

# CRÓNICA LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Unión Europea, España y Portugal

## ADMINISTRATIVO

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

Ley de desindexación  
de la economía  
española

*Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía (BOE de 31 de marzo de 2015)*

El objeto de la Ley es establecer un régimen basado en que los valores monetarios no sean modificados en virtud de índices de precios o fórmulas que los contengan. De este modo, se establece una nueva disciplina no indexadora en el ámbito de la contratación pública, en los precios regulados y, en general, en todas las partidas de ingresos y de gastos de los presupuestos públicos. Excepcionalmente, cuando la revisión de valores monetarios sea indispensable, la actualización de precios y rentas se liga a la evolución de los costes oportunos en cada situación.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la Ley rige sobre las revisiones de cualquier valor monetario en cuya determinación intervenga el sector público (en los términos del artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), sin que sea necesario que se trate de una relación jurídica sometida a esa norma de contratación pública. También afecta a los contratos entre privados, aunque de forma no obligatoria, sino indicativa. Entre los elementos más destacados de la Ley, cabe señalar los siguientes:

(i) Régimen aplicable al sector público

– *Régimen de revisión periódica y predeterminada de valores monetarios*

Los valores monetarios en cuya determinación intervenga el sector público no podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en función de precios, índices de precios o fórmulas que los contengan. Excepcionalmente, se podrá aprobar tal régimen de revisión, siempre que sea en función de precios individuales e índices específicos de precios, cuando la naturaleza recurrente de los cambios en los costes de la actividad así lo requiera y se autorice en desarrollo reglamentario.

– *Régimen de revisión no periódica y periódica no predeterminada*

En este tipo de revisiones tampoco se permite utilizar índices de precios o fórmulas que los contengan. En todo caso, estas revisiones deberán estar justificadas en una memoria económica y no incluirán variación de las amortizaciones, gastos generales y el beneficio industrial. Con determinados requisitos, se podrán incluir en estas revisiones el coste de mano de obra y los costes financieros.

– *Régimen aplicable a la revisión de precios y tarifas de los contratos sometidos al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*

Estas revisiones se rigen por su normativa específica, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Esta regulación se traduce en la derogación, entre otros,

---

\* Esta sección ha sido coordinada por José García Alcorta, y en su elaboración ha participado Victoria Erviti Ferrando y César Da Silveira, abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

de los artículos 90 a 92 de esa norma (sobre la revisión de precios y coeficiente de revisión), así como en la modificación del artículo 89 del Texto Refundido (sobre procedencia y límites de la revisión de precios), de modo que los contratos públicos solo pueden ser objeto de revisión periódica y predeterminada, previa justificación en el expediente y cumpliendo con un cúmulo de limitaciones.

(ii) Régimen aplicable a los contratos entre privados

La revisión periódica solo procede cuando se haya pactado expresamente. Si no se especifica el índice, se aplicará la tasa de variación reflejada en un nuevo «Índice de Garantía de la Competitividad», que será publicado mensualmente por el INE. Ello conlleva la modificación, entre otras normas, de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la Ley de Arrendamientos Rústicos.

## [Portugal]

### Novo Código do Procedimento Administrativo

*Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro (DR 4, SÉRIE I, de 7 de janeiro de 2015)*

O presente decreto-lei procede à aprovação do novo Código do Procedimento Administrativo, revogando o Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, traduzindo-se numa «revolução» da atividade administrativa portuguesa.

As modificações introduzidas pelo novo Código do Procedimento Administrativo são necessariamente transversais a todas as matérias reguladas, merecendo particular destaque: (i) as alterações verificadas no âmbito de aplicação subjetivo do novo Código, que passa a abranger quaisquer entidades, no que diz respeito aos princípios gerais da atividade administrativa e independentemente da sua natureza, que exerçam a função administrativa; (ii) a densificação dos princípios gerais da atividade administrativa; (iii) a previsão da possibilidade da celebração de acordos endoprocedimentais; (iv) a criação do instituto da conferência procedimental, o qual visa se destina ao exercício em comum ou conjugado das competências de diversos órgãos da Administração Pública, no sentido de promover a eficiência, a economicidade e a celeridade da atividade administrativa; (v) o regime substantivo dos regulamentos administrativos; (vi) o revisitar do conceito de ato administrativo; e (vii) a alteração dos regimes da reclamação e dos recursos administrativos.

O presente Decreto-Lei entrou em vigor no dia 7 de abril de 2015.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### [Espanña]

#### No procede la suspensión cautelar judicial que permita a la Administración ejecutar un contrato anulado por un órgano administrativo especial

*Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2014 (recurso de casación n.º 3019/2013)*

El interés de esta sentencia reside en sus consideraciones generales respecto a la singularidad de la tutela cautelar en el ámbito de la contratación pública. En particular, el Tribunal rechaza otorgar una suspensión cautelar que permita a la Administración formalizar, antes de que se dicte sentencia, un contrato basado en una adjudicación anulada, o impedir la anulación del ya formalizado, y menos aún para que se ejecute el contrato anulado. En este último caso, la actuación de la Administración vulneraría los artículos 35.1 y 49.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

#### Constitucionalidad del catálogo gallego de productos farmacéuticos

*Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 2014 (recurso de inconstitucionalidad n.º 822/2011)*

Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre la racionalización del gasto en la prestación farmacéutica. Esta Ley crea un catálogo priorizado de productos far-

macéuticos compuesto por aquellos principios activos contenidos en medicamentos que, dentro del catálogo estatal —conocido como *Nomenclátor*—, tengan el precio menor. El catálogo produce el efecto de priorizar la prescripción y dispensación de los medicamentos de menor precio que contienen esos principios activos.

El Tribunal Constitucional enmarca la regulación de ese catálogo dentro del ámbito material de la sanidad, cuyas bases y coordinación son competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.16.ª de la Constitución). Sin perjuicio de ello, considera que la normativa gallega no infringe la distribución constitucional de competencias, puesto que dicho catálogo ya no contraviene, en la actualidad, el procedimiento de prescripción y dispensación de productos farmacéuticos contenido en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

**Nulidad del precepto legal que vulnera la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora al remitir la calificación de las infracciones administrativas al momento aplicativo**

*Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 2015 (recurso de inconstitucionalidad n.º 6926/2013)*

Mediante una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el Tribunal Constitucional se pronuncia en torno a la conformidad con el artículo 25 de la Constitución del artículo 50.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Dicho precepto establece que «*las infracciones podrán calificarse por las Administraciones públicas competentes como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia*».

El Tribunal Constitucional considera que este precepto no cumple con la exigencia de taxatividad o *lex certa* propia del principio de legalidad sancionadora (artículo 25.1 de la Constitución). No garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que se derivan de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa. Descargar en manos de la Administración la graduación, en función de su gravedad, de las infracciones que antes ha tipificado la propia Ley, vulnera la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora. Como consecuencia, el Tribunal Constitucional declara la nulidad del citado artículo 50.1.

**El régimen de responsabilidades de Metro Madrid, S.A., por accidentes en las instalaciones del servicio de transporte de viajeros es el patrimonial de la Administración**

*Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014 (recurso de casación n.º 1972/2013)*

La sentencia declara que el régimen de responsabilidad de Metro Madrid, S.A., por daños ocasionados en las instalaciones del servicio de transporte de viajeros por línea de metro no es el propio del Derecho civil, sino la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los motivos siguientes:

(i) Metro Madrid, S.A., es una empresa pública (artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid). No admite discusión su carácter de Administración Pública en todo lo que se refiere a la prestación del servicio público de transporte a través de la red de metro. Además, las instalaciones en las que se prestan los servicios se integran en el significado propio de estos.

(ii) El servicio de transporte de viajeros por las líneas de metro es un servicio público que proporciona la Administración (la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de determinadas competencias atribuidas al Consorcio Regional de Transportes), con independencia de que lo facilite valiéndose de la creación de una sociedad anónima, Metro Madrid, para una mayor eficacia administrativa.

(iii) La constitución de una sociedad anónima no permite eludir el régimen específico de responsabilidad patrimonial de la Administración huyendo del Derecho administrativo.

**La necesidad de aclarar en una norma con rango de ley el sentido del silencio no justifica su adopción bajo el presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad**

*Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 2015 (cuestión de inconstitucionalidad n.º 1772/2014)*

Esta sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y simplificación administrativa. Este precepto modificaba el régimen del silencio en materia de actos urbanísticos y determinaba la regla general del silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa.

El Tribunal Constitucional establece que dicha modificación no puede subsumirse dentro de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución para justificar el uso del decreto-ley. Tampoco la justificación que da el Gobierno de garantizar la seguridad jurídica y de afirmar de una vez por todas la imposibilidad de obtener por silencio administrativo determinadas autorizaciones y licencias urbanísticas es suficiente para superar el control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante del artículo 86.1 de la Constitución. En caso contrario, ello llevaría a aceptar que la simple existencia de controversias jurídicas y la razonable lógica aspiración de ponerles fin es motivo suficiente para hacerlo precisamente mediante decreto-ley. Si fuera así, todas las normas del ordenamiento jurídico, salvo las notoriamente incontrovertibles, justificarían su aclaración o modificación por vía de decreto-ley.

**Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la inadmisión de recurso de casación sin atribuir ninguna virtualidad a un escrito en el que la recurrente trata de reparar ciertas omisiones del escrito de preparación**

*Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015, en relación con posteriores Sentencias de este mismo Tribunal (n.º 16/2015, de 16 de febrero; 17/2015, de 16 de febrero; 20/2015, de 16 de febrero; 34/2015, de 2 de marzo; 35/2015, de 2 de marzo; 36/2015, de 2 de marzo; 37/2015, de 2 de marzo; 38/2015, de 2 de marzo; 40/2015, de 2 de marzo; 51/2015, de 16 de marzo; 52/2015, de 16 de marzo ; y 53/2015, de 16 de marzo)*

Estas sentencias resuelven recursos de amparo frente a autos del Tribunal Supremo que inadmiten recursos de casación contra sentencias de la Audiencia Nacional sobre la base de que los escritos de preparación de dichos recursos deben contener, no solo la invocación de los motivos, sino también la indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretenda denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque sea de forma sucinta.

El Tribunal Constitucional confirma la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual la interpretación que este último realiza del art. 89.1 LJCA que conlleva la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que le corresponden en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación (art. 123 CE). No se vulnera, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, si el recurrente no ha dado cumplimiento a esos nuevos requisitos, aunque estos vengan exigidos con posterioridad al momento en que el recurrente presentó su escrito de anuncio y preparación de recurso de casación.

Por el contrario, en aquellos casos en los que el Tribunal Supremo inadmite el recurso pese a que la parte recurrente extrema su diligencia para dar cumplimiento a todos los requisitos procesales exigidos por la Jurisprudencia de la Sala, incluidos aquellos añadidos por el cambio de sus criterios de admisión, tomando la iniciativa de presentar un escrito complementario (con carácter previo a que se resuelva sobre la admisión del recurso), adecuándose así a las nuevas exigencias, el Tribunal Constitucional sí que entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

**Legitimación activa en el caso de UTEs. Debe adoptarse acuerdo para la interposición de recurso suscrito por todos los miembros de una UTE**

*Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015 (recurso de casación n.º 1440/2013)*

El alto Tribunal confirma la falta de legitimación de un miembro de una UTE que impugnó una adjudicación, porque no estuvo acompañado en el recurso por los restantes integrantes de la UTE con los cuales optó a dicha adjudicación. El interés económico y empresarial de la recurrente deriva del interés común de la agrupación de empresas, única que ha participado en el concurso y que resulta directamente afectada por la adjudicación.

En particular, el Tribunal Supremo entiende que, en la medida en que la acción procesal conllevaría, no solo beneficios, sino también la asunción de obligaciones y riesgos empresariales, es manifiestamente insuficiente que el resto de las empresas integrantes de la agrupación no hayan manifestado su voluntad contraria a la interposición del recurso o no hayan renunciado a su voluntad de concursar bajo la forma de una UTE.

