (1ª) núm. 803/2001, de 30 de julio de 2001, núm. 760/2002, de 16 de julio de 2002, núm. 222/2004, de 22 de marzo de 2004, núm. 261/2007, de 14 de marzo de 2007, núm. 714/2013, de 12 de noviembre de 2013.

¹⁹ SSTS (1ª) núm. 222/2004, de 22 de marzo de 2004, núm. 261/2007, de 14 de marzo de 2007, núm. 55/2008, de 8 de febrero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1709; en ella se entiende que sí concurre prueba suficiente que permite equiparar a los apoderados como administradores de hecho), núm. 240/2009, de 14 de abril de 2009, núm. 721/2012, de 4 de diciembre de 2012.

²⁰ La vigente redacción del art. 172.2.1º.I LC procede de la Ley 9/2015, de 25 de mayo (BOE núm. 125, de 26 de mayo de 2015); y la del art. 172 bis.1 LC; de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre (BOE núm. 238, de 1 de octubre de 2014). Al respecto, Fernando CERDÁ ALBERO, «La responsabilidad de los administradores sociales por el déficit concursal», en *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, (dir. V. Cuñat/J. Massaguer/F.J. Alonso/E. Gallego), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1563-1611.

APLICACIÓN DE LA LEY DE MOROSIDAD A LAS RELACIONES ENTRE ABOGADOS Y CLIENTES NO CONSUMIDORES: COMENTARIO A LA SENTENCIA 562/2017 DEL TRIBUNAL SUPREMO



Francisco Muñoz Arribas*. Abogado de bufete MF y asesor jurídico MFM Tribunalia.

SUMARIO

1. Problema jurídico planteado; concepto de operación comercial como delimitador del objeto de la ley 3/2004
 - a) Delimitación del objeto y del ámbito de aplicación de la ley
 - b) Concepto de operaciones comerciales
 - Doctrina contradictoria de las audiencias provinciales
 - Sentencia 562/2017 del tribunal supremo

Desde hace muchos años, la Abogacía esperaba que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre la aplicabilidad de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, de Medidas de Lucha Contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales, a las relaciones entre Abogados y sus clientes no consumidores. El motivo es la doctrina contradictoria que, sobre esta materia, aplican nuestras Audiencias Provinciales. Muchas de las sentencias dictadas desde su entrada en vigor reconocen su aplicabilidad por el mero hecho de que las relaciones profesionales entre Abogados y clientes no están expresamente excluidas de su ámbito de aplicación, mientras que otras no menos numerosas llegan a la conclusión contraria, al considerar que dicha normativa no es aplicable per se a este tipo de relaciones profesionales, bien porque son de “peculiar naturaleza” o bien porque no forman parte del proceso productivo, presuponiendo que la Ley 3/2004 sólo es aplicable a los servicios prestados que formen parte de él.

* Letrado de GA_P en el Recurso de Casación nº 848/2015

Recientemente, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se ha ocupado por primera vez de esta materia en la Sentencia 562/2017, de 17 de octubre de 2017, dictada en el recurso de casación nº 848/2015, en la que fue ponente el Excelentísimo Sr. don Francisco Javier Orduña Moreno. Dicho recurso fue formulado por una empresa mercantil que había sido condenada en primera y segunda instancia, a abonar a un Bufete de Abogados organizado como sociedad limitada profesional, el interés previsto en la Ley 3/2004, como consecuencia del impago de la minuta devengada por los servicios jurídicos prestados. El motivo alegado fue la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 y 2-3ª de la L.E.C., por la supuesta indebida aplicación de los 7 primeros artículos de la expresada Ley. Y para fundamentar la admisión a trámite del recurso, se alegó “interés casacional” al constar de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado, supuesto que prevé expresamente el Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (Marginal: 42660) Arts.; 1, 2.3
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Marginal: 12615) Arts.; 477.1 y 2-3ª
- Código Civil. (Marginal: 69730142). Arts. ;1100, 1101 y 1108

“La directiva, en su artículo 2, define el concepto de “operaciones comerciales”, como las realizadas entre empresas, o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación, y posteriormente aclara que entiende por empresa, cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona”

“La Ley 3/2004 será aplicable no sólo a los Bufetes de Abogados con forma mercantil sino también a los Abogados individuales que prestan sus servicios como personas físicas y emiten minutas individualizadas por la prestación de sus servicios”

La pretensión deducida por la recurrente era casar y anular la Sentencia recurrida en lo referente a la condena a abonar los intereses moratorios a cuyo pago había sido condenada, pidiendo que se fijase como doctrina legal que la Ley 3/2004 de 29 de diciembre no era aplicable a los servicios jurídicos prestados por los Abogados. Sin embargo, como enseguida veremos, el recurso fue desestimado y la conclusión de la Sala fue precisamente la contraria.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO; CONCEPTO DE OPERACIÓN COMERCIAL COMO DELIMITADOR DEL OBJETO DE LA LEY 3/2004

Delimitación del objeto y del ámbito de aplicación de la ley

La Ley 3/2004 delimita el objeto de la ley en el artículo 1 de una manera dual al señalar que su finalidad

es combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en “operaciones comerciales” entre empresas.

Por su parte, el apartado 2º del artículo 3 excluye expresamente de su ámbito de aplicación, los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores, los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio, los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras, y las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, que se regirán por lo establecido en su legislación especial.

Por lo tanto, al no excluir expresamente de su ámbito de aplicación las relaciones profesionales existentes



entre Abogados y clientes no consumidores, el problema fundamental que se plantea es determinar si ese tipo de relaciones pueden considerarse como “operaciones comerciales” amparadas por el texto legal.

Concepto de operaciones comerciales

La Exposición de Motivos de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, señala que tiene como finalidad incorporar al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Dicha **directiva, en su artículo 2, define el concepto de “operaciones comerciales”, como las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la presta-**

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2017, núm. 562/2017, N° Rec. 848/2015, (Marginal: 70423677)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 19 de marzo de 2015, núm. 93/2015, N° Rec. 514/2013, (Marginal: 69503066)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 15 de enero de 2015, núm. 1/2015, N° Rec. 759/2013, (Marginal: 69309731)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 21 de octubre de 2013, núm. 582/2013, N° Rec. 954/2012, (Marginal: 70426273)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 2 de diciembre de 2010, núm. 559/2010, N° Rec. 300/2010 (Marginal: 70426274)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de abril de 2005, núm. 307/2005, N° Rec. 2180/2002, (Marginal: 222836)



ción de servicios a cambio de una contraprestación, y posteriormente aclara que entiende por empresa, cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona.

Dichas definiciones se han mantenido en la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011, que refunde las normas aplicables a la materia, derogando la anterior.

En ninguna de las dos Directivas se excluyó de su ámbito de aplicación los servicios profesionales de naturaleza jurídica prestados por Abogados individualmente o por Bufetes de Abogados colectivos, lo que, en principio, implicaría que, por aplicación del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, sancionado por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, tampoco deberían ser excluidos por los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, la voluntad del legislador europeo al aprobar esta normativa parece conducir necesariamente a la misma conclusión. Así, la vigente Directiva 2011/7/UE, en su Considerando 10º, reproduce básicamente el Considerando 14º de la anterior, al aclarar:

“El hecho de que las profesiones liberales queden cubiertas por la presente Directiva no debe obligar a los Estados miembros a tratarlas como empresas o comerciantes en aspectos que no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.”

Es decir, que la directiva europea establece expresamente que los profesionales liberales; es decir, aquellas personas que para ejercer su profesión necesitan disponer de un título oficial que acredite su aptitud, entre los que se encuentran obviamente los Abogados,

quedan amparados bajo el texto de la Directiva, sin que se exija el requisito adicional de formar parte del “proceso productivo”, y sin que eso signifique que se les deba considerar como empresarios o comerciantes para aspectos no regulados en la Directiva.

Sin embargo, exigir o no ese requisito adicional no previsto expresamente en el texto de la norma es lo que ha motivado que las Audiencias Provinciales hayan llegado a conclusiones contradictorias ante los mismos hechos, como pasamos a exponer.

Doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales

La Sentencia dictada por la sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso 759/2013) recurrida en casación ante el Tribunal Supremo (recurso 848/2015) que comentamos, consideró aplicable la Ley 3/2004 a las relaciones entre Abogados y clientes no consumidores, por no estar expresamen-

te excluidas de su ámbito de aplicación. Sin embargo, esta doctrina no es en modo alguno unánime.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz nº 559/2010, señala que la Ley 3/2004 debe entenderse aplicable a las profesiones encuadradas dentro del proceso productivo, comercial o empresarial o económicos, pero no a trabajos de una “peculiar índole”, como el ejercicio de defensa ante los Tribunales.

Este mismo criterio se ha reproducido en muchas otras Sentencias, como la de la sección 11ª de la misma Audiencia Provincial de Madrid dictada el 21 de octubre de 2013 en el recurso 954/2012, que señala que el contrato de asesoramiento fiscal y mercantil, en sentido propio, no es una operación entre empresas sujetas al régimen de la Ley 3/2004.

Frente a ellas, **no menos numerosas resoluciones judiciales llegan a la solución contraria utilizando los**



mismos argumentos utilizados por la Sentencia recurrida en casación; si el legislador no ha excluido de su ámbito de aplicación, las relaciones profesionales entre Abogados y clientes no consumidores, tampoco lo deben hacer los Tribunales de justicia. Así lo hace la Sentencia 93/2015 de fecha 19 de marzo de 2015, dictada en el Recurso 514/2013, rollo nº 514/2013, por la Sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Esta disparidad de criterios motivó la admisión a trámite del recurso de casación formulado por “interés casacional”.

Sentencia 562/2017 del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo resolvió desestimar el recurso de casación en interés casacional formulado al declarar:

“La interpretación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en los planos que aquí interesan, objeto de la norma (artículo

“La Ley 3/2004 delimita el objeto de la ley en el artículo 1 de una manera dual al señalar que su finalidad es combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en “operaciones comerciales” entre empresas”

1) y ámbito de aplicación (artículo 3), conforme, a su vez, con las Directivas de las que trae causa (Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio, y su posterior refundición en la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero), conduce a considerar que la prestación de servicios jurídicos que realiza un despacho profesional, bien bajo forma societaria, supuesto del presente caso, o bien como ejercicio profesional de un abogado, queda sujeta a la aplicación de la citada Ley 3/2004 y, por tanto, a los intereses de demora en ella previstos.”

Como se puede apreciar, dicha Sentencia considera aplicable la Ley 3/2004 tanto a los despachos colectivos de Abogados (como era el caso, organizado como sociedad limitada profesional), como a los Abogados individuales. Esto tiene una gran importancia para nuestra profesión porque la mayor parte de los Abogados la ejercen de manera individual, sin constituir sociedad mercantil alguna.

Posteriormente, el Alto Tribunal utiliza las mismas argumentaciones

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2014
- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- NAVAS PASTOR, ESTER, PASTOR CABALLERO, CECILIA. *Ley de Morosidad: Análisis práctico de las modificaciones introducidas en la Ley 3/2004*. *Economist&Jurist* N° 145. Noviembre 2010. (www.economistjurist.es)
- MOLINA SERRANO, PLÁCIDO. *Claves para lograr el cobro de los clientes morosos en los despachos de abogados*. *Economist&Jurist* N° 174. Octubre 2013. (www.economistjurist.es)
- GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO, RAMÓN. *El interés de demora abusivo en los contratos de préstamo*. *Inmueble* N° 152. Junio 2015. (www.revistainmueble.es)

utilizadas por la recurrida y expuestas brevemente en el presente trabajo, afirmando lo siguiente:

“Desde la perspectiva del objeto de la norma (artículo 1), y conforme la finalidad de la Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio, considerando 7.º, no cabe duda de que la promulgación de la Ley responde, entre otras razones, al problema que plantea la morosidad en el pago de las deudas dinerarias bien con relación a la entrega de bienes, o bien con relación a una «prestación de servicios». Concepto que comprende, en principio, la prestación de servicios jurídicos.

