

juris&lex

elEconomista

Revista quincenal
6 de junio de 2014 | Nº 111

Crece los delitos
económicos ejecutados
por altos directivos

El informe | P10

Campaña de
Sociedades y No
Residentes 2013

Fiscal | P16

Reforma de la Ley: la
CNMV arremete contra
la 'Tasa Google'

Propiedad intelectual e industrial | P44

El mercado filtra la propuesta de Código Mercantil

Las sociedades sin activo afrontarán
un procedimiento fuera del concursal

P4

◆ Editorial	3	38-39	◆ Procesal
◆ En portada	4-9	40	◆ <i>Fernando Acedo Rico</i>
◆ Informe	10-11	41	◆ <i>Eduardo de Urbano</i>
◆ Jurisprudencia	12-14	42-43	◆ Penal
◆ Fiscal	16-19	44-46	◆ Propiedad intelectual
◆ Contable	20	47	◆ <i>Raquel Xalabarder</i>
◆ <i>Esau Alarcón</i>	21	48	◆ En los despachos
◆ Constitucional	22-23	49	◆ <i>Laura Delgado</i>
◆ Mercantil	24-27	50	◆ Vida colegial
◆ <i>Javier Yáñez</i>	28	51	◆ <i>Clara Jiménez</i>
◆ <i>Carlos Nieto</i>	29	52	◆ Noticias
◆ Arbitraje	30	53	◆ DGRN
◆ <i>Ana Fdez. Tresguerres</i>	31	54	◆ BOE
◆ Laboral	32-36	55	◆ DGT
◆ <i>Manuel Fdez. -Lomana</i>	37	56	◆ Agenda

El proyecto de Código Mercantil llega lleno de cambios e incógnitas

Las profesiones liberales pasan a incluirse en el Código Mercantil, abandonando la tradicional regulación civil

Trae polémica el nuevo procedimiento para las empresas sin activo, que habían generado un problema en los juzgados

Algunos cambios radicales, como la inclusión de las profesiones liberales en el Código Mercantil, abandonando la tradicional regulación en el ámbito civil vienen a abrir numerosas incógnitas sobre el sesgo que tomará el texto durante su tramitación parlamentaria, puesto que a pesar de regularse como las sociedades, seguirán dependiendo de la jurisdicción civil y no de los juzgados mercantiles para dilucidar sus disensiones internas. No menos incógnitas deja abierto el nuevo procedimiento para las empresas sin activo, que habían generado un problema en los juzgados mercantiles, porque se habían convertido en un objeto de repudio por los administradores concursales.

El texto del Código Mercantil que aprobaba esta semana el Consejo de Ministros y que actualmente se ha enviado a los órganos consultivos ha cambiado mucho sobre el que el año pasado fue redactado por la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia y que fue presentado por el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, y por el presidente de la comisión redactora, Alberto Bercovitz (ambos en la foto de la portada).

Desde un principio se acusó a buena parte del articulado de estar fuera de la realidad, aunque técnicamente fuera intachable. Fruto de la intervención de muchos de los sectores, desde organizaciones a ciudadanos individuales, ha sido el ajuste fino que se ha producido en muchas partes de este Código. Así, han desaparecido regulaciones básicas como la de los transportes por carretera, la distribución o el turismo, que debido a su tamaño, variedad y diferencias en la esencia negocial era muy complicado establecer unas simples líneas básicas generales que abarcasen a cada uno de estos sectores.

Algunos cambios radicales, como la inclusión de las profesiones liberales en el Código Mercantil, abandonando la tradicional regulación en el ámbito civil, vienen a abrir numerosas incógnitas sobre el sesgo que tomará el texto durante su tramitación parlamentaria, puesto que a pesar, por seguir con el ejemplo, de regularse como las sociedades, seguirán dependiendo de la jurisdicción civil y no de los juzgados mercantiles para dilucidar sus disensiones internas.

No menos incógnitas deja abierto el nuevo procedimiento para las empresas sin activo. Éstas han generado un auténtico problema en los juzgados mercantiles, al haberse convertido en un objeto de repudio por los administradores concursales, que ven en estos procedimientos una forma de trabajar sin cobrar y de perder recursos propios. Es la enésima reforma que afecta a la normativa concursal desde que entró la Ley en el año 2003 y no tiene pinta de que vaya a ser la última. Es de esperar que el Código no se vea incurso en toda esta deriva regulatoria.

En el caso de los contratos regulados, como bien explica en su tribuna la notaria Ana Fernández Tresguerres, se abre un frente con los contratos B2C, en los que aun interviniendo un consumidor, cualquiera que sea su objeto, serán de ámbito mercantil. Entre los contratos, se regula la compraven-



J. MANCHADO

ta de bienes inmuebles para la que no existe especificidad en el caso de la compra por un consumidor. Según la propuesta, la compraventa, que transfiere el dominio, con derogación del artículo 609 del Código Civil, no quedará sujeta al régimen del Código Civil o normativa autonómica ni le será de aplicación al comprador, subjetivamente, la normativa de consumo con carácter prioritario, en cuanto prevalece la *vis atractiva* de la mercantilidad de una de las partes. Finalmente, nos hacemos eco del enorme descontento de las cortes arbitrales por el tratamiento que se da a este procedimiento, que se ha generalizado en buena parte de los países de nuestro entorno y que es la única solución lógica al actual colapso de los tribunales. Esta norma lo expulsa del arbitraje societario.

En el caso de los contratos regulados, como explica la notaria Tresguerres, se abre un frente con los contratos B2C, en los que aun interviniendo un consumidor, cualquiera que sea su objeto, serán de ámbito mercantil. Entre los contratos, se regula la compraventa de bienes inmuebles para la que no existe especificidad al comprar un consumidor. La compraventa, que transfiere el dominio, con derogación del artículo 609 del Código Civil, no quedará sujeta al régimen del CC o norma autonómica ni le será aplicable al comprador, subjetivamente, la normativa de consumo con carácter prioritario, al prevalecer la *vis atractiva* de la mercantilidad de una de las partes.

El Consejo de Ministros remite el texto a los órganos consultivos del Estado

El Código Mercantil pone al día los negocios

En 2015 entrará en vigor una norma que sustituye al vetusto Código de Comercio de 1885 y acoge el concepto de operador de mercado

XAVIER GIL PECHARROMÁN

El Consejo de Ministros aprobó el pasado viernes la reforma del Código Mercantil, con el que el Ejecutivo plantea hacer efectiva la unidad de mercado y otorgar una mayor seguridad jurídica a las actividades comerciales con el fin de crear riqueza y empleo.

El nuevo Código Mercantil sustituirá al Código de Comercio que está vigente desde 1885 y presenta muchas novedades sobre la propuesta realizada por la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia, el año pasado.

Según explican fuentes de Justicia, estos cambios se han debido a la aceptación de alegaciones recibidas desde los sectores afectados, despachos de abogados y otras instituciones. A partir del lunes se abre un periodo para que los organismos consultivos -Consejo de Estado, del Poder Judicial, Económico y Social y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)- emitan sus informes. El calendario de preparación concluye en octubre de este año con la remisión al Parlamento y su tramitación parlamentaria debería concluir antes del verano de 2015.

La gran diferencia entre el Código de Comercio y el Mercantil es que el primero estaba pensado para los comerciantes, mientras que el nuevo texto se centra en los operadores de mercado, distinguiendo entre las obligaciones de los empresarios y del resto de operadores (profesionales liberales, artesanos, investigadores, etc.). No obstante, temporalmente, han quedado fuera algunas regulaciones consideradas básicas en la propuesta de la Comisión, pero que a la vista de las alegaciones sectoriales se ha decidido mantener con normativas propias, al menos por el momento.

Entre estas normativas se encuentran los contratos de distribución, los de transporte terrestre y aéreo, los contratos turísticos y la regulación de competencia. También, se han quedado fuera la regulación de las operaciones de los mercados, los contratos de garantía bancaria y las anotaciones en cuenta. En estos últimos casos se ha decidido hacer remisiones a las normativas de competencia y el mercado de valores, puesto que se trata de sectores con regulador propio, como es la CNMC.

En los 1.726 artículos que conforman el Código se regulan materias que carecían de normativa aplicable, como las referidas a la empresa y operaciones o negocios sobre la misma y la representación. También se incluyen artículos sobre propiedad industrial y distintos tipos de contratos, como los de suministro, mediación, los de obra, prestación de servicios mercantiles, operaciones sobre bienes inmateriales, prestación de servicios electrónicos, contratos bancarios y de financiación.

Libro Primero: la empresa y la responsabilidad del empresario

El Código Mercantil se estructura en un título preliminar, en el que se delimita la materia mercantil, y siete libros. El Primero define el régimen jurídico de la empresa y la responsabilidad del empresario, así como el Registro Mercantil. El siguiente se centra en las sociedades mercantiles. El Tercero regula el derecho de la competencia y la propiedad industrial. El de las obligaciones y contratos mercantiles en general es el Cuarto y se complementa con el referido a los contratos en particular -el Quinto-. El Sexto es el de los títulos valores e instrumentos de pago y de crédito y el Séptimo establece un régimen general de prescripción y caducidad de las obligaciones mercantiles.



GETTY

El Libro Primero regula la empresa, la representación de los empresarios, los negocios sobre las empresas y el Registro Mercantil. Se incluye a los empresarios agrícolas y artesanos, pero también se considera operadores de mercado a las personas que ejercen actividades intelectuales: liberales, científicas y artísticas siempre que sus bienes o servicios se destinen al mercado. Incluye a las personas jurídicas que ejerzan actividades previstas en el Código -como asociaciones y fundaciones- y a entes sin personalidad jurídica.

Regla la responsabilidad patrimonial del emprendedor de responsabilidad limitada, que incluye la exclusión de su vivienda habitual por la realización de actividades económicas, según lo previsto en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

Dentro de la representación mercantil se incluye a los auxiliares del empresario -empleados- y los apoderados generales y singulares, en función de si sus apoderamientos se extiendan a todas las actividades o sólo a determinados actos del tráfico de la empresa.

Por otra parte, se incluye la regulación del Registro Mercantil, que incorpora los medios tecnológicos, como la plataforma electrónica central, que permitirá el acceso público a las consultas, y el soporte electrónico para la hoja individual en el sistema de Llevanza, la constancia del documento inscribible o la expedición de certificaciones o notas informativas.

Libro Segundo: sociedades mercantiles

Regula las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades mercantiles. Diferencia entre socie-

dades de personas y de capital. En cada una de ellas se distinguen disposiciones comunes y propias o especiales de un tipo concreto, como las sociedades comanditarias, en las de personas, y las sociedades limitadas y anónimas, en las de capital. En estas también se incorporan las normas relativas a la sociedad anónima europea domiciliada en España, a la emisión de obligaciones y a la sociedad comanditaria por acciones. Se ordenan las cuentas anuales, cambios en los estatutos, modificaciones estructurales, separación y exclusión de socios, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, sociedades cotizadas y uniones de empresas.

Entre las disposiciones generales destacan el establecimiento del principio de igualdad de trato de los socios en condiciones idénticas, la regulación de la página web corporativa o el do-

Distingue entre las obligaciones de los empresarios y del resto de operadores -profesionales liberales, investigadores, etc.-

El capital mínimo de la SA se eleva al doble, 120.000 euros, mientras que el de la SL se mantiene en los 3.000 actuales

minio electrónico de la sociedad. Se ha puesto especial cuidado en la regulación de los modos de adopción de los acuerdos sociales (incluyendo su impugnación como derecho de la minoría) y la administración de la sociedad. Sobre esta última cuestión se han incorporado las reglas básicas sobre capacidad para ser administrador, competencia orgánica y poder de representación.

En la regulación de las sociedades de capital se ha invertido, a favor de la sociedad limitada, el orden de preferencia en la utilización práctica de los tipos societarios de capital. Se pretende una mayor correspondencia entre el capital de la sociedad y la estructura societaria elegida. Por ello para la sociedad limitada se mantiene en 3.000 euros la cifra de capital social mínimo, mientras que en la sociedad anónima se ha elevado al doble, 120.000 euros. Además, se incorpora el supuesto especial de la sociedad limitada con capital inferior al mínimo legal, recientemente regulado en nuestro derecho por la *Ley de Apoyo a los Emprendedores*.

También se ocupa de las asociaciones y foros de accionistas, las reglas de la solicitud pública de representación, el conflicto de intereses, las clases de consejeros, los requisitos para la acumulación de cargos y su duración, la cualificación del consejero independiente, las comisiones internas del consejo, las especialidades en materia de retribución o los instrumentos especiales de información societaria. El régimen de uniones de empresa, agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas adquiere relevancia normativa.

Libro Tercero: el derecho de competencia y la propiedad industrial

Comprende la regulación de la competencia en el mercado, incluyendo por primera vez determinadas normas ordenadoras de la actividad empresarial en el mercado –de manera coordinada con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de *Defensa de la Competencia*, a la que se remiten-, y normas de conducta dirigidas a empresarios y profesionales, pero también a cualquier entidad que, como la Administración, participe en el mercado. También incorpora las normas sobre acciones y sobre algunos aspectos del procedimiento civil que hoy se contienen en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de *Competencia Desleal*. Por otro lado, destaca la incorporación en el anteproyecto de ley aprobado de normas de la propiedad industrial, en tanto que es un instrumento indispensable para el funcionamiento de la economía de mercado, basado en el principio de libre competencia.

Libro Cuarto: de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general

Se establecen normas generales de aplicación a las obligaciones y contratos mercantiles. Como regla general tienen una eficacia dispositiva y sólo serán imperativas en los casos en que así se disponga expresamente. Están inspiradas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) y los trabajos de la Comisión Landó sobre el Derecho Europeo de los contratos.

Estas disposiciones regulan las distintas fases de la vida del contrato, desde la precontractual -no contemplada en el derecho positivo actual- hasta la extinción e incumplimiento del contrato, pasando por la perfección, modificación, interpretación y cumplimiento del mismo.

Especial interés tiene la regulación de la contratación electrónica, que consagra los principios de equivalencia funcional, neutralidad tecnológica, libertad de pacto y buena fe. También se re-

La regulación del Registro Mercantil incorporará tanto los medios tecnológicos como la plataforma electrónica central

Se incluye un nuevo procedimiento que suprime las copias de las letras de cambio y elimina la figura de la intervención

gula la contratación en pública subasta y la contratación a través de máquinas automáticas, como formas especiales de contratación a las que recurren con cierta frecuencia en determinados sectores del tráfico económico. Finalmente, se incluyen las previsiones referidas a las Condiciones Generales de la Contratación y a las Cláusulas de Confidencialidad y Exclusiva.

Libro Quinto: de los contratos mercantiles

Incluye un amplio número de contratos mercantiles que se celebran habitualmente en el tráfico económico para impulsar la seguridad jurídica a través del establecimiento de un régimen jurídico previamente conocido. Algunos se regulan por primera vez a nivel legislativo, como los financieros o los de prestación de servicios informáticos. Además, se mantiene la posibilidad de considerar como mercantiles, en virtud del principio de libertad de pactos, otros tipos contractuales. A esos contratos atípicos se les aplicarán las normas sobre obligaciones y contratos mercantiles en general, previstos en el Libro Cuarto del anteproyecto.

Libro Sexto: de los títulos valores

Incorpora la regulación de los títulos-valores e instrumentos de pago y de crédito como categoría legal general. Generaliza las reglas contenidas en la Ley Cambiaria y del Cheque, al tiempo que tiene en cuenta la progresiva sustitución del soporte papel por el soporte informático, una circunstancia que afecta a aspectos esenciales como la legitimación por la posesión del documento o la transmisión del derecho anotado.

La modernización que se opera en el régimen legal del cheque, el pagaré y la letra de cambio se incorpora a la factura aceptada. Se simplifica este régimen suprimiendo las copias de las letras de cambio y eliminando la figura de la intervención. Además, se prevé un único régimen jurídico del libramiento, la transmisión, el aval, el pago y la falta de pago de estos títulos.

Por su parte, el régimen de los valores mobiliarios se efectúa a partir de dos elementos: un elemento formal, la emisión en serie y, por otro, el destino del valor mobiliario a la captación de la inversión en virtud de un negocio de emisión. También incluye este Libro, por primera vez, la regulación de las tarjetas, sean de pago o de crédito a corto plazo. Se pone el acento en las obligaciones del emisor de la tarjeta con el objetivo de establecer las garantías que requiere el hecho de que muchas veces una de las partes contratantes no es un profesional.

Nuevas reglas de prescripción y caducidad en el Libro Séptimo

Las normas relativas a la prescripción y a la caducidad adquieren en el Libro Séptimo un tratamiento fiel a su importancia fundamental. Por lo que se refiere a la prescripción, se ha establecido un régimen general, aplicable a menos que exista disposición expresa en contrario, que prevé un plazo único de prescripción reducido a cuatro años. Para computar los plazos se tendrán en cuenta los supuestos especiales de las prestaciones periódicas y las accesorias. Importancia especial tiene la regulación de la suspensión de la prescripción, su causa y sus efectos, así como las novedades introducidas en su interrupción. Se reconoce la interrupción de la prescripción por requerimiento extrajudicial sólo, por una vez, para evitar que se pueda mantener un crédito con duración indefinida, mediante requerimientos extrajudiciales sucesivos. Se fijan los efectos de la interrupción y su aplicación a los codeudores solidarios y a los codeudores de una deuda indivisible. También es la primera vez que se regula la caducidad en sus aspectos fundamentales: efectos, validez o nulidad de los pactos sobre ella y determinación de cuándo procede su aplicación de oficio.

Cancelación en el Registro Mercantil

Sociedades sin activo, al margen del concurso

Se busca resolver una de las situaciones concursales más polémicas mediante un nuevo procedimiento de liquidación de ámbito administrativo

XAVIER GIL PECHARROMÁN

Entre las novedades incluidas en el nuevo Código Mercantil, aprobado por el Consejo de Ministros, destaca un nuevo procedimiento de extinción de la sociedad liquidada en aquellos casos en que presente falta de activo, distinto del procedimiento concursal. Es un procedimiento ágil que permite (todavía en el ámbito societario -no concursal y, por tanto, con menores costes-), constatar si hay posibilidades de reintegración patrimonial o de cobertura del déficit que justifiquen una declaración de concurso o si, debe procederse a la extinción y cancelación registral de la sociedad.

Cuando el activo de una sociedad sea insuficiente para satisfacer a todos los acreedores, una vez agotado, los liquidadores otorgarán escritura pública en la que harán constar esta circunstancia. A ésta se incorporarán: un informe completo sobre las operaciones de liquidación; una relación sobre los actos de disposición patrimonial realizados dentro de los dos años anteriores a la apertura de la liquidación; una relación de los créditos extinguidos en los dos años anteriores a la apertura de la liquidación, con la identidad del acreedor, de la cuantía del crédito y del modo y de la fecha en que esa extinción hubiera tenido lugar.

También, se incluirá una relación de los créditos extinguidos a partir de la apertura de la liquidación, con las mismas indicaciones; una relación de los créditos no satisfechos, con expresión de la identidad del acreedor, de la cuantía del crédito de que fuera titular y, en su caso, de la identidad de quien hubiera prestado garantías personales o reales para el pago del crédito; así como una relación de los procedimientos judiciales en curso en los que la sociedad fuera parte.

Depósito de la escritura en el Registro Mercantil

La escritura pública de inexistencia de activo, con los documentos incorporados, se depositará en el Registro Mercantil, acompañada de la declaración del liquidador o liquidadores sobre el lugar en que radica el centro de los intereses principales de la sociedad. Dentro del siguiente día hábil en que se hubiera efectuado el depósito, el registrador mercantil lo notificará por vía telemática al juzgado o juzgados competentes para la declaración de concurso. El secretario, sin más trámites, dejará constancia de la comunicación recibida.

El hecho del depósito se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (Borm), en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un diario de gran circulación en la provincia en que radique el centro de sus intereses principales. La publicación en el Borm será gratuita, mientras que el coste de la publicación en el diario la pagará el liquidador de la sociedad.

También, regula el futuro Código Mercantil que dentro de los cinco días siguientes a la publicación de inexistencia de activo en el diario se depositará un ejemplar en el Registro Mercantil, que el registrador unirá al expediente. Desde el depósito de la escritura pública en el Registro Mercantil se suspenderá el deber de los liquidadores de solicitar la declaración de concurso.

Además, a partir de la fecha en que el secretario judicial deje constancia de la recepción de la notificación del depósito realizada por el registrador, no se admitirán solicitudes de concurso a instancia de otros legítimados, distintos de la sociedad deudora. Si se hubieran admitido a trámite solicitudes presentadas después de la fecha en que el depósito se hubiera tenido por reali-



GETTY

zado o de la fecha de la publicación del depósito, el juez decretará el archivo de lo actuado. Transcurrido un mes a contar desde la publicación del depósito de la escritura de inexistencia de activo en el Borm, el registrador declarará extinguida la sociedad y procederá a la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, salvo que persona legitimada hubiera solicitado el nombramiento de experto independiente para la emisión de informe.

Es importante tener en cuenta que la extinción de la sociedad producirá la extinción de los créditos insatisfechos, pero no de las garantías personales que se hubieran otorgado ni de las garantías reales que se hubieran constituido por terceros.

Nombramiento de experto por el Registro Mercantil

Dentro de los veinte días siguientes a contar desde la publicación del depósito de la escritura de inexistencia de activo en Borm, cualquier acreedor total o parcialmente insatisfecho y cualquier garante podrá solicitar ante el registrador mercantil del lugar del domicilio social el nombramiento de experto a fin de que emita informe sobre la situación de la sociedad.

Los honorarios del experto serán a cargo del solicitante, a quien el registrador podrá exigir una

La escritura pública de inexistencia de activo se depositará en el Registro Mercantil, junto a la declaración del liquidador

Desde que el juzgado deje constancia de la recepción por el registrador, no se admitirán solicitudes de concurso

provisión de fondos adecuada, que si no es aportada, determinará que la solicitud se tenga por no presentada.

Si el acreedor o quien haya aportado la garantía figuraran en la relación incorporada a la escritura pública de inexistencia de activo no necesitará acreditar la existencia ni la cuantía del crédito del que fuera titular o de la garantía que hubiera prestado.

En los demás casos, expresará el origen, la naturaleza, el importe, las fechas de adquisición y de vencimiento del crédito o de constitución de la garantía y la situación actual del crédito o de la garantía de los que acompañará documento acreditativo. Las solicitudes que se presenten con posterioridad se unirán al expediente, sin exigencia de provisión de fondos adicional.

Dentro de los dos días siguientes al de la fecha del asiento de presentación de la primera solicitud, el registrador designará como experto, a su prudente arbitrio, a un auditor de cuentas o a un letrado que reúna las condiciones para poder ser nombrado administrador concursal, fijando la retribución a percibir por el nombrado con cargo a la provisión de fondos efectuada por el solicitante.

En el plazo de cinco días a contar desde la fecha de la notificación, el nombrado deberá comparecer ante el registrador para aceptar el cargo, lo cual se hará constar por medio de diligencia.

Responsabilidad de los administradores

Son causas de incompatibilidad para ser nombrado experto las establecidas para los peritos por la legislación procesal Civil. Cuando el experto nombrado fuera incompatible, deberá excusarse inmediatamente frente al registrador quien, previa notificación a los interesados, procederá a la designación de otro nuevo.

Dentro de los dos meses siguientes a la fecha del nombramiento, el experto emitirá informe que depositará en el Registro Mercantil, en el que hará constar si procede el ejercicio de acciones de responsabilidad contra los antiguos administradores o contra los liquidadores y si, en caso de concurso, procedería ejercitar acciones de reintegración de la masa activa y si sería previsible que la sentencia de calificación contuviera condena a la cobertura total o parcial del déficit. La sociedad deudora tiene el deber de poner a disposición de los expertos cuanta documentación le sea solicitada.

Si el informe fuera negativo, el registrador declarará extinguida la sociedad y procederá a la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil. Si el informe fuera positivo o si el experto no hubiera podido emitir el informe por falta de datos, el registrador remitirá al juez competente para la declaración de concurso la escritura pública depositada y el informe del experto, dejando copia en el expediente.

Son causas de incompatibilidad para ser nombrado experto las establecidas para los peritos por la legislación procesal civil

Si el informe fuera positivo, el registrador remitirá al juez para la declaración de concurso la escritura pública depositada

La recepción de los documentos se considerará solicitud de concurso voluntario, sobre la que el juez proveerá de acuerdo con lo previsto en la Ley Concursal. El experto emisor del informe podrá ser nombrado administrador concursal.

Venta de la empresa como un conjunto

Una de las novedades del texto del futuro Código Mercantil se da en los concursos de acreedores, al regular la transmisión de la empresa como conjunto y, salvo pacto en contrario o falta de conformidad de la contraparte, comprenderá la cesión de contratos celebrados en el ejercicio de la actividad empresarial, la cesión de créditos generados en el ejercicio y la asunción por el adquirente de las deudas resultantes de la documentación contable y empresarial, de las que el transmitente responderá solidariamente.

En los negocios de transmisión de la empresa, por cualquier título, se considera transmitido el conjunto de sus elementos con excepción de los derechos y obligaciones del empresario que tengan carácter personalísimo y sin perjuicio de la normativa laboral y concursal aplicable para el caso de sucesión de empresa. Las partes podrán excluir de la transmisión algunos elementos integrantes de la empresa siempre que con ello no se comprometa su existencia.

Presunción de culpa de los administradores

En relación con la responsabilidad, se introduce expresamente la presunción de culpa cuando se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, así como la regla de la discrecionalidad empresarial que, en ciertas condiciones, puede operar como causa de exención de responsabilidad por infracción del deber de diligencia. También se ha precisado la discutida atribución de la condición de administrador de hecho con una indicación de supuestos relevantes.

En cuanto al ejercicio de las acciones para exigir la responsabilidad se distingue el carácter de la legitimación de los socios, reconociéndoles acción directa frente a la infracción del deber de lealtad, supuesto afectado también por otras especialidades.

Asimismo, se ha suprimido la legitimación subsidiaria de los acreedores, que tiene su encaje oportuno en el ámbito concursal, y

se ha clarificado la cuestión del plazo de prescripción y su cómputo, mediante un plazo unificado para la acción social y la individual.

Finalmente, en materia concursal, al autorizarse a las entidades de crédito a utilizar sus depósitos en sus actividades ordinarias, el derecho de separación del depositante, se transforma en un súper privilegio en caso de concurso, cuyo alcance se ha adaptado a la normativa europea sobre rescate y resolución de las entidades de crédito.

La regulación de los negocios con los consumidores queda al margen

Desde los primeros trabajos de la Comisión de Codificación, se ha tomado como criterio general el de no incorporar al futuro Código Mercantil las normas de protección de los consumidores, que se consideran vigentes y respetando su imperatividad, se ha considerado que habiéndose promulgado el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en fecha muy reciente, y tratándose de un texto legal equiparable a un Código, parecía poco adecuado alterar ese planteamiento legislativo, de manera que se respeta la diferencia de las normas de protección de los consumidores como ajenas al Código Mercantil. El Título IV extiende las normas procesales de la Ley de Competencia Desleal, cuya redacción se mantiene con algunos ajustes de técnica legislativa, a las prácticas restrictivas de la competencia. Así, se cierra la laguna de la que, hasta ahora y a pesar de las exigencias comunitarias, adolecía la aplicación privada del Derecho de Defensa de la Competencia en España. No obstante, el régimen jurídico-privado de represión de tales ilícitos convive con la consideración de ciertos actos de competencia desleal como ilícitos en materia de defensa de los consumidores y usuarios y de las prácticas restrictivas de la competencia como ilícitos administrativos.

Aunque entrará en vigor antes de fin de año, se incluirá en el Código Mercantil

Reforma de la Ley de Sociedades de Capital

Se refuerza el papel de la 'acción de responsabilidad en defensa del interés social' contra posibles acuerdos abusivos de los administradores

XAVIER GIL PECHARROMÁN

El Anteproyecto de Ley de por el que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, que actualmente se tramita en el Congreso de los Diputados, se ha incluido completo en el nuevo Código Mercantil.

Este Proyecto será aprobado antes de fin de año y se derogará tras la entrada en vigor del Código Mercantil en 2015. En él, se abordan aspectos como las remuneraciones de los consejeros, la duración de su mandato, nombramientos, conflictos de interés y deberes de lealtad y diligencia, entre otros aspectos.

Junta general de la sociedad

Con carácter general, para todas las sociedades se regula que la junta podrá impartir instrucciones de gestión salvo que exista una disposición contraria en los estatutos y se atribuye a la Junta la decisión sobre operaciones esenciales -aquellas en las que el volumen supere el 25 por ciento del total de activos del balance-. Por seguridad jurídica para los minoritarios, se deberán votar separadamente las propuestas de acuerdo para aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes y la prohibición de voto del socio beneficiado en casos claros de conflicto de interés.

Desaparece la distinción entre acuerdos nulos -infracción de un precepto legal- y anulables -otras infracciones-, se amplía el plazo de impugnación desde los 40 días a un año y se exige al menos el 1 por ciento del capital para poder ejercer la acción de impugnación -en la actualidad varía según se trate de acuerdos nulos o anulables-. En las sociedades cotizadas este porcentaje será del 1 por mil.

Entre las competencias indelegables del consejo de administración de las sociedades se incluye la determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales y la elaboración de las estrategias tributarias. Por ello, los administradores no podrán alegar a partir de la entrada en vigor de la Ley que desconocían las posibles estrategias de planificación fiscal que incumplan la Ley.

Esta responsabilidad entra de lleno en la nueva regulación, que admite que los administradores tendrán que responder del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes propios del desempeño del cargo, siempre que exista dolo o culpa y aunque el acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

El socio que posea individual o conjuntamente con otros una participación que le permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrá entablar la 'acción de responsabilidad en defensa del interés social' si los administradores no convocan la junta dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del acuerdo que motiva la actuación, o bien si es contrario a la exigencia de responsabilidad.

Sólo estarán legitimados para impugnar los accionistas que reúnan una participación de minoría del uno por ciento para las sociedades no cotizadas y del 0,1 por ciento para las cotizadas. No obstante, la ley permite que los estatutos sociales reduzcan estos umbrales y amplía el concepto de interés social, de forma que en adelante, se entenderá que se ha lesionado el interés social cuando el acuerdo se im-



pone de manera abusiva por la mayoría. El socio podrá ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se atente al deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general.

Imposición abusiva de acuerdo

La futura norma aclara, que el acuerdo impuesto de manera abusiva por la mayoría social, aun no causando daño al patrimonio social, se considerará que lesiona el interés de la sociedad. Para que se entienda que un acuerdo se impone de forma abusiva, debe tratarse de una actuación que no responda a una necesidad razonable de la sociedad, adoptado por la mayoría para obtener un beneficio propio en detrimento injustificado de los demás socios, de la minoría.

Además, se reforma el tratamiento jurídico de los conflictos de interés que en adelante pivotará sobre estos dos elementos: el primero consiste en establecer una cláusula específica de prohibición de derecho de voto en los casos más graves de conflicto de interés, para lo cual se propone generalizar a las sociedades anónimas la norma actualmente prevista para las sociedades de responsabilidad limitada. El segundo se refiere al establecimiento de una presunción de infracción del interés social en los casos en que el acuerdo social haya sido adoptado con el voto determinante del socio o de los socios incurso en un conflicto de interés.

Cuando el voto de un socio incurso en un conflicto de interés sea decisivo para la adopción de un acuerdo, en caso de impugnación, será el socio afectado por el conflicto o a la propia sociedad quien correrá con la carga de la prueba para demostrar que el acuerdo corresponde al interés social y no al suyo. El impugnante deberá acreditar el conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos sobre nombramiento, cese, revocación y exigencia de responsabilidad de los administradores en los que el conflicto de interés se refiera sólo a la posición del socio en la sociedad. En estos casos, deberán acreditar los impugnantes el perjuicio al interés social.

En caso de voto negativo de la junta al Informe anual sobre remuneraciones, deberá presentarse una nueva propuesta

El consejo de administración no delegará la gestión de los riesgos fiscales y la elaboración de las estrategias tributarias

Sin embargo, no podrán impugnarse los acuerdos basados en la incorrección o en la insuficiencia de la información facilitada por la sociedad, salvo que la información sea esencial para el ejercicio razonable por el accionista o socio medio, del derecho de voto o de otros derechos de participación.

La impugnación por los socios

Tampoco será impugnabile la participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que sea determinante para la constitución válida de la asamblea general, ni la mera infracción de los requisitos procedimentales establecidos por la ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución de la junta o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción sobre la forma y plazo previa de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución de la junta o a las mayorías precisas para adoptar los acuerdos.

El ejercicio de la acción de responsabilidad no obsta para proceder a la impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con los que se haya violado su deber de lealtad.

En el Anteproyecto, se unifican todos los casos de impugnación bajo un régimen general de anulación para el que se prevé un plazo de caducidad de un año. La única excepción son los acuerdos contrarios al orden público, que se reputan imprescriptibles.

La ley modifica la normativa vigente para clarificar la información a publicar en relación con las propuestas de acuerdo y establece de forma expresa que el criterio de cómputo de la mayoría necesaria para la adopción de un acuerdo por la junta general es la mayoría simple, despejando así las dudas interpretativas que este artículo había suscitado en la práctica. Para las cotizadas se rebaja el plazo máximo en el que los accionistas pueden solicitar información de siete a cinco días antes de la celebración de la junta y se establece la inscripción en un registro especial de la Cnmc y el cumplimiento de obligaciones contables y de información.

Sobre la conformación de las minorías, es importante que para las sociedades cotizadas se reduzca del 5 al 3 por ciento el capital social, preciso para ejercer estos derechos. Además, se reduce el número máximo de acciones a exigir para asistir a la junta desde el 1 por mil a 1.000 acciones. Por otra parte, las entidades que actúen por cuenta de diversas personas podrán fraccionar y delegar el voto. Sería el caso de inversores extranjeros que efectúan sus inversiones a través de una cadena de intermediarios financieros que actúan como titulares fiduciarios.

Retribución de consejeros

Cuando los cargos de presidente y consejero ejecutivo recaigan en una misma persona, el nombramiento del presidente del consejo requerirá el voto favorable de los dos tercios de los miembros del consejo. Además se deberá nombrar entre los independientes un consejero coordinador al que se faculta para solicitar la convocatoria del consejo, ampliar el orden del día, coordinar a los consejeros no ejecutivos y dirigir la evaluación del presidente.

El consejo de administración deberá realizar una evaluación anual de su funcionamiento y el de sus comisiones y deberá de forma imperativa constituir una comisión de nombramientos y retribuciones. Dicha comisión establecerá un objetivo de representación para el sexo menos re-

En las sociedades cotizadas se reduce del 5% al 3% el capital necesario para ejercer los derechos de las minorías

El cargo de administrador en una cotizada deberá ejercerse como máximo por cuatro años frente a los seis actuales

presentado en el consejo de administración y elaborará orientaciones sobre cómo alcanzar dicho objetivo.

La remuneración de los administradores deberá ser razonable, acorde con la situación económica de la sociedad y con las funciones y responsabilidades que les sean atribuidas. El sistema deberá orientarse a promover la rentabilidad y sostenibilidad de la sociedad en el largo plazo.

También se clarifica el régimen de retribuciones por el ejercicio de facultades ejecutivas de los consejeros. En esos casos, se deberá firmar un contrato que incluirá los distintos conceptos retributivos. Se aprobará por mayoría cualificada y se abstendrán de votar los interesados.

Para las sociedades cotizadas, se establece que deberá ser aprobada por la junta -voto vinculante-, previo informe de la comisión de nombramientos y retribuciones, al menos cada tres años. Esta política incluirá, como mínimo, la remuneración total a los consejeros por su condición de tales; el sistema de remuneración de los consejeros ejecutivos -descripción de los componentes, cuantía global de la retribución fija anual y su variación en el periodo de referencia, los parámetros de fijación de los restantes componentes y todos los términos y condiciones de sus contratos como primas, indemnizaciones, etc.-

El consejo decidirá la distribución individual siempre dentro de la política de remuneraciones y cualquier modificación requerirá de aprobación de la junta y no podrá realizarse pago alguno mientras no haya sido aprobado por la junta. El informe anual sobre remuneraciones seguirá siendo sometido a voto consultivo de la junta pero, en caso de voto negativo, deberá realizarse una nueva propuesta de remuneraciones.

Se establece la obligación de los consejeros de asistir personalmente a las sesiones del consejo y, para evitar que se pueda debilitar la capacidad efectiva de ejercicio de las facultades de supervisión, se regula que, en caso de representación para la asistencia a un consejo, los consejeros no ejecutivos sólo podrán delegar en otro no ejecutivo.

Con carácter general, se obliga a publicar en la memoria de las cuentas anuales el periodo medio de pago a los proveedores. Las sociedades que no sean cotizadas y no presenten cuentas anuales abreviadas publicarán, además, esta información en su página web, si la tienen.

Igualmente, las sociedades anónimas cotizadas deberán publicar en su página web el periodo medio de pago a sus proveedores.