**El Tribunal Supremo vuelve a negar el reequilibrio económico de las concesiones de obra pública por la bajada del tráfico**

*Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015 (recurso contencioso-administrativo n.º 449/2012)*

El Tribunal Supremo desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una concesionaria frente a la desestimación por silencio administrativo de la solicitud por la que se interesaba del Consejo de Ministros el restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión de que era titular, referida a la construcción, conservación y explotación de diversos tramos de autopistas de peaje, autopistas y carreteras. Tal petición se basaba en los bajos niveles de tráfico, así como en la insuficiencia de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración para hacer frente a las diversas circunstancias que afectaban a la viabilidad económica de la concesión.

En la sentencia, el alto Tribunal, después de exponer la doctrina reiterada sobre el principio de eficacia vinculante del contrato, el principio de riesgo y ventura del contratista y los supuestos excepcionales en los que cabe reequilibrar la ecuación financiera del contrato, argumenta que no se puede apreciar dicho reequilibrio, puesto que (i) el contrato no incorporaba un concreto nivel de ingresos para la continuidad del vínculo contractual, sino que el nivel económico fue una mera expectativa para la actora que no quedó incorporada en el contenido del contrato como una de sus bases, y (ii) no se considera que la merma de flujos de vehículos constituya un riesgo imprevisible, sino que el Tribunal sostiene que se trata de una consecuencia reconducible al principio de riesgo y ventura que la actora tuvo que considerar cuando participó en el concurso.

**[Portugal]**

**Lei de Acesso aos Documentos Administrativos**

*Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 117/2015 (DR 67, SÉRIE II, de 7 de abril de 2015)*

O presente acórdão versa sobre o âmbito de aplicação subjectivo da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos e, em concreto, sobre o conceito de «empresa pública» para efeitos de aplicação da mesma.

O Tribunal Constitucional entendeu que a sujeição ao regime de acesso aos documentos administrativos abrange, quer as empresas públicas criadas pelo Estado, quer as empresas do sector empresarial do Estado que sejam originariamente criadas por empresas públicas – também denominadas *empresas públicas de segunda geração*.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional concluiu pela inconstitucionalidade da norma da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, quando interpretada no sentido de abranger apenas as empresas públicas que emergem diretamente do Estado, com exclusão das empresas do sector público criadas por empresas públicas.

## ARBITRAJE Y MEDIACIÓN\*

### 1 · JURISPRUDENCIA

#### [España]

**Es nula la regulación contenida en un convenio arbitral para la designación de los árbitros si prevé la posibilidad de que el laudo sea dictado por un número par de árbitros**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de enero de 2015*

La sentencia estima una demanda de designación de árbitro formulada por la compañía Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A. («HCCE») contra Radian Asset Assurance, Inc («Radian»).

Las partes firmaron en el año 1999 un contrato de reaseguro, sujeto a ley española, que, tras la finalización de su plazo de duración inicial, fue objeto de varias prórrogas sucesivas. La totalidad de los acuerdos para la prórroga del contrato contenían una cláusula arbitral que disponía:

*«Todas las disputas provenientes del presente Contrato o que surjan con respecto a su interpretación o validez, ya sea antes o después de su vencimiento o terminación, serán sometidas a un tribunal de arbitraje formado por dos árbitros que serán funcionarios activos o retirados de compañías que desarrollen un tipo de negocio de seguro o reaseguro similar al cubierto bajo este Contrato; un árbitro será nombrado por cada parte y un tercero será nombrado por los otros dos árbitros inmediatamente después de su nombramiento y en caso de que los árbitros no lleguen a un acuerdo con respecto al asunto a tratar, el tercer árbitro tomará parte enseguida en esta materia, en lugar de los otros dos.*

*Si cualquiera de los árbitros nombrados dejara por cualquier motivo de actuar, la parte por quien fue nombrado, deberá asignar, por escrito, a otro árbitro en su lugar. Si en el plazo de un mes, cualquiera de las partes, no hubiese nombrado un árbitro después de haberlo solicitado por escrito la otra parte o, en caso de que los árbitros no lleguen a un acuerdo sobre el nombramiento de un tercero en un periodo de un mes después de su nombramiento dichos árbitros serán nombrados por escrito por el Secretario General del Tribunal de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, a requerimiento escrito de cualquier parte».*

Suscitada una controversia entre las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el convenio arbitral pactado, HCCE comunicó mediante carta a Radian su voluntad de iniciar un arbitraje, así como el nombramiento del árbitro que le correspondía. Radian respondió a HCCE reconociendo la existencia de la cláusula arbitral y designando también un árbitro. No obstante, Radian señaló que la cláusula arbitral no debía aplicarse, puesto que el laudo que eventualmente se dictase sería nulo por haber sido dictado infringiendo el artículo 12 de la Ley de Arbitraje («LA»), que exige que el número de árbitros sea impar.

Asimismo, Radian solicitó a la Secretaría General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional que designase un tercer árbitro. Frente a ello, HCCE solicitó a la Cámara la suspensión del nombramiento de ese tercer árbitro.

Simultáneamente, y a la vista de las discrepancias surgidas, HCCE interpuso demanda ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid («TSJM») solicitando el nombramiento de un tercer árbitro para que actuase como presidente del tribunal arbitral y, subsidiariamente, la designación de un único árbitro que resolviese por sí solo la controversia.

\* Esta sección ha sido coordinada por Miguel Virgós, y en su elaboración han participado Heidi López Castro, Luis Capiel, Pablo Martínez Llorente, Patricia Ugalde Revilla, Mónica Zarzalejos Herrero, Constanza Balmaseda Serrat-Valera, Bárbara Sanchís Server, Daniel Tejada Plana y Cristina Pinedo Sendagorta, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).

En la sentencia el TSJM confirma que el convenio arbitral era válido y eficaz, pues constata la existencia de una voluntad inequívoca de las partes de someterse a arbitraje. No obstante, resuelve que, sin perjuicio de lo anterior, la regulación de la designación de árbitros contenida en la cláusula arbitral debe considerarse nula, puesto que, al admitir expresamente la posibilidad de que la controversia fuera resuelta por dos árbitros (en caso de acuerdo entre ambos), es contraria a lo dispuesto en el artículo 12 de la LA —norma imperativa—. Por todo ello, el TSJM entiende que lo procedente en el caso concreto es designar un solo árbitro.

Así, el Tribunal acuerda solicitar al Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional que, previa audiencia de las partes, confeccione y le remita una lista de tres candidatos a árbitro que reúnan las características que las partes habían pactado en el convenio arbitral, para posteriormente designar por sorteo al árbitro único entre los tres candidatos propuestos.

**El TSJ de Madrid anuló un laudo que aplicaba retroactivamente una cláusula arbitral**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de enero de 2015*

La presente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid («TSJM») declara la nulidad del laudo arbitral dictado con fecha 27 de febrero de 2014 en un procedimiento arbitral administrado por la Corte de Arbitraje de Madrid.

La demanda de anulación del laudo se presentó sobre la base de dos motivos. En primer lugar, al amparo del art. 41.1. c) de la Ley de Arbitraje («LA»), la demandante adujo que el árbitro había resuelto sobre cuestiones no incluidas en su ámbito de decisión al pronunciarse sobre relaciones jurídicas existentes entre las partes con anterioridad a la firma del contrato que contenía la cláusula arbitral. En segundo lugar, la demandante pretendió la nulidad del laudo por entender que la ausencia de motivación en cuanto a la valoración de la prueba contravenía el orden público (art. 41.1.f) LA).

En cuanto al segundo de los motivos de anulación —examinado en primer lugar en la sentencia—, el TSJM hizo alusión al carácter tasado y restringido de las causas de anulación de la LA, recordando que la intervención judicial en esta materia no alcanza la revisión de la valoración probatoria del laudo, a excepción de aquellos casos en los que dicha valoración sea manifiestamente lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Bajo esta perspectiva, el TSJM concluyó que en el caso del laudo impugnado el árbitro había motivado suficientemente su valoración del conjunto de las pruebas aportadas, sin incurrir en ningún defecto que pudiera haber supuesto una conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante.

En relación con la aplicación retroactiva del convenio arbitral, el árbitro la fundamentó en los siguientes argumentos: (i) la falta de limitación temporal expresa en la cláusula arbitral, (ii) la preexistencia de relaciones comerciales entre las partes desde hacía aproximadamente 8 años implicaba que las partes meramente querían plasmar por escrito la práctica comercial que ya venían desarrollando de forma verbal, y (iii) si las partes hubieran querido «dejar a cero» los saldos deudores anteriores a la firma del contrato deberían haberlo hecho de forma inequívoca, por entrañar una renuncia de derechos.

El TSJM, con carácter previo al análisis de la fundamentación contenida en el laudo, estableció que una interpretación extensiva de la cláusula arbitral debe siempre estar «*muy sólidamente sustentada, no sólo por la exigencia de la voluntad de sumisión inequívoca y por escrito como fundamento de la existencia del convenio arbitral [...] sino porque, al fin y a la postre, la inferencia de esa voluntad lleva aparejada una radical consecuencia jurídica: nada más y nada menos que el derecho de acceso a la jurisdicción*».

En este sentido, el Tribunal entendió que en el caso concreto no cabía la aplicación retroactiva del convenio arbitral por los siguientes motivos: (i) las partes sí delimitaron el ámbito de aplicación temporal de la cláusula arbitral por contenerse esta en un contrato de duración determinada; en lógica consecuencia, el convenio arbitral se refería a la solución de cualquier controversia derivada del contrato en su periodo expresamente definido de vigencia; (ii) no existe renuncia a los saldos deudores existentes con anterioridad a la firma del contrato que contiene la cláusula de sumisión a arbitraje por el hecho de no aplicar retroactivamente la cláusula arbitral, ya que

la reclamación de tales saldos deudores puede efectuarse ante los tribunales de justicia; (iii) no consta que las partes hubieran querido someter a arbitraje las disputas derivadas de relaciones contractuales «verbales» precedentes, lo que además resultaría imposible por la exigencia de forma escrita de la cláusula arbitral en virtud del art. 9.3 LA, y (iv) por último, el Tribunal estableció que no cabe la aplicación retroactiva de una cláusula arbitral inserta en un contrato de duración definida, pues ello implicaría «una renuncia al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial, constitucionalmente hablando –art. 53.1 CE., del derecho a la tutela judicial efectiva» y que, como tal, debía constar por escrito.

Por los motivos expuestos, la Sala anuló el laudo arbitral, no por considerarlo vulnerador del orden público ex art. 41.1.f) LA, sino por considerar que realizaba una interpretación extensiva de la cláusula arbitral, con efectos *pro praeterito*, sin fundamento legalmente admisible.

**El TSJ de Madrid anula un laudo que había desestimado una demanda de nulidad de un swap por considerar que, al declarar la validez del swap, el laudo infringió el «orden público económico»**

*Sentencia de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de enero de 2015*

En su sentencia de 28 de enero de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (el «TSJM») estima una demanda de nulidad de un laudo que había rechazado la nulidad de un contrato de permuta financiera de tipos de interés (*swap*) y un contrato marco relacionado, por considerar que los contratos debían haber sido declarados nulos por los árbitros.

El laudo anulado había sido dictado en un arbitraje iniciado por la sociedad Repos I Repas, S.L. contra el BBVA, en el que la primera había solicitado la declaración de nulidad de los contratos suscritos entre las partes —el *swap* y el contrato marco relacionado—.

Puesto que el laudo desestimó la demanda de Repos I Repas, S.L., esta interpuso acción de anulación frente al TSJM, alegando que el laudo infringía el orden público, puesto que la decisión contenida en él suponía una aplicación incorrecta de la normativa y jurisprudencia aplicables a la comercialización del *swap* suscrito entre las partes.