En esta línea, la Directiva, tanto la de 2000/35/CE, como la de 2011/7/UE, cuando aborda el concepto de «operaciones comerciales» (artículo 2, núm. 1 y artículo 2 núms. 1 y 3, respec-

tivamente), lo refiere a las actividades «realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación». Dicha definición queda, a su vez, completada o integrada por la definición que ambas Directivas realizan del concepto de empresa en los siguientes términos: «cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona». Todo ello conforme con las menciones específicas que se realizan en el preámbulo de la Directiva respecto del «hecho de que las profesiones liberales queden cubiertas por la presente Directiva» (considerando núm. 14 de la Directiva de 2000 y 10 de la Directiva de 2011). Por lo que la amplitud con la que se definen dichos conceptos permite

entender que la prestación de servicios que realiza un despacho profesional queda bajo la cobertura de dicha Directiva y, por tanto, sujeta a la aplicación de la Ley 3/2004 y a los intereses de demora previstos en ella.

Por último, y conforme a lo anteriormente señalado, tanto la Directiva (considerando núm. 13 de la de 2000 y núm. 8 de la de 2011), como la norma nacional (artículo 3. 2), cuando delimitan subjetivamente el ámbito de aplicación de la norma, mediante una exclusión expresa, no contemplan las deudas e intereses derivadas de la prestación de servicios jurídicos realizados por un despacho profesional, y, por tanto, con independencia de su condición de persona física o jurídica. Por lo que a los intereses aquí reclamados le resulta aplicable la citada Ley 3/2004, de 29 de diciembre. ■

CONCLUSIONES

- En primer lugar, que la Sentencia 562/2017 del Tribunal Supremo no puede considerarse todavía como “doctrina reiterada” a los efectos previstos en el artículo 1.6 del Código Civil
- Desde el punto de vista casacional, el artículo 477.1 de la L.E.C. exige que los recursos de casación habrán de fundarse, como motivo único, en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, sin que se haga referencia alguna a la infracción de la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo
- No obstante, la infracción de la doctrina jurisprudencial reiterada podrá ser considerada como presupuesto para la admisibilidad del recurso de casación por interés casacional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º L.E.C., pero el motivo del recurso no pueda ser otro que la infracción de la normativa aplicable, apoyada eso sí en la jurisprudencia que la interpreta (Sentencia número 307/2005 del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2005)
- Como consecuencia de ello y dado que la Sentencia que comentamos es aislada, en el supuesto de que en el futuro se dictara por cualquiera de nuestras Audiencias Provinciales otra Sentencia que vaya en contra de lo resuelto por el Tribunal Supremo, cabrá formular recurso de casación por interés casacional alegando, como presupuesto de admisibilidad, la existencia notoria de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, añadiendo en todo caso (y esto es una importante novedad), la existencia de la Sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, que debería inclinar la balanza a favor de la aplicabilidad de la Ley de Morosidad a las relaciones profesionales entre Abogados y clientes que no sean consumidores
- Que todas las Sentencias dictadas están de acuerdo en que estas relaciones profesionales no están excluidas de su ámbito de aplicación, por lo que la cuestión central que se discute es si pueden calificarse o no como operaciones comerciales
- Sin embargo, los argumentos expuestos, relacionados con los considerandos 13º y 10º de las Directivas 2000/35/CE y 2011/7/UE, nos deben llevar a las siguientes conclusiones:

- a. Que están dentro del objeto de la ley todas las relaciones entre empresas que den lugar a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación
 - b. Que por empresa se entiende cualquier persona física o jurídica que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona
 - c. Que todos los profesionales liberales (entre los que se encuentran los Abogados) están expresamente cubiertos por las Directivas
 - d. Y, finalmente, que ni las Directivas mencionadas, ni la Ley de Morosidad excluyen de su ámbito de aplicación los servicios prestados por los profesionales liberales que no formen parte del sistema productivo
- Que la Ley 3/2004 será aplicable no sólo a los Bufetes de Abogados con forma mercantil (como ocurría en el recurso que dio lugar a la Sentencia que comentamos), sino también a los Abogados individuales que prestan sus servicios como personas físicas y emiten minutas individualizadas por la prestación de sus servicios
 - Y, por último, que la Ley 3/2004 faculta a los Abogados a exigir a sus clientes no consumidores, en caso de retraso en el pago de sus minutas de honorarios, el abono de los intereses moratorios pactados y, en su defecto, los previstos en el artículo 7 de la ley. Dicho precepto establece las bases para su cálculo, pero es el Ministerio de Economía y Hacienda quien publica semestralmente en el «Boletín Oficial del Estado» el tipo de interés resultante
 - En la actualidad, la Resolución de 27 de junio de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, fija el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2017, en el 8,00%
 - En los últimos 5 años, este tipo se ha situado entre el 8,75% como máximo y el 7,75% como mínimo, por lo que siempre se ha situado en torno al 8,00%, tipo muy superior al del interés legal del dinero, que sería el exigible si la Ley 3/2004 no fuera aplicable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil

Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

-  **Profesionales en todas las disciplinas**
-  **Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial**
-  **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 electrónico un ejemplar totalmente gratuito

SISTEMAS PARA EXPULSAR A UN SOCIO “ODIOSO” DE UNA SOCIEDAD (LIMITADA Y ANÓNIMA)



Ana García Lucero. Abogada Área Derecho Mercantil de AGM Abogados

SUMARIO

1. Derecho de separación
2. La exclusión de socios
3. Procedimiento de exclusión
4. Valoración participaciones/acciones
5. Mecanismos alternativos

En los negocios, del mismo modo que en la vida personal, a veces surgen conflictos y discrepancias entre los miembros de una sociedad (socios/accionistas), que dificultan enormemente la toma de decisiones, complican la convivencia social y afectan al normal devenir de la propia sociedad, repercutiendo directamente en su actividad comercial.

Como abogada especialista en el área mercantil, me he encontrado conflictos societarios de todo tipo, en los que tristemente un proyecto empresarial comenzado de forma armónica y con gran ilusión por varias personas, se convierte posteriormente en una fuente inagotable de enfrentamientos entre las partes, que requiere necesariamente proceder a la disolución o extinción parcial del contrato social.

Algunas veces impera la coherencia y los propios socios/accionistas buscan mecanismos para poder ejercitar su derecho de separación y apartarse de la sociedad.

DERECHO DE SEPARACIÓN

Según el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley

de Sociedades de Capital (en adelante, la LSC), artículos 346 y ss. y concordantes, los socios/accionistas podrán ejercitar su derecho de separación en las siguientes circunstancias:

1. **Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse** de la sociedad de capital en los casos siguientes:

- a. Sustitución o modificación sustancial del objeto social.
- b. Prórroga de la sociedad.
- c. Reactivación de la sociedad.
- d. Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.

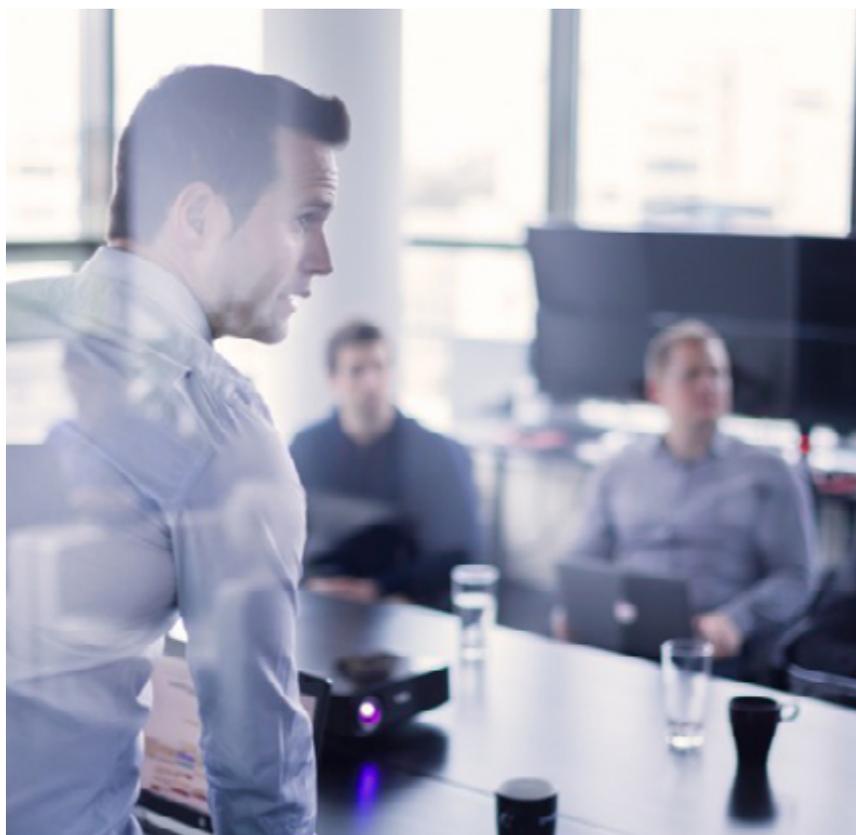
2. **En las sociedades de responsabilidad limitada tendrán, además, derecho a separarse de la sociedad, los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.**

3. **En los casos de transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero, los socios tendrán derecho de separación en los términos establecidos en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.**

LEGISLACIÓN

www.casosreales.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. (Legislación. Marginal: 109184). Arts.; 199, 346 a 350
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. (Legislación. Marginal: 89882)



“Cuando el socio a excluir tenga una participación igual o superior al 25% del capital social y no se conforme con la exclusión acordada, se requerirá también una resolución judicial firme”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 6 de septiembre de 2017, núm. 279/2017, Nº Rec. 6/2017, (Marginal: 70426575)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de julio de 2017, núm. 347/2017, Nº Rec. 528/2013, (Marginal: 70426577)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de mayo de 2017, núm. 207/2017, Nº Rec. 96/2016, (Marginal: 70426576)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2016, núm. 440/2016, Nº Rec. 592/2014, (Marginal: 69940161)

Los estatutos podrán establecer otras causas de separación distintas a las previstas en la Ley. En este caso determinarán el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de su ejercicio.

Además, a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, 1/3 de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.

Pero en ocasiones también ocurre que, o bien no se dan ninguna de las circunstancias previstas para que el socio/accionista pueda ejercitar su derecho de separación, o bien que, aun dándose dichas circunstancias, el socio/accionista no lo ejercita, por lo que es la propia sociedad la que debe poner en marcha las acciones oportunas para expulsarlo de la sociedad.

LA EXCLUSIÓN DE SOCIOS

La LSC establece varias alternativas para expulsar a un socio de la sociedad. El artículo 350 define las causas por las que se puede excluir a un socio:

En las sociedades de responsabilidad limitada podrá excluir al socio en los siguientes supuestos:

1. Cuando el socio incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias que había pactado con la sociedad.
2. Cuando el socio que sea a su vez Administrador infrinja la prohibición de competencia.
3. Cuando el socio Administrador hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a la LSC o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia.

En los estatutos de las sociedades de capital, con el consentimiento de todos los socios, también podrán incorporarse causas determinadas de exclusión o modificarse o suprimirse las que figurasen en ellos con anterioridad.

PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN

En primer lugar, **la exclusión requerirá acuerdo de la Junta General.** En el acta de la reunión o en anexo se hará constar la identidad de los socios que hayan votado a favor del acuerdo, que como mínimo deberán representar los 2/3 del capital social. La exclusión del socio es uno de los supuestos de mayoría reforzada contemplado en el artículo 199 de la LSC.

Además del acuerdo de la Junta General, **cuando el socio a excluir tenga una participación igual o superior al 25% del capital social y no se conforme con la exclusión acordada, se requerirá también una resolución judicial firme.**

Cualquier socio que hubiera votado a favor del acuerdo estará legitimado para ejercitar la acción de exclusión en nombre de la sociedad cuando ésta no lo hubiera hecho en el plazo de un mes a contar desde la fecha de adopción del acuerdo de exclusión.

VALORACIÓN PARTICIPACIONES/ ACCIONES

En ambos supuestos, tanto en la separación del socio como en la exclusión, el socio/accionista no se va a casa con las manos vacías, si no que la sociedad deberá realizar una valoración razonable del precio de sus participaciones o acciones para proceder a su reembolso.