El CGPJ aboga por incluir 'filtros rápidos' para invalidar acuerdos

El informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), publicado la pasada semana, si bien valora favorablemente el texto del Ejecutivo, sugiere la introducción de un sistema de "filtros rápidos" para determinar qué infracciones tienen "carácter relevante" y, por tanto, pueden invalidar los acuerdos adoptados por las juntas de accionistas. En opinión del CGPJ, la redacción dada al artículo 204.3.a del Anteproyecto, referido a los acuerdos impugnables, no es lo suficientemente clara como para obtener "una determinación precisa de los criterios que permiten precisar con un mínimo de seguridad cuáles son los vicios que deben reputarse como no invalidantes del acuerdo social en cuestión. El precepto pretende, de acuerdo con la jurisprudencia, reducir los abusos que se suelen producir en la impugnación de acuerdos sociales. La ponente del informe, la vocal del CGPJ, la magistrada Mar Cabrejas, cree oportuno "repensar" el contenido del artículo o su supresión "si no se establecen mecanismos rápidos y seguros de evitar la indefinición que su literalidad conlleva". Se trata de depurar los defectos invalidantes más triviales y que no distraigan la actuación jurisdiccional de los temas relevantes.

Encuesta 2014 sobre el fraude y delito económico de PwC

Crecen los delitos económicos ejecutados por los altos directivos

XAVIER GIL PECHARROMÁN

La Encuesta de 2014 sobre fraude y delito económico elaborada por PwC pone de manifiesto un incremento en el número de empresas que han sufrido un delito económico en España, situándose en un 50,6 por ciento del total de organizaciones que respondieron a la encuesta, un 40 por ciento de las cuales manifiesta haber sufrido más de 10 delitos económicos.

Asimismo, un 25,4 por ciento indicó haber detectado algún caso de soborno y corrupción, y un 19,2 por ciento declaró haber sufrido algún delito de manipulación contable. La apropiación indebida de activos, el soborno y la corrupción, así como la manipulación contable, se sitúan, por tercer estudio consecutivo, como delitos económicos más habituales entre las organizaciones españolas.

El número de incidentes de soborno y corrupción sufridos en España, se ha mantenido muy cercano al de la Encuesta de 2011, pasando de un 25 por ciento en 2011 al citado 25,4 por ciento en la de 2014.

La Reforma del Código Penal de diciembre de 2010, con el que se hace extensiva la responsabilidad penal a las personas jurídicas ha llevado a que el 41,8 por ciento de las organizaciones en España hayan implantado un Modelo de Prevención y Detección de Delitos y un 51,9 por ciento han realizado algún tipo de evaluación de riesgo de fraude en los últimos 24 meses.

Los resultados ponen de manifiesto que más de la mitad de las empresas no disponen de un modelo de prevención implantado. Aunque este dato pueda resultar alarmante y muestre la necesidad de que las organizaciones aumenten los esfuerzos destinados a la prevención de delitos, cabe destacar que un 51,9 por ciento del total de encuestados manifiesta haber realizado algún tipo de evaluación del riesgo de fraude en el periodo de la encuesta, de los cuales un 26,6 por ciento afirman realizar una evaluación del riesgo de fraude con periodicidad anual.

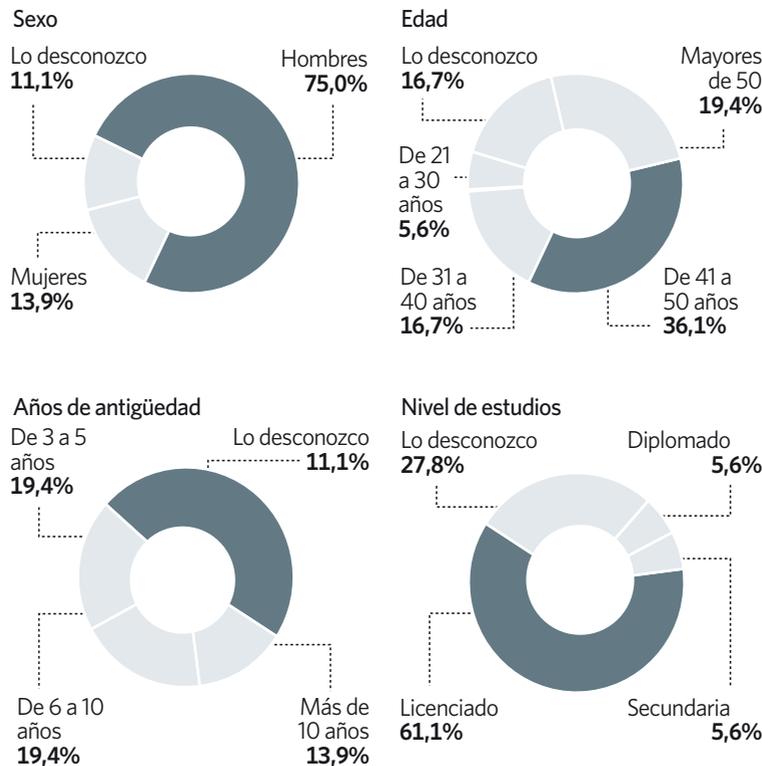
La futura reforma del Código Penal

De dicha reforma se desprende la vital importancia del establecimiento de una función de vigilancia permanente de las exigencias legales que queda centralizada en un responsable de cumplimiento penal designado por la compañía, conjuntamente con una serie de medidas preventivas y de detección implantadas en la Sociedad. De manera adicional, se pone de manifiesto la

Más de la mitad de las empresas no disponen de un modelo de prevención para combatir el fraude y el delito económico

La apropiación indebida de activos de la sociedad se considera uno de los delitos más habituales en empresas y grupos

¿Cuál era el perfil del defraudador interno?



Fuente: PwC.

elEconomista

necesidad de que todas las personas jurídicas adopten medidas para mitigar adecuadamente el riesgo penal.

Adicionalmente, el Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal que está en vías de ser aprobado, establece dos principios fundamentales, como son que la persona jurídica podrá evitar la responsabilidad penal si prueba que cuenta con un modelo de prevención eficaz y que los administradores de las sociedades deberán llevar a cabo dicha prevención, de manera que, en caso de omisión, conllevará sanciones y multas.

Por ello, recuerda el informe de PwC que el marco normativo establece que las organizaciones deberán tener políticas preventivas tales como un protocolo de actuación en caso de delito, un código ético y un canal de denuncias, entre otros, que permitan mitigar el riesgo penal de la persona jurídica, de modo que determinados mecanismos de prevención y detección de delitos pasarán, una vez aprobado el citado Proyecto de Ley, a tener carácter de imperativo legal.

En este contexto, el Proyecto establece los requisitos mínimos que debe tener el modelo de prevención de delitos para ser eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, como un mapa de riesgos penales; unos protocolos de actuación; recursos financieros asignados a este fin; un código ético y un canal de denuncias; y finalmente, un sistema disciplinario.

En ese sentido, la implantación de un canal de denuncias, que permita a los empleados o terceros de una sociedad realizar denuncias de conductas irregulares, potencialmente delictivas o que vulneren políticas, procedimientos u otras normativas internas y externas aplicables, se ha convertido en una necesidad.

La apropiación indebida

La apropiación indebida de activos se considera uno de los delitos económicos más habituales también a nivel global, ya que abarca una amplia gama de delitos menores y, si bien es el más complicado de prevenir, es el más sencillo de detectar.

El incremento de la presión regulatoria y de los requerimientos derivados de las normas contables pueden haber resultado disuasorios en la comisión de dos de los delitos que históricamen-

Las sociedades españolas cada vez son más conscientes de las consecuencias asociadas al cohecho y la malversación

Un 40% de las entidades mercantiles muestra su preocupación por el impacto en la motivación que tiene sobre los empleados

te han tenido mayor incidencia: la manipulación contable y la apropiación indebida de activos, cuyos valores en la Encuesta de 2011 eran del 62,5 por ciento y 77,5 por ciento, respectivamente, se han visto disminuidos en comparación con los resultados obtenidos en la presente Encuesta, correspondiente a la actividad del ejercicio 2013.

A este respecto, la aplicación de medidas preventivas sigue representando el método más efectivo para evitar o, al menos, prevenir estos tipos de delitos económicos. Entre estas medidas preventivas, destaca la implantación de sistemas de control interno, programas de auditoría interna, segregación de funciones, establecimiento de controles sobre proveedores y clientes, cláusulas contractuales preventivas, etc.

Corrupción, cohecho, soborno y malversación

Los casos de corrupción, cohecho, soborno y malversación están más que nunca presentes en el día a día en España, debido sobre todo a que las organizaciones son cada vez más conscientes de las consecuencias asociadas a la comisión del delito.

Esto se ve reflejado en el informe anticorrupción realizado por la Unión Europea publicado el 3 de febrero de 2014, de cuyo contenido destaca que el 95 por ciento de los encuestados manifiesta que la corrupción es un problema muy extendido en las instituciones locales y regionales -media de la UE: 77 por ciento-; el 97 por ciento de las empresas españolas encuestadas -segundo porcentaje más elevado de la UE- declaró que la corrupción está muy extendida en su país -media de la UE: 75 por ciento-; y el 93 por ciento de los participantes españoles -segundo porcentaje más elevado de la UE- manifestó que el favoritismo y la corrupción obstaculizan la competencia empresarial en su país -media UE: 73 por ciento-.

En la actualidad se están produciendo dos hechos clave: el incremento de la presión por parte de las Administraciones Públicas provoca una disminución de los incentivos a cometer este tipo de delitos económicos debido a las fuertes penas y multas impuestas; y la necesidad de seguir desarrollando medidas que contribuyan a evitar y perseguir estos casos.

Nuevos delitos y cantidades de dinero perdidas

En la Encuesta de 2011 se introdujo el delito del cibercrimen como una tipología propia y en la Encuesta de 2014 han sido introducidos como tipologías nuevas: el fraude en compras, el de recursos humanos, el hipotecario, el espionaje y las prácticas anticompetencia. Todos ellos han tenido una incidencia en, al menos, un 5 por ciento de los participantes que han declarado haber sufrido algún tipo de fraude.

Los resultados de la Encuesta de 2014 muestran que el 40 por ciento de las organizaciones creen haber perdido entre 75.000 euros y cuatro millones de euros, seguido de un 25 por ciento que afirma que los delitos económicos sufridos durante el periodo de referencia de la encuesta le han causado pérdidas de más de cuatro millones de euros. La mayor variación en la distribución del impacto económico derivado de los delitos económicos sufridos respecto a la de Encuesta de 2011 ha sido en el tramo comprendido en menos de 75.000 euros, que ha pasado de representar un 2,5 por ciento en 2011 a un 22,5 por ciento en 2014, situándose de nuevo en niveles de 2009, cuyo peso relativo fue de un 27 por ciento.

En el 75% de los casos, los autores de los fraudes cometidos se corresponden con personal interno de la organización

Un 72,2% de los casos de delito se producen por la oportunidad o posibilidad que existe de cometer el delito

Por el contrario, el porcentaje del segmento de entre 75.000 euros y cuatro millones de euros se ha reducido en un 44,8 por ciento, pasando de representar un 72,5 por ciento en 2011 a representar un 40 por ciento en 2014, a pesar de que dicho segmento sigue manteniéndose como el más significativo.

En este sentido, cabe destacar que, en promedio, el impacto económico del mayor delito económico que los participantes de la Encuesta han sufrido en el periodo de referencia ha sido de 3,2 millones de euros. No obstante, el impacto económico no es la única preocupación que tienen las organizaciones en España.

Tal y como ya ocurría en la Encuesta de 2011, las organizaciones consideran como los aspectos más relevantes y preocupantes el impacto que tiene el delito económico sobre la motivación de los empleados en un 40 por ciento, seguido con un 37,5 por ciento el efecto en las relaciones comerciales y con un 35 por ciento el efecto sobre la reputación de la organización y la marca.

Las organizaciones españolas reflejan que, en el 75 por ciento de los casos, los autores de los fraudes cometidos en España se corresponden con personal interno de la organización, mientras que el 25 por ciento restante reflejan que los delitos son cometidos por agentes externos. Cifras distintas a las que se obtienen a nivel global y europeo, donde el delito económico ha sido realizado por personal interno en un 56 por ciento y un 47,9 por ciento respectivamente. En España se mantiene la tendencia desde 2011.

En España el 72,2 por ciento de los casos se producen por la oportunidad o posibilidad existente de cometer el delito. Este resultado se asemeja mucho al obtenido en Europa y a nivel global, con un 74,3 por ciento y un 72,6 por ciento, respectivamente.

De los tres posibles factores motivantes, la oportunidad de cometer fraude es el factor en el que la organización puede tomar más medidas para implantar un mayor control. En este sentido, si la organización es capaz de limitar la oportunidad, podrá detener o detectar el fraude antes de que sea cometido -prevención-.

La segunda opción más elegida por los encuestados es el incentivo o la presión para cumplir, con un 16,7 por ciento en el caso español, un 13,6 por ciento en Europa y un 11,6 por ciento a escala mundial.

Hombre, licenciado y alto directivo, perfil medio del mayor defraudador

Las personas que cometen más delitos dentro de una organización son hombres -75 por ciento en España, 77,4 en Europa y 76,8 a nivel global- con edades comprendidas entre los 41 y los 50 años. Asimismo, en relación a los años de antigüedad en la organización, el defraudador en España lleva en la empresa más de 10 años en un 47,2 por ciento de los casos. Por último, el 61,1 por ciento de las personas que en España cometen fraude en una organización son licenciados, frente al 21,8 por ciento de Europa y el 18,7 por ciento a nivel global. En España el 44,4 por ciento de los casos de fraude interno han sido realizados por la alta dirección, dato que contrasta con Europa y a nivel global, en los que el principal autor del fraude es un mando intermedio -con un 41,2 y un 42,4 por ciento, respectivamente-. Con respecto al fraude externo, si bien el principal autor del delito en Europa es el cliente con un 31,1 por ciento y a nivel global con un 32,1, en España la opción 'clientes' no fue elegida por ninguno de los participantes. En contraposición, en España, los proveedores abarcan un 25 por ciento del fraude externo -siendo del 42,9 por ciento en la Encuesta 2011-, mientras que en Europa y a nivel global, este segmento se sitúa por debajo del 11 por ciento -siendo este porcentaje inferior a un 10 en 2011-.

Si una de las penas no se ha cumplido

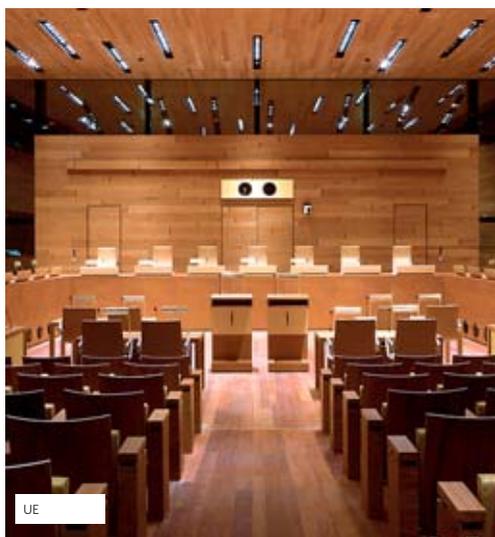
La Justicia europea da vía libre a juzgar el mismo caso en dos países diferentes

XAVIER GIL PECHARROMÁN

Cuando la sanción impuesta en un Estado miembro consiste en una pena de prisión y, además, una multa, y ambas han sido impuestas con carácter principal, el simple pago de la multa no basta para considerar que se ha ejecutado la sanción y por ello, esa persona podrá ser perseguida por los mismos hechos en otro Estado miembro. El artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE) regula que “nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión, mediante sentencia penal firme conforme a la ley (principio conocido en Derecho como *non bis in idem*).

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en sentencia de 27 de mayo de 2014, declara que cuando se imponen dos penas principales, una privativa de libertad y otra de multa, el mero pago de la última no basta para considerar que la sanción se haya ejecutado o se esté ejecutando y, por tanto, esa persona podrá ser nuevamente juzgada.

Basa su argumentación la ponente, la magistrada Camelia Toader, en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS), que fue introducido para asegurar la aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985m entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, Alemania y Francia, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen.



Parte del Acervo comunitario

El CAAS fue incluido en el Derecho de la Unión Europea (UE) por el Protocolo por el que se integra el Acervo de Schengen, incorporado como anexo al Tratado de la UE y al Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea por el Tratado de Ámsterdam, de 1997.

Sin embargo, la condición de ejecución prevista en el CAAS no cuestiona el principio *non bis in idem* en cuanto tal, porque únicamente pretende evitar que quede impune una persona que ha sido condenada mediante sentencia penal firme en un Estado miembro.

La importancia de este fallo es que establece que la condición de que se haya ejecutado la condena constituye una limitación de principio 'non bis in idem'. Esta limitación, concluye, es compatible con la Carta de los Derechos Fundamentales. El CAAS precisa que ese principio sólo es aplica-

El fallo apunta a que el simple pago de la multa no basta para considerar que se ha ejecutado la sanción

La importancia reside en que la condición de que se haya ejecutado la condena es una limitación al 'non bis in idem'

Más allá de las personas que fija la Ley de Sociedades de Capital

El Supremo fija los límites del socio para designar un apoderado que asista a la junta

LUCÍA SICRE

Es válida la cláusula de los estatutos de una sociedad por la que se permita a un socio delegar en un apoderado la asistencia a la junta general, aunque la persona designada no sea una de las que contempla expresamente la Ley de Sociedades de Capital. Así lo establece el Supremo, en un fallo del que es ponente el magistrado Sancho Gargallo. En él se resuelve un caso en que uno de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada otorgó un poder especial a favor de dos personas para que éstas le representaran en una junta concreta. Al constituirse ésta, el presidente negó que la representación conferida por el socio fuera correcta, por carecer de un apoderamiento general para administrar todo el patrimonio del apoderado dentro del territorio nacional, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 49 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy, artículo 183 de la Ley de Sociedades de Capital). En concreto, el artículo 14 de los estatutos de la sociedad dispone que “todo socio que tenga derecho a asistir podrá hacerse representar en la junta general por medio de otra persona, aunque ésta no sea socio en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley”. La sentencia asegura, con respecto a la Ley de Sociedades de Capital, que el artículo controvertido contiene una previsión legal general que restringe la representación de un socio para asistir a la junta general a tres tipos de personas: otro socio; un pariente próximo (cónyuge, ascendiente o descendiente); y cualquier otra persona con un poder general para administrar todos los bienes del socio representado. Así, “si a renglón seguido, la ley prevé que los estatutos pueden autorizar la representación por medio de otras personas, quiere decir que puede concederse la representación a alguien que, sin ser otro socio ni pariente próximo, no tenga un poder general para administrar todo el patrimonio del deudor”. (TS, 15-04-2014)

ble si se ha ejecutado la sanción, se está ejecutando o ya no puede ejecutarse conforme a la legislación del Estado de condena. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, por su parte, reconoce el principio 'non bis in idem', pero no hace referencia expresa a esa condición.

Señala, por tanto, la magistrada Toader que aunque el CAAS dispone que es preciso que “la sanción” se haya ejecutado o se esté ejecutando, esa condición abarca el supuesto de la imposición de dos penas principales. “Una interpretación diferente privaría de sentido al principio *non bis in idem* establecido en el CAAS y perjudicaría la aplicación útil de dicho Convenio. Dado que el serbio sólo pagó la multa y no cumplió la pena privativa de libertad de un año, el Tribunal de Justicia concluye que en este caso no concurre la condición de ejecución prevista en el CAAS”, afirma. (TJUE, 27-05-2014)

El casero no puede echar al inquilino porque su hijo esté buscando piso

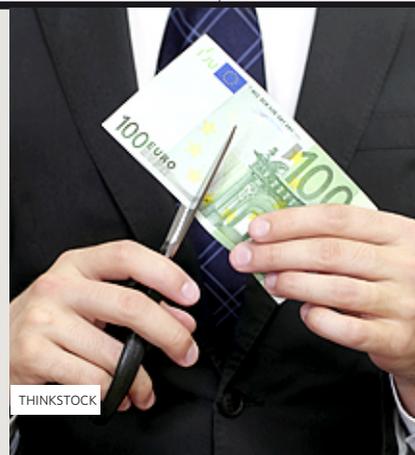
La Audiencia Provincial de Asturias ha declarado que el mero deseo del hijo del arrendador de independizarse no es suficiente para que el casero pueda echar al inquilino legalmente. La magistrada Gutiérrez García interpreta así el artículo 9.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, según el cual que el inquilino no tendrá derecho a la prórroga forzosa –que le permite, una vez llegada la fecha final de la duración acordada del arrendamiento, obligar al propietario a que el contrato se prorrogue un año más-, “cuando el arrendador necesite para sí la vivienda o para que la ocupen sus ascendientes o descendientes”. Y es que, para la Audiencia, la “mera exteriorización del deseo de vida independiente no basta para el éxito de la pretensión resolutoria”. En el caso, la arrendadora dirigió la acción contra su inquilina para resolver el contrato de arrendamiento de vivienda con fundamento en la denegación de prórroga legal del mismo por causa de necesidad. El Juzgado nº 11 de Gijón acogió su pretensión y declaró la resolución del contrato verbal de arrendamiento. Algo que ahora niega la Audiencia, al entender que la mencionada *verdadera necesidad* no ocurre en el caso en el que la causa invocada no es otro que necesitar dicho piso para su hija, que desea vivir de forma independiente en España, al haberse trasladado desde Venezuela, donde residía. (AP de Asturias, 21-02-2014)

Condenado un hotel por pagar un plus inferior a las mujeres

El Tribunal Supremo acaba de confirmar que existe discriminación retributiva por motivos de sexo cuando los trabajadores de la misma categoría salarial -aunque de diferentes sectores de la empresa- perciban distintas cuantías de pluses, si se da el caso de que el departamento que menos cobra por ellos está integrado sólo por mujeres. Según la sentencia, de la que es ponente el magistrado Gullón Rodríguez, y que analiza el caso de un hotel, existe discriminación retributiva indirecta por razón de sexo, y ello porque, a diferencia de lo que sucede en otros departamentos de la empresa con mayoría de hombres -camareros de bares y cocina-, la cuantía del plus es muy inferior en otro departamento -camareras de pisos-, en el que sólo trabajan mujeres. La Sala de lo Social asegura que no se aprecia justificación objetiva y razonable de esa disparidad en el plus, pese a encontrarse unos y otras en el mismo nivel salarial IV del Convenio Colectivo de aplicación. Se confirma, por tanto, la sentencia recurrida, procedente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. El plus sobre el que se debate es voluntario y absorbible y tiene la finalidad de compensar las tareas que realizan los trabajadores. En concreto, la diferencia entre unos y otros departamentos va desde los 118,42 euros al mes hasta los 10,37 euros de las camareras de pisos. (TS, 08-05-2014)

La limitación salarial no afecta a empresas que lo habían pactado antes

La limitación salarial del sector público (RD Ley 20/2011) no se aplica a una empresa como la Agencia Efe, que tenía un pacto previo de reducción de masa salarial desde 2009, según la doctrina que acaba de establecer el Tribunal Supremo. Los trabajadores voluntariamente consintieron una importante reducción salarial durante dos años tras uno previo de congelación, colocándose en niveles retributivos por debajo de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011. El magistrado Agustí Juliá, afirma que es preciso tener en cuenta, fundamentalmente, en la interpretación de las normas, su espíritu y finalidad, y es claro, que en el presente caso, la masa salarial de la Agencia Efe en el período de 2009 a 2011 no contribuyó precisamente a la “desviación del saldo presupuestario” -que constituyó el motivo de adopción de las



THINKSTOCK

normas limitadoras de las retribuciones salariales, para la corrección del déficit público-. Por el contrario, explica el magistrado, contribuyó precisamente a lo contrario; contribuían a iniciar la “senda de reequilibrio”, aludida asimismo en la exposición de motivos del también repetido Real Decreto-Ley 20/2011. Por ello, concluye que “no parece de recibo que pueda hacerse de peor condición a quienes acataron esa política, que a quienes no lo hicieron. Se está penalizando la contención salarial, y eso es, justamente, lo contrario a lo que se persigue”. Recuerda el Supremo la singularidad del caso en el que, antes de las limitaciones salariales aplicadas por la norma legal a finales de 2011, los trabajadores de la Agencia Efe consintieron una importante reducción salarial durante dos años (2010-2011) tras uno previo de congelación salarial (2009), colocándose en niveles retributivos por debajo de 2008. El ponente razona que a pesar de la literalidad de los preceptos denunciados, ello no excluye una interpretación lógica, sistemática y también finalista de las normas, porque sólo con la adaptación de la norma al caso concreto, los Tribunales cumplen con el mandato constitucional de tutela judicial efectiva. (TS, 20-05-2014)

Contrato privado de alquiler e IRPF

No puede aplicarse la reducción del rendimiento del capital inmobiliario en el Impuesto sobre la Renta (IRPF) si se acredita que el contrato es de arrendamiento de vivienda solamente con un documento privado. El ponente, el magistrado Canabal Conejos, estima que en este caso no puede decirse con seguridad si el contrato de arrendamiento se realizó en la fecha que en el mismo se indica o si se rea-

lizó antes o después. Cuando se pretende un beneficio fiscal, como es la aplicación de una deducción tributaria, la carga de la prueba de los requisitos legales exigibles, compete al sujeto pasivo. En el caso en litigio, la recurrente aportó ante el Tribunal Económico Administrativo Regional (Tear) un documento privado en relación con el arrendamiento de vivienda. El ponente considera que conforme al artículo 1277 del Código Civil, el documento privado no aparece al “mundo jurídico” hasta 10 años después, ya que no se incluyó en ningún registro, por lo que es imposible saber con seguridad la fecha del mismo. (TSJ Madrid, 26-03-2014)

Coto a la validez de los informes de auditores para excluir a un socio

La valoración de las participaciones de un socio por parte de un auditor, como requisito necesario para fijar el precio de su exclusión de la sociedad, puede ser controlada y rediseñada por los tribunales, sin que la labor del auditor designado por el Registro Mercantil sea arbitral. Lo recoge una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de la que es ponente el magistrado Arribas Hernández, que resuelve un supuesto en que se excluyó a dos socios de una sociedad de responsabilidad limitada, comprando la empresa sus participaciones sin que el auditor designado por el Registro Mercantil pudiera emitir su informe sobre el valor razonable de las participaciones de los socios excluidos. La sentencia argumenta que la labor del auditor de cuentas "no es la de un árbitro, sino la de arbitrador". Es decir, su papel no consiste en "la composición extrajudicial de una controversia jurídica, sino que solventa un extremo no jurídico de una relación jurídica, como es el señalamiento del precio en la compraventa". Se trata, en definitiva, de una labor "de naturaleza objetiva, pues no se deja a la buena fe del arbitrador, a su propio o peculiar parecer, sino que exige de éste que se ajuste a unas reglas". Además, su decisión es impugnabile judicialmente, a lo que se suma que el valor fijado por el auditor puede ser sustituido por el determinado por el tribunal. (AP de Madrid, 14-03-2014)

Vía libre a la pensión vitalicia aunque el cónyuge se endeude

Pactar durante la separación matrimonial una pensión vitalicia para la expareja puede salir muy caro si no se mide con cuidado qué condiciones pueden anular el pago de esa cantidad mensual de por vida. Al menos así se desprende de una reciente sentencia del Tribunal Supremo, que ha denegado a un excónyuge la anulación de lo pactado, a pesar de su "empobrecimiento" posterior. El motivo es que, según el acuerdo firmado por ambos, sólo dos causas permiten esa anulación: que la expareja vuelva a casarse, o que comience a percibir cierta suma de dinero por su cuenta. Por tanto, al no constar la falta de ingresos de quien la desembolsa como causa de extinción, el convenio seguirá inevitablemente vigente. Se trata de un fallo del que es ponente el magistrado Arroyo Fiestas, en la que se revocan los fallos anteriores. En concreto, se resuelve el caso de un exmarido que pactó con su exmujer en el convenio regulador de separación el pago de una pensión compensatoria vitalicia de 110.000 pesetas al mes. Ambos fijaron las circunstancias que debía tener en cuenta para su extinción -un nuevo matrimonio- o moderación -un sueldo de la perceptora por importe superior a 60.000 pesetas al mes-. Entre ellas no figuraba, por tanto, la pérdida de ingresos del marido. Por ello, el Supremo acaba cogiendo el recurso de la exmujer. (TS, 25-03-2014)

El Supremo amplía los casos en que existe relación laboral

El Tribunal Supremo acaba de matizar en qué supuestos existe una relación laboral -y no de arrendamiento de servicios- entre una persona y una empresa, admitiendo nuevos supuestos bajo este paraguas, como es el caso de las colaboraciones en tertulias. Ello abre la mano a obtener, en caso de extinción de la relación, la correspondiente indemnización por despido. El fallo, del que es ponente el magistrado Alarcón Caracuel, se centra en un caso en que se debate si la prestación de servicios del demandante para una cadena de radio como colaborador (tertuliano) en diversos programas desde el año 1994 hasta el año 2011 reviste o no los rasgos definitorios de una relación jurídica laboral en los términos exigidos por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Como características de esta relación, el colabo-



GETTY

rador interviene durante una hora semanal en la cadena, percibiendo por ello un salario de 6.000 euros al mes, y pudiendo expresar cualquier tipo de opinión sobre las temáticas debatidas en la emisora, y todo ello sin desplazarse hasta ella, sino a través de contacto telefónico -muchas veces desde otros países-. El cobro de su retribución se llevaba a cabo a través de facturas que extendía una sociedad de la que el actor es administrador único. El fallo del Alto Tribunal asegura que se trata de un caso "gris", y pone el acento en la ajénidad por encima de la dependencia, al contrario de como venía resolviendo hasta ahora. Así, considera que se dan en este supuesto las notas de ajénidad en los frutos -es decir, en los resultados del trabajo-, y también la ajénidad en el mercado: "El periodista no ofrece el producto de su trabajo directamente a los clientes -los oyentes de la radio: la famosa "audiencia", que es el mercado por el que compiten los diversos medios-, sino a la empresa radiofónica, que es quien hace llegar ese producto a dicha audiencia, al mercado". Por este motivo concurre también, en segundo lugar, "la dependencia, entendida como esa integración en el ámbito de organización y dirección del empresario". (TS, 19-02-2014)

La liquidación impide ampliar capital

La Audiencia Provincial de Madrid acaba de analizar, a través de una sentencia, los límites que se imponen a los liquidadores sociales en caso de que una empresa entre en esta fase. En principio, y teniendo en cuenta que el objetivo de este proceso es pagar a todos los acreedores, no cabe llevar a cabo ninguna ampliación de capital social. El fallo, del que es ponente el magistrado Arribas Hernández, asegu-

ra que "en la fase de liquidación precisamente toda la actividad social persigue la conversión del activo social en dinero, y la competencia de la junta general se limita a la adopción de los acuerdos necesarios para la finalidad liquidatoria". De ahí que considere, como ya lo ha hecho antes el Supremo, que carece de toda justificación objetiva un acuerdo de ampliación del capital social, "siendo contrario a los fines para los que se instaura un proceso de liquidación de la sociedad, que no es el de hacer nuevas operaciones para las que se requiriesen las aportaciones". (AP de Madrid, 11-04-2014)

Siga toda la información actualizada del derecho y la jurisprudencia en:

Ecoley
www.ecoley.es
@Ecoley_iuris

Las últimas noticias sobre fiscalidad, civil, mercantil, laboral, concursal...

Acceso libre a la revista **luris&Lex** descargándola en:



- Descárguela desde su ordenador en www.eleconomista.es/kiosco/iuris
- También puede acceder desde su dispositivo **Android** en **Play Store**  o **Apple** en **App Store**  escribiendo **eEconomista** en el **buscador** 

Establecimientos permanentes y entidades en atribución de rentas

Campaña de Sociedades y No Residentes 2013

El BOE publica la Orden que regula los modelos y calendarios que regirán en las declaraciones del ejercicio 2013, que comenzará el 1 de julio

XAVIER GIL PECHARROMÁN

El Boletín Oficial del Estado ha dado el pistoletazo de salida para la campaña de declaraciones del Impuesto sobre Sociedades (IS) y del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (Irnrr) del ejercicio 2013, correspondiente a los establecimientos permanentes y a las entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, que se iniciará el próximo día 1 de julio de 2014, con la publicación de la Orden HAP/865/2014, de 23 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración.

La presentación por vía electrónica a través de Internet de ambos impuestos será obligatoria, independientemente de la forma o denominación que adopte el sujeto pasivo del Impuesto. De esta manera, deja de ser posible presentar la declaración a través del formato papel.

Nuevos gastos no deducibles

Muchas son las novedades que presenta esta declaración y que es necesario tener en cuenta a través de las modificaciones legales introducidas en 2012 y 2013. Así, la Ley 16/2012 crea un nuevo supuesto de gastos no deducibles, que viene constituido por aquellos gastos que excedan, para cada receptor, de un millón de euros o, en caso de que resulte superior, del importe exento a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Irpf), derivados de la extinción de la relación laboral o mercantil correspondiente.

Se flexibilizan los criterios específicos que permiten la aplicación del régimen fiscal especial de arrendamiento de viviendas y se modifica el régimen fiscal previsto para contratos de arrendamiento financiero, a través de la amortización anticipada de determinados activos. Además, prorroga, de una parte, la deducción por gastos de formación profesional en relación con los gastos e inversiones para habituar a los empleados en la utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información y, de otra parte, se prorroga para este ejercicio la aplicación del tipo de gravamen reducido por mantenimiento o creación de empleo establecido en la disposición adicional duodécima del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), para períodos impositivos iniciados dentro del año 2013.

Finalmente, se modifica el régimen fiscal de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, de modo que, la tributación efectiva en relación con las rentas de dichas entidades, en las que tributan al tipo de gravamen del cero por ciento, se produce en sede de sus socios, con la modificación que se establece en la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan dichas sociedades.

Por otra parte, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, amplía la vigencia de la deducción por inversiones en producciones cinematográficas hasta los períodos impositivos que se hayan iniciado antes del 1 de enero de 2015, y su correspondiente régimen transitorio.

Se introduce un tipo de gravamen reducido para las entidades de nueva creación, constituidas a partir de 1 de enero de 2013, que realicen actividades económicas. Estas entidades, tributarán en el primer período impositivo en que la base imponible resulte positiva y en el siguiente, por la parte de base imponible comprendida entre 0 y 300.000 euros, al tipo del 15 por ciento y por la parte de base imponible restante, al tipo del 20 por ciento. Así, se regula en la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y

de la creación de empleo, merece mención el hecho de que, con efectos para períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2013.

Con efectos a partir de 4 de agosto de 2013, se establece en el Real Decreto-Ley 11/2013, que regula que en la medida en que constituya ayudas de Estado, no será aplicable el apartado 11 del artículo 115 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TrIis) en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2012 y no resultará aplicable el régimen fiscal especial de las entidades navieras en función del tonelaje a las agrupaciones de interés económico.

Entidades de reducida dimensión

Es destacable, también, la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que introduce para los beneficios que se generen en períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2013, la deducción por inversión de beneficios, para los sujetos pasivos que cumplan los requisitos del régimen de entidades de reducida dimensión.

Esta deducción por inversión de beneficios es aplicable tanto por las entidades que cumplan los requisitos del artículo 108 del TrIis y tributen mediante la escala del artículo 114 del mismo Texto Refundido (deducción del 10 por ciento), como por las entidades que tributen por la escala de la disposición adicional duodécima del TrIis (deducción del 5 por ciento).

Se establece que aquellas que generen deducciones por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica (recogidas en los apartados 1 y 2 del artículo 35 del TrIis) en ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2013, podrán optar por aplicar la deducción en los términos generales con los límites del apartado 1 de este mismo artículo o, lo que resulta novedoso, por quedar excluidas del citado límite.

Para quedar excluidas deberán renunciar a un 20 por ciento (en concepto de descuento) del importe de la deducción generada, a cambio del cual podrán aplicar la deducción en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 44 del TrIis.

Se introduce en tercer lugar, una nueva redacción dada al artículo 23 del TrIis por el artículo 26.Dos de la Ley 14/2013, con efectos para las cesiones de determinados activos intangibles,



GETTY

La presentación por vía electrónica, a través de Internet, será obligatoria para la declaración de ambos impuestos

Se flexibilizan los criterios que permiten la aplicación del régimen fiscal especial de arrendamiento de viviendas

efectuadas a partir de 29 de septiembre de 2013. La redacción anterior permitía la reducción en la base imponible, del 50 por ciento de los ingresos procedentes de determinados activos intangibles. La reforma sustituye ingresos por rentas netas, sin modificar los bienes cuya cesión puede beneficiarse del régimen y estableciendo cómo se calculan esas rentas netas.

No obstante, la redacción del artículo 23 del TRLIS vigente hasta el 28 de septiembre de 2013 será aplicable a las cesiones del derecho de uso o explotación de los activos intangibles efectuadas hasta esa fecha. Y finalmente, para los períodos impositivos que comiencen a partir del 1 de enero de 2013, en la Ley 14/2013, se modifica el artículo 41 del TRLIS, que recoge la deducción por creación de empleo para trabajadores con discapacidad. De este modo, se establecen diferentes importes según el grado de discapacidad del contratado. También se elimina la obligatoriedad de que el contrato sea "por tiempo indefinido".