En su sentencia, el TSJM expone detalladamente la legislación y jurisprudencia aplicable a la comercialización de *swaps* y a la determinación de su validez (o nulidad) en el caso concreto y, tras ello, analiza las conclusiones del laudo que llevaron a los árbitros a considerar válido el *swap* en cuestión. El Tribunal explica que varias de esas conclusiones eran incorrectas y constituían «infracciones o errores ostensibles» de la referida normativa y jurisprudencia aplicable. El Tribunal justifica su análisis del fondo del asunto en que la legislación aplicable a los *swaps* —que considera infringida por el laudo— forma parte del «orden público económico».

Por todo lo anterior, el Tribunal señala que el laudo «asentó su decisión sobre presupuestos jurídicos que, inequívocamente, contravenían normas imperativas aplicables, a la vista de los hechos que el propio laudo declara probados» y concluye que, por ello, la motivación del laudo contravenía el orden público «por arbitraria ex. Art. 24. CE».

De esta forma, el TSJM resuelve que el laudo infringía el orden público y, en consecuencia, estima la demanda de Repos I Repas, S.L. y anula el laudo.



## COMPETENCIA\*

### 1 · JURISPRUDENCIA

#### [Unión Europea]

**La Comisión Europea puede desestimar una denuncia por considerar que ya ha sido tramitada por una autoridad nacional**

*Sentencia del Tribunal General de 21 de enero de 2015, en el asunto easyJet Airline Co. Ltd contra Comisión Europea (as. T-355/13)*

El Tribunal General ha recordado en esta

sentencia que el control de la legalidad de las decisiones de las autoridades nacionales de competencia corresponde a las respectivas jurisdicciones nacionales, y no a la Comisión Europea. Adicionalmente, el Tribunal General ha aclarado que la Comisión puede desestimar una denuncia por el hecho de que haya sido tramitada o se esté tramitando ante una autoridad nacional de competencia. Lo relevante es si la denuncia ha sido examinada, y no cuál ha sido el resultado del análisis llevado a cabo por la autoridad nacional.

Además, el Tribunal General considera indiferente que la investigación previa de la autoridad nacional se haya hecho con arreglo a disposiciones de Derecho regulatorio si en su análisis tuvo en cuenta también la compatibilidad con las normas del Derecho de la Unión en materia de competencia.

**La disolución de una asociación no afecta a la obligación de recuperación de la ayuda de Estado declarada ilegal**

*Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de febrero de 2015, en el asunto Comisión Europea contra República Francesa (as. C-37/14)*

El Tribunal de Justicia ha considerado que la desaparición de varias asociaciones de agricultores que tenían encomendada la distribución a sus miembros de determinadas ayudas posteriormente declaradas ilegales no exime al Estado miembro concedente de la obligación de proceder a su recuperación. Tal recuperación podría llevarse a cabo identificando a los destinatarios últimos de las ayudas, que eran miembros de las asociaciones desaparecidas, y extrapolando el importe de las ayudas que fueron efectivamente abonadas a tales destinatarios. El Tribunal de Justicia también ha recordado que las situaciones de insolvencia, fusión o desaparición de empresas beneficiarias de una ayuda de Estado declarada ilegal no afectan a la obligación de recuperación de la ayuda.

**Concentraciones. Mercado europeo de productos financieros derivados**

*Sentencia del Tribunal General de 9 de marzo de 2015 en el asunto Deutsche Börse AG contra Comisión (as. T-175/12)*

El Tribunal General ha desestimado el recurso de anulación interpuesto por Deutsche Börse AG («Deutsche Börse») contra la Decisión de la Comisión Europea que declaró la concentración entre Deutsche Börse y NYSE Euronext Inc. («NYSE Euronext») incompatible con el mercado interior.

El Tribunal General considera que ninguna de las alegaciones formuladas por Deutsche Börse permite desvirtuar las conclusiones de la Comisión sobre la definición del mercado pertinente. Según el Tribunal General, la Comisión no cometió errores de Derecho ni de apreciación al considerar que los productos derivados cotizados y los productos derivados objeto de transacciones OTC forman parte de mercados distintos.

El Tribunal General tampoco considera acreditado por Deutsche Börse que la Comisión realiza-se una apreciación incorrecta de las eficiencias que podría generar la operación. En particular,

\* Esta sección ha sido coordinada por Alfonso Gutiérrez, y en su elaboración han participado Raquel Lapresta, Tomás Arranz, Carmen Virgós, Carlota Jover, Jordi Calvet, Cristina Caballero, Patricia Roger, Marta Solano y Aarón Hernández, del Grupo de Coordinación de Derecho de la Competencia y de la Unión Europea, Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Madrid y Bruselas).

el análisis de la Comisión era correcto por cuanto afirmaba que sería posible que Deutsche Börse y NYSE Euronext generasen las eficiencias que se desprenderían de la concentración por medios menos restrictivos de la competencia.

### [España]

**El Tribunal Supremo revisa la metodología de la CNMC aplicable al cálculo de multas por infracciones de normas de competencia**

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso administrativo, sección 3.ª), de 3 de febrero de 2015, en el recurso de casación n.º 1567/2014 entre CORDEX y FLEX2000 y la Administración General del Estado, y Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso administrativo, sección 6.ª), de 20 de febrero de 2015, en el recurso contencioso administrativo n.º 139/2012 entre Abertis y la Administración General del Estado, entre otras*

Desde el 29 de enero de 2015, el Tribunal Supremo ha dictado varias sentencias en las que revisa el método utilizado por la CNMC para el cálculo de multas por infracciones de las normas de defensa de la competencia.

Se confirma el criterio de la CNMC en relación con el volumen de negocios relevante para el cálculo de las sanciones, que debe corresponder al volumen de negocios total de las empresas y no al volumen de negocios en el mercado afectado por la conducta. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha declarado que el porcentaje máximo fijado en la Ley 15/2007 debe entenderse como el límite máximo del arco sancionador que, por tanto, solamente se podrá aplicar a las conductas más graves. El Tribunal Supremo ha declarado expresamente que la CNMC no puede utilizar el método de cálculo previsto en la Comunicación de la extinta CNC sobre la cuantificación de las sanciones.

De acuerdo con esta jurisprudencia, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han anulado varias resoluciones de la CNMC, devolviéndole las actuaciones para que proceda a recalcular la multa.

## 2 · DECISIONES EN MATERIA DE EXPEDIENTES SANCIONADORES

### [Unión Europea]

**La Comisión Europea multa a cinco productores de sobres de papel por su participación en acuerdos consistentes en la coordinación de precios y el reparto de clientes**

*Decisión de la Comisión Europea, de 10 de diciembre de 2014, en el asunto AT.39780 – Envelopes*

La Comisión Europea ha impuesto multas por valor de 19,4 millones de euros a varios productores de sobres por prácticas consistentes en la coordinación de precios y el reparto de clientes de determinados tipos de sobres. De acuerdo con la Decisión, estas prácticas se llevaron a cabo en el seno de reuniones multilaterales y bilaterales organizadas por los ejecutivos de alto nivel de las compañías participantes en el cártel, en las que coordinaban sus ofertas en licitaciones iniciadas por los principales clientes europeos, convenían incrementos de precios e intercambiaban información comercialmente sensible.

A la hora de fijar la cuantía de la multa, la Comisión decidió hacer uso de su discrecionalidad y se desvió de lo previsto en sus Directrices de 2006 para el cálculo. En concreto, la Comisión señaló que el mercado afectado por el cártel constituye un alto porcentaje del volumen de negocios de las empresas sancionadas, de modo que la aplicación de las Directrices habría conllevado que el importe de las multas alcanzase el máximo legal del 10 % para la totalidad de las empresas. Por ello, la Comisión redujo el importe básico de la multa para todas las empresas, de modo que fuera posible modular las sanciones y establecer diferenciaciones en función de su grado de participación.

**La Comisión Europea multa a cuatro entidades financieras por manipulación del sistema de cálculo de índices de tipos de interés**

*Decisión de la Comisión Europea, de 21 de octubre de 2014, en el asunto AT.39924 – Swiss Franc Interest Rate Derivatives*

La Comisión Europea ha impuesto multas por valor de 93,9 millones de euros a cuatro bancos internacionales por su participación en dos cárteles cuyo objeto era la manipulación del precio de los derivados financieros referenciados al índice del tipo de interés expresado en francos suizos.

Por una parte, la Comisión ha sancionado a dos bancos por discutir y acordar sus contribuciones futuras al panel de bancos que configuran diariamente el LIBOR calculado en francos suizos, además de intercambiar información sobre sus posiciones y sus intenciones de precios de derivados.

Por otra parte, los bancos sancionados acordaron fijar el *bid-ask spread* u horquilla de algunos derivados financieros referenciados al índice del tipo de interés del franco suizo. La horquilla de un valor negociado es la diferencia entre el valor mínimo de la oferta y el valor máximo de la demanda en el mercado. Los cuatro bancos infractores decidieron comunicar a terceros horquillas que reflejaban valores mayores a los que corresponderían del normal funcionamiento del mercado. Esta conducta permitía a los bancos reducir los costes de sus propias transacciones y mantener la liquidez de sus valores, lo que a su vez impedía que otros operadores pudieran competir en las mismas condiciones.

**La Comisión Europea multa a un bróker británico por su participación en diversos cárteles en el sector de los derivados financieros**

*Decisión de la Comisión Europea, de 4 de febrero de 2015, en el asunto AT.39861 – Yen Interest Rate Derivatives*

La Comisión Europea ha impuesto multas por valor de 14,96 millones de euros al bróker británico ICAP por haber facilitado el funcionamiento de varios cárteles que tenían por objeto la distorsión del funcionamiento del mercado de derivados financieros y la manipulación del sistema de cálculo de los índices de tipos de interés expresados en yenes que servían como valores subyacentes de estos derivados.

En diciembre de 2013, la Comisión ya impuso por estas prácticas multas a varios bancos y a otro bróker que accedieron a terminar la investigación a través del procedimiento de transacción. En cambio, ICAP no se acogió a dicho procedimiento, de modo que la Comisión prosiguió la investigación mediante el procedimiento ordinario.

### [España]

**La CNMC multa a varios operadores de productos petrolíferos en la primera resolución adoptada tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero que modificó la metodología sobre el cálculo de las multas**

*Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 19 de febrero de 2015, en el Expediente S/0474/13 – Precios de combustibles de automoción*

La CNMC considera probada la existencia de contactos que constituirían acuerdos de precios, pactos de no agresión e intercambios de información en el mercado minorista de carburantes de automoción en el territorio nacional. Estos contactos, siempre de carácter bilateral, se atribuyen a los principales operadores presentes en España y constituyen cuatro infracciones diferenciadas.

Para calcular las multas, la CNMC no recurre a la Comunicación de la extinta CNC sobre la cuantificación de las sanciones, sino que aplica los criterios establecidos por la Ley 15/2007. Pese a que toma como base de cálculo el volumen de negocios total de las empresas, afirma que, cuando exista una clara desproporción entre la multa resultante y el beneficio ilícito obtenido, el tipo sancionador puede ser reducido.

**La CNMC impone multas por un total de 88,2 millones de euros por un intercambio de información en el sector lácteo**

*Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 26 de febrero de 2015, en el Expediente S/0425/12 – Industrias Lácteas 2*

La CNMC considera probada la existencia de un intercambio de información comercialmente sensible entre distintas empresas lácteas, que habría tenido como objetivo adoptar una estrategia común dirigida a controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca. De acuerdo con la CNMC, este intercambio de información se habría materializado, en algunos momentos, en acuerdos de precios de compra, cesión de ganaderos y cantidades de leche cruda de vaca.

A pesar de la intervención activa de la Administración en las conductas sancionadas, la CNMC rechaza la aplicación del principio de confianza legítima, puesto que aquélla se habría limitado a buscar soluciones a problemas detectados en el sector lácteo, en beneficio de todos los agentes intervinientes.