En caso de que en este punto tampoco se pongan de acuerdo, las mismas serán valoradas por un experto independiente designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración.

El experto dispondrá de un plazo de 2 meses para elaborar su informe y notificarlo por conducto notarial a la sociedad y a los socios afectados, depositándolo también en el Registro Mercantil.

En el caso de exclusión, los honorarios del experto podrán ser incluso deducidos de la cantidad a reembolsar al socio excluido, en función a su porcentaje de participación en el capital social.

Dentro de los 2 meses siguientes a la recepción del informe de valoración, los socios afectados tendrán derecho a obtener en el domicilio social el valor razonable de sus participaciones sociales o acciones en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan.

Transcurrido dicho plazo, los administradores consignarán en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a nombre de los interesados, la cantidad correspondiente al referido valor.

“El “Squeeze Out” es el conjunto de transacciones u operaciones societarias promovidas por el socio/accionista de control a fin de excluir de la sociedad a los socios minoritarios”



Por excepción a lo establecido en los apartados anteriores, **en todos aquellos casos en los que los acreedores de la sociedad de capital tuvieran derecho de oposición, el reembolso a los socios sólo podrá producirse transcurrido el plazo de 3 meses contados desde la fecha de notificación personal a los acreedores o la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad en que radique el domicilio social**, y siempre que los acreedores ordinarios no hubiesen ejercido el derecho de oposición.

Como mecanismo de protección a los acreedores de las sociedades de responsabilidad limitada, los socios de dichas sociedades a quienes se hubiere

reembolsado el valor de las participaciones amortizadas estarán sujetos al régimen de responsabilidad por las deudas sociales establecido para el caso de reducción de capital por restitución de aportaciones.

Salvo que la junta general que haya adoptado los acuerdos correspondientes autorice la adquisición por la sociedad de las participaciones o de las acciones de los socios afectados, **efectuado el reembolso o consignado el importe de las mismas, los Administradores, sin necesidad de acuerdo específico de la Junta General, otorgarán inmediatamente escritura pública de reducción del capital social expresando en ella las participaciones o acciones amortizadas, la identidad del socio o socios afectados, la**

“Tanto en la separación del socio como en la exclusión, el socio/accionista no se va a casa con las manos vacías, si no que la sociedad deberá realizar una valoración razonable del precio de sus particiones o acciones para proceder a su reembolso”

causa de la amortización, la fecha de reembolso o de la consignación y la cifra a la que hubiera quedado reducido el capital social.

En el caso de que, como consecuencia de la reducción, el capital social descendiera por debajo del mínimo legal, se estará lo dispuesto en la LSC en materia de disolución.

En el caso de adquisición por la sociedad de las participaciones o acciones de los socios afectados, efectuado el pago del precio o consignado su importe, los Administradores, sin necesidad de acuerdo específico de la junta general, otorgarán escritura pública de adquisición de participaciones sociales o de acciones, sin que sea preceptivo el concurso de los socios excluidos o separados, expresando en ella las par-

ticipaciones o acciones adquiridas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la separación o de la exclusión y la fecha de pago o consignación.

Una vez analizadas las causas de separación y exclusión legales establecidas en la LSC y en los estatutos, seguro que muchas situaciones no se terminan de ajustar a ninguno de los supuestos descritos. Por lo tanto, ¿qué más se puede hacer para “eliminar” a aquellos socios/accionistas indeseables de la sociedad?

MECANISMOS ALTERNATIVOS

Uno de los medios más utilizados y que pueden resultar más peligrosos por las consecuencias que puede acarrear es llevar a cabo una importante y elevada ampliación de capital, de manera que los socios

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- SIURANETA PÉREZ, DAVID. *Operaciones societarias más frecuentes en la S.A. y en la S.L.* Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2006
- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2014
- AMAT, ORIOL. MARTÍNEZ-PINA, ANA MARÍA. MÍNGUEZ, SANTIAGO. SANZ, JUAN IGNACIO. GINÉS CASTELLÉ, NÚRIA. *Reforma de la legislación mercantil y las normas internacionales de contabilidad.* Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2014

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, ÁNGEL. *Los blindajes en las sociedades cotizadas.* Economist&Jurist N° 154. Octubre 2011. (www.economistjurist.es)
- ORTEGA PARRA, SONIA. GARCÍA MELGARES TRIVIÑO, JOSÉ. *El derecho de información del socio en las sociedades de capital.* Economist&Jurist N° 198. Marzo 2016. (www.economistjurist.es)
- MARCH, CARMEN. *La reforma de la Ley de Sociedades de Capital: las nuevas competencias de la Junta General y el fomento de la participación social.* Economist&Jurist N° 190. Mayo 2015. (www.economistjurist.es)

minoritarios, con escasa capacidad de financiación, no puedan suscribir.

Este mecanismo ha de ser tomado con cautela, ya que cuando la ampliación de capital se realice de manera instrumental con la única finalidad de reducir el porcentaje de participación de un socio minoritario, el acuerdo puede ser impugnado y declarado nulo, con las posibles consecuencias penales que incluso dicha acción puede tener.

Por otro lado, el **“Squeeze Out”** es el conjunto de transacciones u operaciones societarias promovidas por el socio/accionista de control a fin de excluir de la sociedad a los socios minoritarios. Este mecanismo suele ser utilizado en grandes grupos societarios e incluso en sociedades cotizadas cuando pretenden volver a su origen eliminando a los accionistas que hayan podido tener acceso a la sociedad a través de una OPA. Pero también puede ser utilizado en sociedades más pequeñas en las que se quiera garantizar que dadas unas determinadas circunstancias el capital vuelva a estar en manos de los socios mayoritarios.

¿Cómo se instrumentaliza este mecanismo? Pues debe ser previsto inicial-

mente a ser posible antes de que surja el conflicto, mediante la autonomía de voluntad de las partes en un acuerdo de socios, en el que se pueden establecer situaciones en las que la participación

de un socio/accionista pueda ser sometida a una compraventa forzosa y compensada por un precio determinado previamente pactado por las partes (*squeeze out, drag along*). ■



CONCLUSIONES

- La sociedad (en concreto, su órgano de administración) puede designar apoderados (generales o particulares), pero, así como a los administradores corresponde la representación orgánica de la sociedad, los apoderados ostentan una representación voluntaria, que se fundamenta en un negocio jurídico de apoderamiento celebrado entre el órgano de administración social y el apoderado. Por ello, el ámbito del poder de representación del apoderado se refiere sólo a la gestión o gerencia empresarial. Puesto que el simple apoderado no es órgano social, al apoderado no se le aplica el régimen de responsabilidad de los administradores previsto en la normativa societaria, excepto en los casos de atribución de «facultades de más alta dirección de la sociedad» (art. 236.4 LSC), o que concurran pruebas suficientes (directas o indiciarias), decididas y convincentes de que el apoderado actuase como administrador de hecho; antes bien, la responsabilidad del apoderado es exigible en atención al apoderamiento. Por otra parte, si la sociedad es declarada en concurso, los apoderados generales se equiparan a los administradores, a los efectos de su consideración como personas afectadas por la calificación culpable del concurso

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. RECLAMACIÓN ACUMULADA DE DEUDAS Y DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL INCORRECTO USO DE LA VIVIENDA



www.casosreales.es
casosreales@difusionjuridica.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 relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formulario

es la encargada de pagar los gastos de suministro. Igualmente, en todos los contratos se mantiene la obligación de no dar al chalet un uso distinto del de vivienda.

Desde 2009 a 2011 la mercantil está al corriente de pago y no hay ningún problema entre las partes.

Con fecha 1 de diciembre de 2011, Juan y la mercantil firman un nuevo contrato que es el vigente en el momento en que se producen las controversias posteriores.

Estas controversias comienzan en septiembre de 2012 tras la resolución de mutuo acuerdo del contrato. Los hechos que dan pie al enfrentamiento nacen el 30 de septiembre de dicho año cuando Aire S.L entrega las llaves del chalet a Juan.

Juan lo encuentra destrozado teniendo que invertir más de 6 000 € para su

En 2009 Juan y Aire S.L suscriben un contrato de arrendamiento de un chalet que van novando periódicamente introduciendo las modificaciones que consideran oportunas. Dentro de las cláusulas, se establece que Aire S. L

EL CASO

Supuesto de hecho

Arganda del rey, 01-01-2009

reparación. A esto se suma que ambas partes discrepan en la cantidad resultante de la liquidación del contrato de arrendamiento ya que la Mercantil afirma haber entregado dinero de más a Juan, mientras que éste señala que se le adeudan impagos de distintos suministros y que no ha recibido ese dinero de más que la mercantil alega.

Con todo ello, tras requerir las cantidades extrajudicialmente, Juan interpone demanda en febrero de 2013, reclamando de manera acumulada las cantidades adeudadas de la liquidación del contrato, así como los daños sufridos en la vivienda consecuencia del incorrecto uso de la misma.

La demandada mantiene su postura de que ha liquidado correctamente, incluso de más, debiendo en caso de ser condenada a satisfacer algún importe ver compensada la deuda por ese importe ya satisfecho. Además, mantiene que

los desperfectos que se le imputan no han sido causados por ella.

Así, ambas partes consienten que sean los tribunales los que solucionen la controversia y fijen la cantidad económica a satisfacer por cada parte.

Objetivo. Cuestión planteada

El objetivo de Juan es que la mercantil adeude los suministros debidos y no pagados, así como que se haga cargo del importe de las reparaciones realizadas como consecuencia del mal estado en que se encontró el chalet tras el abandono de la arrendataria.

La estrategia. Solución propuesta

Lo que hace el abogado es intentar establecer una relación de causalidad entre los desperfectos y el uso dado por la mercantil.

Igualmente, para justificar las cantidades adeudadas, se sirve precisamente del tenor literal del contrato y de la interpretación de las cláusulas del mismo.

Para dejar constancia de la actuación diligente del arrendador, reitera la gran cantidad de intentos extrajudiciales de conseguir una resolución amistosa del presente contencioso.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Civil

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de Primera Instancia

Tipo de procedimiento: Procedimiento Ordinario: juicio ordinario

Fecha de inicio del procedimiento: 12-03-2013

Partes

- Parte demandante:

Juan

- Parte demandada:

Aire S.L

Peticiones realizadas

- Parte demandante:

Que se condene a Aire S. L a satisfacer a Juan la cantidad de 8.875,18 € como consecuencia del impago de los suministros de energía eléctrica, agua y amortización de préstamo hipotecario, por los períodos indicados en la demanda, así como por el coste de la reparación de los daños ocasionados en la vivienda arrendada, con expresa imposición de las costas del procedimiento.

- Parte demandada:

Que se tenga por presentada su contestación-oposición y que se dicte sentencia que incluya los siguientes pronunciamientos:

1º. Que desestime íntegramente la demanda de la actora con imposición de costas a la misma, y subsidiariamente, para el caso de estimar, que se determine una cuantía favorable a la actora con cargo a la demandada,

2º. Que se practique la liquidación económica restando de tal cantidad, el saldo favorable de 1.850 euros que ostenta la demandada con cargo a la actora.

Argumentos

- Parte demandante:

En relación a la deuda por suministro se hace referencia a la cláusula del contrato que regula que la demandada queda

obligada al pago de los suministros de energía eléctrica, agua y amortización de préstamo hipotecario.

Cuando se novó la fianza, en la redacción del contrato de 2011 se fijó la cantidad de 1300 € procediendo el arrendador a devolver tal cantidad.

En relación a los daños, alega que una vecina le ha confirmado que se le ha dado un uso distinto al de vivienda instalando oficinas y teniendo los empleados un comportamiento incívico. Al llegar tras el abandono de la vivienda por la mercantil, el chalet estaba absoluta y literalmente destrozado, con una suciedad extrema, infectado de bichos, y con todos los electrodomésticos destrozados.

Las reparaciones se realizaron con rapidez porque el arrendador quería irse a vivir al chalet ex-arrendado

La demandada ha rechazado todos los intentos extrajudiciales de resolver la controversia de manera pacífica y extrajudicial, dificultando la recepción de los burofax en las direcciones aportadas a tal efecto.