No deducibilidad de las pérdidas por deterioro

Con respecto a la Ley 16/2013, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, destacando el establecimiento de la no deducibilidad de las pérdidas por deterioro de los valores representativos en fondos propios de entidades y la no deducibilidad de las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de establecimiento permanente (excepto en el caso de transmisión del mismo o cese de su actividad).

También se añade la no deducibilidad de las rentas negativas obtenidas por empresas miembros de una unión temporal de empresas que opere en el extranjero, excepto en los casos de transmisión de la participación en la misma, o extinción. Estas modificaciones afectan a los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2013.

Por su parte y para los períodos impositivos iniciados con anterioridad a dicha fecha, en la disposición transitoria cuadragésimo primera del TRLIS, añadida por el número dieciocho del citado apartado segundo, se recoge el correspondiente régimen transitorio.

También se aprovecha para añadir dos nuevos supuestos de imputación temporal de gastos, para rentas negativas generadas en la transmisión de valores representativos de la participación en el capital o fondos propios, o en la transmisión de un establecimiento permanente, en todo caso cuando el adquirente sea una entidad del mismo grupo de sociedades.

Por su parte, el Real Decreto-Ley 14/2013, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras contempla la limitación a aplicar, desde los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2011, en la integración, en la base imponible, de los importes correspondientes de los ajustes fiscales negativos relativos a los activos financieros por impuesto diferido generados con ocasión de gastos financieros no deducibles fiscalmente (determinadas dotaciones por deterioro y dotaciones o aportaciones a sistemas de protección social).

La última norma que merece mención, es la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del estado para el año 2014, donde se recoge la adecuación del TRLIS a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en relación con el traslado de la residencia de una sociedad, cese de actividad de un establecimiento permanente o transferencia de

Se añade la no deducibilidad de las rentas negativas obtenidas por empresas miembros de una unión temporal de empresas

Se introduce para los beneficios generados desde el 1 de enero de 2013 la deducción por inversión de beneficios

activos de tal establecimiento, con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2013.

Calendario para declarar

Los sujetos pasivos, contribuyentes o las sociedades dominantes o entidades cabeceras de grupo cuyo período impositivo haya finalizado el 31 de diciembre de 2013, podrán utilizar como medio de pago de las deudas tributarias resultantes de la misma la domiciliación bancaria en la entidad de depósito que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria (banco, caja de ahorro o cooperativa de crédito), sita en territorio español en la que se encuentre abierta a su nombre la cuenta en la que se domicilia el pago. Esta domiciliación bancaria podrá realizarse desde el día 1 de julio hasta el 20 de julio de 2014, ambos inclusive.

Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía electrónica declaraciones en representación de terceras personas podrán, por esta vía, dar traslado de las órdenes de domiciliación que les hayan comunicado los representados. En todo caso, los pagos se entenderán realizados en la fecha de cargo en cuenta de las domiciliaciones, considerándose justificante del ingreso realizado el que expida la entidad de depósito.

El modelo 200 de declaración del IS se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los seis meses después de la conclusión del período impositivo. Mientras, los sujetos pasivos cuyo plazo de declaración se haya iniciado antes de la entrada en vigor de esta Orden deberán presentar la declaración dentro de los 25 días naturales siguientes a la misma (a partir del 1 de julio de 2014), salvo que hubieran presentado la declaración utilizando los modelos contenidos en la Orden HAP/864/2013, que aprobó los aplicables a los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012 en cuyo caso el plazo de presentación será de 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión del período impositivo.

También, el modelo 206 para el IIR (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los seis meses tras la conclusión del período impositivo.

Claves del Gravamen Especial sobre los Bienes Inmuebles

Con efectos desde 1 de enero de 2013 se establecen algunas modificaciones en el Gravamen Especial sobre Bienes Inmuebles de Entidades No Residentes en España. Así, se aplicará a las entidades residentes en un país o territorio que tenga la consideración de paraíso fiscal, que sean propietarias o posean en España, por cualquier título, bienes inmuebles o derechos reales de goce o disfrute sobre éstos. La base imponible estará constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles. Cuando no exista este valor, se utilizará el determinado con arreglo a las disposiciones aplicables a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio. Cuando una entidad sujeta al Gravamen participe en la titularidad de los bienes o derechos junto con otra u otras personas o entidades, éste será exigible por la parte del valor de los bienes o derechos que corresponda proporcionalmente a su participación en la titularidad. Están exentos los Estados e instituciones públicas extranjeras e internacionales, las entidades que desarrollen en España, de modo continuado explotaciones económicas, no la simple tenencia o el arrendamiento de inmuebles y las que coticen en mercados secundarios oficiales.

La contribución fiscal del sector fue del 39 por ciento de sus beneficios antes de impuestos

Los seguros piden mejor trato en la reforma

Unespa propone a Hacienda que incluya deducciones para rentas vitalicias de los fondos de pensiones e incentivos especiales para las pymes

XAVIER GIL PECHARROMÁN

España cuenta con una tasa histórica de esfuerzo de ahorro-previsión (compra de seguros y fondos de pensiones) sobre renta disponible del 2,13 por ciento, muy por debajo de la mayoría de los países europeos, según los datos que maneja la patronal del sector del seguro Unespa, basada en las contabilidades nacionales publicadas por Eurostat -la agencia de estadística de la UE-

Esta diferencia, subraya la presidenta de Unespa, Pilar González de Frutos, "quiere decir que, cada uno de estos países está tomando, cada año, una ventaja de bienestar sobre España de hasta 58.000 millones de euros, que nosotros deberíamos ahorrar para ser como ellos". Además, añade, que "en una estimación muy conservadora, el déficit ya acumulado es de no menos de 400.000 millones de euros".

En Unespa consideran que es necesario tomar medidas para que la estructura actual del ahorro financiero familiar en España converja con la estructura del ahorro financiero familiar de la UE, puesto que el ahorro medio generado en seguros de vida y planes de pensiones supone hoy obtener una renta mensual vitalicia de 48 euros, o sea, complementar en un 4 por ciento la pensión media de jubilación. Un joven de 30 años en las actuales condiciones, logrará después de 37 años de ahorro, cuando se jubile, un complemento de la pensión pública del 20 por ciento, lo que supone un total de 59.303 euros.

Ante lo desalentador de estas cifras, Unespa ha propuesto al Ministerio de Hacienda que aproveche la reforma fiscal para mejorar el tratamiento fiscal de las rentas vitalicias de fondos de pen-

siones, planes individuales de ahorro sistemático (Pias) y otros productos de ahorro que sirven para complementar la pensión pública.

Se trata de equiparar la tributación de los planes de pensiones con la de los depósitos, favorecer el cobro de los seguros de ahorro en forma de rentas vitalicias, facilitar la extensión de los planes de pensiones en pymes, permitir que los ahorradores conviertan su patrimonio en rentas vitalicias sin coste fiscal, y aumentar los límites de deducciones en los Pias (planes individuales de ahorro sistemático). Así, propone una reducción del 40 por ciento de la parte de la prestación que se corresponde con la devolución de aportaciones de los planes de pensiones y otros sistemas de previsión social, siempre que toda la prestación o una parte significativa se cobre en forma de renta vitalicia. Hoy en día el cobro en forma de renta vitalicia no goza de incentivo fiscal alguno, tributando las rentas percibidas como rendimientos del trabajo, al tipo marginal.

Las rentas vitalicias son el instrumento que mayor grado de complementariedad presenta con las prestaciones de la Seguridad Social. Por ello, Unespa solicita a Hacienda que piense en incentivos especiales para que las pymes, que conforman más del 98 por ciento del tejido empresarial, se animen a desarrollar la previsión social complementaria, que ahora es nula, pues sólo las grandes empresas y filiales de multinacionales cuentan con fondos de pensiones colectivos.

González de Frutos explicó que sería muy beneficioso que las pymes pudieran hacer aportaciones por cuenta de sus empleados a planes de pensiones individuales o de previsión asegurada (PPA), sin necesidad de promover uno de pensiones, de empleo o formalizar uno de previsión social empresarial.

Con respecto a las rentas del ahorro, se ha propuesto también el establecimiento de una exención de los rendimientos del capital mobiliario o de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión del patrimonio mobiliario o inmobiliario del contribuyente -cualquier vivienda o inmueble de que disponga, por ejemplo, sin necesidad de que sea su vivienda habitual-, siempre que el importe obtenido se destine a la constituir una renta vitalicia asegurada, que no podría superar mensualmente ciertos límites. La vigente Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Irrpf) sólo prevé este beneficio fiscal para la vivienda habitual de mayores de 65 años o dependientes.

Con respecto a los Pias, que son seguros de vida destinados a constituir un ahorro sistemático y con incentivos fiscales, demanda una exención de los rendimientos generados en la fase de acumulación si se cobran como renta vitalicia, se propone elevar el actual límite de aportación anual de 8.000 euros, que hace que los mayores de 50 años no obtengan unos volúmenes de ahorro suficientes para complementar la pensión pública.



GETTY

Propone reducir el 40 por ciento de la parte de devolución de aportaciones de los planes de pensiones en el IRPF

Recomienda dar alicientes a las pymes que las animen a desarrollar la previsión social complementaria, que es nula

La presidenta de Unespa considera que esta edad es la del inicio del ahorro para muchas personas, puesto que acaban de pagar su hipoteca. También se propone eliminar el límite máximo de aportación global establecido en 240.000 euros.

Las cifras del sector que van a Hacienda

En este contexto, Unespa ha encargado a la consultora PwC una medición de la contribución tributaria en España de la industria aseguradora. El resultado de esta investigación se ha plasmado sobre el *Estudio sobre la contribución fiscal del seguro*, cuyas conclusiones aparecen en la Memoria Social del Seguro 2013.

El trabajo recoge, por un lado, los impuestos soportados por el sector asegurador, entendiendo como tales los tributos que se aplican a una empresa, que afectan a sus resultados y que constituyen su aportación directa a la recaudación fiscal.

Entre las principales conclusiones del informe, destacan que los impuestos soportados por el sector asegurador en España ascienden al 39 por ciento de sus beneficios antes de todos los impuestos soportados en 2013. Por cada 100 euros de volumen de primas, 13 euros se han destinado al pago de impuestos en 2013. Por cada 100 euros de primas, el sector asegurador español ha destinado al pago de impuestos soportados 5,66 euros y ha destinado al pago de impuestos recaudados 7,25 euros en 2013. Los impuestos medios pagados por el sector asegurador por cada empleado ascendieron en 2012 a 23.188 euros y a 24.039 euros en 2013.

En 2013, el importe de los impuestos asociados al empleo recaudados por el sector asegurador español superó los 1.450 millones de euros.

Entre los principales tributos que afectan al sector se encuentran el de Sociedades, el IVA no deducido y la Seguridad Social a cargo de la compañía. Por otra parte figuran los impuestos recaudados, que son aquellos retenidos o repercutidos a terceros, principalmente empleados o clientes. Entre estos últimos se encuentran el impuesto sobre primas del seguro, las retenciones sobre rendimientos del trabajo y las retenciones aplicadas en los pagos de seguros de ahorro.

En 2013, las compañías aseguradoras desembolsaron 3.158 millones en impuestos soportados y otros 4.046 millones por tributos recaudados, lo que supuso un total de 7.204 millones de euros. Dicho en otros términos, el sector asegurador ingresa 6.000 euros cada minuto a la Hacienda Pública o que su contribución supuso el 4,89 por ciento de los impuestos recaudados por la Hacienda Pública. Este dato es muy similar al porcentaje de participación del sector asegurador en el PIB, que, para el año 2012, ascendió al 5,58 por ciento.

El principal tributo que soportan las entidades aseguradoras es el impuesto sobre Sociedades, que grava sus beneficios. Los pagos por este impuesto ascendieron a 1.508 millones, incluyendo las retenciones soportadas. Este concepto representa el 48 por ciento de los impuestos soportados por el sector. Pero además, es el 6,8 por ciento de lo que ingresa el Estado a través de este tributo aplicado a todas las empresas del país.

El segundo lugar lo ocupa el IVA soportado y no deducido, que roza los 1.020 millones de euros. Aunque este tributo funciona en forma de cascada y, habitualmente, el contribuyente se deduce los IVA que ha soportado previamente, la norma fija que el seguro no puede repercutir este gravamen y, por tanto, no se lo puede deducir a continuación. Detrás de este impuesto se

Se anima a establecer una exención por la venta de inmuebles cuando el importe se destine a una renta vitalicia asegurada

Por cada 100 euros de primas, el sector asegurador español ha destinado al pago de impuestos soportados 5,66 euros

encuentra la larga lista de pagos que realizan cada día las aseguradoras a proveedores -médicos, talleres de coches, albañiles, fontaneros, abogados, peritos, funerarias, etc.-

El importe del IVA soportado no deducible se ha visto incrementado en un 21 por ciento en 2013 respecto de 2012, pasando de 845 millones de euros a 1.020 millones de euros, lo que supone un 32,28 por ciento de los impuestos soportados en el ejercicio.

El incremento de los tipos impositivos ha tenido una especial incidencia en los costes que deben asumir las entidades aseguradoras en España, habida cuenta de las limitaciones al derecho a deducir el IVA soportado en el sector seguros.

Impuesto sobre las Primas de Seguros

Los impuestos recaudados por las compañías de seguros sumaron 4.046 millones de euros en 2013. Aquí, la partida de más peso corresponde al Impuesto sobre las Primas de Seguros (1.292 millones de euros) y a los recargos destinados a financiar al Consorcio de Compensación de Seguros (760 millones de euros). Este epígrafe asciende a 2.052 millones.

Conjuntamente, ambos representan un 51 por ciento en 2013 de los impuestos recaudados. Del 49 por ciento restante, la parte más significativa corresponde a los impuestos asociados al empleo recaudados, que suponen un 36 por ciento. El 13 por ciento del volumen de primas del sector se ha destinado al pago de impuestos, tanto soportados como recaudados. Del valor distribuido en España, que ascendió en 2013 a 12.365 millones de euros, se ha pagado a las Administraciones Públicas en forma de impuestos soportados y recaudados más de un 58 por ciento.

Otros apartados de importancia son aquellos ligados al empleo directo o indirecto que genera el sector. Ahí están las retenciones sobre rendimientos del trabajo (501 millones) y la Seguridad Social pagada por el empleado (87 millones). Los desembolsos ligados a esquemas de previsión social a favor de los trabajadores representan otros 521 millones, ya se trate de empleados presentes o pasados de cualquier empresa de España que cuente con este tipo de beneficio social.

En 2013, el importe de los impuestos sobre la propiedad recaudados por el sector asegurador español ascendió a 10 millones de euros, lo que supone un 0,25 por ciento del importe total de impuestos recaudados en España.

Discriminación positiva sobre la neutralidad fiscal del ahorro

Unespa considera que desde la anterior reforma del IRPF se viene propugnando la conveniencia de establecer una neutralidad fiscal para todos los instrumentos de ahorro. El propio Informe de la Comisión de Expertos señala también la necesidad de favorecer la neutralidad fiscal del ahorro. La denominada neutralidad fiscal perjudica el ahorro a largo plazo y debilita el papel de inversores institucionales de las aseguradoras y gestoras de planes de pensiones. A igualdad de tratamiento, cualquier persona siempre va a optar por la inversión a corto plazo. La iliquidez es una opción por la que cualquier inversor va a pedir una compensación. La entidad aseguradora no puede conceder ninguna retribución adicional que la de los activos en los que invierte, por lo que la compensación tiene que derivar del tratamiento fiscal. Por ello, Unespa estima que hay que establecer una discriminación positiva tanto para los productos vinculados a la jubilación como para las prestaciones en forma de renta vitalicia. A este respecto, Unespa señala en sus propuestas para Hacienda que todos los países de la UE conceden incentivos fiscales a los productos destinados a la jubilación y a las rentas vitalicias.

La Niif 15: nueva norma internacional hacia una contabilidad única mundial

XAVIER GIL PECHARROMÁN

El Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (Iasb), responsable de las Normas Internacionales de Información Financiera (Niif), y el Consejo de Normas de Contabilidad Financiera (Fasb), responsable de las normas contables en los Estados Unidos, emitieron el pasado 28 de mayo una nueva norma contable común, sobre el reconocimiento de los ingresos procedentes de los contratos establecidos con clientes, que supone un gran paso hacia una contabilidad universal. La futura norma será obligatoria a partir del 1 de enero de 2017, pero las sociedades que lo prefieran ya pueden empezar su aplicación.

Las empresas que venden productos y servicios en oferta combinada o las que participan en proyectos de largo plazo, como las de telecomunicaciones, software, ingeniería o inmobiliario, modificarán los principios de reconocimiento de los ingresos ordinarios. Sin embargo, las empresas que desarrollen actividades menos complejas, los cambios serán mínimos.

En España, donde se aplica el Plan General de Contabilidad, adaptación de las normas internacionales, únicamente se verán afectadas las compañías cotizadas que presentan cuentas anuales consolidadas. Los obligados deberán aplicarla a los contratos con clientes, salvo en los arrendamientos, instrumentos financieros y contratos de seguros.

En general, la norma persigue una mayor unidad de criterios contables a nivel internacional, de manera que se permita una comparación más ajustada entre las ventas de una compañía estadounidense y otra europea. Se pretende acabar con las diferencias conceptuales y con el mayor desglose que exige actualmente la contabilidad americana.

Mejora la comparabilidad y la interpretación

Es una herramienta contable que viene a mejorar la información financiera que mejora la comparabilidad; reduce la necesidad de orientación interpretativa y proporciona información útil a través de la mejora de los requisitos de divulgación.

En su elaboración se ha recabado la opinión de académicos, órganos de contabilidad, organismos de fijación de estándares, reguladores, gobiernos, grupos industriales, inversores y analistas.

La Niif 15 vendrá a reemplazar a las NIC 11 y NIC 18, así como a las interpretaciones relacionadas con ellas (Ciniif 13, Ciniif 15, Ciniif 18 y SIC 31). Con ello, se trata de eliminar las incoherencias que se presentaban en las contabilidades de la Unión Europea y en las norteamericanas, que arrojaban resultados diferentes para valoraciones similares.

El principio básico de la norma es que las entidades reconocerán los ingresos procedentes de la transferencia de bienes o servicios a clientes por importes que reflejen la contraprestación -es decir, el pago- a la cual la entidad espera tener derecho a cambio de esos bienes o servicios.

Se trata de una medida adoptada de forma conjunta por las autoridades contables de la Unión Europea y Estados Unidos

En España únicamente se verán afectadas las compañías cotizadas que presentan cuentas anuales consolidadas

Los nuevos criterios pueden cambiar qué bienes y servicios se agrupan o separan a efectos del reconocimiento de ingresos.

Asimismo, el precio de la transacción se asignará utilizando criterios que pueden diferir de los métodos existentes actualmente. Por tanto, es posible que haya que reconocer los ingresos en un momento posterior o anterior al que se registran en la actualidad, y la distribución de los ingresos entre los distintos bienes y servicios prestados puede variar.

La Niif 15 también incluye una guía de aplicación para explicar el significado y la aplicación de los conceptos clave en criterios específicos, incluida la determinación de si un activo tiene un uso alternativo al de la empresa, después de considerar las restricciones contractuales o limitaciones prácticas sobre la capacidad de ésta para dirigir fácilmente un activo a otro cliente; y los factores que determinan si una empresa tiene un derecho al pago de prestaciones completadas hasta la fecha.

Un modelo de cinco pasos

El nuevo estándar proporciona un modelo único basado en cinco pasos que se aplicarán a todos los contratos con los clientes, que van desde la identificación del de estos con el cliente y las obligaciones de desempeño en el mismo, la determinación del precio de la transacción, la asignación del precio de la misma para las obligaciones de ejecución de los contratos y el reconocimiento del ingreso cuando la entidad satisface una obligación de desempeño.

Así, es posible que haya que reconocer los ingresos en un momento posterior o anterior al que se registran en la actualidad, y la distribución de los ingresos entre distintos bienes y líneas de servicios puede cambiar, algo que afectará a los indicadores clave de rendimiento.

Se ha introducido un nuevo nivel de reconocimiento en la norma para los casos en que los ingresos son variables, puesto que tan sólo deben registrarse si es muy probable que no se produzca una reversión significativa en el futuro y deberán revisarse cada vez que se presente la información.

En cuanto a las ventas basadas en el uso de licencias de propiedad intelectual los ingresos tan sólo se reconocerán cuando se produzca la venta o el uso subyacente a lo largo de la vigencia de la licencia.

El elemento financiero de los pagos anticipados o retrasados podrá contabilizarse por separado y en temas tales como las ventas con derecho al retorno, las opciones de los clientes para los productos o servicios adicionales, los cambios en los contratos se reconocerán únicamente cuando sean aprobados, por lo que su registro puede demorarse más que en la actualidad.





Las dietas exentas de los políticos

POR ESAÚ ALARCÓN Jurista y profesor de la Universidad Abat Oliba CEU

Hace dos semanas se discutía en diversos medios de comunicación sobre la fiscalidad de los sueldos de los europarlamentarios, especulándose sobre diferentes posibilidades de afrontar el pertinente gravamen tributario. Así, un eurodiputado comunista había hecho pública su declaración de Renta en la que, acudiendo al sobadísimo expediente de que su asesor se lo había recomendado y de que en Hacienda no le cogieron en el teléfono, declaraba todos sus emolumentos como exentos porque tenían naturaleza extranjera. Curiosa forma de aplicar los puntos de conexión que, de generalizarse, convertiría la planificación fiscal internacional en un juego de niños.

Hace dos semanas se discutía en diversos medios de comunicación, con la habitual ignorancia generalizada, sobre la fiscalidad de los sueldos de los europarlamentarios, especulándose sobre diferentes posibilidades de afrontar el pertinente gravamen tributario.

Así, un eurodiputado comunista había hecho pública su declaración de Renta en la que, acudiendo al sobadísimo expediente de que su asesor se lo había recomendado y de que en Hacienda no le cogieron en el teléfono, declaraba todos sus emolumentos como exentos porque tenían naturaleza extranjera.

Curiosa forma de aplicar los puntos de conexión que, de generalizarse, convertiría la planificación fiscal internacional en un juego de niños y daría lugar a un *treaty shopping* generalizado en el que, al final, no tributaría ni

el *Tato*. Alguien de su partido debería explicarle aquello del carácter redistributivo del sistema tributario o, siguiendo su criterio, podríamos irnos todos al súper a llenar la cesta de la compra gratis y decirle al cajero que nos lo llevamos porque su pago está exento.

En la situación contraria se encuentra un reputado y extravagante catedrático, quien tributa en origen por la retención que le realiza la Eurocámara para, a la hora de hacer su posterior IRPF, ingresar el resto del gravamen sin aplicar deducción, exención ni especialidad alguna. Postura ésta algo pusilánime desde la perspectiva tributaria.

Pues bien, como el gran jurista y mejor amigo Javier Gómez Taboada ha publicado al respecto, -Atlántico, 1/6/14- "no parece que el asunto sea merecedor de la controversia suscitada, máxime considerando que las asignaciones que reciban los diputados con residencia fiscal en España estarán sometidas a la fiscalidad nacional".

En efecto, la propia Ley de Renta incluye un apartado en el que señala, expreso, que los sueldos de nuestros representantes políticos en España y Estrasburgo tendrán la consideración de rendimiento del trabajo y, siendo ello pacífico, los que además se han desplazado al extranjero podrán aplicarse una exención proporcional a los días de trabajo fuera de España, de conformidad con el conocido régimen de expatriados previsto en el artículo 7p) de la norma.

La única alternativa tributaria existente, pues, es aplicar esa exención en la propia declaración de IRPF o ingresar la totalidad de la cuota tributaria sin exención -como el segundo caso antes mencionado- con la posibilidad de, a posteriori y dentro del plazo de prescripción, solicitar la devolución de lo ingresado indebidamente.

Más grave que el ejercicio de ignorancia tributaria colectiva que se acaba de comentar, existe otra cuestión de la que no se habla lo suficiente y que, permaneciendo en nuestra norma tributaria por la fuerza de la costumbre, constituye una auténtica deshonra con cierto tufo a privilegio feudal: el tratamiento tributario de las dietas de los políticos.

César Molinas, hablando de la época del pelotazo en su ensayo *Todo lo que era sólido*, señala que "más grave que la legalidad dudosa y que la grosera ilegalidad (...) es la perfecta legalidad en

La propia Ley de Renta señala cómo tributan los sueldos de nuestros representantes políticos en España y Estrasburgo

Existe otra cuestión con cierto tufo a privilegio feudal: el tratamiento tributario de las dietas de los políticos



la que han sucedido la inmensa mayor parte de las barbaridades y los despilfarros que se han ido acumulando a lo largo de tantos años".

En ese orden de ideas, es conocido que las dietas por desplazamiento, manutención o estancia son rentas en especie, si bien están exentas de gravamen para el perceptor con ciertos límites, marcados en la propia norma. Ejemplos de ello son los famosos 0,19 euros por kilómetro recorrido o los 9 euros al día para tiques restaurante.

La lógica de tal exoneración de gravamen es aplastante pues tales dietas, dentro de los umbrales previstos en la Ley, no suponen un rendimiento para el trabajador, sino la compensación por los gastos que le ocasiona su trabajo.

Hete aquí el truco del específico precepto que trata las retribuciones satisfechas a los miembros de nuestras instituciones representativas, pues cuando señala

que "las cantidades que se abonen, por razón de su cargo, a los diputados españoles en el Parlamento Europeo, a los diputados y senadores de las Cortes Generales, a los miembros de las asambleas legislativas autonómicas, concejales de ayuntamiento y miembros de las diputaciones provinciales, cabildos insulares u otras entidades locales" son rendimiento del trabajo, continúa indicando que lo serán "con exclusión, en todo caso, de la parte de aquellas que dichas instituciones asignen para gastos de viaje y desplazamiento".

Aunque parezca inconcebible, ello significa que todo aquél que logra formar parte del selecto club de representante del pueblo, no se ve en la obligación de satisfacer impuestos por las dietas que superen los umbrales previstos para el común de los mortales sino que, cual Juan Palomo, será él mismo quien decida junto a sus correligionarios, a qué parte de sueldo le van a llamar dieta y a cuál no y, consecuentemente, cuál pagará impuestos y cuál no.

Es fácil colegir de ello que nuestros representantes públicos tienen muy fácil pagar menos impuestos que sus representados, mediante el sencillo expediente de asignarle el carácter de dieta a gran parte de sus retribuciones, quebrantando así el principio de igualdad y dejando por un aprendiz al Conde de Romanones.

¿Debemos calificar a un régimen así como democrático? *Cui prodest scelus, is fecit*. Vuelvo a la obra de César Molinas, "hay que tener cuidado con aceptar distraídamente la normalidad porque puede que se descubra retrospectivamente que era una anomalía monstruosa."

Todo aquél que logra formar parte del selecto club de representante del pueblo, no se ve en la obligación de satisfacer impuestos por las dietas que superen los umbrales previstos para el común de los mortales sino que, cual Juan Palomo, será él mismo quien decida junto a sus correligionarios, a qué parte de sueldo le van a llamar dieta y a cuál no y, consecuentemente, cuál pagará impuestos y cuál no. Es fácil colegir de ello que nuestros representantes públicos tienen muy fácil pagar menos impuestos que sus representados, mediante el sencillo expediente de asignarle el carácter de dieta a gran parte de sus retribuciones.

Memoria del Tribunal Constitucional 2013

Aumentan las reclamaciones constitucionales

El 98% de los 7.376 recursos de amparo presentados fueron inadmitidos, la mayoría de ellos presentados por particulares y para asuntos penales

XAVIER GIL PECHARROMÁN

Las demandas ante el Tribunal Constitucional en el año 2013 aumentaron en todos los procedimientos, si bien los crecimientos más significativos se produjeron en el número de recursos de inconstitucionalidad presentados —el doble que en 2012— y en las cuestiones de inconstitucionalidad —que casi han triplicado la cifra del año precedente. Así, pues, en 2013 se registraron 279 asuntos más que en 2012.

Este ligero incremento confirma el cambio de tendencia iniciado en 2012, de modo que, tras un lustro de reducción constante del número de nuevos asuntos ingresados (desde 2006, cuando se alcanzó el máximo de 11.741 nuevos asuntos, hasta 2011, en que esa cifra se redujo a 7.192), en los dos últimos años se ha asistido a un crecimiento débil, pero sostenido: 7.294 en 2012 y la cifra ya mencionada de 7.573 nuevos asuntos en 2013. Este nuevo repunte de la demanda de justicia constitucional, que en su conjunto supuso un crecimiento del 3,82 por ciento, tuvo reflejo en todos los procesos constitucionales.

Durante el año 2013 se dictaron un total de 6.665 resoluciones, de las cuales 219 fueron Sentencias. Sin embargo, debido a los numerosos cambios de magistrados, incluyendo la Presidencia de la institución, no se logró equiparar el número de asuntos resueltos con los ingresados en ese mismo año —un total de 7.573—, cuya interposición ante el Tribunal ha experimentado un sensible incremento, continuando así con la línea de crecimiento iniciada en 2012.

Los particulares los que más recurren

Según explica Francisco Pérez de los Cobos, presidente del TC, el incremento de estos procesos constitucionales encuentra explicación en la amplia e intensa actividad de producción legislativa acometida por el Estado y las Comunidades Autónomas en la última etapa, en buena medida motivada por la necesidad de afrontar la crisis económica que con tanta virulencia ha azotado a nuestro país en el último ciclo.

Casi el 98 por ciento (97,73 por ciento) de los recursos de amparo presentados en 2013 fueron inadmitidos a trámite por el Tribunal Constitucional, según los datos de la Memoria del ejercicio pasado del Tribunal Constitucional publicada hoy. Los recursos de amparo presentados el ejercicio pasado sumaron 7.376, lo que representó el 97,39 por ciento de los asuntos de nuevo ingreso. La inmensa mayoría de estos nuevos recursos de amparo fue promovida por particulares: 7.037, de los cuales 6.349 fueron interpuestos por personas físicas y otros 688 por personas jurídicas de Derecho privado. Los entes públicos presentaron 334 demandas de amparo y las cinco restantes las formuló el Ministerio Fiscal haciendo uso de la legitimación.

A lo largo de 2013 el Tribunal dictó 87 sentencias en recursos de amparo. El Pleno dictó nueve de ellas, 35 la Sala Primera y 43 la Sala Segunda. En estas sentencias se resolvieron 89 asuntos pues la sentencia 205/2013, de 5 de diciembre, resolvió tres recursos de amparo acumulados. Mientras, por lo que hace a la parte dispositiva de estas sentencias, en 61 de ellas se otorgó total o parcialmente el amparo, en 21 se denegó y en otras cinco se inadmitió el correspondiente recurso de amparo en su totalidad.

Con respecto al origen de estas demandas de amparo, la mayoría iban contra resoluciones del



orden jurisdiccional penal. De modo que si en 2012 los recursos procedentes de la jurisdicción Penal fueron 2.926, el 40,16 por ciento del total, en 2013 estos recursos ascendieron a 3.272, el 44,36 por ciento del total de recursos de amparo de nuevo ingreso (porcentaje que se eleva a 49,94 por ciento si se añaden los 410 recursos procedentes de vigilancia penitenciaria).

Por el contrario, se redujo el número de amparos procedentes del orden Contencioso-Administrativo fue de 2.508 en 2012 y 2.308 en 2013. De modo que su participación en el total de nuevos recursos de amparo bajó del 34,81 por ciento en 2012 al 31,29 por ciento en 2013. Esta disminución fue especialmente significativa en los recursos de amparo que traían causa de procesos en materia de extranjería (inmigración, visados y permisos de residencia y trabajo, expulsiones del territorio nacional, etc.), con apenas 558, el 7,56 por ciento del total de nuevos recursos de amparo, cuando en 2012 fueron 1.038, el 14,40 por ciento del total.

Los recursos de amparo procedentes de la jurisdicción civil fueron 991, el 13,43 por ciento; 293 procedieron de la social, el 3,97 por ciento y 40 de la militar, el 0,54 por ciento. Fueron 13 los recursos de amparo frente a actos parlamentarios promovidos por el cauce del artículo 42 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Lotc), lo que representó un 0,17 por ciento del total.

Algo más de la cuarta parte se interpusieron después de que se hubiera dictado una sentencia o auto por el Tribunal Supremo (1.994, un 27,03 por ciento). Los demás recursos de amparo procedieron de litigios y causas resueltos por otros órganos jurisdiccionales, entre los que numéricamente destacan las Audiencias Provinciales (2.406, un 32,61 por ciento), los Tribunales Superiores de Justicia (1.420, el 19,25 por ciento) y los juzgados unipersonales de los distintos órdenes jurisdiccionales (1.064, el 14,42 por ciento).

Se promovieron 13 recursos de amparo frente a resoluciones del Tribunal Militar Central (0,17

Los recursos de amparo sumaron 7.376 a lo largo del año, lo que representó el 97,39% de los asuntos de nuevo ingreso

En 61 sentencias se otorgó total o parcialmente el amparo, en 21 se denegó y en otras cinco se inadmitió en su totalidad

La mayoría del amparo tuvo por objeto resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia o en grado de suplicación

Al finalizar 2012 estaban admitidos a trámite para el Pleno 251 procesos, que comprendían 259 asuntos acumulados

por ciento) y otras tres en relación con resoluciones de los Tribunales Militares Territoriales (0,04 por ciento).

Motivos de los recursos

La mayoría de los recursos de amparo tuvieron por objeto resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia o en grado de suplicación (3.641, el 49,32 por ciento); seguidos por aquellos otros interpuestos Cuatro sentencias estimaron otros tantos recursos de amparo por vulneración de la prohibición de indefensión establecida por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

En tres sentencias se otorgó el amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sobre la necesaria fundamentación en Derecho de las resoluciones jurisdiccionales, En otra, se desestimó el recurso de amparo promovido en relación con la modificación de lo acordado en una sentencia firme.

El TC estimó en 2013 un recurso de amparo al apreciar vulneración del derecho al juez imparcial en un supuesto en el que los tres magistrados que pronunciaron la sentencia que condenó al recurrente por un delito de usurpación habían dictado en ese mismo proceso penal un auto revocando el archivo de las actuaciones. En el caso de cuatro sentencias, los fallos fueron estimatorios en la misma resolución judicial que había dado lugar al pronunciamiento estimatorio de una sentencia por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

El derecho a contar con la prueba aportada en el juicio, fue motivo de un fallo más, al que se sumaron otros cinco de personas condenadas en apelación sin celebración de vista oral y a partir de una nueva valoración de pruebas de carácter personal.

Cuatro sentencias otorgaron el amparo por vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con diferentes interpretaciones judiciales del régimen de prescripción de las penas que introducían causas de suspensión no previstas legalmente.

Y finalmente, en aplicación de la doctrina sentada en la sentencia 111/2004, de 12 de julio, las sentencias 30/2013, de 11 de febrero, y 45/2013, de 25 de febrero, anularon tres fallos por las sanciones impuestas a los demandantes de amparo por no haber aportado datos suficientes para identificar a los conductores de los vehículos con los que se habían cometido sendas infracciones de tráfico, pues el deber de identificación que pesa sobre el titular del vehículo ha de entenderse satisfecho con la aportación del nombre, apellidos y domicilio del supuesto responsable, no siéndole exigible que comunique, además, otros datos personales como el número del documento nacional de identidad, pasaporte o permiso de conducir.

El Tribunal Constitucional dictó 219 sentencias a lo largo del año. El Pleno dictó 129 de ellas: 85 en procesos de inconstitucionalidad (74 en recursos de inconstitucionalidad y 11 en cuestiones de inconstitucionalidad), 35 en conflictos constitucionales (34 en conflictos positivos de competencia y una resolutoria de un conflicto en defensa de la autonomía local) y nueve en procesos de amparo, cuyo conocimiento había sido previamente avocado por el Pleno.

Las Salas dictaron las 90 sentencias restantes: 39 la Sala Primera (35 en procesos de amparo, dos resolutorias de sendas cuestiones de inconstitucionalidad y otras dos resolutorias de un recurso de inconstitucionalidad y un conflicto positivo de competencia, respectivamente) y 51 la Sala Segunda (43 en procesos de amparo, cuatro en cuestiones de inconstitucionalidad, tres en conflictos positivos de competencia y una resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad).

Durante 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional admitió a trámite 139 procesos de inconstitucionalidad y conflictos constitucionales y, como ya se ha indicado anteriormente, inadmitió mediante auto 28 cuestiones de inconstitucionalidad y un conflicto en defensa de la autonomía local.

Por su parte, Salas y Secciones admitieron a trámite 125 recursos de amparo, inadmitieron por auto otros cinco y dictaron 5.348 providencias de inadmisión. Seis de esas providencias fueron revocadas al estimarse los correspondientes recursos de súplica promovidos por el Ministerio Fiscal.

Asuntos pendientes

Al finalizar 2012 se encontraban admitidos a trámite para dictar sentencia del Pleno 251 procesos, que comprendían 259 asuntos previamente acumulados. Esta cifra se desglosa en la Memoria 2013 del siguiente modo: 175 recursos de inconstitucionalidad (183 con los acumulados), 27 cuestiones de inconstitucionalidad, 12 recursos de amparo avocados, 29 conflictos positivos de competencia, siete conflictos en defensa de la autonomía local y una impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas.