Se trata de una de las primeras resoluciones en que la CNMC ha determinado las sanciones impuestas tomando como referencia los criterios fijados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015. Para el cálculo de estas sanciones, la CNMC ha aplicado un porcentaje sobre el volumen de negocios total de cada entidad sancionada en el año inmediatamente anterior. Dicho porcentaje habría sido calculado en función de parámetros como la gravedad de la infracción, la cuota en el mercado afectado, la duración de la conducta o el beneficio ilícito obtenido.

**La CNMC multa a concesionarios de varias marcas de vehículos de automoción por acuerdos de fijación de precios e intercambios de información sensible**

*Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 5 de marzo de 2015, en los Expedientes S/0486/13 – Concesionarios Toyota; S/0487/13 – Concesionarios Land Rover; S/0488/13 – Concesionarios Hyundai; y S/0489/13 – Concesionarios Opel*

La CNMC ha multado a varios concesionarios de las marcas Toyota, Land Rover, Hyundai y Opel por considerar que intercambiaron información sensible y alcanzaron acuerdos consistentes en la fijación de los precios de venta de los vehículos. De acuerdo con las resoluciones de los cuatro expedientes tramitados, la CNMC considera que las conductas constituían un cártel. Junto con los concesionarios, la CNMC impone sanciones a dos firmas de consultoría que habrían desempeñado un papel estratégico en la efectividad de los acuerdos.

Por último, en cuanto al cálculo de la multa, la CNMC determina que, atendiendo a la estructura del sector, se puede presumir que la ganancia ilícita se situaría entre el 5 % y el 10 % del volumen de negocios de cada concesionario en el mercado afectado por la infracción.

### 3 · DECISIONES EN MATERIA DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

#### [Unión Europea]

**La Comisión Europea autoriza la concentración entre Facebook y WhatsApp sin compromisos**

*Decisión de la Comisión Europea, de 3 de octubre de 2014, en el asunto M. 7217, Facebook / WhatsApp*

La Comisión Europea ha autorizado en primera fase y sin compromisos la adquisición de control exclusivo de WhatsApp por parte de Facebook. En su análisis, la Comisión consideró que, a pesar de que las cuotas de mercado de las partes eran elevadas, en un mercado reciente y de rápido crecimiento las cuotas no son indicativas de elevado poder de mercado.

Por un lado, la Comisión concluyó que Facebook Messenger y WhatsApp no son competidores directos, sino que existe un considerable solapamiento entre las redes de ambos, que apunta a una complementariedad en uso, más que a una competencia directa.

Por otro lado, en relación con los efectos de red en el mercado, Facebook Messenger y WhatsApp no compiten directamente en el mercado de las redes sociales. A pesar de ello, la integración de las partes puede reforzar la posición de Facebook en el mercado de las redes sociales. No obstante, este riesgo se ve mitigado por el hecho de que los usuarios activos de WhatsApp también son usuarios de Facebook.

**La Comisión Europea autoriza la concentración entre Holcim y Lafarge con compromisos**

*Decisión de la Comisión Europea, de 15 de diciembre de 2014, en el asunto M. 7252, HOLCIM / LAFARGE*

La Comisión Europea ha autorizado en primera fase, con compromisos, la adquisición por parte de Holcim del negocio de Lafarge. Ambas empresas están activas en los mercados de producción y venta de cemento gris, hormigón y áridos, entre otros.

En su análisis, la Comisión Europea consideró que la concentración podría afectar negativamente a la competencia en determinados mercados, incrementando el poder de la entidad resultan-

te en diversas regiones de la Unión Europea. Los potenciales efectos anticompetitivos derivaban, principalmente, de las altas cuotas de la partes y del grado de concentración del mercado en estas regiones.

No obstante, a la vista de los compromisos presentados por las partes, la Comisión consideró que la operación no obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva. En particular, las partes se comprometieron a eliminar los solapamientos causados por la operación en la mayor parte de los mercados respecto de los que la Comisión había expresado su preocupación.

### [España]

#### La CNMC autoriza con compromisos la concentración entre Telefónica y DTS

*Resolución de la CNMC, de 22 abril de 2015, en el expediente C/0612/14 – TELEFÓNICA / DTS*

La CNMC ha autorizado en segunda fase, con compromisos, la adquisición de DTS por parte de Telefónica. La operación supone la adquisición del principal operador de televisión de pago (DTS) por el segundo operador (Telefónica). Telefónica es además el principal operador en el mercado de comunicaciones electrónicas.

En su análisis inicial, la CNMC consideró que existía el riesgo de que, mediante la operación, Telefónica obtuviese una posición irreplicable en el mercado de televisión de pago. Asimismo, la CNMC destacó su preocupación sobre la posibilidad de que Telefónica reforzase su posición como comprador de contenidos de televisión y de que pudiese restringir el acceso de sus competidores a dichos contenidos y a los canales que ella misma edita. Finalmente, la CNMC también indicó que Telefónica podría reforzar su posición en los mercados de comunicaciones electrónicas.

Entre los compromisos ofrecidos por Telefónica, cabe destacar los siguientes: poner a disposición de los otros operadores de televisión de pago una parte significativa de sus canales, limitar la explotación en exclusiva de los contenidos que adquiera, no entorpecer la movilidad de sus clientes y prestar a terceros operadores un servicio de acceso a su red con garantías.

## 4 · DECISIONES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO

### [Unión Europea]

#### La Comisión Europea declara incompatible con el mercado interior la ejecución de un laudo arbitral

*Decisión de la Comisión Europea, de 30 de marzo de 2015, en el asunto SA. 38517 (2014/C) – Rumanía, Ejecución del laudo arbitral Micula c. Rumanía, de 11 de diciembre de 2013*

La Comisión Europea ha concluido que la ejecución de un laudo arbitral, que obligaba a Rumanía a compensar a dos inversores suecos por haber abolido un régimen de incentivos para la inversión en zonas desfavorecidas antes de la fecha inicialmente contemplada, es incompatible con las normas de la UE sobre ayudas estatales.

En octubre de 1998 Rumanía implantó, por un periodo de 10 años, un régimen para atraer la inversión a determinadas zonas desfavorecidas. La supresión de este régimen fue una de las condiciones del proceso de adhesión de Rumanía a la Unión Europea, por considerarse que constituía una ayuda de Estado incompatible con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado.

La Comisión Europea ha concluido que, mediante la compensación ordenada por el laudo arbitral, Rumanía habría conferido a los inversores ventajas equivalentes a las que les habrían sido concedidas por medio del régimen abolido. En consecuencia, al igual que dicho régimen, la compensación constituye una ayuda de Estado incompatible con el mercado interior.

## COMUNICACIÓN, TECNOLOGÍA Y OCIO\*

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Obligaciones a los operadores de comunicaciones electrónicas móviles en la banda del dividendo digital para evitar interferencias en la TDT

*Orden IET/329/2015, de 26 de febrero, por la que se establecen las actuaciones que deben realizar los operadores prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas móviles en la banda del dividendo digital para garantizar que la puesta en servicio de las estaciones emisoras en dicha banda no afecte a las condiciones existentes de recepción del servicio de televisión*

La Orden IET/329/2015 establece una serie de medidas destinadas a garantizar que la puesta en servicio de las estaciones de los servicios de comunicaciones electrónicas en la banda de 790 a 862 MHz (dividendo digital) se realice de manera que se asegure la adecuada recepción del servicio de Televisión Digital Terrestre («TDT»), que se continúa prestando en la banda adyacente inferior (470 a 790 MHz), de acuerdo con la planificación de frecuencias prevista en el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, aprobado por el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre.

Los operadores de comunicaciones electrónicas móviles en la banda del dividendo digital deberán evaluar, por un lado, las zonas en las que se puede producir una mayor afectación (medidas previas a la puesta en funcionamiento de las estaciones emisoras) y, por otro lado, tendrán que analizar y resolver las potenciales afectaciones que se produzcan (medidas correctoras).

Asimismo, se establece la obligación de estos operadores de informar a los ciudadanos sobre el procedimiento a seguir en caso de que la recepción del servicio de televisión se vea afectado por la puesta en servicio de las estaciones del servicio de comunicaciones electrónicas móviles en la banda del dividendo digital. Igualmente, los operadores deberán poner en marcha de forma conjunta un Centro de Atención al Usuario, con el fin de atender las solicitudes de los ciudadanos que puedan verse afectados en la recepción del servicio de televisión.

Además, estos operadores deberán financiar el coste de las actuaciones que desempeñen en el marco establecido por la Orden IET/329/2015.

#### El Consejo de Ministros convoca un concurso para adjudicar seis nuevas licencias de TDT en abierto

*Resolución de 17 de abril de 2015, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015, por el que se aprueba el pliego de bases del concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal y se convoca el correspondiente concurso*

El Consejo de Ministros ha aprobado las bases del concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal. Esto es, seis nuevas licencias de canales de TDT en abierto.

Cada licencia permitirá explotar un canal de televisión y se ofertan tres canales en alta definición y tres canales en calidad estándar. Asimismo, cada licitador podrá optar por hasta un máximo

\* Esta sección ha sido coordinada por Álvaro Bourkaib. Para su elaboración ha contado con la colaboración de Reyes Bermejo, Nora Oyarzabal, Santiago de Ampuero, Laia Reyes, Juan Calvente, Clotilde Entrecanales, Joana Mota, Miguel Stokes y Hélder Santos Correia del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid, Lisboa y Londres).

de dos licencias: una licencia para la explotación de un canal en alta definición y una licencia para la explotación de un canal en calidad estándar.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el 28 de mayo del 2015. Por su parte, el Consejo de Ministros deberá resolver el concurso en un plazo máximo de 6 meses desde la fecha de publicación del concurso en el *BOE*, que tuvo lugar el 18 de abril de 2015.

### Reglamento de Intermediarios de la RFEF

#### *Reglamento de Intermediarios de la RFEF (Real Federación Española de Fútbol), de 25 de marzo de 2015*

La Comisión Delegada de la Asamblea General de la RFEF aprobó el nuevo reglamento de intermediarios, que tiene por objeto regular la relación de los intermediarios con clubes y jugadores que contraten sus servicios, bien para negociar un contrato de trabajo entre el jugador y el club, bien para cerrar un acuerdo de transferencia entre dos clubes. La RFEF cumple, mediante el Reglamento, con el mandato del *Reglamento sobre las relaciones con intermediarios* aprobado por la FIFA, que exigía su implantación por las federaciones nacionales.

Del nuevo Reglamento, en vigor desde el 1 de abril de 2015, cabe destacar las siguientes previsiones:

- (i) Los intermediarios que participen en una transacción deberán estar registrados en la RFEF y deberán actuar amparados por un contrato de representación. En caso de ser una persona jurídica, todos sus representantes deberán estar registrados. El Reglamento regula el procedimiento de registro de los intermediarios.
- (ii) Se prevé una declaración del intermediario, que se adjunta como anexo al Reglamento, con distintos efectos (entre otros, en lo relativo a la reputación intachable del intermediario), como documento de presentación necesaria cuando se cierre una transacción.
- (iii) Se regula el contrato de representación, que debe prever expresamente la naturaleza de la relación jurídica con los intermediarios (*e. g.*, servicio o asesoramiento en el contrato de trabajo jugador-club) y que tiene una duración máxima de dos años. También se indica el número de ejemplares que se debe generar del contrato (*i. e.*, en general, tres ejemplares), el envío de las copias al registro de la RFEF, etc.
- (iv) Con respecto al pago a los intermediarios, se prohíbe el pago en los contratos con intermediarios en los que participe un jugador menor de edad.
- (v) Se prevé que, en los litigios relacionados con un contrato de representación suscrito por un jugador menor de edad al momento de firma del contrato, el Comité Jurisdiccional no será competente para conocer del litigio.
- (vi) Desde su entrada en vigor prescribe el sistema de concesión de licencias de agentes, estas caducan y deben ser devueltas a la RFEF.
- (vii) Se prevén deberes relacionados con la publicación y comunicación de información y para evitar conflictos de interés.