- Parte demandada:

En primer lugar, señala que Juan sólo posé el 50% de la propiedad del chalet, ostentando su hermana el otro 50%, por lo que falta la legitimación activa.

En relación al suministro, alega que ya fueron liquidados en 2012 ostentando Juan 1850 € recibidos en agosto de 2012. Por ello, precisamente solicita que, en caso de ser condenados al pago de alguna cantidad, se tenga en cuenta ese importe entregado en su día al arrendador.

La fianza de 2.600 euros que se entregó en fecha 1 de diciembre de 2009 no fue devuelta, con la suscripción de un nuevo contrato del actor que reducía dicha fianza a la mitad.

En relación a los daños, niega todos los desperfectos señalando que, los desperfectos en la pintura y la ausencia de limpieza de ciertas zonas, parte del uso ordinario de la vivienda, por lo cual no les es exigible su imputación como desperfecto.

El reportaje fotográfico de los desperfectos fue tomado el 8 de octubre de 2012, esto es, ocho días después de que entregaran las llaves a Juan, lapso demasiado largo para unos daños de tal entidad.

Igualmente, la fecha de las facturas de reparación es muy posterior a los supuestos desperfectos ocasionados por la mercantil.

Por último, Aire S.L niega la falta de cooperación extrajudicial al señalar que, la mercantil facilitó al ex – arrendador la dirección de su domicilio social que está operativo plenamente.

Normativa

Código Civil.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Ley de Enjuiciamiento Civil

Documental

- La parte demandante presenta:

– Nota del registro de la propiedad para probar la titularidad

– Contrato original de arrendamiento con las novaciones operadas desde 2009 a 2011

– Reportaje fotográfico del estado de la vivienda, cuya coincidencia con la realidad fue debidamente comprobada por Notario

– Escritura pública del Notario

– Coste del revelado fotográfico

- Facturas de los servicios precisos para todas las reparaciones
- Suministros de agua, gas, luz adeudados
- Burofax entregado a través de correos requiriendo extrajudicialmente
- La parte demandada presenta:
 - Documento que acredita una titularidad del 50% teniendo su hermana la parte restante
 - Contratos de alquiler
 - Facturas y justificantes de pago: relación de devengos y pagos en el alquiler de autos, por las cuatro anualidades, en las que se ha desarrollado la relación de alquiler (2009, 10,11 y 12)

Prueba

- La parte demandante solicita:
 - Interrogatorio de la arrendataria
 - Testifical escrita

Documental aportado junto con la demanda haciendo especial mención del acta notarial

- La parte demandada solicita:

Testifical del empleado de Aire S.L que entregó las llaves al resolverse el contrato

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial:
18-06-2015

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El juzgado de 1ª Instancia de Arganda del rey dictó sentencia reconociendo una estimación parcial de la demanda de

Juan, condenado a la mercantil al pago de 1.759,49 euros que devengarán los intereses de demora previstos en el art. 576 de la Ley de enjuiciamiento Civil.

No hace expresa imposición de costas, debiendo cada parte abonar las ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

La sentencia basa la estimación parcial en la existencia de un contrato que tiene fuerza de ley entre las partes (1091 CC) y que en dicho contrato se establecía el pago de suministro a cuenta de la parte arrendataria.

Por ello, al haber quedado probado que la demandada no abonó los suministros correspondientes a la energía eléctrica consumida entre el 5 de julio y el 5 de octubre de 2012, los del consumo de agua durante el periodo comprendido entre junio de 2012 y octubre de 2012 y los gastos por consumo de gas en el periodo comprendido entre el 12 de junio y el 10 de octubre de 2012, debe pagar los importes relativos a dicho consumo.

En cuanto a la no estimación de la imputación de los daños de la vivienda, se señala que el 1562 CC presume que la vivienda se recibe en perfecto estado en los contratos de arrendamiento de modo que, salvo prueba en contrario se presume que fue devuelta en el mismo estado.

En este caso, la prueba en contrario llega tarde ya que, desde el 30 de septiembre de 2012 hasta el 8 de octubre de 2012, se desconoce que ocurrió con la vivienda y si la misma fue o no objeto de ocupación

JURISPRUDENCIA

Audiencia Provincial de Teruel, núm. 65/2016, de 27-10-2016. **Casos-**

Reales.Jurisprudencia. Marginal: 70363531

Audiencia Provincial de Cádiz, núm. 30/2007, de 12-02-2007. **Casos-Reales.Jurisprudencia. Marginal: 141697**

Audiencia Provincial de Valencia, núm. 678/2007, de 14-12-2007. **Casos-Reales.Jurisprudencia. Marginal: 206323**

Audiencia Provincial de Madrid, núm. 100/2004, de 13-02-2004. **Casos-Reales.Jurisprudencia. Marginal: 249174**

Audiencia Provincial de Navarra/Nafarroa, núm. 47/2005, de 07-03-2005. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 227860**

xx. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: xx**

DOCUMENTOS JURÍDICOS DE ESTE CASO

**Disponible en www.casosreales.es
Nº de Caso: 8925**

1. Contestación-oposición demanda
2. Contrato de arrendamiento vigente que motiva el pleito
3. Sentencia estimatoria parcialmente
4. Demanda

FORMULARIOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON ESTE CASO

- Modelo de contrato privado de arrendamiento
- Modelo de demanda acumulada de deudas y daños y perjuicios

BIBLIOTECA

Disponibile en www.casosreales.es
Nº de Caso: 8925

- Objeto y Carga de la Prueba Civil
- La prueba en el proceso civil
- Los arrendamientos urbanos hoy
- Sabelotodo Contratación Civil y Mercantil

• **Artículos jurídicos**

- Arrendamientos urbanos y Arbitraje

(diciembre-enero 2010)

- Regulación general de los contratos de arrendamiento de vivienda. (mayo 2016)
- La resolución del contrato de arrendamiento y la devolución de la fianza (abril 2015)
- Desistimiento unilateral del arrendatario en arrendamientos de vivienda y de local de negocio (mayo 2005)

• **Casos relacionados**

- Contrato de arrendamiento de vivienda.

- Reclamación de cantidad. Devolución de fianza de contrato de arrendamiento de vivienda.
- Reclamación de cantidad por daños en vivienda arrendada
- Demanda de reclamación de rentas impagadas y gastos de suministros no abonados. Reclamación por daños y perjuicios ocasionados en la vivienda arrendada.
- Demanda sucinta de juicio verbal en reclamación de devolución de fianza de vivienda de alquiler

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA QUE POR TURNO CORRESPONDA

D. _____ Procurador de los tribunales y de D. _____ representación que acreditaré mediante la oportuna designación apud acta, que llevaremos a cabo en sede Judicial cuando para ello seamos requeridos; bajo la dirección del letrado D. _____, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito y siguiendo concretas instrucciones de mi mandante,

interpongo **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** frente a la mercantil C.I.F. con domicilio en la _____, en ejercicio de acción acumulada de reclamación de cantidad y daños y perjuicios causados como consecuencia de incumplimiento de contrato, reclamación que se formula por un principal de OCHOMIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON DIECIOCHO CENTIMOS (8.875,18 euros), más intereses y costas, sirviendo de base a la presente demanda los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- D. es propietario de la vivienda sita en la de la localidad madrileña de inmueble que constituye la finca registral del Registro de la Propiedad de esta ciudad, tal y como resulta acreditado con la Nota Simple del Registro de la Propiedad que acompañamos como documento nº 1.

SEGUNDO.- En fecha 1 de diciembre de 2009, se suscribió contrato de arrendamiento con la mercantil demandada, en relación con la mencionada vivienda, estipulándose un plazo de duración del contrato de arrendamiento de cinco años, aunque, en el contrato aparece la fecha límite la del día 31 de diciembre de 2014 (intrascendente a nuestros efectos), y estipulándose asimismo una renta anual de 15.600,00 euros, dividida en doce mensualidades de 1.300,00 euros, debiendo abonarse dicha renta por mensualidades anticipadas, dentro de los ocho primeros días de cada mes.

Asimismo, la demandada entregó una fianza por importe de dos mensualidades, esto es, 2.600,00 euros.

Se acompaña como documento nº 2 el referido contrato de arrendamiento.

Es de destacar asimismo que en el citado contrato se hacía mención a que el arrendatario debía satisfacer, además de la renta fijada, el importe de los suministros de electricidad, agua y gas, mediante recibo justificativo de dichos gastos.

TERCERO.- Con el meritado contrato en vigor, la mercantil demandada propuso a D. , y este aceptó, que se fuera suscribiendo al año siguiente un nuevo contrato de arrendamiento, idéntico al anterior, de tal forma que se aseguraba el alquiler durante cinco años más, motivo por el cual, el 1 de diciembre de 2010 se volvió a firmar un nuevo contrato con las mismas cláusulas y condiciones que el anterior. Se adjunta el contrato como documento nº 3.

Por la misma razón, el siguiente 1 de diciembre de 2011 se volvió a rubricar entre demandante y demandada, nuevo contrato de arrendamiento y último en vigor, en el que se volvía a reproducir el contenido de los dos anteriores, con una importante diferencia, ya que, en este caso y por petición de la demandada, la fianza depositada por ésta se reducía a 1.300,00 euros, procediéndose por D. a la devolución del resto dinerario que obraba en su poder (que se hizo mediante la imputación de esa cantidad a la renta del mes en curso).

Acompañamos como documento nº 4 el definitivo contrato de arrendamiento de 1 de diciembre de 2011, donde se recoge la modificación de la cuantía de la fianza en su cláusula octava. Desde ese momento, D. tan solo tenía 1.300 euros de fianza.

CUARTO.- Pues bien, encontrándose en vigor el meritado contrato de arrendamiento, en el pasado mes de agosto de 2012 la demandada puso en conocimiento de nuestro patrocinado que el siguiente 30 de septiembre abandonaría la vivienda, y que se procedería, por un lado, a la devolución de las llaves ese mismo día y por otro, que la renta de ese mes de septiembre no sería abonada, debiéndose cobrar nuestro mandante con el mes de fianza que tenía en su poder.

El ahora demandante no puso objeción a la finalización del contrato de arrendamiento, aunque huelga decir que, si lo hizo respecto de imputar la fianza a la renta, aunque no le sirviera para mucho, ya que la demandada no volvió a abonar ni un céntimo más por ningún otro concepto.

De esta forma, el 30 de septiembre de 2012, una persona de la empresa demandada acudió a la puerta de la vivienda arrendada propiedad de nuestro mandante, le entregó el juego de llaves que tenía en su poder y abandonó rauda el lugar, haciéndole saber que cualquier problema que tuviera lo hablara con la empresa.

Cuando D. accedió al inmueble no dio crédito a lo veía, ya que pudo comprobar sorprendido que la vivienda estaba absoluta y literalmente destrozada, con una suciedad extrema, infectada de bichos, con todos los electrodomésticos destrozados, los radiadores de la calefacción reventados por sus válvulas, las puertas del garaje descolgadas, las persianas inutilizadas y rotas, baldosas y plaquetas trituradas por todos los sitios, la vitro cerámica rota, también los baños, las puertas, los rodapiés, la tarima, tuberías, sistema eléctrico, etc.

Al parecer, según le comentó una vecina a nuestro patrocinado, la arrendataria no solo había destrozado el inmueble, sino que además le había dado otro uso distinto al de vivienda (como aparece estipulado en el contrato), instalando unas oficinas de la empresa y almacenando continuamente paquetes, cajas, etc., llegando a hacer entrar pesados camiones por lugares donde, obviamente, no estaba previsto que se hiciera.

El ahora demandante intentó ponerse en contacto con la persona responsable de la demandada, para pedirles explicaciones sobre el estado en que habían dejado el inmueble, pero simplemente le dijeron que ellos no se iban a hacer cargo de nada, por lo que el Sr. _____ decidió hacer un reportaje fotográfico del estado de la vivienda, cuya coincidencia con la realidad fue debidamente comprobada por el Notario de Madrid, D.____, emitiendo la oportuna escritura pública de constancia que acompañamos como documento nº 5 (como documento nº 6, se aporta la factura emitida por el Sr. Notario, y como documento nº 7, el coste del revelado fotográfico, cantidades ambas que también se reclaman en la presente demanda por un total de 303,22 euros).