Con respecto a los procesos de inconstitucionalidad y conflictos constitucionales, a las cifras ya señaladas hay que añadir 44 cuestiones de inconstitucionalidad y 13 conflictos positivos de competencia deferidos por el Pleno a las Salas y que penden ante ellas (19 cuestiones de inconstitucionalidad y cuatro conflictos positivos de competencia en la Sala Primera y 25 cuestiones y nueve conflictos en la Segunda). Al cerrar el año se encontraban pendientes de resolver sobre su admisibilidad cuatro recursos de inconstitucionalidad, 38 cuestiones y un conflicto positivo de competencia.

Un amplio abanico de recursos de inconstitucionalidad resueltos

Durante 2013 el Tribunal dictó 76 sentencias en recursos de inconstitucionalidad, 17 en cuestiones de inconstitucionalidad, 38 en conflictos positivos de competencia y una resolutoria de un conflicto en defensa de la autonomía local. En estas 132 sentencias se resolvieron un total de 137 asuntos, por acumulación de materias. El Pleno dictó 129 de estas sentencias. De ellas, 75 recayeron en recursos de inconstitucionalidad que tenían por objeto diferentes disposiciones estatales y autonómicas en materia de colegios profesionales y profesiones tituladas; producción y distribución de energía y régimen jurídico del organismo regulador de este sector de actividad económica y sobre tributos ambientales autonómicos, aguas y montes; educación; archivos históricos; procedimientos administrativos en materia de extranjería; policía de espectáculos y establecimientos públicos y subvenciones; viticultura; asistencia social; uniones de hecho; bienes de las Administraciones públicas; fundaciones; Presupuestos Generales del Estado y financiación autonómica; régimen local; ordenación territorial y urbanismo; régimen lingüístico; coordinación de policías locales; medios de comunicación social y telecomunicaciones; ordenación bancaria; sanidad y función pública sanitaria.

Nueva Directiva comunitaria

Comisiones bancarias: más información 'online'

Los países deberán habilitar sitios web obligatorios que ofrezcan al consumidor comparativas de las distintas ofertas de las cuentas de pago

TERESA BLANCO

El Parlamento Europeo ha dado recientemente luz verde -por 603 votos a favor, 21 en contra y 51 abstenciones- a la Directiva sobre comparabilidad de las comisiones de las cuentas bancarias y el acceso a cuentas de pago que establece el derecho para todos los residentes en la UE a abrir una cuenta bancaria básica, independientemente de su nacionalidad o su lugar de residencia. Una vez que sea ratificada por los Veintiocho, los países de la Unión dispondrán de dos años para incorporar la nueva norma a sus legislaciones. El objetivo pasa por facilitar la comparación de las comisiones que se cobran en las cuentas de pago -los consumidores recibirían de sus proveedores una información clara sobre todos los gastos y establecer un procedimiento rápido y sencillo para que el titular de una cuenta cambie a otro banco o proveedor de cualquier lugar de la UE.

Para ello, la Unión Europea ha dado instrucciones de hacer uso de instrumentos poco usuales hasta ahora: ordena que cada país cuente con una página web independiente que permitan comparar las comisiones. Para la Eurocámara, los sitios web constituyen "un medio eficaz para que los consumidores evalúen las ventajas de las distintas ofertas de cuentas de pago dentro de un espacio único". Y es más, dice la Directiva propuesta que "tales sitios web pueden aportar el equilibrio adecuado entre la necesidad de una información clara y concisa, y la necesidad de que sea completa y exhaustiva, al permitir a los consumidores obtener información más detallada si así lo desean".

Ninguna entidad tendrá trato de favor en las búsquedas

En este contexto, la Directiva establece reglas y requisitos muy estrictos sobre cómo deben operar estas páginas web. Para empezar, asegura que deben tener por objetivo incorporar el mayor número posible de ofertas, con el fin de permitir una apreciación global y abarcar una parte significativa del mercado. Pero, además, es esencial que la información facilitada en tales sitios web sea "fiable, imparcial y transparente", y que se informe a los consumidores de su existencia. Para ello, la UE conmina a los Estados miembros a informar al público de la existencia de tales páginas web.

Asimismo, la Directiva advierte de que ninguna entidad de crédito podrá recibir ningún trato de favor en las búsquedas de resultados ya que sólo si son funcionalmente independientes de esas entidades se podrá conseguir una información imparcial respecto a las comisiones cobradas y a los tipos de interés aplicados a las cuentas de pago.

Por otro lado, los Estados miembros deben garantizar que los consumidores tengan acceso gratuito al menos a un sitio web independiente en sus respectivos territorios. Unos sitios web, continúa detallando la propuesta normativa, que operarán de acuerdo con criterios de calidad específicos, incluido el requisito de proporcionar detalles sobre sus propietarios, información exacta y actualizada, indicación de la fecha de su última actualización y establecimiento de criterios claros y objetivos en los que se basará la comparación e inclusión de un conjunto amplio de las cuentas de pago que abarquen una parte significativa del mercado.

Por su parte, las autoridades correspondientes de los Estados miembros podrán determinar



GETTY

la frecuencia con la que los sitios web de comparación revisarán y actualizarán la información que proporcionan a los consumidores, teniendo en cuenta la frecuencia con la que las entidades de crédito actualizan en general su información sobre comisiones. Con todo ello, además, en opinión de la Unión se reducirán los costes de búsqueda, pues los consumidores no tendrán que recabar información por separado de los diferentes prestadores de servicios de pago.

Información detallada, gratuita y anual

La implantación de estas web atiende, como tantas otras normas europeas que se desarrollan en materia de comercio interior, a que el consumidor cuente con información suficiente para a la hora de abrir una cuenta de pago, especialmente, en otro país y así impulsar el comercio minorista transfronterizo.

Y es que, dice el Parlamento Europeo que es esencial que los consumidores puedan comprender las comisiones, de modo que puedan comparar las ofertas de diferentes prestadores de servicios de pago y decidir con conocimiento de causa qué cuenta de pago se ajusta más a sus necesidades. Lo cierto es que, según las cifras manejadas por la Unión Europea, nada menos que 25 millones de ciudadanos europeos que desearían tener una cuenta bancaria carecen de ella.

Las entidades deberán informar a los consumidores al menos una vez al año de todas las comisiones cargadas a sus cuentas

Según las cifras de la UE, 25 millones de ciudadanos europeos que desearían tener una cuenta bancaria carecen de ella

Y es más, a más de dos millones les han denegado su apertura por razones diversas, entre las que se encuentra su pobreza.

Documento informativo de las comisiones

Otras de las medidas que propone Europa en orden a ayudar a los consumidores a comprender las comisiones que deben abonar por su cuenta de pago es que los prestadores de servicios de pago deben suministrar a los consumidores un *documento informativo* de las comisiones para todos los servicios incluidos en la lista de los servicios más representativos vinculados a una cuenta de pago.

De este modo, deberán facilitar “un *glosario* claro, sin tecnicismos ni ambigüedades, que explique al menos las comisiones y servicios que figuren en el *documento informativo* sobre comisiones”. Este *glosario* debe servir para favorecer una mejor comprensión de las comisiones y ayudar al consumidor a poder decidir entre una oferta más amplia de cuentas de pago.

Además impone la obligación de que las entidades de crédito informen a los consumidores, de forma gratuita y al menos una vez al año de todas las comisiones cargadas en relación con sus cuentas de pago, inclusive, si procede, el tipo de interés por descubierto y el tipo de interés crediticio.

En este sentido, detalla la Directiva que el resumen deberá ofrecer una panorámica de todos los intereses generados y de todas las comisiones cargadas en relación con la utilización de las cuentas de pago y servicios conexos, a fin de que el consumidor pueda comprender a qué se refieren esos gastos y valorar si es necesario modificar sus pautas de consumo o cambiar de prestador.

A este respecto, explica la norma que “la información sobre las comisiones aplicables a las cuentas de pago debe ser exacta, clara y comparable, para satisfacer las necesidades de los consumidores”. Por ello, dispone que la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) (ABE), previa consulta a las autoridades nacionales y tras la realización de encuestas entre los consumidores, deberá elaborar un proyecto de normas técnicas de ejecución respecto de un formato de presentación normalizado del documento informativo de las comisiones y el estado de comisiones y los símbolos comunes, a efectos de garantizar que resulten comprensibles para los consumidores y pue-

Los Veintiocho deben elaborar listas nacionales de los servicios de pago sujetos a comisión más representativos en su país

Todos los ciudadanos que tengan una cuenta deberán tener acceso a una serie de servicios como su apertura, uso y cierre

dan compararse. Por otra parte, la norma comunitaria impone a los países de la Unión la elaboración de listas nacionales de los servicios de pago sujetos a comisión más representativos en su país. Y, para garantizar una suficiente homogeneidad de las listas nacionales, la ABE fijará directrices que ayuden a los Estados miembros a determinar qué servicios son los más utilizados y acarrean el mayor coste para los consumidores a escala nacional. A tal efecto, indica la normativa que los Estados deberán indicar a la ABE y a la Comisión Europea cuáles son las autoridades adecuadas para dirigirles estas directrices a más tardar tres meses después de la entrada en vigor de la presente Directiva.

Cuenta integrada en un paquete financiero

Se refiere también la norma a la práctica habitual de que los prestadores de servicios de pago ofrezcan una cuenta de pago integrada en un paquete con otros productos o servicios financieros distintos de los vinculados a una cuenta de pago, como por ejemplo productos de seguros o de asesoramiento fiscal. Si bien reconoce que esta práctica puede servir para que los prestadores de servicios de pago diversifiquen su oferta y compitan entre sí, y, en última instancia, puede ser beneficiosa para los consumidores, recuerda, sin embargo, el estudio realizado por la Comisión en 2009 sobre las ventas vinculadas en el sector financiero, que indicó que “los prestadores de servicios de pago pueden ofrecer cuentas de pago integradas en un paquete junto con productos no solicitados por el consumidor y que no son esenciales para las cuentas de pago, como pueden ser los seguros de hogar”. Una práctica, según alerta la Eurocámara, que “puede reducir la transparencia y la comparabilidad de los precios, limitar las opciones de compra del consumidor e incidir negativamente en su movilidad”. Por ello, pide a los Estados miembros que velen por que, cuando los prestadores de servicios de pago ofrezcan a los consumidores cuentas de pago integradas en un paquete, les faciliten información sobre la posibilidad de abrir la cuenta de pago por separado, y en caso afirmativo, proporcionen información por separado relativa a los costes y a las comisiones aplicables asociados a cada uno de esos otros productos o servicios incluidos en el paquete que puedan comprarse por separado.

Por último, la normativa se preocupa por cuestiones como que todos los ciudadanos que tengan una cuenta de pago deben tener acceso a una serie de servicios como son servicios relativos a la apertura, utilización y cierre de una cuenta, así como el depósito y retirada de efectivo y las operaciones de pago con tarjetas de pago.

También regula escrupulosamente cómo se debe llevar a cabo el proceso de traslado de cuentas de pago de un país a otro de la Unión que debe ser homogéneo para los Veintiocho pues sólo así “se garantizará una igualdad de condiciones para los consumidores que puedan estar interesados en abrir una cuenta de pago en un Estado miembro diferente, ya que ofrecerá un nivel equivalente de protección”. Además, un proceso homogéneo, reducirá, en opinión de los eurodiputados, las diferencias entre las medidas regulatorias existentes a escala nacional y reducirá por lo tanto la carga administrativa de los prestadores de servicios de pago que tengan intención de ofrecer sus servicios más allá de sus fronteras. Como consecuencia, las medidas relativas al traslado de cuentas facilitarán la prestación de servicios relativos a cuentas de pago en el seno del mercado interior.

Mismos derechos y obligaciones para proveedores y usuarios

La norma a la que ha dado luz verde el Parlamento Europeo se complementa con la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, que estableció requisitos básicos de transparencia de las comisiones aplicadas por los prestadores de servicios de pago por los servicios ofrecidos en conexión con las cuentas de pago. En 2009 el Congreso aprobó la nueva Ley de Servicios de Pago que transpuso al ordenamiento jurídico español la Directiva con el objetivo de garantizar que los pagos realizados en el ámbito de la Unión Europea, en concreto, las transferencias, los adeudos directos y las operaciones de pago directo efectuadas mediante tarjeta, puedan realizarse con la misma facilidad, eficiencia y seguridad que los pagos nacionales internos de los Estados miembros. Con la Ley se aumentó la transparencia en el mercado, tanto para los prestadores de los servicios como de los usuarios, estableciendo, entre otros extremos, un sistema común de derechos y obligaciones para proveedores y para usuarios en relación con la prestación y utilización de los servicios de pago.

Ultimado por la Dirección General de los Registros y del Notariado

Llega la nueva demarcación de los Registros

El Real Decreto introduce fusiones y cierres de oficinas y la generalización de la gestión en régimen de división personal por varios registradores

XAVIER GIL PECHARROMÁN

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha remitido al Consejo General del Notariado y al Colegio de Registradores de la Propiedad y mercantiles los borradores de los proyectos de Real Decreto por los que se modifica la demarcación notarial y registral. La que mayores cambios introduce es esta última, puesto que se incluyen nuevos criterios objetivos, que llevan a la unión de registros y a la desaparición de otros, generalizándose los Registros compartidos por varios registradores. La Ley Hipotecaria y el Reglamento del Registro Mercantil se ha visto muy afectado por la promulgación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, al establecer en su artículo 19 la posibilidad, con carácter general, de que cada Registro de la Propiedad esté a cargo de uno o varios registradores, además de regular la misma Ley la transformación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles en Registros Electrónicos. Estas directrices persiguen la modernización en profundidad del sistema registral con el objetivo de ofrecer un mejor servicio a los ciudadanos y a las Administraciones Públicas, incrementando su seguridad y eficacia.

De acuerdo con la Ley Hipotecaria, el Ministerio de Justicia determina que debe tomarse como criterio determinante de la nueva planta registral el hecho de que se haya producido una variación sustancial, ya sea al alza o a la baja, en el volumen y movimiento de la titulación sobre bienes inmuebles y derechos reales. En el ámbito de los Registros Mercantiles y de Bienes Muebles, el criterio determinante es el incremento del tráfico mercantil.

Se han tenido en cuenta, además, múltiples factores de distinta naturaleza que inevitablemente se han de considerar para definir la organización territorial de este servicio público, como los flujos de población, con los consiguientes incrementos y disminuciones demográficas, la creación de importantes polos y parques industriales, el desarrollo urbanístico y turístico de los entornos urbanos y la mejora de las redes de comunicación, el incremento de la modernización de los medios de transporte, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, etc.

La última demarcación registral llevada a cabo mediante el Real Decreto 127/2007, de 9 de febrero, fue fruto de una expansión económica sin precedentes. Tal situación, sin embargo, es muy distinta del actual panorama de contracción de la actividad inmobiliaria.

Ineficiencias en la calidad del servicio público

La excesiva fragmentación de distritos hipotecarios provoca importantes ineficiencias en el servicio público registral, que Justicia considera prioritario abordar sin demora. Así, por ejemplo, los plazos de inscripción se multiplican por un número de veces igual al de Registros de la Propiedad en que haya de presentarse el mismo documento.

La normativa, no obstante, trata de salvar la independencia de los Registradores en su función de calificación, los cuales deberán establecer unos criterios básicos que regulen su función, respetando la independencia de todos ellos, pero favoreciendo el servicio prestado.

Las experiencias realizadas sobre Registros Mercantiles a cargo de varios registradores ha arrojado un volumen superior a los Registros unipersonales y ha permitido asumir con relativa fa-



N. MARTÍN

cilidad nuevas obligaciones impuestas legalmente como la asignación del identificador de entidad jurídica (LEI), al gozar de una mejor estructura.

En la nueva demarcación se han seguido no sólo criterios de máximo, sino también de mínimos cuando la documentación rebasa o no alcance ciertos límites. En el primero de los casos se demarcarán estas oficinas, mientras que en los segundos, los Registros desaparecerán.

Se procede, asimismo a la supresión de aquellos Registros que, creados en la demarcación anterior, no han tenido aún efectividad legal, tras siete años desde su creación; carentes por tanto de toda viabilidad desde el punto de vista de la adecuada prestación del servicio público.

Justicia considera necesario contemplar, de manera particular, la situación de Madrid, como capital y gran centro urbano de población del Estado, para adaptar la demarcación a sus especiales necesidades. Así, estableciendo en la capital dos grandes Registros de la Propiedad, agrupados en división personal, en lugar de uno solo, evitando que la excesiva complejidad y carga de trabajo que habría de experimentar un único Registro pudiera impedir la consecución de objetivos de eficacia y eficiencia perseguidos por la Ley.

Se da solución en la nueva norma a los desajustes subsistentes entre la distribución geográfica de los distritos hipotecarios y la actual organización territorial autonómica, provincial y municipal, con carácter prevalente sobre la cercanía física.

Agrupaciones y desaparición de Registros

Se agrupan los Registros de la Propiedad en aquellas localidades en las que exista más de uno, modificando para ello el distrito hipotecario del Registro resultante, que será formado por la suma de los distritos hipotecarios de los Registros agrupados.

Se han tenido en cuenta los flujos de población, con los consiguientes incrementos y disminuciones demográficas

Se han seguido criterios de máximo y también de mínimos cuando la documentación rebase o no alcance ciertos límites

Todos los Registros de la Propiedad que tengan su sede en una misma localidad quedan agrupados en uno solo

En todas las capitales de provincia, cada uno será servido por dos registradores de la Propiedad

Se modifica el número de registradores que sirven en determinados Registros Mercantiles, ya sea mediante su agrupación con los Registros de la Propiedad, ya sea incrementando el número de plazas que sirven en los mismos.

Se procede a la supresión de los Registros que, creados en la demarcación anterior, no han tenido una efectividad legal, tras siete años desde su creación; carentes por tanto de toda viabilidad desde un punto de vista de la adecuada prestación de servicio público.

Los distritos de la Propiedad suprimidos quedan automáticamente reagrupados al Registro o Registros a los que pertenecían, por segregación o división, en virtud de la referida disposición.

En el caso de que los Registros matrices deban quedar agrupados con otros Registros en régimen de división personal, su distrito hipotecario pasará a integrarse en el nuevo Registro creado.

Los Registros de la Propiedad con menos de 1.000 documentos al año, que actualmente se encuentran en situación de interinidad por haber quedado vacantes en al menos dos concursos consecutivos deberán desaparecer, quedando agrupados en el Registro matriz del que proceda.

Los registros agrupados de esta forma será servidos por un solo registrador o, en su caso, por varios registradores, funcionando como un único Registro de la Propiedad a todos los efectos legales.

Régimen de división personal

Todos los Registros de la Propiedad que tengan su sede en una misma localidad quedan agrupados en uno sólo, en régimen de división personal. Se establece una carga de trabajo mínima de documentos presentados al año por cada plaza de registrador que permita la llevanza y viabilidad del sistema público registral.

Estos registros serán servidos, en régimen de división personal, por el número de registradores que se regulan en el Anexo II del propio Real Decreto, determinado por la media anual de los documentos presentados en el periodo de 2009 a 2012, conforme a una escala de cuatro niveles.

En el primero de ellos, se encuentran los distritos hipotecarios con menos de 100.000 habitantes. En ellos se establecerán plazas de registrador según el citado Anexo, determinándose una determinada carga de trabajo mínima de 2.500 documentos presentados al año por cada plaza de registrador.

En los supuestos en que el Registro resultante quede agrupado algún distrito hipotecario colindante, con capitalidad en localidad distinta de aquel y con número de documentos presentados anualmente en el mismo periodo, inferior a 1.500, las plazas de registrador se establecen sobre el mínimo de 2.500 documentos presentados.

En el segundo escalón se encuentran los distritos hipotecarios superiores a 100.000 habitantes. En ellos se establecen las plazas determinadas con una carga de trabajo mínimo de 3.300 documentos anuales por cada plaza de registrador.

En el tercer escalón se incluyen los distritos hipotecarios superiores a los 200.000 habitantes, determinándose el número de registradores para una carga mínima de 3.500 documentos al año. Y finalmente, en el cuarto nivel, se incluyen los distritos hipotecarios que superan los 300.000 habitantes, con una carga de trabajo superior a 3.600 documentos en el año.

Cuando como consecuencia de la agrupación de los Registros de una capital de provincia, queden enclavados dentro de su distrito hipotecario uno o varios Registros de la Propiedad, estos últimos se agrupan conjuntamente con los primeros para formar un único Registro de la Propiedad con sede en la capital de provincia y manteniendo abiertas todas las oficinas existentes en la actualidad.

Los Registros de la Propiedad de todas las capitales de provincia y de las Islas de Fuerteventura, Lanzarote, Menorca e Ibiza, quedarán servidos por dos registradores de la Propiedad en régimen de división personal.

Los situados en capitales de provincia, de carácter unipersonal, en los que resulta procedente la división, por no alcanzar el límite máximo de documentos presentados, quedarán agrupados al Registro colindante correspondiente.

Registros Mercantiles y de Bienes Muebles

En los Registros Mercantiles y de Bienes Muebles, se establecen las plazas de registrador a través de un Anexo III, en razón de un máximo de 15.000 cuentas anuales depositadas al año por cada plaza de registrador.

Los que continúan como unipersonales se agrupan al Registro de la Propiedad de su localidad, en régimen de división personal, pasando a denominarse Registro de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles.

Estos últimos, que vayan a quedar servidos por más de un registrador, continuarán como Registro independiente para ser servido por el número de registradores necesarios.

El Registro Mercantil Central queda demarcado en una única plaza de registrador, procediéndose a la desaparición de las otras dos plazas existentes a medida que se produzcan vacantes, o en todo caso, en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de este Real Decreto. Los registradores de la Propiedad y Mercantiles que presten sus servicios en un mismo Registro, en régimen de división personal, participarán en la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de la oficina, así como en la retribución profesional derivada de la misma.

En busca de una uniformidad de criterios entre los titulares

En los Registros en régimen de división personal, los registradores deberán procurar, en lo posible, la uniformidad de criterios en la calificación. A tal efecto llevarán el orden de reparto de los documentos y de las consultas de los interesados, conforme a lo previsto en el reglamento interno de organización adoptado por todos los registradores titulares, el cual deberá ser sometido a aprobación, junto con sus modificaciones posteriores por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN). Si no hubiese acuerdo, el régimen de funcionamiento interior del Registro será establecido por la DGRN, a propuesta del Colegio de Registradores. Siempre que el registrador a quien corresponda la calificación de un documento aprecie defectos que impidan practicar la operación solicitada, los pondrá en conocimiento del cotitular o cotitulares del mismo Registro. Antes del transcurso del plazo máximo establecido para la inscripción del documento les pasará la documentación, y el que entienda que la operación es procedente la practicará bajo su responsabilidad antes de expirar el plazo. En la calificación negativa, el registrador deberá expresar que se ha extendido con la conformidad de los cotitulares. Si falta esta indicación, la calificación se entenderá incompleta, aunque será recurrible para los legitimados.



Afectación del acreedor hipotecario en la negociación del acuerdo de pago

POR JAVIER YÁÑEZ EVANGELISTA Magistrado excedente. Abogado

Al regular los efectos de inicio del expediente de negociación del acuerdo, se dejaba a la mera voluntad del acreedor iniciar o reanudar la ejecución, sin que se le pudiera imponer la paralización. Con posterioridad, se ha promulgado se ha aprobado el RDL 4/2014 por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que pretende estimular los procesos de refinanciación y reestructuración de la deuda sostenible, clarificando y potenciando los procesos de refinanciación, tanto en relación al contenido y protección de los acuerdos alcanzados como en relación a la extensión de los efectos a los acreedores disidentes.

Como bien es sabido, en menos de un año hemos asistido a dos importantes reformas de la Ley Concursal. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización introdujo el acuerdo extrajudicial de pagos en el Título X de la Ley Concursal, como mecanismo preconcursal de solución de la situación de insolvencia esencialmente de personas físicas y determinadas personas jurídicas.

A la hora de determinar los acreedores que podían verse afectados por ese acuerdo extrajudicial, se excluía en todo caso al crédito público, mientras que respecto del crédito sometido a garantía real quedaba supeditado a su comunicación expresa en los términos regulados por la norma, entendiéndose en todo caso que rechazaba adherirse al acuerdo si iniciaba el procedimiento de ejecución.

En consecuencia al regular los efectos de inicio del expediente de negociación del acuerdo, se dejaba a la mera voluntad del acreedor iniciar o reanudar la ejecución, sin que se le pudiera imponer la paralización.

Con posterioridad se ha promulgado se ha aprobado el Real Decreto Ley 4/2014 por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que pretende estimular los procesos de refinanciación y reestructuración de la deuda sostenible, clarificando y potenciando los procesos de refinanciación, tanto en relación al contenido y protección de los acuerdos alcanzados como en relación a la extensión de los efectos a los acreedores disidentes.

Esta última norma introduce una importante novedad en la regulación de las comunicaciones del artículo 5 bis, en un doble sentido, extiende el ámbito objetivo de la citada norma a supuestos distintos de la negociación de una propuesta anticipada de convenio u obtención de un acuerdo de refinanciación, incluyendo la negociación de un acuerdo extrajudicial de pagos, y atribuye un efecto paralizador de las ejecuciones sobre los bienes o derechos del deudor que resulten necesarios para la continuación de la actividad empresarial, derivado de la mera presentación de la comunicación regulada en dicho precepto.

Respecto de los acreedores con garantía real se contiene una norma que les legitima el ejercicio de acción real, pero una vez iniciado el procedimiento se vea paralizado hasta que transcurran los plazos regulados en el precepto.

Estoy seguro que los avezados lectores ya se han dado cuenta de la situación de conflicto latente entre ambas normas, concretamente entre la previsión de inmunidad a la paralización de la ejecución de la garantía real, que el artículo 235.2 de la Ley Concursal y la paralización de las ejecuciones de garantía real sobre bienes necesarios que el artículo 5 bis contempla, en el periodo que media entre la comunicación del Notario o Registrador Mercantil y la adopción del acuerdo extrajudicial.

Ese conflicto normativo se puede resolver de dos formas, entendiendo que el Real Decreto Ley 4/2014 es norma posterior en el tiempo que deroga la previsión del artículo 235 de la Ley Concursal y por lo tanto la Ejecución de la garantía real se ve suspendida en la medida en que recaiga sobre bie-

Se dejaba a la mera voluntad del acreedor el iniciar o reanudar la ejecución, sin que se le pudiera imponer la paralización

No parece coherente imponer al acreedor la paralización del ejercicio de un derecho sólo afectado por su propia voluntad



GETTY

nes necesarios, o bien considerar que la norma contenida en el artículo 235.2 de la Ley Concursal es norma especial frente a la regla general del artículo 5 bis.

Esta norma contiene una regulación de carácter general, olvidando que el acuerdo extrajudicial de pagos tiene una regulación específica en cuanto a su tramitación y efectos derivados tanto de su solicitud, como de su adopción.

A mi juicio, debe optarse por la segunda solución, considerando que el artículo 235.2 de la Ley Concursal es una norma especial que ha de primar sobre la regla general que establece el artículo 5 de la Ley Concursal.

En este sentido, no parece coherente imponer al acreedor hipotecario una paralización en el ejercicio de un derecho que sólo puede verse afectado por voluntad del propio acreedor. En este sentido al haber previsto el artículo 235.2 de la Ley Concursal que el inicio o la continuación del procedimiento por parte del acreedor con garantía real provoca que no pueda participar en el acuerdo extrajudicial de pagos, carecería de sentido que durante tres meses no se le permitiera continuar un procedimiento, y que en otro lugar la Ley Concursal, implícitamente, admitiera esa continuación para generar una determinada consecuencia.

Por otro lado no podemos desconocer que existe una clara contradicción entre el plazo de 3 meses al que se refiere el artículo 5 bis y el plazo de un mes que el artículo 234 de la Ley Concursal concede al acreedor con garantía real para decidir si se adhiere o no al acuerdo extrajudicial de pagos.

En este sentido sería deseable que dentro de ese cúmulo de intenciones a las que parece responder la tramitación legal del Real Decreto-ley 4/2014, el legislador tuviera a bien corregir esos defectos de técnica legislativa o como ha dicho algún autor, esa falta de atención en la redacción de los preceptos, porque digo yo, que además de la preocupación por la designación de la Administración Concursal podremos sacar algo en claro de la norma.

No parece coherente imponer al acreedor hipotecario una paralización en el ejercicio de un derecho que sólo puede verse afectado por voluntad del propio acreedor. En este sentido al haber previsto el artículo 235.2 de la Ley Concursal que el inicio o la continuación del procedimiento por parte del acreedor con garantía real provoca que no pueda participar en el acuerdo extrajudicial de pagos entre las partes, carecería de sentido que durante tres meses no se le permitiera continuar un procedimiento, y que en otro lugar la Ley Concursal, implícitamente, admitiera esa continuación para generar una determinada consecuencia.



Más reformas concursales: qué horror, Leoncio...

POR CARLOS NIETO DELGADO Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid

Cuando todavía estamos sobreponiéndonos por el tremendo fiasco de la Ley Emprendedores y los más estudiosos consumen noches y días en desentrañar toda la complejidad del Real Decreto-ley 4/2014, el diario digital 'El Confidencial' y otras fuentes anuncian nuevos cambios en nuestra legislación, relacionados con la Administración concursal. Al parecer, el impulso de esos necesarios avances procede de tres focos: el FMI, el Sr. Fernando Martín y la consultora PwC. Se supone que la Sección Especial de la Comisión General de Codificación y el Ministerio de Justicia están para preguntarles si creen que España ganará o no el Mundial de Brasil.

Cuando todavía estamos sobreponiéndonos por el tremendo fiasco de la Ley Emprendedores y los más estudiosos consumen noches y días en desentrañar toda la complejidad del Real Decreto-ley 4/2014, el diario digital *El Confidencial* y otras fuentes anuncian nuevos cambios en nuestra legislación, relacionados con la Administración concursal, sus funciones, su nombramiento y su retribución. Al parecer, el impulso de esos necesarios avances procede de tres focos: el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Sr. Fernando Martín y la consultora PwC. Se supone que la Sección Especial de la Comisión General de Codificación y el Ministerio de Justicia están para preguntarles si creen que España ganará o no el Mundial de Brasil y si consideran que hay que alinear a Diego Costa.

Aunque el contenido exacto de esas proyectadas modificaciones todavía nos es desconocido, las informaciones periodísticas sugieren que habrá un recorte de los honorarios de los Administradores concursales y de sus poderes. Ello se justifica diciendo que, al parecer, no trabajan lo suficiente para salvar a las empresas en concurso, ya que el sistema actual de retribuciones incentiva las liquidaciones. Se insinúa además que la forma en la que los jueces mercantiles han ejercido la facultad de designarlos está generalizadamente en entredicho por su oscurantismo, que aviva la idea de que influyen las afinidades personales y la proximidad gestada en turbios Congresos. Como en anteriores ocasiones, vamos a expresar nuestra opinión, siendo conscientes de que, hasta la fecha, el legislador siempre ha hecho lo contrario de lo que aconsejábamos en esta humilde columna. Así les pongo más fácil hacer un pronóstico de lo que en los próximos meses sucederá.

Comenzaré por las fuentes que impulsan los cambios. Hasta donde yo sé, el FMI lo que ha aconsejado a España es que revise los procedimientos concursales para fomentar la continuidad de las empresas y la *segunda oportunidad*. No sé yo qué relación guarda todo eso con la Administración concursal. Este último órgano no puede ni debe convertirse en un rebotador de empresas: para eso hay profesionales -por cierto, muy bien cotizados-, que trabajan directamente al servicio del concursado. Si ustedes me lo permiten, el administrador concursal es una especie de *agente de la condicional* que, en todas las legislaciones que conozco, debe trabajar bajo la supervisión del Juez persiguiendo el interés del concurso. Este último no se identifica necesariamente con el interés del deudor: al concursado, si le dejaran elegir, optaría como *best choice* por salir del concurso sin pagar a nadie, al frente de su negocio y sin asunción de ninguna responsabilidad. Sin embargo, la Administración concursal está ahí para que eso no suceda, por lo que no es de extrañar que para algunos gestores de grandes empresas su presencia resulte muy incómoda.

Vamos al tema de las retribuciones. Con motivo de la aprobación de la Ley Concursal, el Gobierno aprobó un Real Decreto que fija las mismas a partir de ciertos parámetros de activo, pasivo, complejidad, etc. Tal vez al publicar ese reglamento, no se pudiera vaticinar que, al sobreve-

Hasta donde yo sé, el FMI ha aconsejado a España que revise los procedimientos concursales para fomentar la continuidad

No sé qué relación guarda eso con la Administración concursal: este órgano no puede convertirse en rebotador de empresas

nir concursos mastodónticos, esas reglas de cálculo darían como resultado unos honorarios muy abultados; pero eso no es problema ni de los administradores concursales ni de los jueces Mercantiles. Se diría ahora que los administradores nombrados en esas grandes insolvencias han presentado al término de esos procesos una minuta sorpresiva, como cuando alguien pide un buen vino en un restaurante caro sin preguntar el precio y palidece al recibir la cuenta. Pues no señores, nadie ha cobrado ni un euro más de lo que se aprobó por Real Decreto. Y si la retribución es desmesurada, remediarlo es muy fácil: poner topes. A todo esto, se silencia el problema real muchísimo más frecuente, y es el de los concursos sin masa en que el profesional se queda sin cobrar: la proyectada cuenta de garantía arancelaria está durmiendo el sueño de los justos y no se ha vuelto a hablar de ella. Por lo demás, nada se dice del resto de profesionales que trabajan o han trabajado para el concursado: algunos han querido llevarse *calentito* hasta 7 millones de euros, lo que habría sucedido si la Administración concursal y el juez mercantil de turno no hubieran puesto coto a tales pretensiones.

Y por último vamos al tema de la designación. Ya hemos hablado antes de ello en otra columna y es una materia espinosa en la que los jueces mercantiles deben asumir una incómoda posición dialéctica: si defienden el sistema actual, se dirá que quieren conservar sus privilegios. Si reclaman que cambie, se abre un escenario absolutamente incierto, pues no se sabe si se optará por sortear las designaciones -en cuyo caso, cabe temer que la suerte premie a un incompetente, que irremisiblemente hundirá al Juzgado y al concursado- o por confiarlas a cualquier cuerpo o entidad externa, que carezca de la memoria histórica sobre la labor -buena o mala- que cada profesional en los últimos diez años atesora en los concursos en que fue designado.

Precisamente por ese dilema, me permitirán que no me pronuncie. Sí que quiero decir que me molesta enormemente que, si el modelo actual cambia, pueda interpretarse que esa decisión es un bofetón del legislador a los jueces mercantiles, por la forma en la que han realizado su trabajo en la última década. Haber tramitado -y salido con vida de ello-, concursos como los de Forum Filatélico, Martinsa-Fadesa, Air Madrid, Sacresa, Habitat, Marsans y otros muchos que me dejo, en Juzgados atiborrados de papel y con sólo tres funcionarios, creo que algún día dará para escribir una epopeya.

Que el agradecimiento que el legislador dispensa a los jueces mercantiles por ello sea poner públicamente en entredicho su honestidad porque lo dice el señor Fernando Martín o PwC, haciendo que nuestro Derecho en este punto se aparte de todos los referentes de Derecho comparado, merece indudablemente una valoración, pero esa la tendrá que hacer cada lector. Si algún juez alemán algún día me pregunta por qué en España los jueces mercantiles no designan a los administradores concursales, ya pueden sin embargo imaginarse la respuesta que le daré: el legislador no se fía de mí...

Vamos al tema de la designación. Es una materia espinosa en la que los jueces mercantiles deben asumir una incómoda posición dialéctica: si defienden el sistema actual, se dirá que quieren conservar sus privilegios. Si reclaman que cambie, se abre un escenario absolutamente incierto, pues no se sabe si se optará por sortear las designaciones -en cuyo caso, cabe temer que la suerte premie a un incompetente, que irremisiblemente hundirá al Juzgado y al concursado- o por confiarlas a cualquier cuerpo o entidad externa, que carezca de la memoria histórica sobre la labor -buena o mala- que cada profesional en los últimos diez años atesora en los concursos en que fue designado.

Las cortes esperan cambios en el Código Mercantil sobre el arbitraje estatutario

XAVIER GIL PECHARROMÁN

El anteproyecto del Código de Comercio, elaborado por un grupo de insignes catedráticos en el seno de la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia, ha sembrado el pánico y la indignación en las principales cortes arbitrales, según corroboran diversas fuentes del sector.

El problema fundamental que plantean en el sector es que se trata de un importante paso atrás sobre la normativa vigente, así como en la normalización del arbitraje, un procedimiento de por sí poco conocido por las sociedades a pesar de ser en los países del entorno la mejor solución para combatir el colapso de los tribunales. Algunas de las fuentes consultadas consideran que se ha encargado la redacción del articulado referido al arbitraje a un catedrático de "reconocidos recelos" hacia este procedimiento, como es Manuel Olivencia.