### [Portugal]

#### Alteração à Lei do Jogo

#### *Decreto-Lei n.º 64/2015 (DR 83 série I de 2015-04-29)*

Este diploma procede à sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, que enquadra e regula a atividade de exploração e prática dos jogos de fortuna ou azar.

Assim, em cumprimento das recomendações da Comissão Europeia, passa a consagrar-se que o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado, podendo a exploração ser atribuída mediante concessão a pessoas coletivas privadas, com sede num Estado-Membro da União Europeia. Esta concessão é atribuída mediante concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação.

Este diploma entrou em vigor a 4 de maio de 2015.

### Aprovação do Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online

*Decreto-Lei n.º 66/2015 (DR 83 série I de 2015-04-29)*

Este diploma vem aprovar o Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online e tem por meta garantir a proteção dos menores e das pessoas mais vulneráveis, evitar a fraude e o branqueamento de capitais, prevenir comportamentos criminosos e combater a viciação de apostas e de resultados.

A exploração do jogo *online* passa a ser atribuída, através de uma licença, «a todas as entidades que preencham requisitos de idoneidade e capacidade económica e financeira e técnica».

Quanto aos jogadores em concreto, destaca-se o direito de autoexclusão, impondo-se às entidades exploradoras de jogo *online* que disponibilizem nos respetivos sítios na *Internet* mecanismos que permitam ao jogador auto excluir-se de modo a não poder jogar naquele sítio da *Internet*.

O Instituto de Turismo de Portugal (através da Comissão de Jogos e do Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos) passa a ser a entidade com as funções de controlo, inspeção e regulação nesta matéria.

Por último, consagra-se uma moldura penal para os crimes de exploração ilícita de jogos e apostas *online* e fraude nos jogos e apostas *online*. Também se preveem sanções acessórias de interdição do exercício da atividade que com o crime se relacione, por prazo não superior a cinco anos. O elenco de contraordenações é extenso e prevê, para as infrações mais graves coimas desde € 50.000,00 a € 1.000.000,00 ou entre € 50.000,00 e 10% do volume de negócios da entidade infratora, caso este seja superior a € 1.000.000,00.

Este diploma entrará em vigor a 28 de junho de 2015.

## 2 - JURISPRUDENCIA

### [Unión Europea]

#### Utilización de datos biométricos para la expedición de documentos nacionales de identidad

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de abril de 2015*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto dos cuestiones prejudiciales planteadas por los Países Bajos a raíz de que unos ciudadanos neerlandeses se negaran a facilitar su huella dactilar cuando solicitaron la expedición de su documento neerlandés de identidad. El Reglamento (CE) n.º 2252/2004 del Consejo, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros, obliga a los Estados a incluir las impresiones dactilares de los ciudadanos en los pasaportes y documentos de viaje. Por ello, estas cuestiones plantean si (i) el citado Reglamento es de aplicación a los documentos de identidad expedidos por un Estado miembro a sus nacionales y (ii) si los Estados tienen la obligación de garantizar que los datos biométricos, recogidos y conservados de conformidad con dicho Reglamento, no sean tratados ni utilizados con fines distintos de la expedición del pasaporte o documento de viaje. Puesto que el Tribunal responde a la primera cuestión en sentido negativo (esto es, que el Reglamento no se aplica a los documentos nacionales de identidad), la segunda cuestión recibe idéntica respuesta: no existe tal obligación legal para los Estados miembros.

#### Repercusión de medidas para garantizar el acceso a números no geográficos (UE)

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 16 de abril de 2015 (as. C-3/14)*

La Directiva 2002/21/CE prevé que en caso de producirse un litigio entre empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en relación con las obligaciones derivadas de la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal, la autoridad de reglamentación nacional afectada adoptará una decisión para resolver el litigio. La citada Directiva también prevé que si esta decisión pudiera tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros, la autoridad de reglamentación nacional deberá instruir un procedimiento de consolida-



ción. Asimismo, a tenor de la Directiva relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, los Estados miembros deben garantizar el acceso a los números no geográficos a usuarios finales de otros Estados miembros. Por último, la legislación polaca que traspuso la Directiva relativa al servicio universal también prevé la incoación de un procedimiento de consolidación.

Partiendo de esa base, el supuesto de hecho enjuiciado versaba sobre una decisión adoptada por una autoridad de reglamentación nacional polaca en un litigio que opondría a dos empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en Polonia.

El Tribunal Supremo de Polonia elevó una primera cuestión prejudicial al TJUE planteando si la Directiva 2002/21/CE debe interpretarse en el sentido de que la autoridad de reglamentación nacional debe incoar el procedimiento de consolidación en circunstancias como las del caso de autos. El TJUE concluyó que la obligación de seguir el procedimiento solo depende de si la medida adoptada por la autoridad de reglamentación nacional pretende garantizar el acceso a los números no geográficos y además dichas obligaciones pueden repercutir en los intercambios entre Estados miembros.

El Tribunal de Justicia dio respuesta a una segunda cuestión prejudicial en la que se planteaba si toda medida adoptada por una autoridad de reglamentación nacional para garantizar el acceso de los usuarios finales a los números no geográficos tiene repercusiones en los intercambios entre Estados miembros. El Tribunal llega a la conclusión de que repercutirán de este modo cuando las medidas puedan afectarles, de una manera que no sea insignificante, al ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en dichos intercambios, teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la medida y la importancia de las empresas implicadas en el mercado.

## [España]

**Vulneración del derecho al honor por inclusión indebida de los datos personales en un registro de morosos. Improcedencia de indemnizaciones que por su cuantía tengan carácter simbólico**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de diciembre de 2014*

El Tribunal Supremo estima un recurso planteado por una persona que consideraba que la cuantía de indemnización obtenida como consecuencia de una intromisión en su derecho al honor era insuficiente (la cuantía que le habían reconocido ascendía a 300 euros). Esta intromisión en su derecho al honor trae causa de la inclusión indebida de los datos del demandante en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito. El Tribunal acuerda que el demandante obtenga una indemnización de 3.000 euros por considerar que la indemnización fijada en primera instancia es claramente insuficiente para reparar una intromisión ilegítima en el derecho al honor, «kafkiana» y que puede generar efectos disuasorios para el demandante puesto que ni siquiera cubriría los gastos necesarios para entablar un proceso.

**Obligación por parte de una entidad emisora de tarjetas de crédito de ceder a Hacienda los nombres de los titulares de dichas tarjetas**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de diciembre de 2014*

El Tribunal Supremo desestima un recurso (con un voto particular de dos magistrados) y reconoce que la Agencia Tributaria está legitimada para recabar de una entidad emisora de tarjetas de crédito y débito datos sobre los titulares de dichas tarjetas. Esta sentencia confirma la resolución que dictó en el año 2009 el Tribunal Económico-Administrativo Central.

En el caso de autos, el Departamento de Inspección de la Agencia Tributaria requería datos sobre las personas o entidades titulares de las tarjetas y que hubieren realizado pagos superiores o iguales a 30.000 euros anuales. Pese a que la entidad requerida intentó justificar su negativa basándose en que sus servicios se limitan a informatizar y compensar los créditos y débitos entre los bancos que están adheridos al sistema, el Tribunal considera que en virtud del artículo 93.1. de la Ley General Tributaria, «*existe un deber general de información y colaboración con la Administración tributaria que tiene sustento constitucional que está legalmente regulado*».

**Un terminal de punto de venta virtual para la comercialización de bitcoins se considera de alto riesgo**

*Sentencia de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 6 de febrero de 2015*

En el caso de autos, una compañía de consultoría informática y desarrollo de *software* suscribió con una entidad financiera un contrato de afiliación a sistemas de pago con tarjeta de crédito, que incluía la instalación de un terminal de punto de venta (TPV) virtual.

Aunque nada decía el contrato al respecto, la consultora pretendía utilizar el TPV virtual para facilitar la compra de *bitcoins* mediante tarjeta de crédito. El conflicto se plantea cuando la entidad financiera deniega la puesta en marcha del TPV virtual por considerar que el servicio podría «utilizarse para hacer pagos en bitcoins en todo el mundo de manera anónima y gratuita desde el ordenador o desde el teléfono móvil», siendo «imposible verificar la legitimidad y la procedencia de los fondos» en una actividad «de alto riesgo, estando las autoridades competentes preocupadas por esta nueva moneda» que podría ser utilizada para «el blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico y otros».

Junto a una discusión sobre formación de la voluntad contractual (se discutía si la entidad financiera conocía o debía conocer el uso que se iba a hacer del TPV virtual), el caso se centra en si el servicio es conforme con las medidas de diligencia debidas previstas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, sobre prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

El Juzgado de Primera Instancia dio la razón a la consultora por considerar que el compromiso contractual había quedado correctamente trabado y que los diversos filtros establecidos para el pago con tarjeta permitían identificar suficientemente al adquirente, de modo que el origen de los fondos no resultaba más oscuro que cualquier compra a través de Internet mediante una tarjeta de crédito.

Sin embargo, la Audiencia Provincial revocó la sentencia.

En su razonamiento, la Audiencia Provincial parte de que la operación controvertida consiste en una actividad no presencial, pues se opera a través de un TPV virtual, propicia al anonimato, y referida a una moneda también virtual, difícilmente controlable, que debe considerarse un producto de riesgo en línea con las conclusiones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), cuyas recomendaciones se citan en el preámbulo de la Ley 10/2010. La Audiencia considera que la situación de riesgo se agrava cuando se constata que la compra de *bitcoins* se realiza siempre en la práctica mediante transferencia bancaria, no mediante tarjeta de crédito.

Sobre estas premisas, aunque la Audiencia coincide con el juzgador de instancia en que los diversos filtros establecidos para el pago con tarjeta permitían identificar suficientemente al adquirente, concluye que el Juzgado de Primera Instancia no tiene en cuenta en su razonamiento que en este caso el objeto de la venta son *bitcoins*, que presentan un especial riesgo, y que para estas operaciones la Ley 10/2010 (y la Directiva 2005/60 de la que deriva) impone medidas reforzadas de prevención del blanqueo de capitales y prevención del terrorismo, que no concurrían en este caso. A esto añade la Audiencia Provincial que una cosa es facilitar o vender *software* para la adquisición personal de *bitcoins* (actividad más alineada en principio con el objeto social de la consultora) y otra la comercialización directa de *bitcoins*, que era el uso pretendido para el TPV virtual.

**La sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha fijado en cien euros la cuantía que tendrán que abonar los operadores radiofónicos cuando accedan a los estadios para retransmitir partidos de fútbol**

*Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de enero de 2015*

La Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Liga Nacional de Fútbol Profesional («LNFP») contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones («CMT») de 29 de noviembre de 2012, que resolvía el conflicto planteado en relación con la determinación de la cuantía de la compensación económica reconocida en el artículo 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual («Ley General de Comunicación Audiovisual»), por el acceso de los servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir acontecimientos deportivos.

La Resolución de la CMT de 29 de noviembre de 2012 había fijado la compensación económica en 85 euros, por partido y por estadio, como la cantidad que los operadores radiofónicos

debían satisfacer de conformidad con el artículo 19.4 de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

La Audiencia Nacional, al resolver el recurso contencioso-administrativo, determina que el ejercicio del derecho a la compensación económica se produce cuando se accede físicamente al estadio para la retransmisión de que se trate. Además, excluye de la base del cálculo de la compensación económica los siguientes conceptos: (i) el lucro cesante que supone destinar un espacio físico a las cabinas radiofónicas —al tratarse de un coste hipotético que está asociado a un uso alternativo—, y (ii) los costes comunes y de estructura —pues no están directamente vinculados al acceso a los estadios—.