Dado que la demandada no se quería hacer cargo de la reparación de daño alguno de los que habían ocasionado a la vivienda y como D. había planeado irse a vivir a la misma, como efectivamente ocurrió (aportamos, como documento nº 8, acreditación del empadronamiento de nuestro mandante en la misma), además de remitir el oportuno requerimiento extrajudicial que luego veremos, nuestro patrocinado tuvo que empezar a contratar los necesarios servicios de albañilería, carpintería, fontanería, limpieza y pintura, así como reponer todos los electrodomésticos y materiales destrozados, todo lo cual ascendió a un importe total 6.812,47 euros, según se detalla a continuación.

- Como documento nº 9, aportamos la factura de 20 de octubre de 2012, emitida por D. , por importe de 3.509,00 euros (i.v.a. incluido), correspondiente a los trabajos de albañilería, carpintería, fontanería y pintura.
- Como documento nº 10, se anexa la factura de 6 de noviembre de 2012, emitida por y , S.A., por importe de 48,22 euros (i.v.a. incluido), correspondiente a la compra de elementos de los baños destrozados por la demandada.
- Como documento nº 11, acompañamos la factura, de 19 de octubre de 2012, emitida por por importe de 249,00 euros (i.v.a. incluido), y su justificante de pago con tarjeta, correspondiente también a la compra de más elementos de tales baños.
- Como documento nº 12, se adjunta la factura, de 19 de octubre de 2012, emitida por S.L.U., por importe de 465,04 euros (i.v.a. incluido), y su justificante de pago con tarjeta, correspondiente a la compra de la tarima para cambiar la existente, completamente inservible.
- Como documento nº 13, anexamos la factura, de 6 de octubre de 2012, emitida por t, por importe de 785,02 euros (i.v.a. incluido), y su justificante de pago con tarjeta, relativo a la compra de la vitrocerámica, microondas, campana extractora, frigorífico y horno, para reponer los inutilizados salvajemente por la demandada.
- Como documentos nº 14 y 15, anexamos las facturas, ambas de 6 de noviembre de 2012, emitidas por por importe de 99,46 euros y 66,79 euros (i.v.a. incluido), respectivamente, relativas a la compra de los elementos necesarios para la reparación y cambio del pavimento destrozado por la demandada.
- Como documento nº 16, adjuntamos la factura de 3 de diciembre de 2012, emitida por S.L., por importe de 968,00 euros (i.v.a. incluido), por los servicios de limpieza de choque en zonas exteriores de la vivienda con hidrolimpiadora y personal especializado y en el interior de vivienda (alcatados, ventanas, persianas, sanitarios, cocina, etc.).
- Como documento nº 17, se adjunta finalmente la factura, de 19 de octubre de 2012, emitida por D. , por importe de 621,94 euros (i.v.a. incluido), correspondiente a los trabajos realizados para el cambio y reparación de las persianas inutilizadas por la demandada.

Como hemos señalado, el total de todo ello asciende a la cantidad de 7.115,69 euros.

QUINTO.- Se da igualmente la circunstancia de que la demandada adeuda los suministros de energía eléctrica

correspondientes al período desde el 5 de julio a 5 de octubre de 2012 (documentos nº 18, 19 y 20), por importe total de 418,40 euros; el de agua del período comprendido desde el mes de junio de 2012 a inicio del mes de octubre de 2012 (documentos nº 21 y 22), por importe de 1.220,72 euros; y el de suministro de gas, correspondiente al período entre el 12 de junio a 10 de octubre de 2012 (documentos nº 23 y 24), por un importe de 120,37 euros.

Todo ello hace que la mercantil demandada, al finalizar el contrato de arrendamiento, dejara impagados los suministros de electricidad, agua y gas, por un importe total de 1.759,49 euros.

SEXTO.- Todos los intentos por conseguir una resolución amistosa del presente contencioso fueron inútiles, ya que un primer requerimiento remitido a la demandada vía burofax el 4 de diciembre de 2012 (se acompaña copia del mismo como documento nº 25), enviado al domicilio que aparece tanto en el contrato de alquiler, como registralmente, no pudo ser entregado por “desconocido” (adjuntamos la “prueba de entrega” de Correos, como documento nº 26).

Por ese motivo, volvimos a remitir el mismo requerimiento una vez más, pero en esta ocasión a un domicilio que previamente habíamos confirmado telefónicamente como dirección válida para la recepción del burofax; a pesar de lo cual, la demandada, a la que se la dejó el oportuno aviso, decidió dejar transcurrir el plazo para retirarlo de la Oficina de Correos (véase la “certificación de entrega” remitida por Correos, que aportamos como documento nº 27).

De conformidad con todo ello, nos vemos en la necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, reclamando la suma de 8.875,18 euros, mediante el ejercicio de acción acumulada de reclamación de deuda derivada de contrato de arrendamiento y reclamación de daños y perjuicios motivada por las reparaciones de los desperfectos ocasionados en la vivienda.

La referida suma de 8.875,18 euros queda dividida de la forma siguiente:

- a. 1.759,49 euros correspondientes a los suministros dejados de satisfacer.
- b. La cantidad de 303,22 euros relativos al coste de Notario y revelado fotográfico para dejar constancia fehaciente del estado en que dejó la vivienda la demandada.
- c. La cantidad de 6.812,47 euros, correspondiente al coste de reparación de los daños y desperfectos generados en la vivienda arrendada, y de sus elementos destrozados, claramente ocasionados por la demandada como consecuencia de un uso indebido e inadecuado de la misma.

A los hechos anteriores son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Es competente el juzgado al que tengo el honor de dirigirme, de conformidad con lo que dispone el art. 52, nº 1, regla 7ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuye la competencia en los juicios sobre arrendamientos de inmuebles al tribunal del lugar en que esté situada la finca.
- II. Actor y demandada se encuentran legitimados activa y pasivamente para interponer y soportar el ejercicio de las presentes acciones, habida cuenta la relación contractual que ha existido.

III. Por una parte, se ejercita acción de reclamación de cantidad respecto a las sumas pendientes de abonar, de conformidad con lo pactado en el contrato y, asimismo, acción por la que se declare la obligación de la demandada de asumir, costear y hacerse cargo del importe de la reparación de la vivienda arrendada por el incorrecto uso de la misma y de los gastos generados como consecuencia de su incumplimiento, acumulación de acciones que está plenamente autorizada por el art. 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV. El procedimiento a seguir será el de los juicios ordinarios que regulan los arts. 399 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, juicio ordinario al que remite la regla 6ª del nº 1 del art. 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A estos efectos y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 251 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fijamos como cuantía la de 8.875,18 euros.

V. Resulta de aplicación lo dispuesto, respecto de los gastos y suministros, con carácter general, en el art. 1255 del Código Civil, que establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral y al orden público.

Asimismo, respecto de los daños y reparación de los mismos, son de aplicación los arts. 1.563 y 1.564 del Código Civil.

VI. Art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de las costas, que deberán ser impuestas al demandado.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPPLICO que, habiendo por presentado este escrito, con sus documentos y

copias, se sirva admitirlo, me tenga por parte en la representación que ostento de D. _____ y por interpuesta demanda de juicio ordinario, en el ejercicio de las acciones antedichas, frente a la mercantil " S.L.", emplazarla para que comparezca y conteste, seguir el procedimiento por sus trámites y, en su momento, dictar sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, condene a la demandada a satisfacer a mi patrocinado la cantidad de 8.875,18 euros, como consecuencia del impago de los suministros de energía eléctrica, agua y amortización de préstamo hipotecario, por los períodos indicados en la demanda, así como del coste de la reparación de los daños ocasionados en la vivienda arrendada, con expresa imposición de las costas del procedimiento.

OTROSÍ DIGO que, al amparo de lo dispuesto en el art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte manifiesta su voluntad de corregir cualquier defecto de carácter procesal en que pudiera haber incurrido.

SUPLICO DE NUEVO AL JUZGADO tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

Todo ello, por ser de Justicia que pido, en _____ -



WEB SPORT CONGRESS

2 y 3 **MARZO** 2018
HOTEL W, **BARCELONA**

WEB SPORT
CONGRESS



UN **CONGRESO DE REFERENCIA A NIVEL MUNDIAL**
ENFOCADO AL **DERECHO DEPORTIVO**
Y AL **SECTOR DIGITAL**

+30 **SPEAKERS DE REFERENCIA**

12 **MESAS DE DEBATE**

∞ **NETWORKING**

2 **JORNADAS**

Por ser suscriptor a Economist & Jurist, te ofrecemos un **20% de descuento** sobre el precio de la entrada introduciendo el siguiente código:

WSC2018ECONOMIST

PLAZAS LIMITADAS

WWW.WEBSPORTCONGRESS.COM



EL RECURSO DE ALZADA

Érika Fernández. Asociada Senior Vaciero Abogados

SUMARIO

1. Concepto
2. Motivo
3. Competencia
4. Procedimiento
5. Plazos
6. Resolución

El recurso de alzada se encuentra regulado en los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), los cuales se completan con los preceptos generales contenidos en los artículos 112 y siguientes de la misma norma.

CONCEPTO

Se trata de un recurso administrativo, ordinario, jerárquico y preceptivo a través del cual se recurren las resoluciones y actos de trámite que no ponen fin a la vía administrativa, con el objeto de que el órgano jerárquicamen-

te superior revise la resolución o acto recurrido, agotando con ello la referida vía administrativa y, en consecuencia, dejando expedito el cauce jurisdiccional. Es un recurso ordinario en tanto en cuanto no existen causas tasadas para su interposición, puede fundarse en cualquier infracción

del ordenamiento y respecto a cualquier materia administrativa; siendo ésta una característica común al recurso de alzada y al potestativo de reposición y a su vez sirviendo para diferenciar éstos del recurso extraordinario de revisión que únicamente puede dirigirse frente a resoluciones firmes y por supuestos

tasados. Asimismo, el recurso de alzada es jerárquico, dado que el órgano revisor es el superior jerárquico del órgano emisor, y preceptivo porque debe formularse obligatoriamente para poner fin a la vía administrativa y poder luego dirigir la acción judicial correspondiente, pues en caso contrario, de no haber recurso de alzada previo, el posterior recurso contencioso administrativo sería inadmisible.

MOTIVO

Conforme al artículo 121.1 LPAC, *“las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 112.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó”*. Así, son susceptibles de recurso de alzada, cuando no pongan fin a la vía administrativa: (a) las resoluciones administrativas; y (b) los actos de trámite, siempre que éstos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Por el contrario, **ponen fin a la vía administrativa y por lo tanto no pueden recurrirse en alzada, los actos indicados en el artículo 114 LPAC**. A saber:

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (Legislación. Marginal: 6927967). Arts.; 24, 30, 47, 48, 90, 112 al 120, 121, 122, 125
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. (Legislación. Marginal: 69726859). Art.; 52.2
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Legislación. Marginal: 69726858). Art.; 115.1
- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Arts.; 24.1, 29

“Si transcurrido el referido plazo no hubiera recaído resolución, el recurso se entiende desestimado (silencio negativo), salvo en el supuesto previsto en el tercer párrafo del artículo 24.1 LPAC, es decir, cuando el recurso se interpusiere contra el silencio negativo resultante en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados”

“Contra la resolución de un recurso de alzada no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca de fecha 29 de mayo de 2017, núm. 204/2017, N° Rec. 7/2017, (Marginal: 70426493)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 16 de octubre de 2017, núm. 596/2017, N° Rec. 159/2016, (Marginal: 70426494)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña de fecha 28 de septiembre de 2016, núm. 447/2016, N° Rec. 15602/2015, (Marginal: 70426492)

- a. Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b. Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2 LPAC¹.
- c. Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
- d. Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.
- e. La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.
- f. La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4 LPAC.
- g. Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

Además **en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa**: (a) los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno; (b) los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares; (c) los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas

en materia de personal, (d) en los Organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa.