El artículo 213-20, del Código Mercantil aprobado por el Consejo de Ministros regula las líneas básicas del arbitraje estatutario: "Salvo en el caso de las sociedades cotizadas, los estatutos podrán establecer que las controversias o conflictos que se susciten en la interpretación y en la aplicación de las normas en ellos contenidas, las impugnaciones de los acuerdos sociales por socios o por administradores, el ejercicio de la acción social de responsabilidad por la sociedad o por los socios contra los administradores o liquidadores o contra quienes hubieran ostentado cualquiera de estas condiciones y cualesquiera otros conflictos de naturaleza societaria se resolverán mediante arbitraje de Derecho por uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

En las sociedades personalistas, la introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el consentimiento de todos los socios; en las sociedades de capital, el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones sociales o a las acciones en que se divide el capital social".

Socios minoritarios

En el texto que sirve de base al futuro Código Mercantil, se expulsa del arbitraje societario a las sociedades cotizadas, que con la legislación actual sí pueden acogerse a este procedimiento. De esta forma, los socios minoritarios se verán en la necesidad de recurrir a los tribunales y pagar las tasas y costas que les puedan corresponder, así como sufrir los efectos de los retrasos en la resolución en el ámbito judicial. Se trata, por tanto, de una aspiración de los socios de control,

En el Anteproyecto se expulsa a las sociedades cotizadas, que con la legislación actual sí pueden acogerse al procedimiento

Se limita el arbitraje a las normas contenidas en los estatutos, pero deja fuera los conflictos por violación de la legislación



GETTY

que en el caso de las cotizadas mantienen en su totalidad las cláusulas de acogimiento al sistema arbitral fuera de los estatutos sociales.

Con la desaparición de las cotizadas se teme que una parte de los árbitros más prestigiosos abandonen la actividad, puesto que en las disputas no estarán presentes la casi totalidad de empresas grandes.

También, se limita el arbitraje a las normas contenidas en los estatutos, como es el caso de las impugnaciones de los acuerdos sociales por socios o administradores o liquidadores y otros conflictos de naturaleza societaria, por lo que deja fuera los conflictos por violación de la legislación, de las leyes imperativas.

Con esta medida, en las cortes arbitrales se teme que la mayoría de los conflictos quedarían fuera, porque es muy difícil que tan sólo afecten a normas estatutarias, sin contravención legislativa. También, se expulsa del sistema arbitral al arbitraje de equidad, lo que se considera en el mundo del arbitraje una agresión al principio de la autonomía de las partes.

Igual que la prohibición de excluir los conflictos por violación de las leyes imperativas parece basarse en el viejo sofisma de que "las partes no pueden pactar sobre el cumplimiento de la ley", en este aspecto, los árbitros ven una defensa corporativista de los intereses de los abogados, al poder intervenir en estos arbitrajes no abogados, especialistas en el asunto que se dirime, pero que no pueden saltarse la Ley, sino que deben ponderar la equidad dentro de ella.

La propuesta de Código Mercantil cercena el arbitraje *ad hoc*, limitándolo a instituciones y cortes arbitrales. Y, finalmente, incluye la mayoría reforzada de los socios para modificar estatutos y acogerse al arbitraje, lo que supone endurecer las

condiciones, ya que en la reforma del Código, se rebajan los quórum para otro tipo de actuaciones sociales. Y finalmente, a pesar de la mayoría reforzada, se permite la separación del socio que no esté de acuerdo con la inclusión de la cláusula en los estatutos.

La actual Ley de Arbitraje no ha logrado disipar las reticencias que rodeaban al arbitraje societario antes de su entrada, puesto que una parte importante de la doctrina siguió poniendo en duda que ciertos tipos de sociedades -cerradas/abiertas-, cierto tipo de disputas -aprobación de cuentas, convocatoria forzosa de la junta- o ciertas causas de impugnación -acuerdos nulos/ anulables/contrarios al orden público- pudieran ser arbitradas, o que ciertas personas -socios disidentes, administradores- quedaran vinculados. Con la propuesta del nuevo Código Mercantil se vuelve a poner en duda su viabilidad en España.



En nombre de la unidad de mercado

POR ANA FERNÁNDEZ-TRESGUERRES Notaria de Madrid. Letrada adscrita a la DGRN. Registradora en excedencia

El pasado día 30 de mayo, el Consejo de Ministros recibió el informe del ministro de Justicia relativo al futuro Código Mercantil, magna obra de cerca de 1900 artículos, proyecto soñado por la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, y que ahora se materializa. El futuro Código tiene previsto finalizar su tramitación parlamentaria a tiempo para ser aprobado en la recta final de la legislatura, si los tiempos no fallan. La conveniencia y oportunidad de codificar en el siglo XXI es muy dudosa. Pero la realidad es que, al margen de nostalgias terminológicas, la técnica legislativa elegida lo que pretende realmente es sistematizar más que codificar.

El pasado día 30 de mayo, el Consejo de Ministros recibió el informe del ministro de Justicia relativo al futuro Código Mercantil, magna obra de cerca de 1.900 artículos, proyecto soñado por la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, y que ahora se materializa. El futuro Código tiene previsto finalizar su tramitación parlamentaria a tiempo para ser aprobado en la recta final de la legislatura, si los tiempos no fallan.

La conveniencia y oportunidad de codificar en el siglo XXI es muy dudosa. Superado el recodo del siglo XX, aún resuena la opinión de Irti sobre la muerte de la técnica napoleónica del Código. Pero la realidad es que, al margen de nostálgicas terminologías, la técnica legislativa elegida, que tanto recuerda al Código Civil catalán y previamente al Código Civil holandés, lo que pretende realmente es sistematizar más que codificar.

La sistematización se justifica en el dogma de la unidad de mercado, convertida en catalizador para mercantilizar la totalidad del Derecho Privado y en gran parte del regulatorio.

Esta catarsis purificadora planteará, sin duda, un largo conflicto constitucional que afectará aun más a la seguridad jurídica que debe presidir las relaciones económicas y la inversión. España, desgraciadamente, es un Estado en el que el inversor encuentra graves problemas de confiabilidad debido, de una parte, a la excesiva movilidad normativa, y de otra, a los alargados tiempos judiciales, ya que no acaba de calar el arbitraje en nuestra cultura. Deberían ser razones suficientes para evitar conflictos. Y el nuevo Código los crea sin que ampliación del Derecho Mercantil responda claramente a ventajas económicas.

De entre los temas que merecen un análisis y sobre los que se hace patente lo excesivo de su regulación, me voy a limitar a uno: el tratamiento de los contratos mercantiles. Se parte en la regulación propuesta de un criterio que podemos denominar *de mercantilidad extendida* que prácticamente absorbe la compraventa civil que es el patrón legislativo por excelencia del Derecho Contractual. Ahora se propone un concepto subjetivo, incorporando al mismo los actos mixtos: por ejemplo, una subrogación hipotecaria unida a la venta.

Sólo los contratos C2C escapan de su ámbito de aplicación, constituyendo una residual normativa civil; los contratos B2C, aun interviniendo un consumidor, cualquiera que sea su objeto, serán asimismo mercantiles. Entre los contratos, se regula la compraventa de bienes inmuebles para la que no existe especificidad. Es decir, a modo de ejemplo, si una sociedad mercantil, un promotor, vende a un consumidor un inmueble, según la propuesta, la compraventa, que transfiere el dominio, con derogación del artículo 609 del Código Civil, no quedara sujeta al régimen del Código Civil o normativa autonómica -a salvo 149.1.8 en lo que resulta de la competencia estatal sobre instrumentos públicos y Registros- ni le será de aplicación al comprador, subjetivamente, la normativa de consumo con carácter prioritario, en cuanto prevalece la *vis atractiva* de la mercantilidad de una de las partes.

Desde la perspectiva documental, no precisará escritura pública -artículo 17 de la Ley del notariado, 1462 del Código civil, 144 y 197 del Reglamento notarial-, pudiendo ser formalizada en póliza mer-

De entre los temas que merecen un análisis, me voy a limitar a uno: el tratamiento de los contratos mercantiles

Sólo los contratos C2C escapan a su ámbito de aplicación; los B2C, aun interviniendo un consumidor, serán mercantiles



cantil- o en contrato electrónico- alterando todo el sistema civil, patrimonial -y fiscal de las comunidades autónomas-. La cesión de créditos -podrán ser hipotecarios por lo indicado- quedará alterada en iguales términos, hasta el punto de incorporarse propuestas no consolidadas en el ámbito Uncitral, y por supuesto limitadas allí, exclusivamente, a mercaderías, en relación a la cesión de derechos sobre bienes incorporados a contratos electrónicos mediante su incorporación a Registro público o privado que esconden una auténtica titularización de bienes con modificación del estatuto patrimonial y circulatorio de los mismos.

La justificación que hace la propuesta, fundada en la practica internacional no es correcta. En ese ámbito se excluyen, por principio, los bienes inmuebles, no prejuzgando sobre su sistema de transmisión de propiedad. Las normas CISG, artículo 30, se limitan a la entrega en concepto de propiedad de las mercancías a las que se dirige el Convenio. Por su parte, el futuro Reglamento sobre derecho de compraventa europea, al que al parecer, a instancias del nuevo Parlamento se dará un nuevo impulso político, excluye de su ámbito de aplicación los inmuebles, y entre las obligaciones del vendedor no se encuentra el concepto de propiedad, en cuanto la entrega se registrará por los Derechos nacionales.

Por su parte, el Reglamento 1215/2012, Bruselas I (Recast) artículo 24, mantiene el foro exclusivo en materia de derechos reales inmobiliarios contra la propuesta inicial de la Comisión, precisamente basada en los elementos de la empresa. Por tanto, la propuesta carece de fundamentación comparada.

Habrà problemas, como se ha indicado, de inconstitucionalidad. Recordemos que en Cataluña se está trabajando en el libro sexto de su Código Civil relativo a contratos, en los que tienen competencia legislativa consolidada aparte de la que poseen Navarra y puntualmente Aragón y Galicia. A ello hay que sumar la alteración injustificada de los remedios de comprador y vendedor, así como la modificación del tratamiento patrimonial de la adquisición de la propiedad sobre inmuebles. Por todo ello parece sensato repensar y restringir el contenido de la propuesta.

De entre los temas que merecen un análisis, me voy a limitar al tratamiento de los contratos mercantiles. Se parte en la regulación propuesta de un criterio que podemos denominar de mercantilidad extendida que prácticamente absorbe la compraventa civil que es el patrón legislativo por excelencia del Derecho contractual. Ahora se propone un concepto subjetivo, incorporando al mismo los actos mixtos: por ejemplo, una subrogación hipotecaria unida a la venta. Sólo los contratos C2C escapan a su ámbito de aplicación, constituyendo una residual normativa civil; los contratos B2C, aun interviniendo un consumidor, cualquiera que sea su objeto, serán asimismo mercantiles.

Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La discriminación por maternidad persiste

Alrededor de 830 millones de mujeres trabajadoras no tienen una cobertura adecuada en caso de maternidad, sobre todo en países en desarrollo

TERESA BLANCO

En pleno siglo XXI y, como no podía ser de otro modo, la protección de la maternidad se ha perfilado como un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados universales fundamentales de derechos humanos. En la actualidad, prácticamente todos los países han promulgado leyes sobre protección de la maternidad en el trabajo e incluso con medidas de apoyo a los trabajadores con responsabilidades familiares, incluidos los padres. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) cuenta con datos recientes sobre 185 países y territorios, de los que se infiere que el 34 por ciento de ellos cumple plenamente con los requisitos de los Convenios internacionales firmados en la materia -la OIT ha adoptado tres Convenios sobre protección de la maternidad en 1919, 1952 y, el más reciente, en 2000-.

Ahora bien, la amplia mayoría de las trabajadoras del mundo -alrededor de la nada despreciable cifra de 830 millones- sigue careciendo de suficiente protección de la maternidad, según ha evidenciado el Informe elaborado por la OIT, 'La Maternidad y la Paternidad en el Trabajo', sobre disposiciones legislativas de los países en relación con la protección de la maternidad así como la medida en que las leyes nacionales son conformes a los Convenios internacionales. En otras palabras: sólo unos 330 millones de mujeres -el 28,4 por ciento de las que tienen empleo en el mundo- gozan efectivamente de protección, es decir, que en caso de dar a luz percibirían prestaciones monetarias.

De entre los datos más alarmantes destaca que únicamente en 21 países -sobre todo de Europa- más del 90 por ciento de las mujeres empleadas tiene derecho a percibir alguna forma de apoyo a los ingresos por tener un hijo o hija.

Por tanto, la dura conclusión es que una amplia mayoría de las trabajadoras sigue sin contar con protección y sin gozar de una licencia de maternidad suficientemente remuneradas. Además, el informe evidencia que la licencia parental y de paternidad remuneradas y las instalaciones adecuadas para la lactancia y el cuidado infantil no están a disposición o al alcance de la mayoría de los hombres y las mujeres o son inadecuados.

Y es que, si bien a excepción de 20 de los 165 países sobre los que la Organización disponía de información, los demás contaban con prohibiciones explícitas de la discriminación durante el embarazo, la licencia y/o el periodo adicional prescrito. Sin embargo, asegura la OIT que la información procedente de causas judiciales, órganos encargados de velar por la igualdad de oportunidades, sindicatos y otras fuentes indica que "la discriminación es un problema constante en todo el mundo".

Un mínimo de 14 semanas de baja remunerada

Ahora bien, no todas las conclusiones son malas. La mayoría de los 185 países y territorios estudiados prevén, en relación a la duración de la licencia de maternidad, periodos acordes o superiores a la norma de la OIT que exige un mínimo de 14 semanas -si bien ha recomendado que deberían ser 18 como mínimo- y, desde 1994, ninguno de estos países ha reducido la duración de la licencia de maternidad.



GETTY

En concreto, de los países y territorios estudiados el 53 por ciento -98 países- cumple con la norma de la OIT de la licencia de 14 semanas como mínimo; 42 países cumplen o superan la licencia propuesta de 18 semanas; 60 países conceden una licencia de entre 12 y 13 semanas, inferior a la duración prevista en el Convenio actual, pero en consonancia con los Convenios anteriores, esto es, 12 semanas; y sólo el 15 por ciento -27 países- concede menos de ese periodo.

Por tanto, de las estimaciones de la OIT sobre la cantidad de mujeres que gozan de cobertura se infiere que el 40,6 por ciento de las que tienen empleo están sujetas al derecho legal a la licencia de maternidad. No obstante, sólo el 34,4 por ciento del total tiene derecho a prestaciones pecuniarias con base obligatoria durante la licencia de maternidad. En la práctica, una amplia mayoría de trabajadoras sigue sin gozar de suficiente protección contra la pérdida de ingresos durante la maternidad.

A este respecto, según el informe, los países utilizan diversos métodos para fijar el nivel de las prestaciones pecuniarias pagadas durante la licencia de maternidad. Concretamente, el 58 por ciento -107 países- concede las prestaciones pecuniarias por maternidad mediante sistemas de seguridad social nacional; en el 24 por ciento -45 países-, el pago de las prestaciones corre exclusivamente por cuenta del empleador; en el 16 por ciento -30

países-, el costo de estas prestaciones se reparte entre el empleador y el sistema de seguridad social; y solo en tres países -2 por ciento- no se pagan las prestaciones.

En este sentido, la OIT recomienda que los empleadores no deberían sostener todo el coste de las prestaciones ya que "mancomunar los recursos a través del seguro social o de fondos públicos alivia la carga del empleador y promueve a la no discriminación en el trabajo". Y ello porque los empleadores tal vez sean reticentes a contratar, retener o promover a las mujeres embarazadas o a las mujeres con responsabilidades familiares, o quizá encuentren razones para despedir a las trabajadoras embarazadas para evadir los costos de la sustitución salarial durante la

Un total de 98 países (53%) cumplen la norma de la OIT que prevé una licencia de maternidad de al menos 14 semanas

De los 167 países de los que la Organización tenía datos, 79 disponen del derecho legal a la licencia de paternidad

licencia de maternidad, u otros costos -posibles o reales- vinculados a su reemplazo. En muchos casos, esto sencillamente se traduce en la no contratación de mujeres en edad de ser madres.

Mejora del apoyo a la paternidad

También es una buena noticia que las disposiciones relativas a la licencia de paternidad son cada vez más habituales y reflejan la evolución de la visión de la paternidad. En concreto, el derecho obligatorio a la licencia de paternidad rige en 78 de los 167 países sobre los que la OIT disponía de información. En la mayoría de ellos (70), la licencia es remunerada, lo que "pone de manifiesto la tendencia a una mayor participación de los padres en el nacimiento de un hijo". En 66 de los 169 países estudiados, había disposiciones relativas a la licencia parental; sobre todo, en las Economías Desarrolladas, Europa Oriental y Asia Central y muy rara vez en otras regiones. En este sentido, dice el estudio que lo habitual es que la licencia parental se ofrezca como derecho compartido, y son las mujeres quienes principalmente hacen uso de la misma. Esta licencia sólo es obligatoria en Chile, Italia y Portugal. Y es remunerada en 70 -el 89 por ciento- de los 78 países en donde hay derecho a ella. De ahí que la utilización de la licencia por parte de los hombres sea baja, en especial si la licencia no es remunerada.

Lo cierto es que la OIT no tiene normas sobre la licencia de paternidad. Sin embargo, la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2009 insta a los gobiernos a formular políticas adecuadas que permitan equilibrar mejor las responsabilidades laborales y familiares, incluir la licencia de paternidad y/o parental, y prever incentivos para que los hombres las aprovechen.

Prevención de la exposición a riesgos

Por otro lado, evidencia el estudio que más de dos terceras partes de los países prevén medidas legales sobre el trabajo peligroso o insalubre para las embarazadas o las madres lactantes.

En este sentido, una medida importante como medio de protección de la salud de las trabajadoras embarazadas o lactantes son las disposiciones sobre el tiempo de trabajo. El Convenio estipula que una mujer no debería estar obligada a realizar trabajo nocturno si un certificado médico establece que ese trabajo es incompatible con su estado. De este modo, de los 151 países sobre los que se disponía de datos, 49 no

Únicamente en 21 países más del 90% de las mujeres empleadas tiene algún apoyo a sus ingresos por tener un hijo

La mayoría de los países consultados (82), no garantiza el derecho de retorno al trabajo al término de la licencia

especifican en su legislación restricción o norma alguna sobre el trabajo nocturno; 20 no prohíben el trabajo nocturno, pero las embarazadas -y en ocasiones, todas las mujeres- no están obligadas a trabajar por la noche; 81 países prohíben por ley el trabajo nocturno. En 30 de ellos hay una prohibición general del trabajo nocturno para todas las mujeres, en especial en África, Asia y Oriente Medio.

Además del trabajo nocturno, otro elemento importante de la protección de la salud en el trabajo son las disposiciones sobre el trabajo peligroso para las mujeres durante la maternidad. El Convenio establece el derecho de la mujer embarazada o lactante a no estar obligada a desempeñar un trabajo peligroso, insalubre o perjudicial para su salud o la de su hijo nacido o por nacer. Y promueve la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo, en especial cuando las condiciones impongan un trabajo físico penoso, la exposición a agentes biológicos, químicos o físicos, o exijan particularmente un sentido del equilibrio, que la mujer permanezca sentada o de pie durante períodos prolongados, o a la exposición a temperaturas extremas o a vibraciones. En 111 de los 160 países sobre los que se disponía de información hay medidas obligatorias sobre los trabajos peligrosos o insalubres que afectan a las mujeres embarazadas o lactantes; 78 -el 49 por ciento- prevén prohibiciones explícitas contra este tipo de trabajo. Casi la mitad de ellos prohíbe a todas las mujeres trabajar en determinadas condiciones clasificadas como peligrosas.

Por último, el informe hace hincapié en el derecho a ausentarse del trabajo para la atención de la salud prenatal para detectar y prevenir complicaciones en el embarazo y para que las embarazadas puedan conocer su estado serológico. De los 156 países sobre los que se disponía de información, un total de 116 no prevén el derecho a la ausencia del trabajo para la atención de salud prenatal, frente a 40 que prevén este derecho y 30 especifican que dicho tiempo es remunerado.

Interrupciones para la lactancia y reincorporación al trabajo

En relación a la lactancia en el trabajo, el 75 por ciento de los países -al menos 121 de 160- se prevén interrupciones con o sin remuneración para las madres lactantes, o una reducción de la jornada laboral. Sin embargo, 39 de los países estudiados -el 24 por ciento- carece de disposiciones en esta materia. Dos terceras partes de ellos (26) son de África, Asia y el Caribe. Y casi dos terceras partes de los países (75) que cuentan con disposiciones al respecto permiten que la lactancia se prolongue entre seis y 23 meses. De ellos, 57 conceden un año como mínimo. Sólo seis países conceden dos años para la lactancia natural -5 por ciento-.

Por su parte, el derecho garantizado de reincorporarse al "mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad" es un mecanismo de protección establecido en los Convenios. De los 146 países sobre los que se disponía de información, 64 ofrecen garantías legales para que la mujer se reincorpore al mismo puesto o a uno equivalente tras dicha licencia. Sin embargo, la mayoría -82 países- no garantiza el derecho de retorno al trabajo. El Convenio también prevé protección durante un período posterior a la reincorporación de la mujer al trabajo, pero la fijación de su duración queda al criterio de la legislación de cada país. Al menos 56 países la especifican, y en muchos casos la protección se prolonga bastante más allá de la finalización de la licencia de maternidad.

Mujeres con empleos atípicos o informales, las más perjudicadas

El informe pone de manifiesto que en un número cada vez mayor de países, la legislación ofrece protección a las categorías de trabajadoras no protegidas tradicionalmente. Por ejemplo, en al menos 54 países, las trabajadoras domésticas gozan de la protección de leyes relativas a la licencia de maternidad, en las mismas condiciones que las demás trabajadoras, de conformidad con el Artículo 14 del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011. Como otro ejemplo, desde 2010, en Brasil, toda micro emprendedora puede registrarse para ganar acceso a la atención médica, a la licencia de maternidad remunerada y a otras prestaciones, mediante una única cotización a la seguridad social. Ahora bien, habida cuenta del número sustancial de mujeres en el empleo informal o atípico, asegura la OIT que "la falta de acceso a la protección de la maternidad sigue siendo sumamente preocupante". Considera que el acceso a la seguridad social "es un derecho humano fundamental y una responsabilidad pública" por lo que, a su juicio, "es imperativo que se pongan en marcha iniciativas para ampliar su alcance y mejorar el acceso a la protección social de la salud".

Directiva sobre desplazamiento temporal de trabajadores

Menos trabas en la movilidad de trabajadores

La UE persigue frenar las cargas administrativas que limiten el potencial de las empresas, sobre todo pymes, para crear nuevos puestos de trabajo

TERESA BLANCO

La Unión Europea acaba de poner en marcha la Directiva de 15 de mayo de 2014, que tiene por objetivo garantizar el cumplimiento de otra norma comunitaria: la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. La idea principal en que pivota la nueva norma que regula, efectivamente, el derecho de las empresas a prestar sus servicios en otro Estado desplazando temporalmente a sus propios trabajadores para que presten allí sus servicios, es que tanto esos trabajadores desplazados como las empresas que los acogen en su país tengan garantizados la protección de sus derechos y la igualdad de condiciones, facilitando de este modo la libre prestación de servicios de las compañías y promoviendo la competencia leal entre ellas.

Y para ello, el legislador comunitario considera que es necesario *atemperar* las exigencias de la Directiva de 1996. Así, recuerda que con respecto a los trabajadores desplazados temporalmente, la Directiva 96/71/CE establece un conjunto fundamental de condiciones de empleo definidas que el prestador de servicios debe cumplir en el Estado miembro donde tiene lugar el desplazamiento, para garantizar una protección mínima a los trabajadores desplazados afectados.

Ahora bien, asegura la Unión Europea que todas las medidas aplicadas con arreglo a esa norma comunitaria deben estar justificadas y ser proporcionadas, de modo que no se generen cargas administrativas ni se limite el potencial de las empresas, especialmente las pequeñas y medianas empresas (pymes), para crear nuevos puestos de trabajo, a la vez que se protege a los trabajadores desplazados.

De este modo, y con este fin de garantizar el cumplimiento de la Directiva 96/71/CE sin imponer cargas administrativas innecesarias a los prestadores de servicios, la nueva norma entiende que es fundamental considerar “como indicativos y no exhaustivos los elementos fácticos a que se refieren las disposiciones sobre la identificación de los desplazamientos reales y la prevención de abusos y elusiones”. En particular, “no debiendo exigirse que concurren todos los elementos en todos los casos de desplazamiento”. Es decir, que la ausencia de alguno o varios de los elementos fácticos que enumera la Directiva para valorar la situación del trabajador “no excluye automáticamente la posibilidad de que su situación sea considerada desplazamiento”.

La nueva Directiva se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (Doue) el pasado 28 de mayo -por lo que entrará en vigor el próximo 18 de junio- si bien su transposición a las legislaciones nacionales deberá realizarse por los Estados miembros antes del 18 de junio de 2016.

Razones imperiosas de interés general

Con esta idea de que los Estados miembros deben aplicar únicamente determinadas formalidades administrativas y medidas de control a las empresas que desplacen trabajadores en el marco de una prestación de servicios, recuerda la Directiva que con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “tales requisitos y medidas únicamente pueden estar justificado por razones imperiosas de interés general, entre ellas la protección eficaz de los derechos de los trabajadores, siempre que sean adecuados para garantizar la consecución del obje-



GETTY

tivo perseguido y que no excedan de lo que es necesario para alcanzarlo”.

Pero además, recuerda que “tales requisitos y medidas sólo pueden imponerse si las autoridades competentes no pueden desempeñar eficazmente sus tareas de supervisión sin la información solicitada o en caso de que unas medidas menos restrictivas no garanticen la consecución de los objetivos de las medidas de control nacionales que se consideren necesarias”.

Como ejemplos de *elementos fácticos* que pueden evaluar las autoridades nacionales cuando tengan sospechas fundadas de que un trabajador no cumple con los requisitos necesarios para considerarse desplazado temporalmente, la Directiva señala el lugar donde la empresa tiene su domicilio social y su sede administrativa; el lugar donde se contrata a los trabajadores desplazados y el lugar desde el que se les desplaza; el Derecho aplicable a los contratos que celebra la empresa con sus trabajadores, por un lado, y sus clientes, por otro; o la fecha de inicio del desplazamiento y si el trabajador desplazado regresa o está previsto que vuelva a trabajar al país desde el que se desplaza una vez terminado el trabajo para el que fue desplazado.

Falsos autónomos y trabajadores no realmente desplazados

Precisamente, una de estos controles que las autoridades nacionales podrán poner en marcha, podrán ir dirigidos a que a identificar a los trabajadores declarados falsamente como autónomos. Para ello, la Directiva establece que los Veintiocho sólo podrán imponer los requisitos administrativos y las medidas de control “que sean necesarios para garantizar la supervisión efectiva del

Es fundamental considerar “como indicativos y no exhaustivos” los elementos fácticos para prevenir abusos y elusiones

La Directiva prevé normas relativas a identificar a los trabajadores declarados falsamente como autónomos

cumplimiento de las obligaciones que prevé la Directiva” y, entre otras medidas, señala que podrán obligar al prestador de servicios a presentar datos que van desde el número previsto de trabajadores desplazados “claramente identificados”; la duración previsible y las fechas previstas del comienzo y de la finalización del desplazamiento; la dirección del lugar de trabajo; o la naturaleza de los servicios que justifican el desplazamiento.

También recoge normas relativas a los trabajadores que no están realmente desplazados, en orden a que gocen de la protección adecuada. Del mismo modo, entiende que es necesario luchar contra el trabajo no declarado en el contexto de desplazamiento.

En este sentido, la norma establece que las autoridades de inspección y los organismos de seguimiento y garantía deben recurrir a la cooperación y al intercambio de información establecidos en la normativa aplicable, a fin de verificar si se han respetado las normas aplicables a los trabajadores desplazados, y es más, impone plazos muy estrictos para que los Estados tengan que atender a ese deber de intercambio de información: dos días para casos urgentes, y hasta un máximo de 25 para las demás solicitudes. En caso de “problemas persistentes” con el intercambio de información o de un “rechazo persistente” por parte de un Estado, la Comisión Europea “adoptará las medidas pertinentes”.

Mecanismos para reclamar o iniciar acciones procesales

La nueva Directiva propuesta por la UE insta a los Estados miembros a establecer mecanismos eficaces de reclamación por medio de los cuales los trabajadores desplazados puedan presentar reclamaciones o iniciar acciones procesales, ya sea directamente, con su aprobación, o a través de terceros designados al respecto, como son sindicatos u otras asociaciones, así como instituciones comunes de los interlocutores sociales. A este respecto, obliga a los Veintiocho a garantizar que los sindicatos y otras terceras partes que tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de las Directivas, puedan iniciar, en nombre o en apoyo de los trabajadores desplazados o de sus empleadores, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo que corresponda. Pero además, los Estados deberán disponer de los mecanismos necesarios para que, entre otros extremos, los trabajadores desplazados reciban toda remuneración pendiente que se les adeude; los atrasos de impuestos o cotizaciones a la Seguridad Social retenidos indebidamente; o las cotizaciones del empleador adeudadas a fondos o instituciones comunes de los interlocutores sociales retenidas indebidamente.

Informar sobre las condiciones de empleo

Por otro lado, la Directiva pone de manifiesto las dificultades actuales para acceder a la información sobre las condiciones de empleo que, muy a menudo, son el motivo por el cual los prestadores de servicios no aplican las normas vigentes, según denuncia la UE.

En este sentido, la nueva norma obliga a los Estados de la Unión a que esa información esté públicamente disponible, sea gratuita y se facilite un acceso efectivo a la misma, no solo a los prestadores de servicios de otros países, sino también a los trabajadores desplazados afectados.

Para lograr este objetivo de mejorar la accesibilidad de la información, la normativa señala que cada Estado debe disponer la creación de un sitio web oficial único a escala nacional, de acuerdo con las normas de accesibilidad en la web, así como otros canales de comunicación adecuados. Dice la Directiva que dicho sitio web oficial único a escala nacional debe adoptar, como mínimo, la forma de portal web, “y debe servir de puerta o punto principal de entrada y facilitar de forma clara y precisa enlaces a las fuentes de información perti-

Los Estados deberán informar sobre las condiciones de empleo a través de un sitio web oficial único a escala nacional

Los complementos por desplazamiento sólo podrán descontarse del salario si las normas del país de acogida así lo establecen

mentos e indicaciones breves sobre el contenido de los sitios de Internet y los enlaces mencionados”. A este respecto, obliga a los países a que incluyan en esas páginas web, entre otros datos, los establecidos conforme a la legislación de la Unión con el fin de promover la actividad empresarial y de desarrollar la prestación de servicios transfronterizos.

Asimismo, establece que los Estados miembros de acogida deben facilitar información sobre los períodos que establezca su Derecho interno durante los cuales los prestadores de servicios tengan que retener documentos tras el período de desplazamiento. Y es que, apostilla la norma europea que, otro de los derechos que asisten al trabajador desplazado es que el Estado miembro de acogida le facilite información general sobre el Derecho y las prácticas nacionales que le son aplicables.

Obligaciones del prestador de servicios

Con todo, y a pesar de la pretensión de eliminar cargas administrativas en materia de desplazamientos de trabajadores es uno de los objetivos primordiales de la Directiva, la norma comunitaria establece toda una serie de obligaciones para las empresas prestadoras de servicios en orden, efectivamente, a proteger los derechos de los trabajadores afectados.

Para empezar, el prestador de servicios debe asegurar que las autoridades competentes puedan verificar durante todo el período de desplazamiento la identidad de los trabajadores desplazados incluidos en la declaración efectuada por él mismo para permitir los controles materiales en el lugar de trabajo. Además, debe informar, sin demora injustificada, a las autoridades competentes en el Estado miembro de acogida sobre cualquier cambio importante en la información incluida en la declaración efectuada por el prestador de servicios, a fin de que puedan practicarse controles materiales en el lugar de trabajo.

Por otro lado, establece la nueva norma comunitaria que para garantizar la correcta remuneración del trabajador desplazado, los complementos específicos por desplazamiento, siempre que puedan considerarse parte de las cuantías del salario mínimo, solo deben descontarse de la remuneración si la normativa, los convenios colectivos y las prácticas nacionales del Estado miembro de acogida así lo establecen.

Multas y sanciones administrativas

Por último, la norma indica que “es preocupante que los Estados miembros se sigan enfrentando a numerosas dificultades para cobrar sanciones y multas administrativas transfronterizas”. Por ello, la UE asegura que “es necesario abordar el reconocimiento mutuo de las sanciones y multas administrativas”. Y es que, añade que el cumplimiento efectivo de las normas fundamentales que rigen el desplazamiento de trabajadores para la prestación de servicios “debe garantizarse con medidas específicas que se centren en la ejecución transfronteriza de las sanciones y multas administrativas pecuniarias impuestas”.

A este respecto, detalla la forma, plazos y el procedimiento -como motivos de denegación o suspensión de los procesos de ejecución- en que las autoridades nacionales competentes deben actuar para que tenga lugar un efectivo reconocimiento de las decisiones que impongan sanciones y multas administrativas y de las peticiones de cobro.

Un estudio concluye que el ajuste salarial no ha creado desigualdad en los ingresos

XAVIER GIL PECHARROMÁN

A

unque el proceso de ajuste salarial en España no se ha repartido de manera uniforme, no ha generado un aumento de la desigualdad en términos de ingresos, según las conclusiones de un estudio elaborado por Daniel Fernández Kranz, profesor de economía del Centro Estudios Europeos del IE-Business School, y publicado por Funcas en el número 240 de Cuadernos de Economía, bajo el título: *La consolidación fiscal en el horizonte 2017*.

Añade, no obstante, que la carga del ajuste salarial ha recaído en mayor medida sobre los asalariados con empleos mejor remunerados antes de la crisis, así como sobre los trabajadores del sector público. La intensidad del ajuste también ha sido mayor en la construcción, en los puestos desempeñados por trabajadores de mayor edad, en empleos de oficina, en las grandes empresas y en las comunidades donde la tasa de paro ha crecido con más fuerza.

Desde 2008, España ha perdido más de 3,6 millones de empleos -un 17 por ciento del empleo total en 2008-. El proceso de destrucción de empleo ha sido más intenso en España que en cualquier otra economía del mundo desarrollado, lo que llevó a que la tasa de paro aumentase desde cerca del 8 por ciento hasta el 26 por ciento en menos de seis años. España ha seguido destruyendo empleo en 2013, si bien la tasa de paro comenzó a descender en los primeros meses de 2014.

Explica Fernández Kranz que los datos muestran que los salarios en España siguieron incrementándose durante casi todo 2008, 2009 y parte de 2010. Los salarios de los puestos con altas remuneraciones comenzaron a descender en 2010, un año antes de que lo hicieran los salarios de los puestos menos remunerados. Constata, además, que durante los dos o tres primeros años de la crisis económica, mientras la economía destruía empleo a gran velocidad, los salarios, de hecho, aumentaron. Entre 2010 y 2012, los salarios descendieron en términos reales -una vez considerada la inflación- un 4,1 por ciento de media, y tan sólo lo hicieron un 1,4 por ciento desde 2008.

Gran parte de este descenso se debe al proceso de ajuste de salarios en el sector público, puesto que los del sector privado sólo disminuyeron un 3,4 por ciento desde 2010 -comparado con la disminución del 8 por ciento registrada en el público-. Este es un ajuste muy modesto que contrasta enormemente con el rápido aumento del paro durante esos años.

Presiones exteriores al Gobierno español

Los datos indican que el aumento de la disparidad en los ingresos no se debe al proceso de fijación de salarios. De hecho, observando las cifras concluye el autor que los puestos con menor remuneración aumentaron más que el resto durante 2008 y 2009, y siguieron incrementándose en 2010 cuando los salarios de los puestos mejor remunerados empezaron a descender. Además, a partir de 2010, los salarios descendieron más en los puestos mejor remunerados que en los demás grupos de remuneración. Por ejemplo, mientras los salarios de los puestos más bajos por salario cayeron un 1,8 por ciento, los de los puestos mejor remunerados perdieron un 4,8 por ciento del salario. Como resultado, la ratio de salario entre los puestos situados arriba de la escala y los ubicados en el más bajo pasó del 2,64 en 2008 frente al 2,52 por ciento en 2012.

Los salarios del sector público se han comportado tradicionalmente de manera independien-

La carga del ajuste salarial recae en mayor medida sobre los asalariados con empleos mejor remunerados antes de la crisis

En el sector público se perdió un 8% desde 2010 a 2012, tras crecer el 5,5% en 2009, mientras que en el privado cayó un 3,4%



te sobre el ciclo económico. En lugar de responder a las leyes de la oferta y la demanda, vienen marcados por ley, por lo que podrían exhibir bastante rigidez en un contexto de situación económica cambiante. No obstante, el Gobierno se ha enfrentado a tensiones por el creciente déficit y la deuda pública. Tanto los mercados de financiación como las instituciones internacionales han forzado a España a adoptar significativas medidas de consolidación fiscal desde 2010.

En el sector público, los salarios crecieron un 5,5 por ciento en 2009, para luego disminuir un 8 por ciento hasta 2012. Esto contrasta con la evolución de los salarios en el sector privado, que disminuyeron un 3,4 por ciento desde su máximo alcanzado en 2010. En conjunto, el proceso de ajuste salarial ha sido más intenso en el público que en el privado desde 2008 -un 2,4 frente a un 0,8 por ciento-, explica el trabajo publicado por Funcas.