Pese a compartir el planteamiento de la Resolución de la CMT de 29 de noviembre de 2012, en relación con el origen del derecho a la compensación y los conceptos que este debería abarcar, la sentencia de la Audiencia Nacional difiere respecto de la cuantía que había sido determinada por parte de la CMT. En efecto, la Audiencia Nacional parte de una serie de partidas contenidas en un informe pericial aportado al procedimiento (atendiendo, según la sentencia, a su mayor fiabilidad) y, sobre esta base, adiciona el importe derivado de la amortización del mobiliario de los estadios.

En consecuencia, la Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo y fija en 100 euros la cuantía de la compensación económica reconocida en el artículo 19.4 de la Ley General de Comunicación Audiovisual por el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios cuando acudan a retransmitir partidos de fútbol.

**El fútbol de 2.<sup>a</sup> división o la liga Adelante no son de interés general**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 3 de marzo de 2015*

El Tribunal Supremo resuelve sobre la consideración por parte del Gobierno de Canarias del acontecimiento deportivo consistente en el partido entre clubes de la Comunidad como de *interés general* en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante una Orden de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes.

Sobre la base de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, se prevé como presupuesto de la declaración de una competición como de *interés general* su naturaleza estatal o nacional, sin que los partidos de Segunda División o Liga Adelante en la Comunidad Autónoma de Canarias sean susceptibles de ser declarados de interés general para su emisión en abierto, salvo que el órgano estatal competente lo decida y declare. La referida norma incluye, además, un elenco de casos —ampliable por acuerdo del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales cuyas competencias corresponden hoy a la CNMC— en el que, de las dos competiciones nacionales profesionales organizadas por la Liga Nacional de Fútbol Profesional, solo se contemplan las competiciones de Primera División.

**El pago de la prima de cesión a un club extranjero: club responsable**

*Sentencia de Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2015*

El Tribunal Supremo resolvió un recurso de unificación de doctrina relativo a quién debe pagar la prima de cesión de un futbolista: si el club adquirente o el club cedente, cuando la cesión se produce entre un club español —cedente— y un club extranjero —adquirente—.

La controversia se centra en la aplicación del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, y en el convenio colectivo vigente. Mientras que en el convenio se prevé que el trabajador —futbolista— tendrá derecho a percibir como mínimo el 15 % del bruto de la cantidad del traspaso, cuando no se haya pactado expresamente la prima, y que deberá ser pagado por el club o sociedad anónima deportiva adquirente, el Real Decreto 1006/1985 únicamente prevé el derecho del futbolista a cobrar dicha prima.

De esta forma, la aplicación del convenio colectivo determinaría que el adquirente, el club extranjero, es quien debe pagar la prima al futbolista en lugar del cedente. Se clarifica que el convenio colectivo no es aplicable al club extranjero, en tanto que el convenio solo se aplica a los clubs o sociedades anónimas deportivas adscritos a la Liga Nacional de Fútbol Profesional y a los futbolistas profesionales de estos clubs o sociedades del estado español, y porque

*«no cabe extender el Convenio Colectivo a ámbitos distintos de los propios de la soberanía nacional».*

En conclusión, al no aplicar el convenio colectivo al club extranjero (que se regirá por sus propias normas), el pago de la prima solo puede entenderse a cargo del cedente, quien, al tener conocimiento de ella, debería haber tenido en cuenta el pago de la prima durante las negociaciones del precio con el adquirente.

#### **La retribución del mediador deportivo**

##### *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2015*

Se analiza el caso de un futbolista que demanda reconventionalmente a su agente por incumplimiento de sus obligaciones como mediador en tanto que no obtuvo el resultado acordado en las gestiones de incorporación a un equipo, sin que el intermediario consiguiera la libertad del jugador respecto de su primer equipo.

El Tribunal Supremo considera que, sobre la base del contrato suscrito, el alcance de la gestión del agente se fijó para posibilitar la existencia de un marco negocial que permitiera la contratación del futbolista por el nuevo club, lo cual se constituía como presupuesto de su derecho a recibir retribución. Dentro de este marco negocial, queda incluida la obtención de la carta de libertad del anterior club como condición indispensable para valorar el encargo realizado. Este hecho queda reflejado al hacerse depender la comisión del agente del salario bruto que reciba el jugador en su nuevo club, esto es, en definitiva, de su próxima y regular contratación.

Concluye el Tribunal Supremo manifestando cómo a tenor de los hechos no se produjo la regular contratación por negligencia imputable al agente en el desarrollo del encargo. A su vez, se analizan los daños morales estimados a favor del jugador, consecuencia de la relación de mediación con el devenir del propio trabajo del jugador y que afecta a bienes jurídicos relacionados con el libre desarrollo de la personalidad, como es el ejercicio profesional o laboral de una persona.

#### **La competencia para conocer de la actuación de federaciones deportivas**

##### *Sentencia de la Audiencia nacional, Juzgado Central Contencioso Administrativo, de 2 de marzo de 2015*

El Juzgado Central Contencioso Administrativo resuelve el recurso contencioso administrativo presentado por una atleta ante la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte, que había declarado su falta de competencia para conocer del recurso de alzada interpuesto por la atleta ante la resolución absolutoria del Comité de Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Atletismo.

El recurso de alzada se interponía contra la resolución relativa a la acusación formulada por la Asociación Internacional de Federaciones Internacionales (IAAF) en un supuesto caso de dopaje. Al plantear la atleta un recurso de alzada, el Tribunal Administrativo motivó su falta de competencia sobre la base de que se había delegado dicha competencia al Comité de Disciplina al formar parte de una federación internacional y, en consecuencia, al no tener su origen en la delegación legal de leyes españolas.

La cuestión principal consiste en determinar si la federación deportiva ejerce o no funciones públicas de carácter administrativo al resolver sobre el dopaje o si actuó ejerciendo funciones delegadas por una organización internacional (y, por ello, sometida a sus propios mecanismos de control). El Juzgado Central estima el recurso presentado por la atleta y declara la competencia del Tribunal Administrativo del Deporte al considerar que los actos realizados por la federación española se realizan en el ejercicio de sus funciones públicas en aplicación de la ley relativa a la lucha contra el dopaje de 2006.

### 3 · DECISIONES DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

#### [España]

#### **CNMC. Contestación a la consulta planteada sobre la capacidad de la CNMC en conflictos transfronterizos**

*Acuerdo por el que se da contestación a la consulta planteada por JAZZ TELECOM, S.A. acerca de la competencia de la CNMC para intervenir en conflictos transfronterizos de comunicaciones electrónicas, de 29 de enero de 2015*

Jazztel planteó en febrero de 2014 una consulta sobre la competencia de la CNMC para intervenir en conflictos en los que se haya cursado tráfico irregular (o no autorizado o supuestamente fraudulento) que transita o termina fuera de España.

Las competencias de la CNMC se desarrollan sobre las actividades de los operadores de comunicaciones electrónicas que se lleven a cabo en territorio español. En el momento en que terceros, personas físicas o jurídicas, nacionales de un Estado miembro de la UE o de otra nacionalidad, exploten redes o presten servicios en España de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, esta última Ley será de aplicación. La CNMC tendrá competencia para intervenir en las relaciones entre operadores si la actividad o los servicios se prestan en territorio español.

Cuando un operador desarrolle actividades en España con operadores a él interconectados que le presten servicios de terminación o tránsito internacional desde fuera de España, «*la CNMC sería competente para intervenir en esa relación a través de un conflicto transfronterizo o, en todo caso, podría requerir la colaboración de la ANR [Autoridad Nacional de Reglamentación] correspondiente*».

Además, la CNMC se encuentra facultada para intervenir en relaciones de acceso e interconexión entre los operadores (en especial, cuando existe un tráfico irregular) cuyos efectos estén relacionados con intereses jurídico-públicos. También indica que no es de su competencia el análisis penal/civil de un tráfico «fraudulento».

#### **AEPD. Llamadas comerciales que exceden del consentimiento prestado**

*Resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos. Resolución de 30 de octubre de 2014*

El presente procedimiento trae causa de la denuncia de un particular contra una compañía de telefonía con la que tenía contratado un servicio de telefonía móvil y de la que recibía constantes llamadas comerciales sobre productos de terceros. Pese a que a través de las condiciones generales firmadas por el denunciante se solicitaba su consentimiento para la realización de acciones comerciales sobre productos de la denunciada, la Agencia entiende que este consentimiento es insuficiente para la realización de acciones comerciales sobre productos y servicios de terceros. Por este motivo, se impone a la entidad denunciada una multa de 15.000 euros.

#### **AEPD. Cesión y tratamiento de datos de salud sin consentimiento del afectado**

*Resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos, de 16 de diciembre de 2014*

La Agencia Española de Protección de Datos sanciona a dos entidades dedicadas a la prestación de servicios de medicina estética por tratamiento y cesión de datos de salud sin consentimiento de su titular. En el caso de autos, el denunciante contrató un tratamiento estético con una clínica (consintiendo expresamente para el tratamiento de sus datos de salud). Esta clínica cesó su actividad y firmó un contrato con un tercero a los efectos de que este terminase los tratamientos. Pese a que en dicho contrato se establecía la obligación de ceder al tercero los datos de los pacientes que hubiesen consentido expresamente para ello, la clínica llevó a cabo dicha cesión sin respetar esta previsión. Asimismo, el tercero (cesionario de los datos) contactó con el paciente para poder continuar con el tratamiento estético no finalizado, considerando la Agencia que el cesionario había tratado datos de salud sin consentimiento expreso de sus titulares. Las multas impuestas por la Agencia a cedente y cesionario ascienden a 40.001 euros cada una de ellas.

**AEPD. Sanción por venta de bases de datos de empresas que contienen datos personales**

*Resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos, de 27 de noviembre de 2014*

La Agencia Española de Protección de Datos sanciona a una entidad dedicada a la creación y venta de bases de datos con fines de *marketing* directo. Pese a que la entidad denunciada aseguraba que los más de 700.000 registros contenidos en las bases de datos solo contenían información sobre personas jurídicas, lo cierto es que entre la información almacenada se encontraban nombres y apellidos de personas físicas. La denunciada no aporta prueba de haber cumplido con el deber de recabar el consentimiento previo de los afectados para el tratamiento de sus datos con fines de *marketing* ni tampoco para la cesión a terceros con idénticos fines. Por ello, la entidad es sancionada con dos multas de 4.000 euros cada una.

#### 4 · VARIOS

**La CNMC aprueba la revisión de la oferta de referencia ORAC**

*Resolución sobre la revisión de la oferta de referencia para el acceso a los centros emisores de Abertis Telecom Terrestre, S.L. (ORAC), de 10 de febrero de 2015*

La CNMC aprobó el procedimiento por el que se lleva a cabo la revisión y modificación de la oferta de referencia ORAC en relación con escritos presentados por la Unión de operadores de Radiodifusión y Telecomunicaciones («UNIRED»), en el marco del procedimiento de revisión de precios de la oferta ORAC, por los que solicitaba la revisión de determinados aspectos técnico-operativos de la referida oferta en el primer semestre de 2014.

Con respecto a las modalidades de acceso previstas en la oferta ORAC para prestar servicios mayoristas, el servicio mayorista recogido en la oferta ORAC se puede prestar a través de modalidades de *coubicación* o de *interconexión*.

Tras valorar las solicitudes planteadas por UNIRED, la CNMC aprueba la reducción de los plazos destinados a las tareas principales del proceso de provisión, estableciendo un plazo máximo de 12 días para el análisis de viabilidad y de 6 para el análisis de replanteo; y se propone la reducción del precio por hora para actividades de mantenimiento preventivo y correctivo además de las fases del proceso de provisión. Además, se revisaron los contratos privados de Abertis, sin que contengan previsiones que pongan de manifiesto diferencias relevantes con lo previsto en la oferta ORAC.

**CNMC. Auditoría sobre la financiación de películas y series europeas 2012**

*Informe sobre el cumplimiento en el ejercicio 2012, por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de la obligación de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación, de 18 de diciembre de 2014*

La CNMC publicó el informe de referencia relativo a la obligación de financiación de películas y series europeas bajo el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. En esta norma, se prevé la obligación de los prestadores de servicio de comunicación audiovisual «de financiar de forma anticipada la producción de obras audiovisuales europeas, incluyendo películas cinematográficas y obras para televisión».