Por su parte, **en el ámbito de las Comunidades Autónomas, son las propias leyes autonómicas las que establecen qué actos agotan la vía administrativa y por ende no son susceptibles de recurso, siendo la mayoría de las referidas leyes similares a la regulación estatal, mientras que, en el ámbito de la administración local, es el artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el que recoge las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa.**

El recurso de alzada ha de fundarse en alguno de los motivos de nulidad o anulabilidad contemplados en los artículos 47 y 48 LPAC, respectivamente.

Dispone el artículo 47 que **son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas**, (a) que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; (b) dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; (c) que tengan un contenido imposible; (d) que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; (e) dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; (f) los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se

¹ Art. 112.2 LPAC: “Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo”.

adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; (g) cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley. Además, **también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.**

Por su parte, el artículo 48 LPAC, establece que son anulables (a) los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder; (b) que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados; y (c) que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

COMPETENCIA

La competencia para resolver el recurso de alzada recae en el órgano superior jerárquico del emisor del acto recurrido, si bien el recurso puede interponerse, bien ante el órgano competente para su resolución, bien ante el que dictó el acto. En este último supuesto, el órgano deberá remitirlo al competente.

PROCEDIMIENTO

El procedimiento se inicia a instancia del interesado mediante escrito en el que debe expresarse



“El procedimiento se inicia a instancia del interesado mediante escrito en el que debe expresarse la identificación del recurrente, el acto recurrido y la razón de la impugnación, así como el lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones, el órgano al que se dirige y su correspondiente código de identificación”

la identificación del recurrente, el acto recurrido y la razón de la impugnación, así como el lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones, el órgano al que se

dirige y su correspondiente código de identificación.

El recurso será inadmitido si se da alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 116 LPAC, cuales son: (a) ser incompetente el órgano

administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública; (b) carecer de legitimación el recurrente, (c) tratarse de un acto no susceptible de recurso; (d) haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso, o (e) carecer el recurso manifiestamente de fundamento.

El mero hecho de interponer un recurso de alzada no conlleva la suspensión de la ejecución del acto impugnado, si bien el órgano competente para su resolución, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, puede suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución cuando (a) la ejecución pudiera causar perjuicios de

Fiscal & Laboral
al día



SUSCRIPCIÓN A FISCAL & LABORAL DIGITAL POR 99€/AÑO.
ACCESO ILIMITADO A LA WEB DE FISCAL & LABORAL.

CUMPLIMENTE LOS DATOS

| | | | | | |
|--------------|----------|---------|-----------------------------|-----------|--|
| Razón social | | | NIF | | |
| Apellidos | | | Nombre | | |
| Dirección | | Número | C.P | Población | |
| Provincia | Teléfono | | Móvil | | |
| Email | | | Fax | | |
| Nº Cuenta | | | Firma | | |
| _ _ _ _ | _ _ _ _ | _ _ _ _ | _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ | | |
| Entidad | Oficina | Control | Nº Cuenta | | |

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

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

imposible o difícil reparación, o (b) cuando el recurso se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho. En caso de acordarse la suspensión se pueden adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

PLAZOS

Como ya se ha indicado, el recurso de alzada se interpone ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo, debiendo hacerlo en el plazo de un mes si el acto fuera expreso, pues transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme. A los efectos del cómputo del plazo, ha de tenerse en cuenta que los plazos fijados en meses se computarán a partir del día siguiente

al de la notificación o publicación del acto y concluirá el mismo día en el mes de vencimiento (artículo 30.4 LPAC).

Por el contrario, en caso de actos no expresos, **la regulación contenida en el artículo 122.1 in fine de la LPAC de 2015 ha supuesto una modificación respecto a la de la Ley 30/92², pues si bien en el artículo 115.1 de la Ley 30/92 se indicaba que el plazo para recurrir los actos no expresos era de tres meses a partir del día siguiente a aquel en que se produjeran los efectos del silencio administrativo, el vigente artículo 122.1 LPAC, establece que el recurso de alzada frente a actos no expresos se puede interponer en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.**

La referida reforma ha venido “impuesta” por la jurisprudencia de Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a los plazos de recurso en caso de los actos presuntos, habiéndose mostrado los tribunales muy críticos con el silencio administrativo. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional en sentencia 118/2003, de 27 de octubre, razonaba que «El silencio administrativo de carácter negativo es, entonces, “una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración”, de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales “que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver”. Si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administra-



2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

tiva, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo -que no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración- un consentimiento con el contenido de un acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, pues no debemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado».

RESOLUCIÓN

La Administración dispone de un plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución del recurso. Si transcurrido el referido plazo no hu-

biera recaído resolución, el recurso se entiende desestimado (silencio negativo), salvo en el supuesto previsto en el tercer párrafo del artículo 24.1 LPAC, es decir, cuando el recurso se interpusiere contra el silencio negativo resultante en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados, y ello siempre que no se refiera (a) a materias tales como el derecho de petición del artículo 29 de la Constitución, (b) aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, (c) impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y (d) en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El órgano que resuelve el recurso de alzada debe decidir cuantas cuestiones de forma como de fondo plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados, debiendo en este último caso ser oídos aquéllos previamente. No

obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial (prohibición de *reformatio in peius*).

Finalmente, contra la resolución de un recurso de alzada no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 125.1 LPAC: (a) que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente; (b) que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida; (c) que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución; (d) que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- BONET NAVARRO, JOSE. LORENZO DE MEMBIELA, JUAN B. *Ley de la jurisdicción contencioso administrativa. Concordada con cuadros sinópticos resúmenes instituciones procesales*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2007
- BOTÍA TORRALBA, PASCUAL. *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BOTÍA, PASCUAL. *Las medidas cautelares en el recurso contencioso-administrativo*. Economist&Jurist Nº 114. Octubre 2007. (www.economistjurist.es)
- DÍAZ-GÁLVEZ DE LA CÁMARA, JAVIER. *Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal*. Economist&Jurist Nº 150. Mayo 2010. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Por todo ello, la regulación del recurso de alzada contenida en la Ley 39/2015, reproduce la regulación previa recogida en la Ley 30/92 en cuanto a su naturaleza y requisitos si bien supone una modificación del régimen anterior en cuanto al plazo del recurso frente a actos no expresos, acogiendo así la reiterada doctrina jurisprudencial que, en aras a la protección de los administrados, venía estableciendo que no existía plazo para recurrir contra las desestimaciones presuntas por silencio administrativo y que por lo tanto resultaba inaplicable el plazo de tres meses expresamente previsto en el anterior artículo 115.1 de la Ley 30/92

AL [ÓRGANO QUE DICTA LA RESOLUCIÓN QUE SE RECURRE U ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER EL RECURSO]

(EXPTE. _____)

[Nombre y apellidos del recurrente], mayor de edad, provisto de D.N.I. n.º _____, con domicilio a estos efectos en _____, comparece y, como mejor proceda, **DICE**:

Que mediante el presente escrito y al amparo de lo dispuesto en los artículos 121, 122 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), interpone, en plazo y forma, **RECURSO DE ALZADA** frente a la resolución de fecha _____ dictada por _____, por no ser ajustada a Derecho, y ello conforme a los siguientes

MOTIVOS DE RECURSO:

Primero.- De la resolución recurrida.

[Breve resumen de los antecedentes y de la resolución recurrida].

Segundo.- De la nulidad/anulabilidad de la resolución recurrida ex. artículo 47/48 de la LPAC.

La recurrente estima que la resolución recurrida no es ajustada a derecho, dicho sea en estrictos términos de defensa, toda vez que la misma [motivos de recurso].

Por expuesto,

SOLICITA que, teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tenga por interpuesto **RECURSO DE ALZADA** contra la resolución mencionada y tras los trámites oportunos, dicte resolución estimando el presente recurso y en consecuencia declare la nulidad/anulabilidad del acto recurrido.

En [lugar y fecha].

[Firma]

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN



Lara Matos Franch. Abogada de ONTIER

SUMARIO

1. Concepto
2. Motivos
 - a) Que al dictar el acto se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente
 - b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida
 - c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos
 - d) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta
3. Competencia
4. Procedimiento
5. Plazos
6. Resolución

El recurso extraordinario de revisión puede definirse como un recurso administrativo de carácter extraordinario o excepcional que tiene por objeto la revisión de la validez de actos administrativos firmes en base a unos motivos y circunstancias tasadas. Así pues, es el instrumento que permite a los ciudadanos recurrir los actos que son firmes en vía administrativa para que sean revisados por el órgano que los dictó, siempre que se de alguna de las causas que permiten su interposición. Se regula actualmente en los artículos 125 y 126 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, “Ley 39/2015”).

CONCEPTO

Como dispone el artículo 125 de la Ley 39/2015, uno de los presupuestos para que pueda interponerse un recurso extraordinario de revisión es que el acto administrativo sea firme, lo que significa que debe tratarse de un acto contra el que no quepa recurso administrativo ordinario alguno, sea preceptivo o facultativo. En la práctica puede considerarse que coinciden con los actos que “ponen fin a la vía administrativa” (artículo 114 de la Ley 39/2015), aunque resulte posible que ganen firmeza en vía administrativa actos que en principio no la agotarían, por caber contra ellos recursos de alzada, pero frente a los cuales se haya aquietado su destinatario¹. Si el acto hubiera puesto fin a la vía administrativa pero todavía fuera susceptible del recurso potestativo de reposición, en tanto no venza el plazo para interponer éste, habrá de considerarse que el acto no es firme en vía administrativa.

Asimismo, también debe tenerse en cuenta que la Jurisprudencia de nuestros Tribunales ha esclarecido que una vez que el acto administrativo se ha

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (Legislación. Marginal: 6927967). Arts.; 4, 14, 66, 113, 114, 117, 125, 126, 128
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (Legislación. Marginal: 69726856). Art.; 102
- Ley Orgánica de 22 de abril de 1980 del Consejo de Estado. (Legislación. Marginal: 109215). Art.; 22.9

“El recurso de revisión ha de dictarse en el plazo de tres meses desde la interposición del recurso”

“judicializado”, ya no cabe interponer el recurso administrativo de revisión sino, en su caso, el recurso de revisión de sentencias firmes (artículo 102 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) que, como su propio nombre indica, cabe interponer contra

la sentencia firme que acuerde la validez del acto recurrido².

Así pues, **frente aquellos actos cuya conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico haya sido declarada por sentencia firme en la vía contencioso administrativa**

¹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2012.

² Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1973, que confirma la doctrina de las de 25 de octubre de 1960, 12 de mayo de 1961 y 12 de febrero de 1971. Más recientemente, vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 2012.

“Sólo se considera como “error de hecho” aquel que aparece en los datos fácticos del expediente sin que trascienda a la interpretación, calificación o valoración jurídica de los mismos”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30 de enero de 2014, N° Rec.91/2011, (Marginal: 70426588)
- Sentencia de la Audiencia Nacional del 26 de diciembre de 2013, N° Rec. 60/2011, (Marginal: 70426587)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2012, N° Rec. 3495/2009, (Marginal: 70426582)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 2012, N° Rec. 702/2010, (Marginal: 70426586)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2012, N° Rec. 2210/2010, (Marginal: 70426583)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de noviembre de 2011, N° Rec. 3645/2008, (Marginal: 70426580)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2007, N° Rec. 9034/2003, (Marginal: 141631)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007, N° Rec. 2024/2005, (Marginal: 175461)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 10 de noviembre de 2006, núm. 759/2006, N° Rec. 963/2003, (Marginal: 70426589)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2004, N° Rec. 2259/2000, (Marginal: 162168)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de marzo de 2004, N° Rec. 1212/2001, (Marginal: 157880)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 8 de marzo de 2000, N° Rec. 541/1997, (Marginal: 70426585)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 1960, N° Rec. 23/1960, (Marginal: 70426581)

solo cabe interponer el recurso de revisión de sentencias firmes y no el recurso extraordinario de revisión que aquí se analiza.

MOTIVOS

Como se ha avanzado, el recurso extraordinario de revisión, precisamente por ese carácter extraordinario, sólo puede interponerse si se dan unas circunstancias concretas. Ello impide que a través del recurso extraordinario de revisión puedan examinarse cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en la vía jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues de lo contrario, se atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que se permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios³.