Las estadísticas publicadas recientemente han mostrado una notable disminución de los ingresos salariales medios en España. Pero éstas adolecen de lo que se conoce como un "sesgo en la composición", ya que normalmente se fijan en el nivel medio de los salarios en un sector, industria o grupo de trabajadores determinados. Sin embargo, mientras millones de trabajadores se quedan sin trabajo, las condiciones de quienes lo conservan en cada industria o sector pueden diferir radicalmente de quienes lo perdieron, y esto afecta al cálculo de salarios medios.

Por ejemplo, cita Fernández Kranz, si los trabajadores con salarios elevados pierden su empleo a mayor velocidad que los que perciben salarios bajos, el nivel medio mostrará una tendencia descendente sólo porque los supervivientes tenían de partida unos salarios más bajos. Lo contrario sucederá si los que cobran salarios bajos son los que resultan despedidos. Así, las estadísticas tenderán a infraestimar o sobreestimar el grado de ajuste salarial dependiendo de si los que pierden el empleo de forma predominante son los de salarios elevados o bajos. Por ello, los cálculos de este informe se han realizado sobre miles de vidas laborales de trabajadores públicos y de empresas que han permanecido durante muchos años en sus puestos.



Las comisiones

POR MANUEL FERNÁNDEZ-LOMANA Magístrado de la Audiencia Nacional

Para realizar despidos colectivos se precisa la apertura previa de un trámite de negociación con los representantes de los trabajadores: el llamado periodo de consultas. No es intención del legislador la negociación con una asamblea integrada por la totalidad de los trabajadores; por ello establece que el periodo de consultas deberá realizarse con los "representantes legales de los trabajadores". Curiosamente, sin embargo, el artículo 124.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), al regular la legitimación activa para impugnar el despido colectivo, sólo se la reconoce a los "representantes legales" y a los "representantes sindicales".

Para realizar despidos colectivos se precisa la apertura previa de un trámite de negociación con los representantes de los trabajadores: el llamado periodo de consultas. El legislador exige como contenido mínimo indispensable de la consulta que se contemple la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y que, en caso de ser inevitables, se intente atenuar en lo posible sus consecuencias mediante el establecimiento de medidas sociales de acompañamiento, que tengan por finalidad la recolocación, formación o reciclaje profesional de los trabajadores, potenciando lo que la ley denomina su "empleabilidad".

No es intención del legislador la negociación con una asamblea integrada por la totalidad de los trabajadores; por ello establece que el periodo de consultas deberá realizarse con los "re-

presentantes legales de los trabajadores". De aquí que, cuando no exista representación legal en la empresa, cada centro de trabajo afectado deberá elegir y designar a tres trabajadores de la propia empresa, elegidos democráticamente, para que negocien con el empresario. Son los llamados representantes 'ad hoc'. Todo ello sin perjuicio de que el acuerdo que, en su caso, alcancen estos representantes, pueda ser objeto de ratificación por la asamblea de los trabajadores, posibilidad que admite, entre otras, la SAN de 16 de abril de 2013 (Rec. 368/2012).

Curiosamente, sin embargo, el artículo 124.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), al regular la legitimación activa para impugnar el despido colectivo, sólo se la reconoce a los "representantes legales" y a los "representantes sindicales" con "implantación suficiente". ¿Quería esto decir que las representaciones *ad hoc* no pueden impugnar el despido colectivo?

La jurisprudencia había venido sosteniendo que, pese al tenor literal de la norma, las representaciones *ad hoc* tenían legitimación para impugnar el despido colectivo. Así lo sostenían, entre otras, las SAN de 27 de marzo y 13 de mayo de 2013 (Rec. 74 y 89/2013), razonando: por una parte, que los representantes *ad hoc* "son representantes de los trabajadores a quienes debe atribuirse la condición de representantes legales"; y, por otra, que de no hacerse así se vulneraría el art. 2.1 de la Directiva 1998/59/CE que deja "perfectamente claro que el periodo de consultas deberá llevarse a cabo con los representantes legales de los trabajadores". Para la Audiencia, por lo tanto, los representantes *ad hoc* son representantes legales, lo cual podría implicar, entre otras consecuencias, la aplicación de las garantías previstas en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores (ET) a este tipo de representantes.

Pues bien, la STS de 18 de marzo de 2014 (Rec. 114/2013), dictada en Sala General, ha resuelto definitivamente la cuestión, pero con argumentos distintos a los de la Audiencia Nacional. En el caso enjuiciado, ante la ausencia de representantes legales, los trabajadores designaron una comisión de trabajadores para que les representasen durante el periodo de consultas. El periodo de consultas concluyó sin acuerdo, pese a lo cual la empresa comunicó a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión de realizar el despido colectivo.

El Supremo ha resuelto definitivamente la cuestión, pero con argumentos distintos a los de la Audiencia Nacional

En el caso, ante la ausencia de representantes legales, los trabajadores designaron una comisión de trabajadores

La representación *ad hoc* impugnó esta decisión y la empresa cuestionó su legitimación para impugnarla, amparándose en una lectura literal del artículo 124.1 LRJS.

Para el Tribunal Supremo, nos encontramos ante un órgano de representación extraordinaria, en tanto que sólo surge en defecto de los mecanismos de representación legal o sindical "ordinarios", y que puede calificarse de "especializado en la medida en que tiene por exclusiva competencia la negociación" del despido colectivo.

Partiendo de esta idea, el Tribunal razona que "sorprendentemente" el legislador no ha tenido en cuenta esa realidad a la hora de regular la legitimación activa para impugnar el despido colectivo. Y, con contundencia, sostiene que "la interpretación literal estricta que la empresa postula impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centro de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Ello supondría, no sólo vaciar de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo de consultas en tanto sobre él planea la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión *ad hoc*, la decisión de la empresa -desde la perspectiva colectiva- devendría irrevocable". Poco más puede decirse; la sentencia resuelve de forma impecable, con arreglo al sentido común, el problema planteado por la existencia de una laguna legal.

Ahora bien, los problemas que plantea esta nueva figura de la representación *ad hoc*, no se acaban aquí. En efecto, los representantes legales, en el desempeño de sus funciones, deben adoptar una posición contrapuesta a la del titular de la empresa. Por ello, numerosos ordenamientos jurídicos han optado por dispensar una especial protección a estos trabajadores, que les proteja frente a posibles usos desviados del poder empresarial. Así, por ejemplo, de conformidad con lo establecido en el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores (ET) tienen la garantía de que para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, les sea abierto un expediente contradictorio; o el derecho a no ser despedidos por el ejercicio de sus funciones de representación. ¿Deben extenderse estas garantías a los representantes *ad hoc*? Para algunos autores estas garantías deberían aplicarse por extensión a los representantes *ad hoc*. Posición que, aunque sea probablemente conveniente y razonable, resulta discutible desde el momento en que el Tribunal Supremo elude calificarles como "representantes legales".



THINKSTOCK

El Tribunal razona que "sorprendentemente" el legislador no ha tenido en cuenta esa realidad a la hora de regular la legitimación activa para impugnar el despido colectivo. Y, con contundencia, sostiene que "la interpretación literal estricta que la empresa postula impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centro de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Ello supondría no sólo vaciar de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo de consultas.

Hacia "un nuevo modelo de justicia"

El Supremo censura la reforma de la LOPJ

Su informe sobre el retoque de la norma señala defectos en el recurso de casación y el estatuto de jueces y magistrados, entre otros puntos

LUCÍA SICRE

El Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada en Consejo de Ministros el pasado 4 de abril con el fin de crear un "nuevo modelo de justicia para el siglo XXI y agilizar las resoluciones judiciales", según Justicia, se encuentra en pleno debate por parte de los órganos que integran el sector judicial. El CGPJ ya ha adelantado que se pronunciará este mismo mes sobre el informe al Anteproyecto, que se incluirá en el orden del día del pleno ordinario previsto para el jueves 26 de junio. El Tribunal Supremo, por su parte, acaba de hacer público el Informe de la Sala de Gobierno del Alto Tribunal relativo a la norma, en el que muestra su lado más crítico sobre aspectos como las modificaciones en el recurso de casación o en el estatuto de jueces y magistrados.

El texto legal afecta especialmente al Tribunal Supremo y comporta cambios sustanciales en el ordenamiento del Poder Judicial, en lo que afecta a sus estructuras organizativas y al funcionamiento de los Tribunales de Justicia. Además, modifica sensiblemente aspectos particulares del estatuto de los miembros de la carrera judicial y consolida los cambios ya introducidos en el régimen del Consejo General del Poder Judicial a través de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio. Con todo, el informe del Supremo se centra exclusivamente en lo que a éste órgano le atañe, y en las consecuencias que ello pueda acarrear para el Poder Judicial en su conjunto.

1. ACOTAR EL ACCESO AL RECURSO DE CASACIÓN

El informe dedica un amplio espacio al análisis de la reforma del recurso de casación, y deja claro que la procedencia de éste "en todo caso" por razón de la cuantía no se corresponde con "lo que la casación es y debe ser". Así, esta previsión carece de sentido en el proceso penal, no parece adecuada en lo laboral y obligaría en lo civil a una regulación muy diferente de la que se propone en el anteproyecto. Por ello, el Supremo opina que es en las respectivas leyes procesales donde debe procederse a la regulación del acceso a este tipo de recurso. Además, el informe pide que se generalice el criterio del interés casacional como elemento rector de la admisión del recurso, por ser la vía más adecuada para apreciar la trascendencia de cada asunto.

En relación con el establecimiento de un cupo o número máximo de recursos de casación que puedan ser admitidos anualmente, el informe considera que la aplicación de dicho cupo debe ser, en general, opcional, y pide eliminarla de ciertos órdenes concretos, como el civil. Para el Supremo, esta fórmula limitativa "no es en sí misma conveniente por las injusticias y agravios comparativos a que puede dar lugar".

Además, el informe aclara que los procesos civiles sobre derechos fundamentales no deben tener acceso, por la sola razón de su materia, a la casación, ya que, "como demuestra la experiencia, la mayoría de los asuntos sobre derechos fundamentales en los que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dicta sentencia versan sobre protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". Estos procesos suelen versar sobre la ponderación entre el derecho vulnerado y otro derecho fundamental, cuestión sobre la que cabe también recurso de amparo ante el Constitucional. Por ello, "lo que en realidad se genera son procesos de cuatro instancias en los que interviene un desproporcionadamente alto número de jueces, y no pocas veces por hechos relacionados con la prensa gráfica o los programas televisivos de puro entretenimiento, dato que permite apuntar el riesgo cierto de una progresiva banaliza-



N. MARTÍN

ción de los derechos fundamentales". De ahí que el Supremo pida que éstos se sometan al mismo régimen de interés casacional.

El informe también pide que la desestimación del recurso de casación pueda conllevar la condena en costas, en función del grado de fundamento del recurso en relación con los fundamentos de la oposición de la parte recurrida. Las peticiones también van destinadas a la ampliación de la Sala de Admisión, cuya dotación debería pasar de tres a cinco magistrados, y ello porque "el nuevo sistema dará lugar, con toda seguridad, a un muy considerable aumento del número de recursos".

2. LA NUEVA CUESTIÓN PREJUDICIAL PREVIA

El texto también analiza la nueva cuestión prejudicial previa, una herramienta que permitirá plantear la posibilidad de que el Supremo reconsidere su propia doctrina antes de que se resuelva definitivamente el litigio, dando así más seguridad jurídica y favoreciendo la reducción de la litigiosidad.

Esta cuestión reproduce en parte el esquema de la de inconstitucionalidad, y en parte el de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y se dirige a obtener del Supremo un pronunciamiento sobre si su propia jurisprudencia, supuesta aplicabilidad al caso y su relevancia para resolverlo, contradice la doctrina del Constitucional en materia de garantías constitucionales o contradice lo establecido por el propio Supremo sobre la misma materia de la que está conociendo el tribunal a quo. El Alto Tribunal también podrá pronunciarse sobre si la

El Tribunal pide que el acceso de recursos de casación siempre requiera la existencia de interés casacional

Apoya la nueva cuestión prejudicial previa, pero pide que las respuestas del Supremo no sean vinculantes

aplicación de su jurisprudencia “puede producir situaciones de injusticia manifiesta por la desproporción de las consecuencias en su aplicación”.

El Supremo se muestra favorable a esta nueva vía, aunque pide que se elimine el carácter vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo emanada de una cuestión jurisprudencial previa. Para configurarla es necesario, sin embargo, reforzar el Gabinete Técnico del Tribunal.

3. NO A LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE

Otro de los puntos analizados por el Supremo es el relativo a la jurisprudencia vinculante. El texto de la Ley habla expresamente de establecer “verdadera fuerza vinculante para los Tribunales inferiores de aquella jurisprudencia que el Tribunal Supremo pase a considerar doctrina jurisprudencial vinculante”, con el fin de “dotar de contenido real a la supremacía” de este tribunal.

La idea es que, el Pleno de cada Sala decida cada tres meses, por mayoría de al menos las tres cuartas partes de los miembros de cada Sala, cuál es su jurisprudencia vinculante, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado. Sin embargo, según el Supremo, aunque la igualdad en la aplicación de la Ley y la seguridad jurídica son “aspiraciones irrenunciables”, “no deben buscarse con medios que creen más disfunciones que progresos”. De ahí que considere que no es conveniente la incorporación de esta noción, ya que “puede llegar a alterar el sistema de fuentes establecido”, a lo que se suma que el procedimiento diseñado resulta extraordinariamente complejo, pudiendo dar lugar a disfunciones en el régimen interno del Tribunal Supremo.

4. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL, EN PELIGRO

Por otro lado, el informe arremete contra los problemas que genera la reforma en materia de independencia judicial. El texto reitera la idea de que existen “órganos judiciales inferiores”, una terminología que “convendría evitar”, por sus connotaciones peyorativas y, sobre todo, “por su inexactitud, ya que ningún órgano judicial es inferior a otro cuando enjuicia un asunto dentro de su competencia”. Además, el texto somete a jueces y magistrados a la autoridad del CGPJ, una declaración que el informe considera “innecesaria e inoportuna”. Con ello “puede transmitirse a la sociedad la idea de que los jueces y tribunales resuelven casos siguiendo los dictados del Poder Judicial”.

5. INTERVENCIÓN DE LOS JUECES EN LOS MEDIOS

Otro punto que genera controversia es el referente a la prohibición a jueces y magistrados y a sus asociaciones profesionales de valorar en los medios de comunicación asuntos pendientes ante los tribunales y resoluciones judiciales. Según el Supremo, no es habitual tal presencia en los medios y, cuando se produce, “consiste casi siempre en explicaciones o análisis técnicos sobre un determinado proceso o resolución”. Por tanto, no se percibe la necesidad de una prohibición de este alcance. Ello chocaría, además, con los límites generales de la libertad de expresión.

6. CESE DE PRESIDENTES POR “FALTA DE CONFIANZA”

Los magistrados del Supremo están también en contra del nuevo sistema de cese de presidentes, donde se regula que la pérdida de confianza, apreciada por tres quintos de los vocales del

Los magistrados dan su ‘no’ en el informe al sistema de jurisprudencia vinculante que crea la Ley

Ligar la retribución de los jueces al número de sentencias se considera un error, por desvirtuar la función jurisdiccional

Pleno del CGPJ, supongan su salida del cargo. Según el informe, este artículo “debe ser suprimido por exigencias constitucionales”, ya que el cargo de presidente de un Tribunal es un cargo al que resultan aplicables las garantías constitucionales de inamovilidad de los jueces. El concepto de confianza como pauta para la asignación de vacantes y para el cese en las adjudicadas es, por tanto, “completamente ajeno a la carrera judicial”.

7. FINANCIACIÓN DE LAS ASOCIACIONES

En cuanto a la financiación de las asociaciones judiciales, en aras de una mayor transparencia, debería incluirse la necesidad de que en las actividades organizadas y financiadas mediante subvenciones privadas se anunciara o se hiciera constar públicamente la persona o entidad que prestó la financiación.

8. RETRIBUCIÓN LIGADA A LA EFICIENCIA

Otro punto clave se encuentra en la previsión de ligar una parte significativa de la retribución de jueces y magistrados al rendimiento individual, algo que, para el Supremo, puede “deformar y desvirtuar la sustancia misma de la función jurisdiccional, si ese rendimiento se anuda a factores puramente cuantitativos de número de resoluciones dictadas”.

Tal cambio haría “difícilmente evitable que se produzca la consecuencia de que se prime la cantidad de resoluciones por encima de su calidad, lo que es particularmente grave desde el momento que no nos hallamos ante un trabajo en masa de línea de producción, sino ante la realización de la justicia”.

9. PRUEBAS DE INGRESO Y DE EXCELENCIA

Por otro lado, el Supremo valora en su informe las novedades que introduce la reforma de la Ley en materia de ingreso a la carrera judicial. La complejidad del ordenamiento jurídico justifica, según el informe, la necesidad de una mayor especialización. Sin embargo, “si a un programa ya tan difícil de dominar se le añaden aún más temas correspondientes a materias del orden contencioso-administrativo y el social, la oposición se convertiría en una carrera de obstáculos que muy pocos podrán superar”.

En cuanto a las pruebas selectivas de excelencia y especialización, “un cambio tan notorio en la articulación de la carrera judicial no puede hacerse sin un cuidado período transitorio pues, de otra forma, se verán frustradas las expectativas de carrera de muchos jueces”. La solución dada, que consiste en un período transitorio, se ha hecho “de forma insuficiente e incompleta”.

10. SUPRESIÓN DE LOS MAGISTRADOS EMÉRITOS

En cuanto a la supresión de los magistrados eméritos, el Supremo recuerda la tradición de esta figura y si plena capacitación para desempeñar la función judicial durante los años posteriores a su jubilación, sin que su edad pueda considerarse un obstáculo para el desempeño de sus funciones. “No se adivina, pues, ninguna razón atendible para su supresión”, asegura el informe, y menos aún cuando “se aspira a la prolongación de la edad laboral”. Ello justificaría también la elevación de la edad de jubilación, de forma voluntaria, hasta los 73 años.



La valoración de las obras nuevas ilegales

POR FERNANDO ACEDO-RICO HENNING Registrador de la Propiedad*

Si nos fijamos en las diferentes leyes que han regulado el método de valoración de las edificaciones, podemos apreciar que no existe ninguna especialidad para la valoración de los edificios ilegales ni para los que ya están libres del restablecimiento de la legalidad urbanística. En el derogado artículo 38 de la Ley 16 de diciembre de 1954 de Expropiación forzosa establecía el método de valoración de las edificaciones, pero en ningún caso se contemplaba que la de las edificaciones existentes fuera de ordenación. Tampoco se establecía nada en el artículo 106.1 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre régimen del suelo.

Si nos fijamos en las diferentes leyes que históricamente han regulado el método de valoración de las edificaciones, podemos apreciar que no existe ninguna especialidad para la valoración de los edificios ilegales ni para los que ya están libres del restablecimiento de la legalidad urbanística. En el derogado artículo 38 de la Ley 16 de diciembre de 1954 de Expropiación forzosa establecía el método de valoración de las edificaciones, pero en ningún caso se contemplaba la citada valoración de las edificaciones existentes fuera de ordenación. Tampoco se establecía nada en el artículo 106.1 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana.

En la reforma del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, se estableció el sistema de adquisición gradual de facultades para la valoración de la edificación, requiriendo que su propietario hubiera adquirido el derecho a la edificación. En su Disposición Transitoria Quinta establecía en cuanto a las edificaciones existentes que "las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular".

Igualmente si estudiamos la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, apreciamos que mantiene la valoración separada de suelo y vuelo en su artículo 31, pero tampoco establece ninguna distinción entre las construcciones legales e ilegales. En esta Ley se deroga la incorporación al suelo del aprovechamiento materializado legalmente y su amortización, no produciéndose la incorporación al suelo del aprovechamiento materializado ni la amortización del mismo; ahora bien, sigue vigente que las construcciones anteriores a la Ley del Suelo de 1990, se incorporen al patrimonio de sus propietarios, ya se trate de una edificación realizada conforme a la legalidad o se trate de una edificación sobre la cual no se pueden adoptar medidas para el restablecimiento de la legalidad.

Por primera vez en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo en su artículo 22.3 se exige que para la valoración de la edificación está debió ser realizada conforme a licencia y a la ordenación urbanística o que hubiera sido legalizada posteriormente y en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo se confirma que es requisito para la valoración de la construcción que se den las condiciones del citado artículo 22.3 de la Ley 8/2007, permitiendo además en virtud de su artículo 20.4 el acceso al Registro de la Propiedad de las "construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes".

Una vez hecha este breve repaso sobre la legislación del suelo en nuestro país y el acceso de las

Es importante comentar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014

En ella se analiza la valoración de una edificación que no contaba con licencia pero que había sido tolerada



obras nuevas al Registro de la Propiedad, creo que es importante comentar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014, en la que se analiza la valoración de una edificación que no contaba con licencia pero que había sido tolerada por la inactividad de la administración. Sin entrar en la legalidad o ilegalidad de la construcción, en dicha sentencia se hace constar lo siguiente: "Es cierto que la norma (artículo 31 LS 98) no distingue entre edificaciones e instalaciones legales o ilegales, pero no por ello puede extraerse la conclusión de que ambas son indemnizables por igual. Solo resultan indemnizables aquellas obras o instalaciones que sean legales, esta conclusión se obtiene de la propia finalidad que persigue la fijación del justiprecio expropiatorio, y que no es otra que indemnizar por los daños que causa la privación o afección de un bien o derecho existente en el patrimonio del expropiado, y ninguna lesión produce en su patrimonio la privación de obras o instalaciones, que por ser ilegales, no pueden entenderse incorporadas al mismo".

Esta sentencia es clara en lo que se refiere al concepto anteriormente mencionado de incorporación al patrimonio así como al transcurso del plazo de prescripción de las acciones legales para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

La conclusión final que se entiende de todo esto es que la legislación vigente ha establecido que la adquisición gradual de la propiedad no se adquiere por el transcurso del tiempo si nos referimos al caso de una edificación ilegal. Por supuesto que nada tiene que ver con el uso de los elementos construidos fuera de ordenación por parte del propietario, y tampoco se discute su titularidad, y podrá tener un valor a efectos de IBI o de una posible tasación hipotecaria, pero para el caso de una expropiación, la valoración de la edificación es cero.

* Fernando Acedo Rico-Henning es decano de Castilla-La Mancha del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, doctor en Derecho, profesor de Derecho Civil y consejero de la Revista Derecho Urbanístico

Esta sentencia es clara sobre el concepto de incorporación al patrimonio así como al transcurso del plazo de prescripción de las acciones legales para el restablecimiento de la legalidad urbanística. La conclusión es que la legislación vigente ha establecido que la adquisición gradual de la propiedad no se adquiere por el transcurso del tiempo si nos referimos al caso de una edificación ilegal. Nada tiene que ver con el uso de los elementos construidos fuera de ordenación, y tampoco se discute su titularidad, y podrá tener un valor a efectos de IBI o de una posible tasación hipotecaria, pero para el caso de una expropiación, la valoración de la edificación es CERO.



Director financiero desleal: del negocio de la chatarra

POR EDUARDO DE URBANO CASTRILLO Doctor en Derecho. Magistrado

En otra ocasión hemos tratado en esta sección el 'negocio de la chatarra', en un caso en que se condenó a un gerente como autor de un delito continuado de apropiación indebida por gestión desleal (STS 17-05-2012). En dicha 'Lupa' indicábamos que el reciclaje es un sector económico en expansión, pues el aprovechamiento de residuos varios para producir otros artículos o productos es una práctica cada vez más extendida, teniendo la chatarra, material de desecho -principalmente del hierro- un gran valor, pues se emplea en la producción de acero, cubriendo, según estimaciones, el 40 por 100 de las necesidades mundiales. Ahora abordamos un tema parecido.

En otra ocasión hemos tratado en esta sección el *negocio de la chatarra*, en un caso en que se condenó a un gerente como autor de un delito continuado de apropiación indebida por gestión desleal (STS 17-05-2012). En dicha *Lupa* indicábamos que el reciclaje es un sector económico en expansión, pues el aprovechamiento de residuos varios para producir otros artículos o productos es una práctica cada vez más extendida, teniendo la chatarra, material de desecho -principalmente del hierro- un gran valor, pues se emplea en la producción de acero, cubriendo, según estimaciones, el 40 por 100 de las necesidades mundiales.

Ahora abordamos un tema parecido, en el que se condena a un director financiero que ocupó tal puesto durante 40 años, en una empresa que vendía chatarra.

Antecedentes:

- 1) Tox España S.A.U., empresa cuya sede central se encuentra en Alemania y cuyo objeto social es la investigación y fabricación de componentes para el sector de la climatización y ventilación, genera gran cantidad de chatarra.
- 2) Durante más de 40 años hasta el 2010, en que se jubiló, Higinio desempeñó el puesto de director financiero.
- 3) Aprovechándose de ese cargo en la empresa, se quedaba con parte de las ventas de chatarra a una empresa que se convirtió en el cliente más importante de Tox.
- 4) Para justificar las operaciones, Higinio facturaba a la empresa menos cantidad de chatarra que la realmente vendida, cobrando la diferencia en metálico.
- 5) A la jubilación de Higinio, el nuevo director financiero, Alberto se percató de las irregularidades cometidas por el acusado, firmando un acuerdo privado entre Tox e Higinio con fecha 1 de febrero de 2011 en el que éste reconocía las irregularidades cometidas y, como reparación de los perjuicios causados a la empresa, se comprometía a entregar a la misma la cantidad de 550.000 euros, a cambio de que Tox renunciara al ejercicio de las acciones civiles que le pudieran corresponder.
- 6) El acusado Higinio pagó íntegramente la cantidad convenida.
- 7) No ha quedado acreditado que el otro acusado, Onésimo, perteneciente a la empresa que adquiría la chatarra, ni la empresa como tal, conocieran o actuaran de acuerdo con las maniobras defraudatorias cometidas por Higinio.

Resolución:

La Audiencia Provincial condenó al acusado Higinio como autor responsable de un delito continuado de apropiación indebida tipificado en el artículo 252 en relación con el 250.1.5º y 74, todos ellos del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de respon-

No determina la existencia de una estafa que un empleado o directivo se apropie de parte de las ventas de una empresa

Para ser "cooperador necesario" hay que probar que un tercero ajeno a la empresa se concertó con alguien de ésta

sabilidad criminal atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de seis meses de prisión y multa de tres meses a razón de 8 euros por día, con privación de libertad de un mes en caso de impago, sin pronunciamiento en cuanto a responsabilidad civil por renuncia de la parte perjudicada.

El Tribunal Supremo, en STS 2º de 17-05-2012, Recurso de Casación 1989//2011, confirmó la resolución de la Audiencia.

Comentario:

No contento con la sentencia, la empresa defraudada intenta que se castigue también a Onésimo y, además, que a Higinio se le condene, igualmente, por estafa, por haber estado engañando a la empresa de la que fue director financiero.

El Tribunal Supremo rechaza ambas cuestiones. En cuanto a la condena de Onésimo, porque ello se pretende sin respetar los hechos probados en los que se descartó, por la Audiencia, la existencia de concierto entre Higinio y Onésimo. Y por otro lado, la Sala de Instancia, en su valoración de la prueba, se decantó por la inexistencia de engaño en el caso de los dos aludidos, y así aparece recogido en los hechos y razonado en los fundamentos de derecho. La única responsabilidad acreditada correspondería a Higinio, que no indujo a Tox a un error para determinarla a hacer un desplazamiento patrimonial en su favor, sino que su actuación ilícita consistió en hacer propia, de forma sistemática, una parte de las cantidades recibidas como pago de la chatarra generada por aquella y vendida a determinada empresa.

Finalmente, se explica que se aplicó el tipo del artículo 252 del CP, que incluye, junto a la modalidad de apropiación en sentido estricto, de incorporación al patrimonio del administrador, otra, la aplicable al presente caso, de distracción de su objeto natural, al darse los elementos del tipo penal de apropiación, en su modalidad de gestión desleal, que aparecen nítidos: "Encargo societario para vender la chatarra sobrante (el desecho) y cobrar dinero en nombre de la sociedad, lo que comporta la obligación de hacer entrega de dicho dinero; retención o distracción de dicho dinero en provecho propio o ajeno (el coacusado -supuesto comprador de la mercancía distraída- fue absuelto); perjuicio de la sociedad mercantil por no haber recibido el dinero que esperaba".

Tal vez no se entienda por qué, a pesar del acuerdo firmado, la empresa acudió a la vía penal. Pues bien, de la sentencia se deduce que se sintió engañada cuando el acuerdo trascendió, a pesar del pacto de confidencialidad en que se basaba.

Lo que pasa es que no pudo probar la existencia de una trama entre su director financiero desleal y otra empresa, ni logró acreditar más perjuicios que la cantidad en que se cerró el acuerdo.

A la jubilación del director financiero, su sucesor se percató de las irregularidades cometidas por el acusado, firmando un acuerdo privado en el que éste reconocía las irregularidades cometidas y, como reparación de los perjuicios causados a la empresa, se comprometía a entregar a la misma la cantidad de 550.000 euros, a cambio de que Tox renunciara al ejercicio de las acciones civiles que le pudieran corresponder. Tal vez no se entienda por qué, a pesar del acuerdo firmado, la empresa acudió a la vía penal. Pues bien, de la sentencia se deduce que se sintió engañada cuando el acuerdo trascendió, a pesar del pacto de confidencialidad en que se basaba.

LA LUPA

En casación, no cabe alegar eventuales defectos de subsunción de los hechos probados en el precepto o preceptos legales



XXVIII Premio La Ley de artículos doctrinales

Cuando se condena al coautor y no al autor

El abogado y profesor universitario Alberto Vidal cuestiona la 'antijuridicidad penal' que efectúa el Tribunal Supremo al abordar estos casos

XAVIER GIL PECHARROMAN

El XXVIII Premio La Ley de artículos doctrinales ha recaído en el trabajo del abogado penalista y profesor de la Universidad de Barcelona, Alberto Vidal Castañón, titulado *¿Argumentación o Pretexto?*, que analiza la fundamentación jurisprudencial sobre la figura de la *coautoría* que ha llevado en ocasiones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a condenar a partícipes en determinados delitos dejando sin castigo al autor o autores del hecho principal.

En palabras del premiado, el trabajo "cuestiona la construcción de la antijuridicidad penal que efectúa nuestro Alto Tribunal respecto del hecho del autor principal", "la equiparación automática entre la antijuridicidad extrapenal y la penal, y el reduccionismo que nuestro Tribunal Supremo efectúa del contenido del dolo típico del autor principal en determinados casos".

Los resultados del estudio revelan la existencia de posiciones jurisprudenciales abiertamente contradictorias entre sí, principalmente en los casos en los que no se enjuició, en el procedimiento, el hecho principal del autor.

También resultan de sumo interés los resultados del estudio jurisprudencial en casos donde, dirimiéndose en el proceso penal la responsabilidad del autor del hecho principal, se acaba condenando a los partícipes a pesar de la absolución de aquél.

"Nada novedoso, teniendo en cuenta los postulados del principio de accesoriadad limitada en la participación. Sin embargo, la verdadera problemática se encuentra en el camino o la forma constructiva que emplea nuestro Tribunal Supremo para poder acabar aplicando dicho principio", afirma Vidal Castañón.

Casos de gran resonancia

Casos de gran resonancia mediática, como el del fraude de subvenciones por falsas peonadas en Andalucía, o el *Caso del Azúcar* por delitos de fraude contra la Hacienda de la Comunidad Europea, caen dentro de la casuística.

El Tribunal Supremo acoge, de forma absolutamente pacífica, el principio de accesoriadad limitada en la participación como fundamento dogmático que permite el castigo de los partícipes tal posicionamiento permite excluir otras opciones dogmáticas, como pudieran ser las teorías que propugnan la independencia total de la responsabilidad de los partícipes respecto del hecho cometido por el autor principal, por considerar que aquéllos cometen su propio delito. Esto presuponía la existencia de un hecho principal cometido por el autor, pues el partícipe, por propia definición de tal principio, no realiza un hecho propio sino que participa en el hecho de otro.



Explica el autor que tal principio implica que tal hecho del autor debe ser, cuanto menos, antijurídico desde un punto de vista penal. No es necesario, por el contrario, que el hecho del autor sea también culpable, que es lo que exigiría el denominado principio de accesoriadad máxima en la participación.

Tampoco es suficiente que el hecho del autor principal sea meramente típico -que es lo que propugna el principio de accesoriadad mínima en la participación-, puesto que el partícipe sólo responde si el hecho principal es antijurídico, esto es, típico y sin la concurrencia de causas de justificación en el autor.

Casos abrumadoramente mayoritarios

La aplicación práctica de este principio por los tribunales no presenta mayor objeción en los casos abrumadoramente mayoritarios, cuando también se enjuicia penalmente a un autor principal, resultando cuanto menos penalmente antijurídico su hecho principal.

Resulta curioso comprobar que, como la aplicación del mentado principio no plantea excesivos problemas en la generalidad de los casos, es habitualmente remarcado por parte de los tribunales en una de sus consecuencias indirectas: la posibilidad de imponer distinta pena a sujetos que han tenido contribuciones semejantes al hecho. "De esta forma, se propugna que, aunque el hecho antijurídico es el mismo para todos, es en la culpabilidad de cada uno de los intervinientes donde se modula su responsabilidad penal concreta, es decir, su pena", explica el autor.

Los problemas en la aplicación del mentado principio por parte de nuestro Alto Tribunal surgen cuando no existe castigo penal al autor principal. Tal situación se produce, bien porque la antijuridicidad penal de su hecho no se dilucida en ese procedimiento -o no se ha dilucidado en ningún otro de la jurisdicción penal-, bien porque se le ha absuelto en base a una ausencia de culpabilidad, cuya construcción dogmática plantea dudas importantes de si realmente lo que falta es el tipo subjetivo del autor principal. En ambos casos el TS castiga a los partícipes.

Razona Vidal Castellón que sea en uno u otro caso, el TS construye el principio de accesoriadad limitada en base a una configuración de la antijuridicidad penal del hecho del autor principal ciertamente cuestionable, "siendo poco rigorista a la hora de dar por cumplido el requisito básico de que el hecho del autor principal sea -penalmente- antijurídico".

Y ese déficit de rigor -continúa explicando-, se manifiesta de dos formas: bien a través de la equiparación automática entre antijuridicidad extrapenal del hecho del autor con la antijuridici-

El caso del fraude de subvenciones por falsas peonadas en Andalucía o el 'Caso del Azúcar' caen dentro de esta casuística

No es necesario que el autor sea culpable, que es lo que exigiría el 'principio de accesoriadad máxima'

dad penal del mismo hecho; bien, y, concretamente para los delitos especiales propios -y más específicamente, en el delito de prevaricación-, a través de una configuración del dolo típico del autor principal, a nuestro juicio, excesivamente reduccionista.

Sin embargo, podemos encontrar dos tipos de casos: unos en que no se dilucida en el correspondiente procedimiento penal la responsabilidad del autor principal; y otros en los que, por fallecimiento de ese autor principal antes del acto del juicio oral, debe declararse la extinción de su responsabilidad criminal.

Respecto de este segundo grupo de casos, el TS contempla sin problemas la posibilidad de que, existiendo otros imputados en la causa -que pueden ser meros partícipes-, la causa penal pueda continuar, incluso dilucidándose en la misma la responsabilidad civil de los herederos del fallecido (ver, por todas, la sentencia del TS de 31 de octubre de 2002 (1789/2002)).

Criterio jurisprudencial abandonado

Y en lo que al primer grupo de casos se refiere -esto es, aquéllos en los que no se dilucida la responsabilidad penal del autor en un proceso penal-, de un criterio jurisprudencial inicial basado en que sólo es posible condenar a los partícipes si el autor principal es, enjuiciado en el correspondiente procedimiento penal, se pasa de forma radical al criterio opuesto, esto es, su no necesidad. Es exponente del primero de los criterios la sentencia del TS (6024/1992), de 15 de julio de 1992).

Sin embargo, este criterio jurisprudencial ha sido abandonado, de tal forma que, actualmente, el TS no ve obstáculo insalvable para castigar a los partícipes a pesar de no existir procedimiento penal seguido contra el autor principal.

La primera sentencia destacable de este segundo criterio es la STS 5276/2001, de 20 de junio -de la que es ponente el magistrado Enrique Bacigalupo Zapater-, en la que se condena a un empresario como "autor por cooperación necesaria" en un supuesto fraude al Instituto Nacional de Empleo (Inem) perpetrado por otros que ni siquiera habían sido procesados.

"En los hechos probados no se dice nada concluyente acerca de que los beneficiarios de las subvenciones hubieran sido sancionados, ni que fuera por vía administrativa", subraya Vidal.