Son 18 sujetos obligados los que presentaron su informe de cumplimiento de las obligaciones en el ejercicio 2012, entre prestadores públicos y privados. El volumen total de ingresos computables ascendió aproximadamente a 3.300 millones de euros, un 5,04 % inferior al de 2011 debido, principalmente, a la caída de los ingresos por publicidad, invirtiendo 183, 48 millones de euros en obra audiovisual europea (20,79 % menos que en 2011). La inversión se concentra en el cine y series en lenguas oficiales españolas.

El informe proporciona información, a su vez, (i) sobre la financiación obligatoria por sujeto obligado en cine, en cine de lengua originaria española, de producción independiente y de obras de televisión; (ii) de inversión por tipo de obra, de distribución de la inversión por tipo obra y por prestador; y (iii) de la distribución de lo invertido por tipo de contenido. El informe

termina con un análisis de la evolución de la financiación y del comportamiento de los principales prestadores de servicios, así como del cumplimiento de la obligación de financiación en el ámbito autonómico (16 comunidades autónomas, excluyendo Cantabria, están obligadas a enviar sus informes —solo 6 de ellas lo remitieron—).

**AEPD. Celebración de la 7.ª sesión anual abierta de la Agencia Española de Protección de Datos**

*Sesión anual abierta de 21 de abril de 2015*

El pasado 21 de abril de 2015 la Agencia Española de Protección de Datos celebró su sesión anual abierta. La sesión tuvo como tema central el *open data*, la reutilización de la información del sector público y la alternativa de la anonimización como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo régimen de reutilización previsto en la Directiva 2013/37, cuyo plazo de incorporación al derecho nacional concluye el próximo 18 de julio. En este sentido, la Agencia señaló que está trabajando sobre un borrador de una Guía que versará sobre la protección de los datos personales en la reutilización de la información del sector público, que se publicará en la página web de la Agencia y que será sometido a consulta.

## ENERGÍA

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

**Normativa Estatal**

— Orden IET/21/2015, de 12 de enero, por la que se aprueba la designación de Enagás Transporte, SAU como gestor de red independiente de las instalaciones de la red troncal titularidad de la empresa Planta de Regasificación de Sagunto, SA (BOE de 20 de enero de 2015)

— Orden IET/20/2015, de 12 de enero, por la que se aprueba la designación de Enagás Transporte, SAU como gestor de red independiente de las instalaciones de la red troncal titularidad de Enagás Transporte del Norte, SL (BOE de 20 de enero de 2015)

— Resolución de 14 de enero de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se determina la anualidad correspondiente a 2014 y el importe pendiente de compensación a 31 de diciembre de 2014, de los proyectos de centrales nucleares paralizados definitivamente por la disposición adicional séptima de la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 28 de enero de 2015)

— Resolución de 19 de enero de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publica la capacidad asignada y disponible en los almacenamientos subterráneos básicos de gas natural para el período comprendido entre el 1 de abril de 2015 y el 31 de marzo de 2016 (BOE de 31 de enero de 2015)

— Corrección de errores de la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015 (BOE de 5 de febrero de 2015)

— Resolución de 4 de febrero de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se fija el precio medio de la energía a aplicar en el cálculo de la retribución del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad ofrecido por los consumidores de los sistemas eléctricos no peninsulares a los que resulta de aplicación la Orden ITC/2370/2007, de 26 de julio, durante el primer trimestre de 2015 (BOE de 9 de febrero de 2015)

\* Esta sección ha sido coordinada por María José Descalzo Benito, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

— Orden IET/289/2015, de 20 de febrero, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2015 (BOE de 24 de febrero de 2015)

— Resolución de 9 de febrero 2015 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se fijan los precios de los combustibles de los años 2012, 2013 y 2014 distintos del gas natural a aplicar en el cálculo de la prima de funcionamiento de cada grupo generador y los precios provisionales del primer semestre de 2015 en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares (BOE de 11 de febrero de 2015)

— Real Decreto 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas y regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias (BOE de 25 de marzo de 2015)

— Real Decreto 177/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, para su adaptación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de 2013, de garantía de la unidad de mercado (BOE de 26 de marzo de 2015)

— Resolución de 1 de abril de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se establece el importe pendiente de cobro a 31 de diciembre de 2014, de los derechos de cobro cedidos al fondo de titulación del déficit del sistema eléctrico (BOE de 15 de abril de 2015)

— Corrección de errores de la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (BOE de 16 de abril de 2015)

— Real Decreto 290/2015, de 17 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 61/2006, de 31 de enero de 2006, por el que se fijan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo, se regula el uso de determinados biocombustibles y el contenido de azufre de los combustibles para uso marítimo (BOE de 18 de abril de 2015)

— Resolución de 29 de abril 2015 de la Secretaría de Estado de Energía por la que se determina la fecha de finalización del periodo de carencia para la aplicación del periodo transitorio para la verificación de la sostenibilidad de los biocombustibles y biolíquidos (BOE de 30 de abril de 2015)

— Resolución de 29 de abril 2015 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se establecen los criterios que deberán seguir las empresas distribuidoras de energía eléctrica para la remisión del inventario auditado de instalaciones de distribución de energía eléctrica cuya puesta en servicio haya sido anterior al 1 de enero de 2015 (BOE de 30 de abril de 2015)

— Resolución de 27 de abril 2015 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se establecen los criterios que deberán seguir las empresas distribuidoras de energía eléctrica para elaborar el informe de auditoría externa para todas las instalaciones puestas en servicio el año 2014, y para la modificación de la retribución de las instalaciones existentes cuyos parámetros retributivos hubieran cambiado durante dicho año (BOE de 30 de abril de 2015)

#### Normativa autonómica

— Ley 11/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia (BORM de 6 de abril de 2015)

— Decreto núm. 45/2015 de 26 de marzo, de la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia por el que se regula el procedimiento integrado para la implantación de instalaciones de distribución al por menor de productos petrolíferos, su puesta en funcionamiento y determina los órganos competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de hidrocarburos (DOG de 13 de abril de 2015)



— Decreto núm. 6/2015, de 30 de enero, de la Comunidad Autónoma de Canarias por el que se aprueba el reglamento que regula la instalación y explotación de los parques eólicos en Canarias (BOC de 12 de febrero de 2015)

## INMOBILIARIO Y URBANISMO

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Estatal. Adhesión al Código de Buenas Prácticas

*Resolución de 8 de enero de 2015, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual (BOE de 22 de enero de 2015)*

Se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, tanto a la versión prevista por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, como a su versión original, prevista en el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo.

#### Castilla y León. Apartamentos turísticos

*Decreto 17/2015, de 26 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de apartamentos turísticos en la Comunidad de Castilla y León (BOCyL de 27 de febrero de 2015)*

Ordena y regula los establecimientos en la modalidad de apartamentos turísticos. Además, modifica el artículo 34.5 del Decreto 75/2013, de 28 de noviembre, reduciendo de 3 a 6 meses el plazo máximo para resolver el procedimiento de dispensa.

#### Cataluña. Medidas fiscales, financieras y administrativas 2015

*Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas (DOGC de 13 de marzo de 2015)*

Entre sus novedades, destacan: (i) la no exigibilidad de entrega del certificado de aptitud del edificio en las transmisiones de vivienda hasta el 1 de enero de 2016; (ii) en el sistema de actuación por reparcelación, la posibilidad de que las cuotas de urbanización puedan exigirse por adelantado a los propietarios; (iii) la exigencia de un plan especial previo para las construcciones destinadas a la ampliación de los usos hoteleros; y (iv) la compatibilidad en suelo no urbanizable entre la vivienda de uso turístico y el uso de vivienda familiar legalmente implantado.

#### Cataluña. Medidas urgentes relativas a las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria

*Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria (DOGC de 26 de marzo de 2015)*

Las medidas adoptadas por el presente Decreto Ley son las siguientes: (i) someter al derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración de la Generalidad las transmisiones de viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria, en el conjunto de todos y cada uno de los municipios consi-

\* Esta sección ha sido coordinada por Felipe Iglesias, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid), y en su elaboración han participado Cristina Díaz-Fraile, Elena Lechuga, Héctor Nogués, Javier Colino e Iván Abad, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid, Valencia).

derados como de demanda residencial fuerte; (ii) tipificar una nueva infracción grave en materia de calidad del parque inmobiliario, consistente en la no ejecución de las obras necesarias para el cumplimiento de los requisitos de habitabilidad exigidos a las viviendas provenientes de ejecuciones hipotecarias o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria; (iii) establecer un nuevo instrumento a favor de la Administración con el fin de poder forzar la ejecución de las obras de rehabilitación necesarias en estas viviendas para que cumplan las condiciones y requisitos de habitabilidad y no queden fuera de opción de ser ocupadas, cuando se encuentren en un municipio considerado de demanda residencial fuerte; y (iv) establecer el deber de comunicación a la Generalidad de las viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria, tanto si la vivienda está vacía como si la vivienda está ocupada sin título habilitante.

**Extremadura. Suelo y ordenación territorial** *LEY 10/2015, de 8 de abril, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (DOE de 10 de abril de 2015)*

Sus principales objetivos son: (i) Consolidar las distintas modificaciones que han tenido lugar desde la entrada en vigor de la Ley del Suelo extremeña; (ii) Regular los actos sujetos a comunicación previa y aquellos que precisan licencia, creando la autorización de obras en edificios fuera de ordenación y en supuestos de interés general; y (iii) Fijar nuevos límites de reserva de vivienda de protección pública.

**Murcia. Rehabilitación de vivienda** *Decreto n.º 5/2015, de 30 de enero, por el que se regula el Plan Regional de Rehabilitación y Vivienda 2014-2016 (BORM de 3 de febrero de 2015)*

Se aprueba el Plan Regional de Rehabilitación y Vivienda 2014-2016 que tiene como objeto la aplicación del Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, la gestión de ayudas públicas financiadas por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y la regulación de la vivienda protegida a los efectos de lo establecido en la normativa estatal y regional.

**Murcia. Vivienda** *Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia (BORM de 27 de marzo de 2015)*

Establece la base legal para el desarrollo del marco normativo regional en materia de vivienda, en desarrollo de los preceptos constitucionales, en la Región de Murcia.

**Murcia. Ordenación territorial y urbanística** *Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia (BORM de 6 de abril de 2015)*

Contiene una regulación integral de la ordenación del territorio y la actividad urbanística, incorporando como principales novedades: (i) la modificación regulatoria de las Actuaciones de Interés Regional; (ii) la ampliación de los actos constructivos sujetos a comunicación previa o declaración responsable; (iii) la unificación de los procedimientos de aprobación de planes con los ambientales; (iv) la clasificación del suelo y la reserva para vivienda protegida; (v) la estandarización del sistema general de equipamiento comunitario; (vi) el régimen de garantías a prestar para garantizar el desarrollo de actuaciones urbanísticas; y (vii) la regulación de las obligaciones de urbanizar, edificar, conservar y rehabilitar;

**Navarra. Vivienda** *Orden Foral 97 de 29 de diciembre de 2014, del Consejero de Fomento, por la que se aprueba el IV Plan de control e inspección en materia de vivienda para los años 2015 y 2016 (BON de 5 de febrero de 2015)*

Aprueba el IV Plan de control e inspección en materia de vivienda para los años 2015 y 2016 en Navarra.

**Navarra. Vivienda protegida**

*Orden Foral 12/2015, de 2 de febrero, del Consejero de Fomento, por la que se modifica la cláusula de inserción obligatoria novena del Anejo II de la Orden Foral 87/2013, de 3 de julio (BON de 23 de febrero de 2015)*

Realiza una revisión de las cláusulas de inserción obligatorias en los contratos de arrendamiento de vivienda protegida modificando la cláusula de inserción obligatoria novena del Anejo II de la Orden Foral 87/2013 (exigencia de garantías), por la que se establecen las cláusulas de inserción obligatoria en los contratos de compraventa, adquisición, adjudicación o arrendamiento, con o sin opción de compra, de vivienda protegida.