En efecto, la Jurisprudencia de nuestros Tribunales tiene una visión restrictiva de los motivos que permiten interponer un recurso extraordinario de revisión, lo que en la práctica se plasma en numerosos supuestos de inadmisión y de desestimación de los recursos contencioso administrativos interpuestos contra tales acuerdos.

Pues bien, las concretas circunstancias que permiten la interposición del recurso extraordinario de revisión contra un acto firme en vía administrativa son las siguientes (artículo 125 de la Ley 39/2015):

Que al dictar el acto se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente

En relación con este motivo, sólo se considera como “error de hecho” aquel que aparece en los datos fácticos

3 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2011.

del expediente sin que trascienda a la interpretación, calificación o valoración jurídica de los mismos.

Así pues, la Jurisprudencia exige que el error de hecho debe concretarse a “aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación” quedando excluido de su ámbito “todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse”⁴.

A efectos de un recurso extraordinario de revisión, el error de hecho debe ser, además, evidente, indiscutible y manifiesto, y resultar de los propios documentos incorporados al expediente⁵.

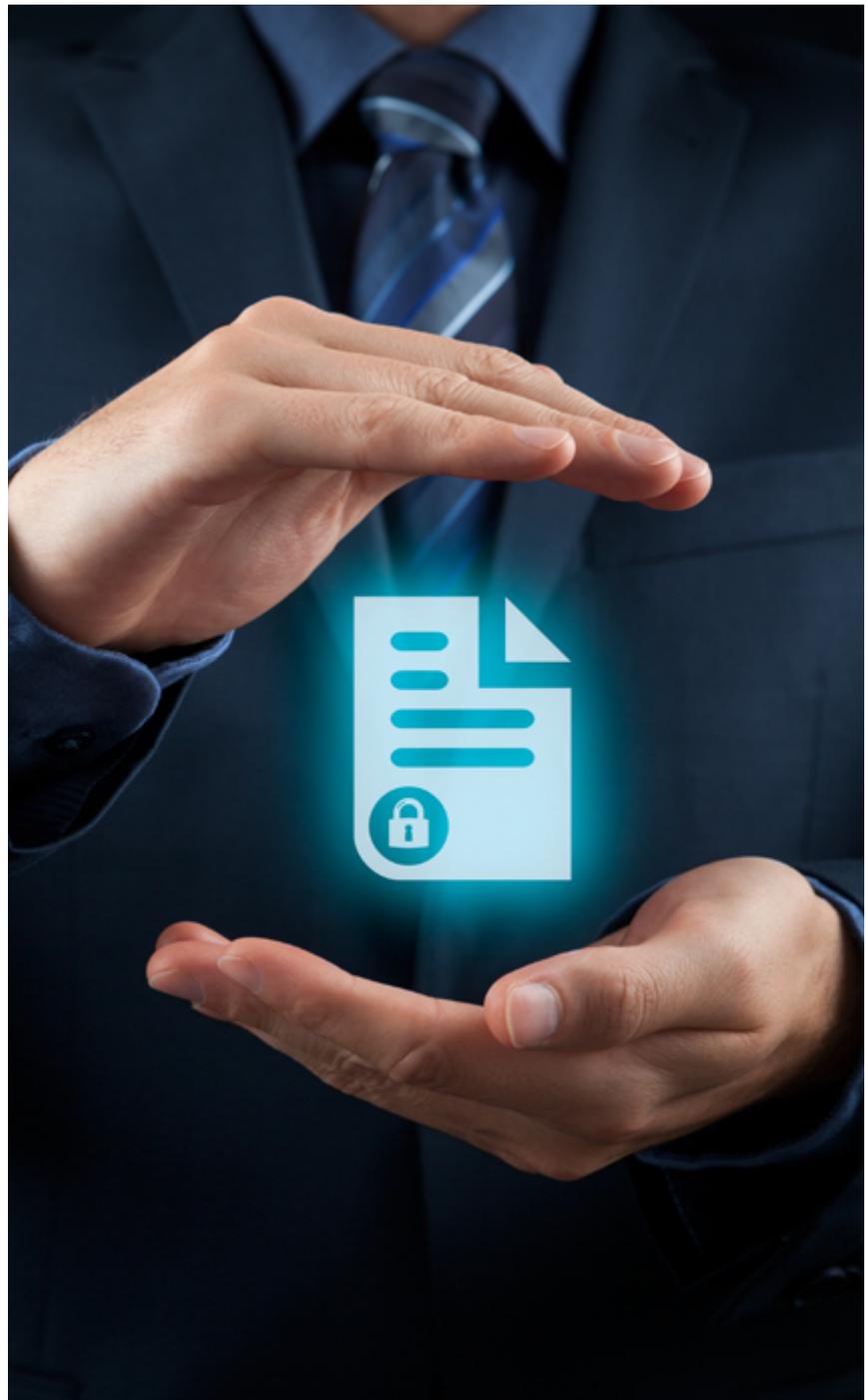
Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida

Respecto a este segundo requisito, la Jurisprudencia ha precisado que para que sea admisible el recurso fundado en este motivo deben darse las siguientes circunstancias:

1. **Que se trate de documentos de valor esencial para la resolución del asunto.** No es suficiente cualquier documento para que sea admisible el recurso. Es necesario **que los documentos tengan una importancia decisiva para la decisión**; esto es, que dado su contenido pueda racionalmente suponerse que, de haberse tenido en cuenta al decidir, la resolución hubiese sido distinta a la adoptada.

2. **Que dichos documentos evidencien el error de la resolución recurrida**⁶. Resulta indiferente que los documentos fuesen anteriores o posteriores a la resolución, lo que sí es necesario es que tales documentos

evidencien el error. No basta con afirmar la existencia del documento y afirmar que es esencial, sino que es preciso exponer y razonar sobre esa especialidad⁷.



4 Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1992, de 9 febrero 2012, y de 8 marzo 2000 de la Audiencia Nacional, entre otras.
5 Dictamen del Consejo de Estado 399/2012, de 26 de abril.
6 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 octubre de 2007.
7 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2004.

3. Asimismo, resulta esencial que dichos **documentos “aparezcan” de forma espontánea**, sin que sea admisible su creación o provocación por parte del recurrente⁸.

Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos

Para que el recurso extraordinario de revisión sea admitido en base a este motivo, es necesario que los documentos o testimonios hayan influido en la decisión recurrida, es decir, que hayan sido tenidos en cuenta para fijar los supuestos de hecho que han servido de fundamento para dictar el acto, lo que conlleva que, al ser declarados falsos, el contenido del acto dictado hubiera sido distinto. Además, la declaración de falsedad de los documentos o testimonios debe declararse de forma inequívoca por sentencia firme⁹.

Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta

De nuevo, es preciso que tales circunstancias hayan quedado acreditadas de manera indubitada mediante sentencia judicial firme para poder instar la revisión de un acto administrativo con fundamento en este motivo.

COMPETENCIA

Los artículos 125 y 126 de la Ley 39/2015 no regulan un régimen específico de especialidad por lo que, **estarán legitimados para interponer el recurso extraordinario de revisión los interesados en el procedimiento administrativo** que, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 39/2015 son los siguientes: (i) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses

legítimos individuales o colectivos y (ii) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, (iii) aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva, (iv) las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, que serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

En cuanto a la legitimación pasiva esta corresponde **al órgano administrativo que dictó el acto frente al cual se interpone el recurso de revisión** y que también será el competente para su resolución (artículo 125 de la ley 39/2015).

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MOREIRO GONZALEZ, CARLOS. *Procedimientos administrativos y judiciales de la Unión Europea*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2012
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición Actualizada*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2012
- CALLEJO CARRIÓN, SORAYA. *La revisión de sentencias firmes en la LEC 1/2000 (Medio de impugnación contra la cosa juzgada)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2006

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GAVILÁN, JESÚS. *Los recursos en la Ley de Enjuiciamiento Civil: reflexiones prácticas ¿Se están haciendo bien los recursos?* Economist&Jurist N° 111. Junio 2007. (www.economistjurist.es)
- PARET, JOSE MARÍA. DI CESARE, ALESSANDRA. *Agilidad procesal y nuevos plazos de instrucción*. Economist&Jurist N° 203. Septiembre 2016. (www.economistjurist.es)

⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2004 y Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de diciembre de 2013.

⁹ Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2014.

PROCEDIMIENTO

El procedimiento se iniciará con la presentación del recurso en el registro del órgano administrativo que dictó la resolución recurrida.

El recurso extraordinario de revisión no tiene unos requisitos formales más allá de los establecidos por el artículo 66 de la Ley 39/2015 para cualquier recurso administrativo, esto es: identificación del recurrente, identificación del acto que se recurre y la razón de la impugnación, identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación, lugar, fecha y firma del recurrente, unidad administrativa a la que se dirige, así como demás particularidades exigidas, en su caso, por disposiciones específicas.

“Frente aquellos actos cuya conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico haya sido declarada por sentencia firme en la vía contencioso-administrativa solo cabe interponer el recurso de revisión de sentencias firmes y no el recurso extraordinario de revisión”

Debe tenerse en cuenta que están obligados a realizar la tramitación de recursos por medios electrónicos las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica y demás sujetos obligados por el artículo 14.2 de la Ley 39/2015.

Una vez presentado el recurso, este pasará por el “examen de admisibilidad” que debe realizar el órgano encargado de su resolución y el que en su día dictó el Acto recurrido. El recurso será inadmitido mediante resolución motivada y sin necesidad de solicitar el dictamen del Consejo de Estado u

Suscríbese a

Economist & Jurist

Acceso a la revista mensual digital por tan sólo **99€/año + IVA** (gastos de distribución incluidos)



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

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

| | | | |
|--|----------|---------|-----------|
| Razón social | | NIF | |
| Apellidos | | Nombre | |
| Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist | | | |
| Dirección | Número | C.P | Población |
| Provincia | Teléfono | Móvil | |
| Email | Fax | | |
| Nº Cuenta | Firma | | |
| Entidad | Oficina | Control | Nº Cuenta |

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

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

órgano consultivo de la Comunidad Autónoma en los siguientes casos:

- Que el recurso no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 125 de la Ley 39/2015.
- Que se hubiesen desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.

Si es recurso supera el trámite de admisibilidad, previa a su resolución, será necesario que se recabe informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 22.9 de la Ley Orgánica de 22 de abril de 1980 del Consejo de Estado, cuando se trate de recursos de revisión contra actos de órganos de la Administración del Estado o de entidades vinculadas a ella. Dicho Dictamen no es vinculante para el órgano administrativo pero su omisión, de ser obligatoria, constituye un vicio esencial del procedimiento determinante de su nulidad¹⁰.

Respecto de los recursos de revisión contra actos de las Administraciones Autonómicas y Locales habrá que estar a lo que dispongan las respectivas leyes autonómicas reguladoras de sus órganos consultivos, en lo relativo a la obligación de solicitar informe o dictamen consultivo.

Aunque los artículos 125 y 126 de la Ley 39/2015 no contemplan expresamente la posibilidad de que al interponer el recurso de revisión pueda adoptarse la **medida cautelar de suspensión**, como el artículo 117.2 de la Ley 39/2015 no distingue y el artículo 108 de la misma ley lo admite en los procedimientos de revisión de oficio, resulta posible adoptar la medida cautelar siempre que concurren los requisitos del artículo 117 de la Ley 39/2015¹¹.

PLAZOS

El plazo para interponer el recurso depende del motivo que se alegue en el mismo. Así pues, tal y como dispone el artículo 125.2 de la Ley 39/2015, los plazos serán los siguientes:

- **Cuando se trata de interponer el recurso de revisión por la causa primera, es decir, conforme al artículo 125.1 de la Ley 39/2015,** por incurrir el acto administrativo en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, el plazo es de cuatro años contados a partir del día siguiente a la notificación de la resolución impugnada. Transcurrido dicho plazo el recurso de revisión será inadmisibile.