Ello no fue óbice para que el TS entendiera perfectamente cumplidos los postulados del principio de accesoriadad limitada en la participación, afirmando que las infracciones administrativas, las faltas y los delitos comparten la misma antijuridicidad.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 3873/2010, de 25 de junio -ponente: Luciano Varela Castro-, en la que se condena a varios sujetos como cooperadores necesarios de un delito fis-

El Tribunal Supremo contempla que, existiendo otros imputados en la causa penal, ésta pueda seguir adelante

No hay obstáculo para castigar a los partícipes a pesar de no existir procedimiento penal contra el autor principal

cal cometido por una empresa, cuyos administradores, imputados inicialmente como autores, fueron apartados del procedimiento en virtud de un sobreseimiento dictado en sede de Instrucción. El Alto Tribunal destaca aquí que, a pesar de tal sobreseimiento, esos administradores infringieron la normativa tributaria, por lo que su conducta debe reputarse antijurídica.

A juicio del autor del artículo premiado, ello no debe presuponer una automática equiparación entre la antijuridicidad administrativa y la penal. De hecho, -remarca- el propio Tribunal Constitucional ha sido más explícito todavía al separar ambas clases de antijuridicidades, tal y como resume la STC 22/1990, de 15 de febrero: "El proceso penal terminó en un Auto de sobreseimiento provisional -artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, por no poder fijarse con claridad los hechos de relevancia penal, lo cual no es en modo alguno sinónimo de la inexistencia de hechos sancionables a los efectos del procedimiento administrativo, y, lógicamente, la no apreciación de hechos constitutivos de delito no puede equipararse a la ausencia de una infracción administrativa sancionable por aquellos mismos hechos."

Consecuencias indeseables

Entiende Vidal que este último posicionamiento jurisprudencial que identifica automáticamente la antijuridicidad extrapenal con la penal presenta varias indeseables consecuencias que la naturaleza del presente trabajo sólo nos permite apuntar: a) posible vulneración del carácter fragmentario del Derecho Penal; b) supone obviar consideraciones de autoría, puesto que la sanción administrativa, si bien también se rige por el principio de culpabilidad, tiene una serie de especificidades propias respecto de la autoría en sede penal; c) supone también obviar en la mayoría de los casos la específica tipicidad penal objetiva, puesto que no existe una igualdad automática entre la redacción del precepto administrativo con el tipo penal; d) tampoco puede olvidarse que en el Derecho Penal debe examinarse también la concurrencia o no de causas de justificación y los posibles errores sobre sus presupuestos objetivos.

"Si todas las objeciones anteriores ya son suficientes por sí mismas para ser más que cautelosos a la hora de afirmar una automática equiparación entre la antijuridicidad administrativa y la penal,

el principal obstáculo, a nuestro juicio, vendría conformado, por la necesidad, desde el prisma del Derecho Penal, de examinar el aspecto subjetivo de la conducta del autor, integrado por la exigencia legal, para que pueda hablarse de ilícito penal, de que exista dolo o imprudencia" -artículo 10 del Código Penal-. "Entendemos que, dada la configuración legal actual, la mejor solución a estos casos pasa por no castigar penalmente a los partícipes, puesto que la alternativa plantea más problemas que beneficios", concluye el autor.

Vidal: "Los postulados tradicionales del TS han quedado desvirtuados"

El autor del artículo premiado en el cuestiona que el Supremo fuerce hasta su desvirtuación sus propios postulados tradicional y pacíficamente asentados, para cubrir una laguna de impunidad que no le toca colmar a él, sino al legislador. Según señala, "la seguridad jurídica -como garantía de todo ciudadano a saber y conocer qué espera de él el ordenamiento jurídico y de qué forma- está por encima del mal entendido y tan inseguro como cambiante principio de justicia material: sencillamente, el fin no justifica los medios". A juicio de Alberto Vidal, es un precio demasiado elevado, máxime si se tiene en cuenta que la casuística en la que tales casos tienen lugar es francamente excepcional y, además, generalmente en un contexto -delitos especiales propios- donde nuestro legislador sólo ha querido castigar el hecho doloso cometido por aquellos sujetos que, por reunir especiales deberes, entiende necesario el reproche penal. Alberto Larrondo, director general de La Ley ha señalado que "el jurado valoró el trabajo ganador que trata una cuestión polémica". El trabajo cuestiona el hecho de que la Sala Penal del Tribunal Supremo, para evitar supuestos de impunidad y fundamentar el castigo de los partícipes, busque la declaración de antijuridicidad penal del hecho del autor principal.

Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual

La CNMV arremete contra la ‘Tasa Google’

Su informe asegura que la medida genera diversos impactos sobre las condiciones de competencia efectiva y la regulación económica eficiente

LUCÍA SICRE

La Ley de Propiedad Intelectual que las Cortes tienen entre manos comienza a cosechar críticas no sólo por parte de los sectores afectados por su aprobación, sino también de las propias instituciones públicas. Tal es el caso de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMV), que acaba de lanzar un informe muy crítico con ciertos puntos de la norma, especialmente en lo referente a la llamada Tasa Google, introducida a última hora en el texto.

La tasa supone un importante guiño a la industria editorial: ésta tendrá derecho a cobrar una compensación de los agregadores de contenidos por el uso de fragmentos “no significativos” de sus noticias, reportajes o columnas de opinión. Es decir, la reproducción de trozos de estos contenidos supondrá unos ingresos extra para las empresas propietarias de los derechos de autor, así como para los periodistas y quienes no hayan decidido sus derechos a ninguna publicación. Se excluye la fotografía, ya que su uso siempre requiere de autorización.

La idea no es nueva, y otros países del entorno comunitario, como Alemania, Italia, Bélgica o Francia, cuentan con recetas similares para compensar a la industria editorial. Según manifestó en su día el ministro de Cultura, Ignacio Wert, la nueva ley “autoriza con carácter general el uso de fragmentos no significativos de contenidos informativos, de formación de la opinión pública o de entretenimiento con un derecho irrenunciable a la compensación económica”. Eso sí, el ministro dejó claro que los motores de búsqueda como Bing, Yahoo o Google no tendrán que pagar por enlazar los contenidos, ya que prestan un “servicio técnico”.

En cuanto a la cuantía, deberán negociarse entre ellos los agregadores y editores, pero, en caso de que no haya acuerdo, será el Ministerio quien las establezca. La negociación sobre el cuánto y el cómo se tendrá que abonar la retribución a los editores deberá resolverse en un plazo de ocho meses. Si no se llegara a un pacto, la Sección Primera de la Comisión de la Propiedad Intelectual fijaría la cuantía por decreto.

Una propuesta con precedentes

La CNMV ha mostrado su desacuerdo con esta fórmula, que desgrana con detalle en su informe. Según el análisis, el artículo 32 del Proyecto de Ley, actualmente en tramitación parlamentaria, contempla “el derecho irrenunciable de editores y de



D. JIMÉNEZ

otros titulares de derechos a percibir una “compensación equitativa” ante la puesta a disposición del público, por parte de los prestadores de servicios de agregación de contenidos, de contenidos o fragmentos no significativos de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica con una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento”.

Esta previsión afectaría, en principio, a empresas de agregación de contenidos así como a empresas de *press-clipping* que, en caso de reproducir en sus búsquedas o resúmenes contenidos de fragmentos no significativos de contenidos deberían compensar obligatoriamente a los editores. El informe recuerda además que el nuevo precepto surge después de que algunos Estados de la Unión Europea hayan procedido al establecimiento de mecanismos similares para compensar a editores u otros titulares de derechos.

En este sentido, destaca la reforma de la Ley Federal de Derechos de Autor alemana, que obliga a adquirir licencias de los editores de prensa germanos para difundir sus contenidos informativos, y que solo permite citas breves sin necesidad de licencia. En la misma línea, en Francia, según un acuerdo firmado entre el gobierno francés y Google, éste agregador tendrá que crear un fondo de 60 millones de euros para ayudar a la prensa francesa a agilizar la transición de lo analógico a lo digital.

Estas iniciativas se ampararían en los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. El informe de la CNMV recuerda que el artículo 5.3 de la Directiva faculta a los Estados miembros a establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3, específicamente y entre otros, en el caso de puesta a disposición del público de artículos de prensa en determinadas circunstancias.

En este contexto, la inclusión de este apartado en el Proyecto de Ley se produjo con posterioridad a que la Autoridad de Competencia española aprobara y publicara el IPN 102/13 relativo al APL de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De ahí

La compensación afectaría a empresas de agregación de contenidos así como a empresas de 'press-clipping'

La CNMV opina que resulta "innecesario y desproporcionado" arbitrar otro sistema de compensación económica

que ni la CNMV ni ningún otro órgano consultivo de la Administración se hubiera pronunciado sobre este derecho a la compensación equitativa.

Una medida con "impactos" sobre las condiciones de competencia

El informe asegura que la medida genera diversos impactos sobre las condiciones de competencia efectiva y la regulación económica eficiente. En primer lugar, en lo referente a la competencia entre páginas originales y prestadores de servicios de agregación de noticias y empresas de *press-clipping*. En este sentido, el principal motivo que se señala para justificar la "compensación equitativa" sería la competencia directa que se produciría entre el sitio original y los prestadores de servicios de agregación de noticias o, en su caso, empresas de *press-clipping*, en el acceso a determinada información sin compartir los costes que este esfuerzo creativo llevaría aparejado.

Sin embargo, existen determinados elementos que cuestionarían tanto la existencia de dicha competencia directa, la necesidad de que exista una compensación e incluso la dirección en la que, en su caso, esta contraprestación se produciría en el mercado. En primer lugar, señala el informe, una posible motivación teórica de la compensación económica partiría de la existencia de un efecto externo positivo en la edición de los contenidos que no fuese compensado por el mercado de forma suficiente. Los agregadores, según esta tesis, "se estarían beneficiando del esfuerzo creativo de los editores originales sin retribuirlo de forma apropiada, produciéndose, en consecuencia, una menor cantidad global de contenidos de lo que sería socialmente deseable".

Según la CNMV, este argumento "no podría aceptarse, ya que existen soluciones técnicas, sencillas y gratuitas que evitarían, si así lo desea el editor, que esta externalidad pueda producirse, reservando al titular del derecho de propiedad intelectual la posibilidad de que la agregación se realice o no". Por ejemplo, con el fichero estandarizado robots.txt, cada propietario de una página web puede impedir o delimitar, fácilmente y sin costes, el rastreo de cualquier buscador y agregador de noticias o de todos ellos, con el grado de detalle que se desee.

Es más, según la CNMV, en la medida en que los editores no introduzcan en sus páginas las medidas sencillas que impedirían la agregación de noticias, existirían indicios del interés de éstos para que no se discontinúen estas actividades, mostrando implícitamente que las consideran favorables a sus intereses particulares. Por ello, resultaría "innecesario y desproporcionado arbitrar otro sistema de compensación económica, más costoso y distorsionador de la competencia, y que, en ningún caso, podría ser más eficiente".

En segundo lugar, también es cuestionable que todos los editores consideren competidores directos a los agregadores de noticias, dado que los medios originales pueden ganar visitas a sus páginas a través de la agregación, ya que el acceso al contenido completo requiere acceder a la página del editor. En este sentido, además de la no utilización del fichero robots.txt, las cuantiosas inversiones de diversos editores de contenidos en mejorar el posicionamiento en los buscadores serían otro indicio de que, al menos para algunos editores, el agregador es complementario y no competidor de su producto o servicio.

En tercer lugar, aún suponiéndose que debiera existir una compensación, "sería ineficiente determinar, a priori y de forma generalizada tanto la cuantía como la dirección en la que deben realizarse los pagos entre los generadores de contenidos y el agregador de noticias". En este senti-

A Competencia le consta la existencia de editores que consideran la agregación beneficiosa para sus intereses

La medida "perjudicaría discriminatoriamente" la entrada de nuevos operadores en el mercado de agregadores de noticias

do, una regla apriorística y generalizada sería, a juicio de la CNMV, contraproducente, pues los intereses de los propios editores de noticias puedan ser diversos no sólo respecto a otros editores, sino que probablemente evolucionarán a lo largo del tiempo en una misma empresa, atendiendo a la novedad de su página web, su reputación, el conocimiento de los usuarios, etc.

En cuarto lugar, el tráfico obtenido gracias a la agregación genera o puede generar otros ingresos distintos de la suscripción, principalmente publicitarios. Tampoco en este caso se aprecia un fallo de mercado que permitiese pensar que el mercado no sea un mecanismo para repartir entre empresas los ingresos publicitarios adicionales que se pudiesen obtener por aparecer en dichos motores de búsqueda.

Finalmente, a la Autoridad de Competencia le consta la existencia de editores que consideran, sin ambigüedad, la agregación beneficiosa para sus intereses, o bien sus licencias de distribución contemplan la ausencia de retribución económica, por lo que, de forma adicional a los argumentos dados en los anteriores párrafos, la "compensación equitativa" nunca debería contemplarse con un carácter irrenunciable.

Servicios de agregación de noticias

En cuanto a cómo afecta la medida a los servicios de agregación de noticias, dado que se obligaría a los prestadores de servicios de agregación de contenidos a satisfacer una compensación equitativa al editor y otros titulares de derechos, la medida "perjudicaría discriminatoriamente la entrada en este mercado de nuevos operadores", según la CNMV. El informe asegura que la nueva compensación erigiría una barrera al acceso a la que no se han enfrentado los agregadores actuales, ya consolidados. Éstos han venido operando en los últimos años sin la necesidad de satisfacer ninguna compensación, lo que les ha permitido desarrollarse y consolidarse sin hacer frente a unos costes que sí deberán satisfacer los nuevos operadores.

Junto a ello, los nuevos operadores podrían no disponer de la capacidad financiera que sí tienen los operadores que llevan tiempo actuando en el mercado de agregación de noticias. Además, el informe apunta que la compensación provocaría un perjuicio para los consumidores en forma de menor tensión competitiva, menor variedad de oferentes y de innovaciones tecnológicas. La existencia de una compensación desincentivaría el acceso al mercado de nuevos prestadores de servicios electrónicos de agregación, tanto más cuanto mayor sea su importe.

La reserva de actividad a las entidades de gestión, en duda

El Proyecto de Ley obliga a que la "compensación equitativa" se realice a través de entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. Esta previsión supondría, en principio, la existencia de una reserva de actividad en favor de estas entidades, "sin que se conozcan las motivaciones por las cuales no se permite que estos derechos y compensaciones puedan ser gestionadas por otro tipo de entidades o por los propios titulares del derecho", asegura la CNMV. La Autoridad de Competencia considera que es posible un modelo regulatorio más favorable a la competencia, donde las entidades afronten una mayor presión competitiva, de forma que se remuevan las barreras a la entrada de nuevos operadores. Ello "incrementará los incentivos de las entidades a prestar sus servicios de modo eficiente y reducirá las posibilidades de que ejerzan su poder de mercado en el ámbito tarifario". En este sentido, podrían existir otras entidades, como asociaciones de prensa o asociaciones de editores, que compitieran con las entidades que contempla el Proyecto de Ley para la gestión de los derechos del editor y otros titulares de derechos y la satisfacción de la compensación equitativa.

El Consejo Económico y Social ‘saca punta’ a la futura Ley de Patentes

LUCÍA SICRE

E

l Consejo Económico y Social (CES), principal órgano consultivo del Gobierno español en materia socioeconómica y laboral, ha hecho público su informe sobre la futura Ley de Patentes. Lo hace valorando “positivamente” el texto en su totalidad, aunque con matices concretos: según el órgano, la opción del nuevo sistema con una única vía de concesión de una patente con examen previo generalizado de novedad y actividad inventiva -que elimina el actual sistema opcional- “no queda suficientemente justificada”.

Menos carga administrativa y más rapidez

El CES ve con buenos ojos que el legislador trate de adaptarse a las modificaciones que se han producido en el derecho internacional desde que está vigente la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, así como ofrecer a los usuarios del sistema español de patentes un instrumento más flexible, reducir las cargas administrativas, dotar de mayor rapidez y fluidez al procedimiento, conseguir una mayor integración y claridad normativa y homologar las reglas generales sobre el procedimiento con las de las restantes modalidades de propiedad industrial. Sin embargo, existen algunas observaciones de carácter general sobre ciertos aspectos del anteproyecto que “podrían facilitar la obtención” de estos objetivos.

El primero de ellos, el de más relevancia para el órgano, es el de la creación de un modelo único de concesión de patente con examen previo generalizado de novedad y actividad inventiva, eliminando el actual sistema opcional. Al respecto, el CES señala que comparte el objetivo del legislador de intentar obtener mediante dicha modificación títulos sólidos de patentes, de mayor calidad, y desincentivar la solicitud de patentes de baja calidad.

Respecto a las invenciones realizadas en el marco de una relación de empleo o servicios, el CES no comparte lo recogido en el artículo 15.2 del Anteproyecto -“el empleado autor de la invención no tendrá derecho a una remuneración suplementaria”- y entiende que sí le corresponde. El dictamen sugiere que el mecanismo para fijarla se recoja en el contrato de trabajo.

Además, el CES propone mantener los modelos de utilidad actuales, algo que “podría resultar una respuesta adecuada para las pymes” teniendo en cuenta que los cambios de la Ley “llevan aparejados un mayor coste y alargamiento de los plazos de concesión”.

Sin embargo, el CES considera que no queda suficientemente justificada la opción por el nuevo sistema de patentes. En opinión del CES, sería necesario que la Memoria de Análisis de Impacto

El CES no ve justificada la creación de un modelo único de concesión de patente, eliminando el sistema opcional

El informe asegura que el empleado autor de la invención tiene derecho a una remuneración suplementaria



GETTY

Normativo recogiese una evaluación de los costes y de las posibles consecuencias que tendría la aplicación del nuevo sistema.

En concreto, “sería conveniente evaluar el impacto sobre la patentabilidad de las invenciones de las pymes y sus costes asociados, en particular, por la posible desviación de las patentes nacionales hacia las patentes europeas, cuyo coste es superior”. Además, el CES echa en falta una explicación sobre los recursos económicos disponibles, así como un análisis de impacto de la reforma sobre la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) en términos de costes de sus notificaciones y de personal, ante una posible disminución del volumen de trabajo.

Inventores con motivo de un empleo o servicio

Respecto a las invenciones realizadas en el marco de una relación de empleo o servicio, el CES cree que el anteproyecto debería expresar en positivo que el empleado autor de la invención tiene derecho a una remuneración suplementaria por su realización. En cuanto al mecanismo para determinar esa remuneración suplementaria, “debería recogerse explícitamente en el contrato de trabajo, con el ánimo de dotar a este derecho de una adecuada seguridad jurídica y de evitar la posible litigiosidad al respecto”.

El texto legal también debería recoger la posibilidad de que los convenios colectivos regulen el mecanismo de remuneración con el objetivo de otorgarle contenido sectorial.

Plazos y precio de los procedimientos

En relación a los plazos, el CES considera que, siendo la aceleración de los procedimientos uno de los objetivos más importantes de la reforma, la inexistencia en el Anteproyecto, en algunos casos, de plazos concretos para la Administración podría provocar el retraso o incumplimiento de sus obligaciones.

Otro punto de debate es el de las tasas que deben satisfacerse. A juicio del CES, y “sin ánimo de incrementar su importe global durante el periodo de protección establecido de veinte años, estas deberían tener un carácter progresivo en todas las anualidades de dicho periodo, para incentivar que solamente se mantengan en vigor aquellos derechos de exclusividad en los que exista una explotación de la invención que los justifiquen”. El informe propone, además, la posibilidad de abonar las tasas de depósito y las de elaboración del informe sobre el estado de la técnica con posterioridad al momento de la presentación de la solicitud.

Crítica y aplauso a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual

POR RAQUEL XALABARDER Catedrática de Propiedad Intelectual de la UOC

La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) propuesta por el Gobierno, y actualmente en trámite parlamentario, ha conseguido críticas múltiples y por motivos diversos, pero en algunos aspectos merece ser aplaudida. Propone el Gobierno la introducción de un nuevo límite para paliar el maltrato histórico de la Ley española hacia los fines docentes y de investigación, ya que sólo ha permitido –sin autorización del autor- la “cita” y el uso de “pequeños fragmentos” por parte del “profesorado de educación reglada”. Con este nuevo límite, universidades y centros públicos de investigación podrán utilizar parte de publicaciones a cambio de una remuneración equitativa.

La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) propuesta por el Gobierno, y actualmente en trámite parlamentario, ha conseguido críticas múltiples y por motivos diversos, pero en algunos aspectos merece ser aplaudida. Propone el Gobierno la introducción de un nuevo límite para paliar el maltrato histórico de la Ley española hacia los fines docentes y de investigación, ya que sólo ha permitido –sin autorización del autor- la “cita” y el uso de “pequeños fragmentos” por parte del “profesorado de educación reglada”.

Con este nuevo límite, universidades y centros públicos de investigación podrán utilizar parte de publicaciones a cambio de una remuneración equitativa sujeta a gestión colectiva. Con ello se pondría fin al enfrentamiento de ésta con el sector universitario –reacio a obtener la licencia para el uso de obras en sus *intranets*– y que, por el momento, se ha saldado con dos

sentencias –en apelación– que condenan a la UB y a la UAB a elevadas indemnizaciones por infracción de la propiedad intelectual.

Además, es fundamental para el crecimiento cultural de una comunidad que la ley ampare los usos docentes y de investigación frente al derecho exclusivo que permite al titular autorizarlos, pero también prohibirlos –directamente o a través de precios o condiciones exorbitantes-. La propuesta es una gran noticia pero, lamentablemente, insuficiente: sólo beneficia a la educación superior (universidades) y sólo alcanza a las publicaciones –no al uso de otro material protegido –música, películas, obras de arte, fotografías-. Podría el Gobierno haber tomado ejemplo de los límites más completos y amplios existentes en otros países europeos; pero cabe esperar que este déficit sea corregido en el Parlamento.

Otro aspecto interesante, y muy debatido, es la llamada *Tasa Google*, que autoriza a enlazar a páginas de noticias en Internet, también a cambio de una remuneración equitativa. Desatina aquí el Gobierno por un doble motivo, jurídico y de oportunidad. Por un lado, porque casi el mismo día que aprobaba el proyecto de Ley, el Tribunal de Justicia de la UE resolvía –caso *Svensson C-466/12*– justamente lo contrario: enlazar a obras –en este caso, también, artículos periodísticos– libremente accesibles *online* no es un acto de comunicación pública que requiera la autorización del titular; con lo cual, no hay necesidad –ni justificación– de autorización ni remuneración alguna –al menos, no al amparo del derecho de autor. Y por otro, porque una reforma similar ya fracasó en Alemania el año pasado: Google News dejó de indexarles –para evitar pagar la remuneración legal–, los periódicos perdieron lectores y se apresuraron a pedir de nuevo la agregación de sus contenidos... de forma gratuita.

Además, el texto de la disposición es tan ambiguo que podría ser de aplicación no sólo a los agregadores de noticias, como Google News, sino a cualquier web que enlazara a contenidos protegidos *online*. Por supuesto, la mayoría de los servicios de agregación de noticias son empresas –algunas, muy lucrativas–, pero no se puede negar el tráfico que aportan a los webs de periódicos. Es fácil –que no justo– culparles sólo a ellos por la pérdida de ganancias del sector de la prensa, pero pervertir la LPI –sin fundamento jurídico alguno– para ayudarles a compensarla es un grave error.

La agregación de noticias facilita el acceso a la información, derecho fundamental de los ciudadana-

El Gobierno desatina con la ‘Tasa Google’ por un doble motivo, jurídico y de oportunidad

Casi el mismo día que aprobaba el proyecto de Ley, el Tribunal de Justicia de la UE resolvía justamente lo contrario



nos, y su pervivencia no puede dejarse únicamente en manos de los titulares de la propiedad intelectual. Además, un muy reciente informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recuerda los efectos anticompetitivos que esta medida puede causar en el mercado. Por todo ello, diversas enmiendas presentadas piden su anulación.

La exigencia de una mayor transparencia de las entidades de gestión y un mayor control por el Gobierno ha sido altamente criticada –por las propias entidades– pero es, en gran medida, necesaria y acorde con la reciente Directiva 2014/26/UE sobre gestión colectiva y música *online*, que no es todavía objeto de transposición. En cambio, nadie espera milagros –a la vista de los resultados obtenidos– de la ampliación de competencias de la *Comisión Sinde* en la lucha contra la infracción P2P.

Posiblemente más efectiva será la introducción de criterios de responsabilidad “secundaria” para los intermediarios por las infracciones que hacen sus usuarios –un burdo préstamo de la ley norteamericana– o la simple revisión, que también se hace, de la LEC para que los titulares puedan obtener en la jurisdicción civil datos personales del supuesto infractor –posibilidad restringida a la vía penal, donde el P2P no es considerado delito–.

En cambio, pasan desapercibidas, a pesar de su calado, dos reformas obligadas por sendas Directivas UE: la extensión del plazo de protección de los fonogramas y el permiso para que bibliotecas, museos y archivos públicos digitalicen y cuelguen en Internet obras declaradas huérfanas.

Finalmente, es comprensible –pero desleal– la propuesta de restringir la copia privada a su mínima expresión y justificar así –una vez desmantelado el canon aplicable a los equipos y soportes “idóneos–” la drástica reducción de su compensación con cargo a los presupuestos generales del Estado –de 100 millones de euros con el canon, a los 8 millones de euros de 2013–. Por suerte, este despropósito puede quedar pronto superado por la armonización europea de la compensación por copia privada que, previsiblemente, apostará por el sistema del canon. Críticas y aplausos; sin duda, un proyecto de ley atrevido, si no precipitado.

Finalmente, es comprensible –pero desleal– la propuesta de restringir la copia privada a su mínima expresión y justificar así –una vez desmantelado el canon aplicable a los equipos y soportes “idóneos–” la drástica reducción de su compensación con cargo a los presupuestos generales del Estado –de 100 millones de euros con el canon, a los 8 millones de euros de 2013–. Por suerte, este despropósito puede quedar pronto superado por la armonización europea de la compensación por copia privada que, previsiblemente, apostará por el sistema del canon. Críticas y aplausos; sin duda, un proyecto de ley atrevido, si no precipitado.

Los despachos de abogados son cada vez más empresas

Las firmas de abogados van a salir de la actual crisis reforzadas en los aspectos de gestión, serán más empresas, y ante el énfasis de los clientes por ser facturados por valor, buscarán cómo medir dicho valor de servicio a través de técnicas de gestión importadas de otros sectores. Por ello, la facturación por horas será un sistema de gestión de control interno y se buscarán fórmulas creativas de facturación, pero siempre buscando la aproximación a precios cerrados. Así se desprende de un estudio de la Facultad de Derecho de Esade, basado en el envío de 500 cuestionarios a abogados y responsables de selección, y más de 50 entrevistas en profundidad a reclutadores, entre despachos, empresas y organizaciones internacionales. Los cambios de hábitos de compra y la tendencia a la baja en los honorarios no sólo son propios en el sector legal español, sino también a nivel internacional. Esto ha forzado a una optimización a la gestión y un enfoque a clientes. Estos cambios, los resume el informe dirigido por las profesoras Sandra Enzler y Eugenia Navarro en que el formato de concurso se ha convertido en elemento primordial de contratación; la falta de diferenciación del servicio técnico para firmas de un mismo rango; la presión a la baja en los honorarios; la preferencia por el precio cerrado; la existencia de precios de entrada de captación de clientes y que el entorno es tan competitivo entre los despachos que el crecimiento en facturación supone arrancar cuota de otro competidor. El entorno tan competitivo ha hecho replantear las fórmulas de compensación de socios y buscan el premiar a los socios generadores. Los socios técnicos con alta compensación y no capaces de generar negocio han supuesto una reestructuración de las firmas que innovan y buscan nuevos modelos y pasos en las carreras profesionales.

Serrano Alberca & Conde logra la certificación de gestión de calidad

El despacho de abogados José Manuel Serrano Alberca & Conde ha obtenido la prestigiosa Certificación Internacional UNE-EN ISO 9001. Se trata de un certificado que garantiza que el despacho, además de cumplir con los requisitos legales y reglamentos, sigue escrupulosamente los fijados por el cliente para obtener su plena satisfacción e incluso superar sus expectativas. El resultado, según han explicado desde el despacho, “es un servicio de la más alta calidad reduciendo al máximo los errores y, en el caso que los hubiera, detectarlos gracias al protocolo previamente establecido”. En concreto, la Certificación Internacional del sistema de gestión de la calidad del despacho, aprobado por la International Organization for Standardization, promueve la creación de un sistema basado en el denominado ciclo de mejora continua. Cabe destacar, además, que este certificado que aplica las normas llamadas de *Plan, do, check, act* no ha sido todavía conseguido por ninguno de los grandes despachos de prestigio de nuestro país, lo que, en opinión de la firma, “le otorga a la concesión una mayor relevancia”.



El bufete chino Yingke Law Firm se instala en España

Yingke Law Firm, el mayor bufete de la zona Asia-Pacífico, ha entrado en el mercado legal español de la mano de Adarve Abogados a través de una alianza estratégica y de marca. Su oficina en España está situada en Madrid y se inauguró oficialmente el pasado 5 de junio. Desde entonces, Adarve ha comenzado a operar bajo la marca *Yingke Adarve Law Firm* para todos los asuntos relacionados con esta alianza. En la actualidad Yingke Law Firm cuenta con un total de 24 oficinas en China y otras 19 repartidas en el resto del mundo. El despacho se define a sí mismo como una firma de abogados internacional y *full-service* con más de 2.400 letrados. Con el establecimiento de sus sucursales en el extranjero, Yingke Law Firm, ha podido asesorar a empresas extranjeras en su entrada en el mercado chino así como a compañías chinas en su expansión internacional. A parte de ofrecer servicios legales tradicionales, también presta sus servicios en materia de desarrollo de negocio, identificando oportunidades de inversión en los países considerados *target* por la firma y en China, gracias a su amplia red local y global. La operación con Adarve Abogados seguirá esa misma dinámica, pretendiendo que se pueda atender de forma integral a los potenciales clientes chinos en España así como a empresas españolas en China o en otras jurisdicciones del mundo donde la firma china presta sus servicios, “facilitando el comercio exterior y las exportaciones, y permitiendo incrementar los intercambios comerciales entre ambos países a través de un asesoramiento legal óptimo”, aseguran en el despacho. Adarve Abogados es un despacho de carácter multidisciplinar que ofrece a sus clientes, empresas y particulares, asesoramiento jurídico, legal y fiscal integral. Tiene su sede central en Madrid, y además cuenta con oficinas en Barcelona, Valencia y Sevilla.

Lawyerpress lanza un servicio de certificación

Lawyerpress, la primera consultora integral para el sector legal, lanza el servicio Qlawyer con el propósito de llevar de la mano a los despachos que quieran conseguir una certificación de calidad de servicio, medioambiental o de responsabilidad social corporativa. La certificación aporta una ventaja competitiva además de una garantía de ajuste a las normas de funcionamiento internas de los despachos. En muchos concursos y pliegos de contratación se exige una certificación de las empresas que prestan servicios. “En Lawyerpress llevamos ya mucho tiempo apoyando la certificación de calidad para los despachos. Nos encontramos sin embargo con el problema de que no hay auditores especializados en el sector. Con Qlawyer queremos ofrecer un servicio de certificación especializado en despachos, del tamaño que sean, para abrir la certificación al sector legal”, comenta Hans A. Böck, responsable de Lawyerpress. Aunque la principal norma a aplicar será la de calidad de servicios según la ISO 9001, hay una serie de normas que pueden tener también interés para los despachos como la norma de Gestión Ambiental ISO 14001, la de Seguridad y Salud en el Trabajo OHSAS 18001 o la norma IQNet SR10, de Gestión de la

Responsabilidad Social. “Acompañaremos a los despachos desde el inicio de tomar la decisión de certificarse, hasta la obtención del sello. Queremos que pierdan el miedo a costes, paros en el despacho y enormes cambios organizativos. La certificación es un proceso que ayuda a conocerse, mejorar procedimientos y a ahorrar costes”, asegura el director de Lawyerpress. Qlawyer permitirá a cualquier despacho afrontar una certificación con las máximas garantías. “Contamos con un equipo de expertos auditores con una larga experiencia en certificación y con un buen conocimiento del sector legal”, añade Böck. Qlawyer cuenta con la colaboración de los especialistas de InnoSib, encabezados por Domingo Gaitero, fundador de Proceso Social. “Aunque vivimos en unos tiempos donde las hojas de cálculo y la rentabilidad parece que mandan sobre todas las cosas; sin lugar a dudas debemos recuperar la sensatez y darnos cuenta de que en cualquier negocio que queramos sacar adelante la calidad siempre debe ser lo primero. Si nuestro negocio produce servicios o productos deficientes, que ganemos dinero de manera temporal, no será sostenible”, concluye Gaitero.

Un sistema de 'bolsa de horas' para impulsar la flexibilidad laboral

POR LAURA DELGADO DE LOS REYES Bufete Barrilero y Asociados

“La eficiencia se alcanza cuando la cosa correcta se hace de la manera correcta, por el empleado adecuado, en el lugar y en el tiempo debidos”. A principios del siglo XX, el estadounidense Harrington Emerson, en su libro ‘La Eficiencia como base de las operaciones y los salarios’, demostró cómo la eficiencia en la empresa está ligada a una adecuada organización de los Recursos Humanos. Desde Emerson, la búsqueda del equilibrio organizativo de los trabajadores ha sido constante en el mundo empresarial. En España, la reforma laboral de 2012 ha tratado de adaptar el marco legal a la realidad económica y organizativa de las empresas.

La eficiencia se alcanza cuando la cosa correcta se hace de la manera correcta, por el empleado adecuado, en el lugar y en el tiempo debidos”. A principios del siglo XX, el estadounidense Harrington Emerson, en su libro *La Eficiencia como base de las operaciones y los salarios* demostró cómo la eficiencia en la empresa está ligada a una adecuada organización de los recursos humanos.

Desde Emerson, la búsqueda del equilibrio organizativo de los trabajadores ha sido constante en el mundo empresarial, a pesar de que la rigidez del ordenamiento jurídico en ocasiones no lo haya facilitado. En España, la reforma laboral de 2012 ha tratado de adaptar el marco legal a la realidad económica y organizativa de las empresas, con un conjunto de medidas dirigidas a impulsar la flexibilidad para así luchar contra la precaria situación que soportan miles de empresas

desde el inicio de la crisis.

La reforma dedicó buena parte de sus esfuerzos a adoptar medidas alternativas a la destrucción de empleo, como la distribución irregular de la jornada, la mayor polivalencia funcional al desaparecer el concepto de categorías profesionales o la facilidad para llevar a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En este terreno, hay un aspecto menos conocido, y que apoya la línea que hace un siglo comenzó Harrington Emerson con la búsqueda de la eficiencia en la empresa: el sistema de 'bolsa de horas' como una fórmula ideada para conseguir un mayor margen en materia de distribución irregular de la jornada.

En síntesis, el sistema de *bolsa de horas* es un mecanismo que permite a las empresas adaptar parte de la jornada de sus trabajadores a los periodos en que más se necesita, de manera que pueda corregir sus desajustes organizativos y productivos.

En este sentido, el sistema de *bolsa de horas* permite a las empresas adaptar la jornada laboral de sus trabajadores a las necesidades heterogéneas de diferentes sectores, con demandas estacionales en muchos casos y, sobre todo, ante posibles fluctuaciones de la actividad en momentos de descenso de demanda.

Así, este sistema permite computar las horas trabajadas y las no trabajadas a lo largo del año, creando saldos positivos y negativos de horas por trabajador, que se compensan en el transcurso del tiempo sin sobrepasar el límite de jornada anual correspondiente. La empresa podrá en determinados periodos del año “deber” horas que los trabajadores ya han trabajado por encima de la jornada habitual sin abonarlas o bien podrá ser acreedora de horas ya abonadas pero no trabajadas, siendo unas y otras integradas en la bolsa para su compensación.

El sistema se puede establecer bien mediante regulación en convenio colectivo o por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o bien, “en defecto de pacto”, la empresa puede establecer de forma unilateral un máximo del 10 por ciento de la jornada de trabajo, de compensación anual.

Las restricciones que recoge la Ley a este respecto son escasas, entre las que destaca la obliga-

El sistema de ‘bolsa de horas’ permite a las empresas adaptar la jornada laboral a las necesidades heterogéneas del sector

Permite computar las horas trabajadas y las no trabajadas a lo largo del año, creando saldos positivos y negativos

ción de respetar los periodos mínimos de descanso como norma de derecho necesario.

La *bolsa de horas* se presenta como una alternativa a las ya conocidas medidas de adaptación de jornada como los expedientes de regulación de empleo temporal de suspensión o reducción de jornada, con la ventaja añadida de su aplicación instantánea y suprimiendo las dificultades de ejecución de toda índole que la aplicación de éstas generan -como por ejemplo, el aumento de las inspecciones por las autoridades laborales, la desaparición de bonificaciones y la supresión de la reposición del derecho a la prestación por desempleo-.

Además, puede suponer un instrumento complementario para reducir el impacto de estas medidas e incluso, en ocasiones, una fórmula sustitutiva de procesos de reestructuración empresarial más drásticos como las extinciones colectivas o las reducciones salariales. Las empresas pueden beneficiarse de su aplicación, ya que permite reducir las horas extraordinarias y eliminar sus costes asociados, y favorecer a su vez la creación de empleo alternativo.