- Por su parte, **cuando el recurso de revisión se funde en las causas previstas en los números, 2, 3 y 4 del artículo 125 el plazo para interponerlo será de tres meses** a contar desde el descubrimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial declaró la falsedad de los documentos, testimonios o declare que la resolución se ha dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible, quede firme.

RESOLUCIÓN

Como dispone el artículo 126 de la Ley 30/2015, la resolución del recurso de revisión ha de pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión y **ha de dictarse en el plazo de tres meses desde la interposición del recurso. Transcurrido dicho plazo, el recurso se entenderá desestimado.** Si es desestimatoria el acto administrativo mantiene su plena eficacia.

La resolución que resuelve el recurso de revisión no es susceptible de ningún otro recurso administrativo y **solo cabe su impugnación en vía contencioso administrativa.** ■

CONCLUSIONES

- En definitiva, el recurso extraordinario de revisión es aquel que permite la revisión por el órgano que los dictó de aquellos actos firmes en vía administrativa. Sin embargo, no deja de ser un recurso, como su propio nombre indica, extraordinario, que sólo prosperará si el mismo se basa en alguna de las causas tasadas establecidas por el artículo 125 de la Ley 39/2015. Asimismo, no es un recurso exento de requisitos formales tales como el plazo y legitimación para su interposición. Así pues, pese a permitir la revisión de los actos firmes en vía administrativa – lo que conculca con el principio de validez de los actos administrativos- su viabilidad ha sido acotada por el propio legislador y por la Jurisprudencia de nuestros Tribunales que ha interpretado de forma estricta los motivos de su interposición

¹⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 febrero 1994 y de 10 de noviembre de 2006 del Tribunal de Justicia de Murcia.

¹¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 septiembre 2007.

AL [ÓRGANO QUE DICTÓ EL ACTO]

D. /Dña. [·], mayor de edad, con domicilio en [·], número [·], CP [·], de [·], y provisto de DNI número [·], según consta en el Expediente administrativo número [·], ante [·] comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO**:

I. Que en el procedimiento administrativo número [·] cuyo objeto era [·], recayó Resolución dictada por [·] por la que [hablar de los efectos de la resolución, imposición de una sanción, revocación de autorización, denegación de subvención, etc.]. Dicha Resolución devino firme al no haberse presentado recurso administrativo ordinado ni recurso contencioso administrativo. Se acompaña copia de la Resolución recurrida como DOCUMENTO NÚM. 1.

II. Que por medio del presente escrito y al amparo de lo dispuesto en los artículos 113 y 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, vengo a interponer, en tiempo y forma, **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**, contra la Resolución de fecha [·] de [·] de [·], que ha sido dictada en el Expediente Administrativo número [·], por el órgano ante el que comparezco, por concurrir el motivo de revisión siguiente: [·].

III. El presente Recurso se interpone dentro del plazo de [·] años/meses de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

[Ejemplo: *El presente Recurso se interpone dentro del plazo de los cuatro años siguientes a la notificación de la resolución que se impugna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

Desde que se ha tenido conocimiento del documento que se aporta, no han transcurrido tres meses, hecho por el cual el presente recurso se interpone dentro del plazo previsto en el artículo 128.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

MOTIVOS

PRIMERO. - SOBRE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

[Analizar y describir el procedimiento administrativo seguido y los efectos de la Resolución recurrida]

SEGUNDO. - SOBRE LA CONCURRENCIA DEL MOTIVO DE REVISIÓN:

[Acreditar el motivo que se alegue y relacionarlo con la nulidad o anulabilidad de la Resolución].

En virtud de lo expuesto y acreditado,

SOLICITO, que, teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN** contra [·], de fecha [·] de [·] de [·], que acuerda [·] y que, previos los trámites oportunos, dicte nueva Resolución en la que se declare la nulidad del acto impugnado y que [en su caso, reconozca una situación jurídica individualizada. Ejemplo: *no ha lugar a exigencia de responsabilidad al recurrente, como consecuencia del expediente citado anteriormente*].

Es justicia que pido en [·], a [·] de [·] de [·]

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

XXV EDICIÓN DEL CONSEJO ECONOMIST&JURIST

Economist & Jurist reunió una vez más, en su XXV edición a sus consejeros en Madrid (Ainoa González Socia responsable del área de Laboral y de Seguridad Social de Barrilero, Carlos Blanco Morillo Socio Director de Roca Junyent Madrid, Javier Gómez Bermúdez magistrado y of counsel de Ramón y Cajal abogados, Javier López Socio de ÉCIJA, Alfonso Ortega abogado y vicedecano de la facultad de derecho de la UMH, Antonio Fernández de Buján y Fernández Catedrático de Derecho Romano de la UAM, Rafael Hinojosa Catedrático de derecho procesal de la Universidad Complutense, Jorge Pintó Director y Presidente del Consejo de Economist & Jurist, Eduardo Gracia Socio responsable del departamento de Fiscal de Ashurst, Jaime Espejo



Socio de Andersen Tax & Legal, José Angel Cabello Perry abogado de Molins & Silva, Joaquín Ramón López Bravo abogado de Herrero &

Asociados y Paloma Rodrigo Directora adjunta de Economist&Jurist) para tratar diversos temas de actualidad y de interés para la abogacía.

LA ABOGACÍA GRANADINA ASISTE AL III ENCUENTRO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ANDALUCÍA SOBRE JUSTICIA GRATUITA, TECNOLOGÍA Y EJERCICIO PROFESIONAL

Más de 140 representantes de los once Colegios de Abogados de Andalucía han participado, en el III Encuentro de Juntas de Gobierno de Colegios de Abogados de Andalucía, organizado por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, en colaboración con el Colegio de Abogados de Córdoba, ciudad en la que se ha desarrollado el evento.



ÁNGEL LLAMAS NUEVO DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES

Ángel Llamas ha ganado a su oponente, y hasta ahora decano Vicente Sánchez Rodríguez, por 525 votos frente a 388, convirtiéndose en el nuevo decano del Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.



D. Ángel LLamas

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ OBTIENE EL PREMIO UMH AL TALENTO DOCENTE, AÑO 2017

El Profesor de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche, Profesor del ISDE y miembro del Consejo Asesor de la Revista Economist & Jurist Alfonso Ortega Giménez obtiene el Premio UMH al Talento Docente, año 2017.



D. Alfonso Ortega Giménez

ANA GÓMEZ, NUEVA PRESIDENTA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE LABORALISTAS



D^a Ana Gómez

La Asociación Nacional de Laboralistas ha elegido a Ana Gómez, responsable del área laboral del despacho Mariscal & Abogados, como presidenta de su colectivo. La abogada se convierte así en la primera mujer en liderar la institución, que este año cumple 20 años.

JORGE CABALLERO ÁLVAREZ, NUEVO SOCIO DEL DEPARTAMENTO LABORAL DE LENER EN LA SEDE DE BARCELONA

La firma Lener ha reforzado su área laboral en la sede de Barcelona con la incorporación de Jorge Caballero como socio director.



D. Jorge Caballero Álvarez

CÉSAR ANTONIO MOLINA SE INCORPORA AL BUFETE CREMADES-CALVO SOTELO



D. César Antonio Molina

César Antonio Molina se incorpora como Socio al despacho de abogados Cremades & Calvo Sotelo. El ex – Director del Instituto Cervantes y ex – Ministro de Cultura, dirigirá el departamento de Derecho de la Cultura.

LEGAL TOUCH REÚNE A SU CONSEJO CONSULTIVO



Se ha celebrado en la sede de Legal Touch en Madrid la sesión de su Consejo Consultivo. Este órgano colegiado, reúne a prestigiosos profesionales de diferentes ciudades y especialidades. Asistieron a la sesión los Letrados Don Félix Vidal, Don César Iglesias, Don Álvaro Valverde, Don Juan Miguel Arnau, Don Carmelo Irazola, Don Santiago Saenz, Don Adolfo Mailló, Don Osman Miranda, Don Sergio Geijo, Don Miguel Verdún, Don Fernando Abadía, Don Borja Zafra, Don Vasco Leal y Don Jorge Pintó.

TOMÁS SALA, DIRECTOR DE FORMACIÓN DE ABDÓN PEDRAJAS & MOLERO, PREMIADO COMO MEJOR LABORALISTA DEL AÑO



D. Tomás Sala

El catedrático recibió el pasado viernes el premio de la Asociación Nacional de Laboralistas al Mejor Laboralista por “su extraordinaria aportación al mundo del Derecho del Trabajo”.

NOVEDADES EDITORIALES

LA SINGULARIDAD DE LA ABOGACÍA

José Ricardo Pardo Gato
Ed. Difusión Jurídica
Págs. 243

El autor enmarca la singularidad que proclama para la Abogacía en la peculiar y muy reforzada exigencia al proceder intachable de quienes la ejercen, que deben observar ese respecto irrestricto a las normas de contenido ético y social que conforman la deontología. Reglas de actuación que, al ser aprobadas por órganos competentes, los institucionales de la Abogacía desde tiempo inmemorial, como reconoce el Tribunal Constitucional español, se transforman en normas jurídicas de obligado cumplimiento, so pena de aplicación de sanciones disciplinarias



RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMPETICIONES DE VIDEOJUEGOS

Palomar Olmeda, Alberto y Terol Gómez, Ramón
Ed. Difusión Jurídica
Págs. 249

La industria de los videojuegos es, en la actualidad, una industria y un mercado en alza. Son numerosos los estudios y los datos que demuestran esta afirmación y la propia percepción social, también lo demuestran.

Pero, como en todos los mercados emergentes, plantea problemas de todo tipo en la articulación de la regulación y el funcionamiento del propio mercado.



LEGAL COMPLIANCE

Casanovas Ysla, Alain
Ed. Difusión Jurídica
Págs. 250

¿Existe realmente una definición sobre qué es compliance y que ámbitos abarca?, ¿cómo se organiza un sistema general para la gestión del cumplimiento normativo y que responsabilidades personales asumen los Chief Compliance Officers?, ¿qué relación existe entre ética y cumplimiento?, ¿cuál es la relación entre cumplimiento, gobernanza y gestión del riesgo?



EL MÉTODO. 1040 PREGUNTAS CORTAS PARA DOMINAR EL ESTATUTO DE ANDALUCÍA

Vicente J. Valera Gómez de la Peña, Carlos Lasarte González
Ed. Tecnos
Págs. 512

Vicente Valera te propone clasificar las preguntas (que están organizadas en modo ficha) en función de su dificultad y, a partir de ahí, comenzar un camino que te llevará hasta su conocimiento. En relación con su utilidad para el acceso a la función pública es sabido que en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza se precisa el conocimiento de dicha norma para todos los procesos selectivos desarrollados en la misma: Junta de Andalucía, Diputaciones.



1040 PREGUNTAS TIPO TEST PARA DOMINAR LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Vicente J. Valera Gómez de la Peña, Cinthia Moure
Ed. Tecnos
Págs. 400

La presente obra constituye una imprescindible herramienta de carácter práctico para lograr un profundo conocimiento sobre nuestra Constitución Española de 1978. Si bien pudiera parecer especialmente señalada para procesos selectivos no es menos cierto que también lo es para el mundo jurídico-universitario.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS
www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

LEGAL TOUCH

crear presente
proyectar futuro

Vasco Leal Cardoso
Leal Cardoso Advogados

abogados / consultores

LAW SCHOOL



¿QUIERES PARTICIPAR EN EL MÁSTER JURÍDICO Nº 1 DE ESPAÑA
SEGÚN EL RANKING DEL DIARIO **EL MUNDO** ?

Elige tu opción

- **Grado:**
 - Doble Título: Grado en Derecho + Máster en Abogacía Internacional
- **Posgrado:**
 - Doble Título: Máster de Acceso+ Máster en Abogacía Internacional
 - Máster en Abogacía Internacional

- ➔ El único centro constituido por más de 200 firmas de despachos de abogados
- ➔ Mejor Máster en Abogacía Internacional de España según el Ranking del diario EL MUNDO 2017
- ➔ Prácticas garantizadas en grandes firmas y despachos.95 % de índice de inserción laboral



ISDE, 1º de Europa y 2º del mundo, en número de programas referenciados
en el ranking "Innovative Law Schools" publicado por Financial Times