El reto de la aplicación del sistema

La realidad es que, desde la publicación de la reforma, el sistema de *bolsa de horas* se encuentra a día de hoy poco desarrollado entre las empresas de nuestro entorno dado que han surgido serias dudas respecto al procedimiento de aplicación. No obstante, durante estos dos años de reforma se han producido varios pronunciamientos judiciales, de manera que las lagunas sobre la aplicación del sistema están en buena medida resueltas.

En el entorno actual, las empresas se enfrentan a la necesidad de dotarse de mecanismos de corrección de sus desajustes organizativos y productivos como respuesta a la incertidumbre de las perspectivas económicas. La *bolsa de horas* se posiciona como una fórmula innovadora que debe suponer una revolución en la manera de concebir la eficiencia de los recursos humanos en el entorno de la empresa.

Pues en definitiva, el sistema de *bolsa de horas* es una herramienta de adaptación de la jornada laboral enfocada a mejorar la competitividad y viabilidad empresarial, y se presenta como alternativa a otras medidas hoy más usuales en los procesos de reestructuración de plantilla. La implantación de este sistema, a pesar de la complejidad de los aspectos legales que lo rodean, supone una herramienta de aplicación directa que permite a la empresa adaptar su sistema organizativo de forma instantánea.



En el entorno actual, las empresas se enfrentan a la necesidad de dotarse de mecanismos de corrección de sus desajustes organizativos y productivos como respuesta a la incertidumbre de las perspectivas económicas. La 'bolsa de horas' se posiciona como una fórmula innovadora que debe suponer una revolución en la manera de concebir la eficiencia de los recursos humanos en el entorno de la empresa. En definitiva, es una herramienta de adaptación de la jornada laboral enfocada a mejorar la competitividad y viabilidad empresarial, y se presenta como alternativa a otras medidas en los procesos de reestructuración de plantilla.

El Icab celebra las nuevas normas de reparto de casos

El Colegio de Abogados de Barcelona (Icab) celebra la decisión de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) que ha acordado realizar un cambio en las normas de reparto de los Juzgados de Instrucción de Barcelona en que se incluye el establecimiento de una segunda conducción o traslado de detenidos en el partido judicial de Barcelona. El cambio del criterio de distribución y asignación de las personas detenidas en los Juzgados de Guardia en Barcelona comportará que los atestados con detenidos irán a reparto al Juzgado de Detenidos 1 y, posteriormente, se distribuirán entre los 3 Juzgados en funciones de guardia, como son el Juzgado 1, 2 y 3. Mientras que la medida de la doble conducción se traducirá en que se hará un segundo traslado de personas detenidas a disposición de los Juzgados de guardia. Esta acción, que deberá implementarse próximamente, supondrá dotar al sistema de una mejor herramienta para el efectivo cumplimiento de que la privación de libertad del detenido se ajuste, en la medida posible, a los términos exigidos por la ley y por la jurisprudencia de nuestros tribunales y del Tribunal Constitucional. La segunda conducción es una reivindicación histórica del Colegio de Abogados de Barcelona y uno de los objetivos que se había marcado la nueva Junta de Gobierno -que tomó posesión el pasado 11 de julio- porque gracias a esta medida se dispondrá de los medios efectivos para que el tiempo de la detención sea estrictamente el necesario para realizar las investigaciones que permitan esclarecer los hechos. Por eso el decano del Colegio de Abogados de Barcelona, Oriol Rusca, afirma que "este segundo traslado permitirá que aquellos ciudadanos que habían visto finalizadas las diligencias policiales imprescindibles pasen ante la autoridad judicial competente de manera más inmediata; lo que supone, sin duda, un beneficio para el ciudadano".



Antonio Beteta y José Manuel García Collantes, durante la firma del convenio. EE

Nuevo sistema telemático para trámites de apoderamiento o representación

El secretario de Estado de Administraciones Públicas, Antonio Beteta, y el presidente del Consejo General del Notariado, José Manuel García Collantes, han firmado un convenio que permitirá realizar trámites administrativos a través de apoderados o representantes de manera mucho más fácil y segura para los ciudadanos. Cada año se presentan más de 20 millones de tramitaciones ante la Administración del Estado, que requieren de la aportación de poderes de representación o de escrituras públicas de constitución de sociedades. En virtud de este convenio, el Consejo General del Notariado, a través de Ancert (la Agencia Notarial de Certificación), informará al Registro Electrónico de Apoderamientos (REA), previa solicitud de la Administración General del Estado, de la capacidad de actuar de un ciudadano en nombre de otro -persona física o jurídica-, como su representante o como administrador de la sociedad. Para ello, se remitirá una copia electrónica de la escritura de apoderamientos, acompañada de una ficha de información con los datos identificativos del documento notarial y de las facultades otorgadas. En dicha copia, se incluirá un código seguro de verificación para que cualquier organismo de la Administración pueda acceder al sistema de consulta y conocer si el poder sigue vigente y no ha sido revocado total o parcialmente. En consecuencia, los ciudadanos podrán iniciar procedimientos administrativos, de manera electrónica o presencial, en nombre de otras personas físicas o jurídicas, sin necesidad de aportar una copia auténtica de la escritura de apoderamiento.

Cataluña excluirá a ciudadanos y pymes del pago de las tasas judiciales

Los representantes del Consell de l'Advocacia Catalana, del Consejo de Colegios de Procuradores de Cataluña y el Departamento de Justicia han acordado excluir a las ciudadanas y a los ciudadanos, es decir las personas físicas, y a las pequeñas empresas de la aplicación de la tasa para la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la Administración de Justicia, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Este acuerdo ha sido posible después de semanas de negociaciones, a raíz de la sentencia



del Tribunal Constitucional, que avala la aplicación de la tasa catalana. Pese a la dificultad inicial de llegar a un acuerdo, dada la lejanía del punto de partida de las partes, la voluntad de consenso y el esfuerzo de los diferentes agentes implicados en la negociación ha hecho posible alcanzar un acuerdo definitivo en la aplicación de la tasa catalana. El acuerdo, contempla también la ampliación de los supuestos que quedarán exentos del pago de la tasa. Estos supuestos son: las demandas de ejecución, las reconversiones y las solicitudes de concurso. Sin embargo, las partes han llegado al acuerdo de mantener el mínimo de 60 euros y el máximo de 120 euros en la aplicación de la tasa catalana, muy lejos de los importes que suponen las tasas judiciales impuestas por el Estado y que, en algunos casos, pueden llegar a 10.000 euros.



L. MORENO

EL ECONOMISTA

‘Piruetas’ del Tribunal Supremo en materia de prescripción fiscal

CLARA JIMÉNEZ Socia de Fiscal de Pérez-Llorca e Inspectora de Hacienda en excedencia

El artículo 106 de la Ley General Tributaria señala que cuando el contribuyente aplique en ejercicios no prescritos bases imponibles negativas, cuotas o deducciones que procedan de ejercicios prescritos deberá acreditar su procedencia y cuantía mediante la exhibición de determinadas pruebas documentales -liquidaciones o autoliquidaciones en que constaban, contabilidad y soportes documentales-. Hasta finales de 2013 la Audiencia Nacional consideró que la Administración quedaba constreñida a la comprobación formal de los datos que, procediendo de ejercicios prescritos, se pretendían hacer valer en otros que no lo estaban, no pudiendo realizar una comprobación “jurídica” de los mismos.

El apartado 5 del artículo 106 de la Ley General Tributaria (LGT) señala que cuando el contribuyente aplique en ejercicios no prescritos bases imponibles negativas, cuotas o deducciones que procedan de ejercicios prescritos deberá acreditar su procedencia y cuantía mediante la exhibición de determinadas pruebas documentales -liquidaciones o autoliquidaciones en que constaban, contabilidad y soportes documentales-. La Administración tributaria sostiene que los términos “procedencia y cuantía” le permiten enjuiciar si son o no conformes a derecho los importes de tales magnitudes.

Hasta finales de 2013 la Audiencia Nacional había considerado que la Administración quedaba constreñida a la comprobación formal de los datos que, procediendo de ejercicios prescritos, se pretendían hacer valer en otros

que no lo estaban, no pudiendo realizar una comprobación “jurídica” de los mismos.

Recientemente el Tribunal Supremo (TS) en sentencias de 6 y 14 de noviembre y de 9 de diciembre, todas de 2013, ha llegado a la conclusión contraria al interpretar que el actual artículo 106.5 faculta a la Administración para comprobar si las magnitudes originadas en ejercicios prescritos resultaban conformes a Derecho, y no sólo analizar su veracidad -por ejemplo, si los gastos que originan una base imponible negativa en un ejercicio prescrito eran deducibles y no solamente si eran reales-. La Audiencia en virtud del principio de jerarquía ya ha adoptado el nuevo criterio del TS, y de hecho, la fundamentación jurídica de las sentencias que han recaído en esa línea se basa exclusivamente en la jurisprudencia del TS, evidenciando el ‘desencuentro’ entre ambos órganos jurisdiccionales.

No compartimos el criterio contenido en las mencionadas sentencias. Según el TS lo contrario vaciaría de contenido la función revisora atribuida a la Administración. El Tribunal quizá desconozca, pero algunos de nosotros no, que este artículo surge como reacción frente a una práctica fraudulenta relativamente habitual antes de la vigente LGT consistente en “inventarse” bases imponibles negativas que no estaban ni contabilizadas, ni podían demostrarse documentalmente, pero la imposibilidad absoluta de entrar a comprobar circunstancias de ejercicios prescritos impedía a la Administración su corrección a pesar de lo evidente del fraude. La LGT reacciona contra esa situación estableciendo la obligación de que quien pretenda aplicar una base -cuota o deducción también- acredite su cuantía y procedencia. Esa acreditación formal era y es la auténtica razón de ser del artículo.

Pero además el Tribunal ignora que lo que el mencionado artículo hace es concretar cuál es la obligación de un contribuyente que pretende hacer valer un derecho con origen en ejercicio prescrito, y confunde tal obligación con una disquisición sobre facultades de la Administración, llegando a vulnerar una institución básica de nuestro ordenamiento: la prescripción. Si no hay una norma clara que permita tal vulneración -y sería imposible que nadie defendiera que el artículo 106.5 de la LGT lo es- la misma no puede afectarse por una interpretación discutida y discutible en nuestro ordenamiento.

¿Y si el contribuyente pretendiera modificar la base imponible de un ejercicio prescrito recalificándolo como deducible un gasto y generando una mayor base imponible negativa que compensa en ejer-

El Tribunal confunde la obligación del contribuyente con una disquisición sobre facultades de la Administración

Si hay una forma en la que el Derecho Tributario no debe concebirse es como un cuerpo jurídico sobre el que ‘enredar’



cio no prescrito? Claramente le sería denegada tal posibilidad que en cambio el TS defiende que sí ostenta la Administración.

Si hay una forma en la que el Derecho Tributario no debe concebirse es como un juego intelectual, como un cuerpo jurídico sobre el que *enredar* a ver si una interpretación carente de apoyo claro avala una concreta postura que, mirada desde el prisma del sentido común y de los principios generales del Derecho tales como la confianza legítima, nos hubiera avergonzado defender.

El TS va a dictar en breve una nueva sentencia sobre el asunto que nos ocupa y algunos confiamos en que se aproveche para matizar las sentencias comentadas, en dos de las cuales, por cierto, el referido asunto se trata como *obiter dicta*.

Así, según la doctrina del TS, no ya la existencia, sino la conformidad a Derecho de una base imponible negativa generada en 2010 podrá ser comprobada hasta el año 2033 -dieciocho años de plazo de compensación más cuatro de prescripción- y eso sin pensar que unos cuantos años después puede seguir discutiéndose en tribunales. Esta situación, teniendo en cuenta el lapso de tiempo transcurrido, las diversas interpretaciones doctrinales, administrativas y contenciosas que pueden sucederse, contradictorias o no entre sí, creemos que aboca a una importante inseguridad jurídica de los ejercicios venideros puesto que los años de crisis han generado y siguen generando unos resultados negativos que esperamos que las empresas vayan compensando en los siguientes ejercicios, y no creemos que sea justo hacerlo en la situación de inseguridad generada con las mencionadas sentencias del TS.

Alargar el período de compensación de bases imponibles negativas, deducciones y cuotas es una medida necesaria que beneficia a los contribuyentes, pero no puede comportar que la Administración se permita enjuiciar no ya la realidad -con lo que obviamente estamos de acuerdo-, sino la conformidad a Derecho de criterios adoptados hasta veintitrés años antes y con los criterios existentes en aquel momento.

Esta situación, creemos que aboca a una importante inseguridad jurídica de los ejercicios venideros puesto que los años de crisis han generado y siguen generando unos resultados negativos que esperamos que las empresas vayan compensando en los siguientes ejercicios, y no creemos que sea justo hacerlo en la situación de inseguridad generada con las mencionadas sentencias del TS. Alargar el período de compensación de bases imponibles negativas, deducciones y cuotas es una medida necesaria que beneficia a los contribuyentes, pero no puede comportar que la Administración se permita enjuiciar no ya la realidad, sino la conformidad a Derecho de criterios adoptados hasta veintitrés años antes.

El Constitucional anula el euro por receta en Madrid

El Tribunal Constitucional ha considerado inconstitucional el pago de un euro por receta en la Comunidad de Madrid porque dicha medida vulnera las competencias estatales en materia de sanidad, en una sentencia que remite a la que ya dictó el Alto Tribunal sobre este tema en Cataluña. El ejecutivo madrileño ha señalado que acata la sentencia del Constitucional, que en su fallo se remite a sus argumentos de la sentencia anterior, en la que apuntaba que la medida resultó "gravosa" para los ciudadanos que se vieron obligados a pagar esa tasa para adquirir medicamentos con recetas. El cobro de un euro por receta generó una gran polémica hace dos años en plena crisis económica, ya que Cataluña y Madrid adoptaron una medida similar, que en ambos casos fue suspendida de forma cautelar por el tribunal a los pocos meses de ponerse en vigor. El Gobierno de Madrid calculó entonces que dejaría de ingresar 83 millones de euros por la suspensión de esta medida y negó que hubieran cometido alguna imprudencia al ponerla en marcha, además de anunciar que esos ingresos tendrían que compensarse "de otra manera". El cobro de un euro por cada receta farmacéutica entró en vigor en Madrid el 1 de enero de 2013, pero unos días más tarde, el 11 de enero, el Gobierno lo recurrió ante el Tribunal Constitucional, por considerar que se gravaba la prestación de un servicio del Sistema Nacional de Salud en una determinada comunidad autónoma. El Gobierno alegó además que el euro por receta vulneraba la igualdad de los españoles a la hora de acceder a una prestación farmacéutica. El 29 de enero de 2013, el Constitucional suspendió esta tasa en Madrid, y el 6 de junio del mismo año el decidió mantener la suspensión cautelar del pago tras la solicitud del Gobierno y en aplicación de la Constitución, en tanto se resolvía el fondo del asunto.

Economía modificará las órdenes sobre el blanqueo de capitales

José Manuel Vega Serrano, director del Sepblac, anunció que el Ministerio de Economía va a ir modificando las órdenes ministeriales sobre sujetos y productos -factoring, por ejemplo-, para adaptarlas al nuevo Reglamento de la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales. Vega, que participaba en el *Foro Anual de Economistas* organizado esta semana por el Consejo General de Economistas, explicó que el nuevo texto reglamentario ha cambiado la filosofía del anterior, puesto que antes se hacía mayor hincapié en las medidas formales y ahora la tendencia es a combatir el riesgo. Por su parte, Gregorio Labatut, economista y presidente de honor del Instituto de Expertos en Prevención del Blanqueo de Capitales (Inblac), estimó que pese a que la Ley expone muchas cuestiones con un excesivo detalle más propio de una reglamentación, en algunos puntos remite al futuro Reglamento. Se hacía necesario este desarrollo, especialmente en cuanto a determinadas obligaciones formales eran confusas, aunque el Reglamento llega con tres años de retraso. Señaló que se debe marcar un cambio en los despachos por una colaboración proactiva hacia el bien común.



El TC admite un recurso contra el sistema de costas

El Constitucional revisará un recurso contra la "falta de racionalidad del actual sistema de imposición de costas judiciales", puesto que si la cuantía la fija el juez como indeterminada la cantidad será generalmente asumible por la parte perdedora, pero si se fija una cuantía económica, en la mayoría de los casos se trata de una cantidad desproporcionada e irreal. El recurso, dirigido por el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, Santiago González-Varas, y presentado por la letrada Inmaculada de la Fuente Cabero, argumenta se está impidiendo el acceso a la Justicia o su continuación si, tras la contestación a la demanda, la cuantía no se fija como indeterminada, sino como una determinada cantidad, en muchas ocasiones sin la debida reflexión. La solución que solicitan los recurrentes es que las costas -como hace ya en algunos casos el Supremo, pero hasta ahora no los TSJ y los Juzgados-, las fije directamente el juez, penalizando al que pierde, pero sin arruinarle. Alegan que se trata de un problema mayor de la Justicia Administrativa, y no las tasas, que aunque también son un importante problema, lo son en menor grado, al tratarse de cantidades económicas más reducidas frente a las cifras que pueden alcanzar las costas, "un disparate auténtico la mayor parte de las veces y una desagradable sorpresa para el recurrente, quien se puede ver arruinado", explica González-Varas. El problema parte, según se argumenta en el recurso ante el TC, de que las costas, cuando el asunto no tiene cuantía indeterminada se fijan dependiendo de unos criterios establecidos por los colegios de abogados, "que son ajenos a la realidad por lo elevado de las cantidades a pagar". En el recurso se afirma que "estos justiciables, a diferencia del resto, no tienen acceso a la jurisdicción en condiciones similares al resto de los administrados".

En breve

El Supremo valida la militarización del espacio aéreo en 2010

El Tribunal Supremo ha amparado los dos decretos del viernes 3 de diciembre de 2010, por los que el Gobierno declaró el estado de alarma encomendando transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control del tránsito aéreo civil, tras el cierre del espacio aéreo español. El magistrado Maurandi Guillén, ponente de la sentencia de 16 de abril de 2014 -publicada el 28 de mayo-, desestima así el recurso presentado por el sindicato de controladores Usca -que agrupa al 97 por ciento de los controladores-. Dice el fallo que "es tanta la magnitud y la variedad de los intereses afectados" por ese cierre que "la excepcionalidad de la medida guarda una razonable proporcionalidad con los problemas que pretende conjurar".

Cuidar de hijos impedidos será mérito para acceder al cuerpo de letrados

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha aprobado por 18 votos los criterios de un concurso-oposición para el ingreso en el Cuerpo de Letrados de este órgano, que valora por primera vez

méritos referidos a la igualdad y conciliación de la vida personal y familiar, como el cuidado de los hijos o de familiares que precisen asistencia. La propuesta señala que la fase de concurso que dará acceso a la oposición tendrá carácter eliminatorio y que, para superarla, será necesario obtener un mínimo de 20 puntos. En esa fase se puntuarán los méritos académicos de los aspirantes, sus escritos y publicaciones, su actividad profesional, haber superado otras oposiciones para el ingreso en un cuerpo superior de las Administraciones públicas.

En marcha el procedimiento de abdicación del Rey

La decisión del Rey de España, Juan Carlos I, de abdicar ha puesto en marcha las previsiones constitucionales al efecto. Sin embargo, la falta del desarrollo mediante la correspondiente Ley Orgánica de lo previsto por el artículo 57.5 de la Constitución para los casos de abdicación del Rey, ha provocado también algunas dudas. El Consejo de Ministros ha remitido el proyecto de Ley Orgánica del Rey al Parlamento para su aprobación por el procedimiento de urgencia.

Exigencia de tasación en la hipoteca entre particulares

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) se pronuncia en una resolución sobre si puede inscribirse una hipoteca constituida entre particulares en la que se incorpora un certificado de tasación expedido por un ingeniero técnico agrícola para la expresión del valor de tasación exigida por la Ley Hipotecaria y en los términos referidos al certificado de tasación por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Además, en este caso, la determinación del valor de tasación a efectos de ejecución se hizo por remisión al valor de tasación que figura en el certificado del técnico mencionado. El registrador señaló como defectos que faltaba indicar el valor de tasación, que no se mencionaba en la escritura, sino tan sólo un mera remisión a las cláusulas de ejercicio de acción directa que no contienen ese valor, y a un certificado de tasación de un técnico que se incorpora. Además, el registrador señaló que el certificado de tasación que se incorporó no era el de una entidad de tasación homologada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario. Como respuesta, la Dirección deja claro que, ante la cuestión de si la exigencia de certificación de tasación de la finca es aplicable a los supuestos de la constitución de una hipoteca entre particulares sin que intervenga una entidad financiera, "la contestación, atendiendo a la legislación vigente, que no distingue entre unas y otras hipotecas, debe ser afirmativa de su necesidad con independencia de la naturaleza del acreedor hipotecario". Y es que el artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, no distingue entre aquellas en las que interviene una entidad financiera de aquellas en las que el pacto lo es entre particulares. (DGRN, 31-03-2013)

Ampliación y novación de hipoteca tras la Ley 1/2013

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) analiza un caso en que la registradora, en su calificación de una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario, señaló ciertas cláusulas no inscribibles sobre las que nada había alegado la recurrente. Se debate, por tanto, si para la inscripción de una escritura de novación, otorgada después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, en la que se nova y amplía un préstamo inscrito con anterioridad a la publicación de la Ley, es o no necesario pactar expresamente que el vencimiento anticipado del préstamo sólo sea posible por impago de, al menos, tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalente. La respuesta es negativa, en un caso en que la hipoteca inicial objeto de novación se preveía el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo garantizado por impago de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses, y que sólo podrá acudir al procedimiento de ejecución notarial por falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, sin admitir otras causas distintas. (DGRN, 02-04-2014)



Embargo administrativo anterior al concurso

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) estima, en una reciente resolución, el recurso planteado por una sociedad en un supuesto en que el juez del concurso que le afecta declaró la procedencia de la venta y la cancelación de las cargas, por considerarlo necesario para la continuidad de la actividad de la concursada. El problema se suscita por la negativa del registrador a inscribir la operación, planteando en su nota de calificación la falta de competencia del juez del concurso para cancelar unas anotaciones de embargo administrativos anteriores a la declaración concursal. La resolución parte de la base de la competencia del juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución. Sin embargo, la regla general de imposibilidad de seguirse ejecuciones separadas, durante la sustanciación del concurso no es una norma absoluta sino que, tiene excepciones. La Dirección resuelve partiendo de la idea de que, en el expediente, el juez del concurso declaró la procedencia de la venta y la cancelación de las cargas, por considerarlo necesario -con profusión de argumentos- para la continuidad de la actividad de la concursada; y que se dio audiencia a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que podía haber interpuesto los recursos procedentes, incluido el de conflictos de jurisdicción -y que según consta en el mandamiento o no se han interpuesto o no han prosperado, pues la providencia por la que se ordena la cancelación es firme-. Así, "no obstante la calificación de la competencia del juez o tribunal y de la adecuación de la resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, debe conducir en este caso a un juicio favorable, a practicar el asiento". (DGRN, 01-04-2014)

Protección de Datos y Defensa de la Competencia

Google crea un formulario 'online' para el derecho al olvido

Google ha creado un formulario para que los ciudadanos de la Unión Europea puedan solicitar la retirada de información de los resultados mostrados por el buscador cuando consideren que es inadecuada o irrelevante. Se trata del primer movimiento llevado a cabo por Google tras la sentencia en la que el Tribunal de Justicia de la UE reconocía que los ciudadanos tienen el derecho a ser "olvidados" en Internet, es decir, que pueden reclamar a Google y otros buscadores que retiren los enlaces a informaciones que les perjudican y ya no son pertinentes. "Implementando esta decisión, estudiaremos cada petición individual y trataremos de lograr un equilibrio entre los derechos individuales y el derecho público de conocimiento y distribución de información", indica Google en la página web del formulario. Google ha sostenido que este formulario es "un esfuerzo inicial" y que trabajará con las autoridades de protección de datos para "perfeccionar su estrategia". Además, ha informado de que está creando un comité asesor de expertos "con el objetivo de que aporten una visión más profunda sobre este asunto".

La CNMC sanciona con 10.000 euros a una empresa por 'spamming' vía SMS

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha sancionado por primera vez a un operador por la práctica de *spamming*, al enviar SMS premium o Servicios de Tarifación Adicional (STA) de la modalidad de suscripción, a través de un número, el 27020, que no está habilitado para este tipo de servicios. Según ha informado la CNMC, la sanción que ha interpuesto a la empresa Bytel es de 10.000 euros. Bytel tenía asignado el número 27020 para servicios de descarga multimedia -como música o fotos- y marketing, pero lo utilizó para enviar mensajes a los usuarios que, si se contestaban, pasaban a tratarse como un servicio de "chat de amistad" que consistía en remitir un nuevo mensaje por cada contestación del usuario. Cuando el usuario respondía, se le facturaba por cada mensaje contestado. Desde la Comisión indicaron que los servicios de chat que utilizaba Bytel con el 27020 únicamente se pueden prestar a través de numeración asignada para servicios de suscripción, es decir, la que empieza por los códigos 79 o 99 -para servicios de adultos- y siempre previa solicitud del usuario.

Impuesto sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes

Orden HAP/865/2014, de 23 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica. Entre otras cuestiones, se regula la forma de presentación de los modelos 200 y 220 de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, así como el pago de las deudas tributarias resultantes de las declaraciones de estos impuestos. (BOE, 28-05-2014)

Plazo para el ingreso voluntario del Impuesto sobre Actividades Económicas

Resolución de 20 de mayo de 2014, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en período voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2014 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas. En concreto, se modifica el plazo de ingreso en período voluntario del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2014 fijándose un nuevo plazo que comprenderá desde el 15 de septiembre hasta el 20 de noviembre de 2014, ambos inclusive. Para las cuotas nacionales y provinciales del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2014, se establece que su cobro se realice a través de las Entidades de crédito colaboradoras en la recaudación, con el documento de ingreso que a tal efecto se hará llegar al contribuyente (BOE, 28-05-2014)

Comunidad Autónoma de Galicia

Ley 1/2014, de 24 de marzo, para el aprovechamiento de la lengua portuguesa y vínculos con la lusofonía; Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia. (BOE, 26-05-2014)

Comunidad Autónoma del País Vasco

Se publica en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el Real Decreto 335/2014, de 9 de mayo, por el que se modifica el Reglamento de la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre; ecreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco. (BOE, 29-05-2014)



Comunidad de Castilla y León

Ley 3/2014, de 16 de abril, de autoridad del profesorado, que reconoce la condición de autoridad pública al profesorado de Castilla y León, lo que implica que sus informes y declaraciones gozarán de presunción de veracidad. (BOE, 29-05-2014)

Comunidad Autónoma de Canarias

Ley 1/2014, de 15 de mayo, de reconocimiento de la universidad privada "Universidad Fernando Pessoa-Canarias (UFP-C)", y que tendrá su sede en Santa María de Guía, Gran Canaria. (BOE, 02-06-2014)

Comunidad de Castilla y León

Ley 4/2014, de 9 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de Castilla y León. (BOE, 04-06-2014)

Nuevas normas de contabilidad para el transporte regular de viajeros

Orden PRE/907/2014, de 29 de mayo, por la que se implanta un modelo de contabilidad analítica en las empresas contratistas que prestan los servicios de transporte regular de viajeros de uso general. Según la Orden a partir del 1 de enero del año 2015 las empresas contratistas que prestan servicios de transporte regular de viajeros de uso general deberán cumplimentar un modelo de contabilidad analítica, exigible a las empresas contratistas del servicio público de competencia estatal, así como regular las obligaciones de información contable que deben proporcionar a la Administración. La Orden servirá para conocer el coste real de los servicios y para comprobar si la gestión del servicio público prestado es adecuada. Deberá permitir la contabilización de cada servicio público, objeto de contrato, como una actividad separada. (BOE, 03-06-2014)

Detalles de la convocatoria a la primera prueba de acceso a la abogacía

El Boletín Oficial del Estado (BOE) trae todos los detalles de la primera prueba de acceso a la abogacía, que se celebrará en la Universidad Complutense de Madrid el próximo día 28 de junio, a las 9.30 horas. El texto contiene también al relación definitiva de admitidos y excluidos a la prueba de evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de Abogado, convocada por Orden PRE/404/2014, de 14 de marzo, que se adjunta como anexo a la Resolución. La Resolución de 3 de junio de 2014, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, fija también que, de conformidad con lo dispuesto en el punto 10 de la Orden de convocatoria, la evaluación consistirá en una prueba escrita objetiva de contenido teórico-práctico con contestaciones o respuestas múltiples cuya duración será de 4 horas. (BOE, 05-06-2014)

Transmisión de acciones por un mayor de 65 años

La Dirección General de Tributos (DGT) analiza en una reciente resolución cómo tributa a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) la transmisión de acciones de una sociedad anónima por parte de una persona mayor de 65 años. El consultante es titular de la mayoría de las acciones de la sociedad, que desea donar -en un porcentaje superior al 25 por ciento- al director general de la compañía y que se encarga de la gestión diaria de la misma. Dicha persona es hijo de su actual esposa pero no hijo común de ambos. El consultante manifiesta que dicha donación cumpliría los requisitos establecidos en la legislación autonómica correspondiente para la aplicación de reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la donación de participaciones empresariales. La Dirección contesta asegurando que, según lo dispuesto en el artículo 33.3.c) de la Ley del IRPF (LIRPF), no existe ganancia o pérdida patrimonial en las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Por tanto, en la medida en que se cumplan los requisitos legales, con independencia de que el donatario aplique o no la reducción, existirá ganancia o pérdida patrimonial para el donante de las participaciones como consecuencia de su transmisión, siendo irrelevantes los requisitos que establezca la normativa autonómica. (DGT, 24-03-2014)

Prestación por desempleo a efectos del IVA

La Dirección General de Tributos (DGT) se centra en este caso en la declaración anual de operaciones con terceras personas a efectos del IVA. El consultante ha cobrado una prestación por desempleo en su modalidad de pago único por importe superior a 3005,06 euros, y pregunta si debe incluirse el cobro de la prestación por desempleo en la declaración anual de operaciones con terceras personas, modelo 347. La Dirección asegura que el cobro de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único no tiene que incluirse en el modelo 347 aunque sea por importe superior a 3005 euros, ya que sólo se declaran prestaciones vinculadas al desarrollo de una actividad económica, lo que no concurre en el cobro de una prestación por desempleo en cuyo origen se encuentra una relación de naturaleza laboral. (DGT, 10-03-2014)

Ley de Emprendedores: aplicación de tipo reducido

La Dirección General de Tributos (DGT) analiza en una reciente resolución en qué casos se aplica el tipo reducido del Impuesto de Sociedades para entidades de nueva creación del artículo 7 del Real Decreto-ley 4/2013, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento. De los datos aportados por la consultante se puede considerar que se trata de una entidad de nueva constitución que inicia una actividad económica, a los efectos de la aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimonovena del TRLIS. Constituida el 5 de marzo de 2013, se dedica de forma habitual a la preparación de catering para aviones privados, y está participada por dos personas físicas, -50 y 50 por ciento-. A su vez, la primera socia tiene un restaurante, que tributa en estimación directa normal. En este sentido, si la actividad realizada por la nueva entidad no es la realizada por dicho socio, sino una actividad que se desarrolla conjuntamente con el otro socio, sin que haya habido transmisión del negocio realizado por el primero, se podrá entender iniciada una actividad económica, y será aplicable el tipo reducido. (DGT, 07-03-2014)

Donación de sociedad cuyo activo es un inmueble

En este caso, la Dirección General de Tributos (DGT) se centra en un supuesto relativo al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y, en concreto, analiza si se da la exención del impuesto al donarse de padre a hijo el cien por cien de las participaciones sociales de una sociedad mercantil cuyo único activo es un inmueble sito en Andalucía, y en qué comunidad se tributaría por este concepto. Según la Dirección, en principio, la donación de participaciones sociales, que son bienes muebles, deberá tributar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, por el concepto de adquisición lucrativa de bienes inter vivos, en la comunidad autónoma donde tenga el donatario su residencia habitual a la fecha de devengo del impuesto. No obstante, si las participaciones sociales a donar son valores a los que se refiere el artículo 108.2 de la Ley 24/1988, tendrán la consideración de bienes inmuebles y resultará competente la comunidad autónoma en cuyo territorio radiquen los inmuebles de la sociedad cuyas participaciones se transmitan. A esta conclusión se llega teniendo en cuenta que los valores a los que se refiere el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, tendrán, a efectos de determinar la comunidad autónoma competente para la exacción del impuesto, la consideración de bienes inmuebles. (DGT, 19-03-2014)

Doctrina de Hacienda

Exención del 108 LMV: el Teac corrige a Hacienda sobre qué proceso usar

El Tribunal Económico Administrativo Central (Teac) asegura, en una reciente resolución, que no es procedente que la Administración siga un procedimiento de gestión tributaria -comprobación limitada- para acordar una regularización en virtud del artículo 108 Ley del Mercado de Valores. Así, dado que para determinar si resulta de aplicación la excepción a la regla general de exención prevista para las transmisiones de títulos es imprescindible examinar la documentación contable de las entidades intervinientes; se entiende improcedente utilizar, para ello, la vía de la comprobación limitada, en la que está vedado, por ley, el análisis de la contabilidad mercantil. En concreto, el Teac argumenta que "resulta evidente que es absolutamente imprescindible para determinar si a una operación de adquisición de valores le resulta de aplicación la excepción (artículo 108.2 Ley del Mercado de Valores) a la regla general de exención (artículo 108.1 Ley del Mercado de Valores) el examen o comprobación de información o documentación de naturaleza contable de las entidades intervinientes en el negocio, pues deben verificarse, entre otras cuestiones, qué

bienes integrados en el activo de la sociedad cuyos títulos son objeto de la compraventa han de considerarse bienes inmuebles a estos efectos, cuál es su valor real y cuál es la proporción que aquellos representan con respecto al activo total de la sociedad, que también debe valorarse con atención a ciertas reglas y matices". Por ello, el Tribunal Central considera que ha de estimar la pretensión planteada por la entidad reclamante y confirmar que un órgano administrativo-tributario no puede proceder a la regularización de una operación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD), modalidad Transmisiones Onerosas, en aplicación de la regla excepcional del artículo 108.2 Ley del Mercado de Valores sin examinar la contabilidad mercantil, por lo que no resulta conforme a derecho hacerlo utilizando un trámite procedimental en el que, por ley, está vedada dicha facultad para el actuario. En un caso como este, la Administración debería haber puesto fin al procedimiento de comprobación limitada iniciado y haber comenzado la tramitación de un procedimiento inspector que incluyera el objeto de la comprobación limitada. (Teac, 13-05-2014)

Junio

Hasta el 20

Modelos

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos del trabajo, actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta, ganancias derivadas de acciones y participaciones de las instituciones de inversión colectiva, rentas de arrendamiento de inmuebles urbanos, capital mobiliario, personas autorizadas y saldos en cuentas.

- Mayo 2014. Grandes empresas 111,115,117,123,124,126,128, 230

IVA

- Mayo 2014. Autoliquidación 303
- Mayo 2014. Grupo de entidades, modelo individual 322
- Mayo 2014. Declaración de operaciones incluidas en los libros registro del IVA e IGIC y otras operaciones 340
- Mayo 2014. Declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias 349
- Mayo 2014. Grupo de entidades, modelo agregado 353
- Mayo 2014. Operaciones asimiladas a las importaciones 380

IMPUESTO SOBRE LAS PRIMAS DE SEGUROS

- Mayo 2014 430

IMPUESTOS ESPECIALES DE FABRICACIÓN

- Marzo 2014. Grandes empresas (*) 553,554,555,556,557,558
- Marzo 2014. Grandes empresas 561,562,563
- Mayo 2014. Grandes empresas 560
- Mayo 2014 566,581
- Mayo 2014 (*) 570,580

(*) Los destinatarios registrados, destinatarios registrados ocasionales, representantes fiscales y receptores autorizados (grandes empresas), utilizarán para todos los impuestos el modelo 510

Hasta el 25

Modelos

RENTA Y PATRIMONIO

- Confirmación del borrador de declaración con resultado a ingresar con domiciliación en cuenta
- Declaración anual 2013 con resultado a ingresar con domiciliación en cuenta D-100, D-714

Junio

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30						

Julio

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

Hasta el 30

Modelos

RENTA Y PATRIMONIO

- Confirmación del borrador de declaración con resultado a devolver, renuncia a la devolución, negativo y a ingresar sin domiciliación
- Declaración anual 2013 con resultado a devolver, renuncia a la devolución, negativo y a ingresar sin domiciliación D-100, D-714
- Régimen especial de tributación por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes para trabajadores desplazados 2013 150

esquema básico

Modificaciones del contrato: casos de movilidad funcional

Movilidad funcional

La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

♦ Realización de funciones tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional.

Sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores.

♦ Realización de funciones superiores a las del grupo profesional

En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo, o en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del Comité o de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante el Juzgado de lo Social.

♦ Cambio de funciones no pactadas ni incluidas en otros puntos

Se requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, o las que a tal fin se hubieran establecido en convenio.

♦ Retribución de los trabajadores

El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. Si la actividad realizada es de superior grupo profesional, la retribución será la del puesto desempeñado, de ser éste superior.

♦ Características generales

La empresa no podrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación, en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.