**Navarra. Vivienda protegida**

*Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 11 de febrero de 2015, por el que se fija el tipo de interés efectivo aplicable a los préstamos cualificados para actuaciones protegibles de vivienda acogidos a los acuerdos de colaboración suscritos con entidades financieras en el año 1995 (BON de 4 de marzo de 2015)*

Se establece el tipo de interés efectivo aplicable a los préstamos cualificados para actuaciones protegibles de vivienda acogidos a los acuerdos de colaboración suscritos con entidades financieras en el año 1995, y a tal efecto se establece que el tipo de interés efectivo anual sin subsidiar de dichos préstamos será el 3,024 %.

**Navarra. Urbanismo sostenible**

*Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, de medidas para favorecer el urbanismo sostenible, la renovación urbana y la actividad urbanística en Navarra, que modifica la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo (BON de 16 de marzo de 2015)*

Modifica la Ley de ordenación del territorio y urbanismo con los siguientes propósitos: (i) adecuar la legislación navarra a las leyes estatales básicas del suelo y de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; (ii) favorecer las actuaciones de renovación o regeneración en suelo urbano; (iii) simplificar y racionalizar los procesos administrativos; y (iv) incorporar en la planificación las determinaciones sobre desarrollo sostenible.

**País vasco. Adquisición de suelo propiedad de la Administración**

*Orden de 28 de enero de 2015, del Consejero de Empleo y Políticas sociales, por la que se establecen los requisitos para la adquisición del suelo propiedad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el que se encuentran edificados en derecho de superficie determinados inmuebles (BOPV de 2 de febrero de 2015)*

Establece los requisitos para la adquisición del suelo propiedad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el que se encuentran edificados en derecho de superficie determinados inmuebles y determina las personas facultadas para solicitar la renuncia de la Comunidad Autónoma al derecho de reversión de dominio sobre determinadas viviendas de protección oficial transmitidas en régimen de propiedad temporal por un plazo de setenta y cinco años.

**País Vasco. Certificado de eficiencia energética**

*Orden de 16 de marzo de 2015, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, por la que se regula el control y el registro de los Certificados de Eficiencia Energética (BOPV de 30 de marzo de 2015)*

Regula el control de los Certificados de eficiencia energética, en los supuestos en que sean exigibles, así como su inscripción en el Registro.

**Valencia. Eficiencia energética de los edificios**

*Decreto 39/2015, de 2 de abril, del Consell, por el que se regula la certificación de la eficiencia energética de los edificios (DOCV de 7 de abril de 2015)*

Actualiza la normativa autonómica en materia de certificación de eficiencia energética de edificios.

**Valencia. Horarios comerciales**

*Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, del Consell, de horarios comerciales en la Comunitat Valenciana (DOCV de 3 de marzo de 2015)*

Se modifica el capítulo III del título II de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana, horarios comerciales.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### Efectos civiles de la desafectación demanial

*Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (recurso de casación n.º 967/2012)*

Sostiene el alto Tribunal que, cuando la demanialidad del bien se produce por su afectación a través de un acto expreso de la Administración (en este caso expropiación de la finca por razón de su afectación al servicio público ferroviario), se permite la pérdida de dicha condición a través de su desafectación y, por tanto, su posibilidad de ser objeto de enajenación, embargo y, en su caso, de prescripción adquisitiva. En este sentido, el Tribunal Supremo admite la desafectación tácita de bienes previamente expropiados cuando se deduzca de hechos que por su evidencia la revelen. En concreto, procede en tres supuestos: a) cuando no se ejecuta la obra o no se establece el servicio que motivó la expropiación, b) cuando realizada la obra o establecido el servicio queda alguna parte sobrante de los bienes expropiados y c) cuando desaparece la afectación de los bienes o derechos de las obras o servicios que motivaron la expropiación, pudiendo ser la desafectación expresa, mediante acuerdo de la Administración, o tácita, deduciéndose de otros acuerdos o actos que claramente impliquen dicha expresión de voluntad.

### Alcance del enriquecimiento injusto

*Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (recurso de casación n.º 1147/2013)*

Establece el Tribunal Supremo la inexistencia de enriquecimiento injusto por parte del acreedor ejecutante cuando, en una ejecución hipotecaria, sin haberse pactado limitación de responsabilidad del deudor hipotecario en la escritura de constitución, el acreedor se adjudica el inmueble por importe del 50 % del valor de tasación (al no concurrir postores a la subasta —art. 671 LEC—), y reclama del deudor el importe de la parte de su crédito no satisfecha con la ejecución (en virtud de la responsabilidad personal e ilimitada del deudor).

El enriquecimiento injusto solo podría darse cuando, tras la adjudicación del bien, y en un breve periodo de tiempo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante (por ejemplo, con su enajenación), dado que esto demostraría que el crédito debía de haberse tenido por satisfecho en una mayor proporción.

### Necesidad de informe de sostenibilidad económica

*Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2014 (rec. n.º 4483/2012)*

El Tribunal afirma que, independientemente de lo que dispusiese el reglamento de urbanismo de Castilla y León en el momento de la tramitación del plan, entre la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización, debe incluirse, por imperativo de los preceptos legales estatales, el informe o memoria de sostenibilidad económica en los términos establecidos en la Ley del Suelo. Por lo tanto entiende el Tribunal que no es razón para la inexigibilidad del estudio económico financiero que el reglamento de urbanismo de Castilla y León no lo haya establecido como necesario hasta su reforma de 2009, después de la aprobación inicial de las normas urbanísticas municipales enjuiciadas y, por consiguiente, después de haber entrado en vigor la Ley de Suelo. Concluye el Tribunal que la falta de ese requisito esencial es determinante de la nulidad radical o de pleno derecho de las normas urbanísticas municipales.

## 3 · RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

### Alcance de las manifestaciones manuscritas por medio de representante apoderado en préstamo con garantía hipotecaria

*Resolución de 22 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Córdoba n.º 2 a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria*

Distingue la resolución entre el contrato por adhesión y por negociación, recalcando en el caso de los primeros la existencia de un régimen dirigido al establecimiento de un equilibrio económico y a la necesidad de comprensión del contenido por parte de la persona que contrata.

En este sentido, establece la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, la necesidad de inclusión en la escritura de constitución de hipoteca (entre otros casos, cuando se suscriba con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda e incluya cláusulas suelo y techo) una manifestación manuscrita por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

En el supuesto controvertido, se discute la posibilidad de realizar tal manifestación manuscrita por medio de representante apoderado para concertar un préstamo hipotecario. La DGRN concluye que, al ser la exigencia de la expresión manuscrita una exigencia dirigida a demostrar la comprensión del contenido y consecuencias de la cláusula suelo por parte del prestatario, y siendo la capacidad de este tipo de carácter personal, únicamente podrá ser el interesado quien declare acerca de su propio grado de comprensión. Además, al exigirse que la declaración sea manuscrita, no cabe su emisión por parte de representante (fuera de los casos de representación legal en los cuales se suple precisamente la falta de capacidad del representado).

## LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL \*

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social

*Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas a la Seguridad Social, establece un nuevo sistema de liquidación de cuotas de la Seguridad Social que sustituirá al tradicional modelo de autoliquidación (BOE de 27 de diciembre de 2014)*

El nuevo modelo se caracteriza por un cálculo individualizado de la cotización correspondiente a cada trabajador, y se elabora en función de la información que ya obra en poder de la Tesorería General de la Seguridad Social («TGSS») y de aquella otra que ha de ser proporcionada por el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar.

La liquidación directa de cuotas persigue simplificar el cumplimiento de la obligación de cotizar, reducir costes para la Seguridad Social, conseguir mayor efectividad en el control y mejorar la calidad de la información.

Entre los cambios sustanciales, se modifica el artículo 19 de la Ley General de la Seguridad Social («LGSS»), estableciéndose tres posibles sistemas de liquidación e ingreso de cuotas. Además de los sistemas de autoliquidación y de liquidación simplificada, se incluye el sistema de liquidación directa por la TGSS por cada trabajador, dentro del código de cuenta de cotización en el que figure en alta.

En este sistema, que pretende instaurarse paulatinamente como mecanismo de liquidación principal, la TGSS, a partir de los datos de los que ya dispone y de los aportados, efectuará los cálculos pertinentes. Sin embargo, a tenor de la disposición adicional primera, el sistema de liquidación directa de cuotas no limitará el derecho de los trabajadores y de sus representantes legales a la información sobre cotización mensual a la Seguridad Social.

Por otra parte, se introduce un artículo 32 bis a la LGSS, por el cual se establecen determinadas facultades de comprobación de la TGSS en caso de seguir el sistema de autoliquidación de cuotas. En este caso, y sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Inspección de trabajo y

\* Esta sección ha sido elaborada por Lourdes Martín Flórez, Naiara Riesco Hierro y Marta Presas, del Área Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

Seguridad Social, la TGSS podrá requerir documentos o datos que considere precisos, y las diferencias de cotización podrán ser exigidas mediante reclamación de deuda o mediante acta de liquidación expedida por la Inspección de Trabajo.

En consonancia con lo anterior, se modifican determinados preceptos de la LISOS. Con ello se pretende, tanto actualizar su contenido al nuevo sistema de liquidación directa, como ampliar determinadas infracciones graves y muy graves. Ejemplos de lo anterior, el apartado 1 del artículo 22 y la letra f) del apartado 1 del artículo 23 de la LISOS.

Esta ley prevé un cambio progresivo de sistema de liquidación, de forma que el sistema de autoliquidación actual será de aplicación hasta que se produzca la incorporación de la totalidad de los sujetos responsables al sistema de liquidación directa. La incorporación al sistema de liquidación directa se producirá a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se notifique la resolución correspondiente al sujeto responsable de su ingreso y se aplicará, con carácter obligatorio, a partir del tercer mes natural siguiente a aquel en que haya tenido lugar la incorporación al sistema. Hasta ese momento se seguirá utilizando el sistema de autoliquidación.

#### **Reforma del Sistema de Formación Profesional para el Empleo**

*Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral (BOE de 23 de marzo de 2015)*

La norma tiene como objetivo primordial garantizar el derecho a la formación permanente para el empleo de calidad, y es el resultado de un proceso de diálogo y participación con los interlocutores sociales, plasmado en el Acuerdo de 29 de julio de 2014 para fortalecer el crecimiento económico y el empleo.

En este sentido, en una coyuntura socioeconómica que constituye una oportunidad para el cambio, la norma persigue cuatro objetivos estratégicos (artículo 2): (i) garantizar el derecho a la formación de los trabajadores, tanto desempleados como empleados, y especialmente de los más vulnerables; (ii) contribuir a la productividad y competitividad de las empresas; (iii) fortalecer la negociación colectiva en la adecuación de la oferta formativa a los requerimientos del sistema productivo, y en la eficiencia y transparencia de los recursos públicos; y (iv) consolidar una cultura de formación profesional que favorezca la creación de empleo estable y de calidad.

Entre las particularidades que la norma introduce destacan las siguientes: (i) el nuevo modelo de formación profesional se aplica a todo el territorio nacional; (ii) en el fomento del nuevo modelo la negociación colectiva y el diálogo social deben desempeñar un papel protagonista; (iii) se modifica el artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, para introducir el nuevo marco legal del sistema de formación profesional (artículo 4); (iv) se introduce un sistema eficiente de observación y prospección del mercado de trabajo (artículo 5); (v) se prevé la elaboración de un escenario plurianual de planificación estratégica para asegurar que el sistema responda a las necesidades actuales y futuras de empresas y trabajadores (artículo 6); (vi) la gestión de los fondos se destinará a todos los proveedores de formación acreditados mediante un sistema de concurrencia competitiva, se establece que las entregas anticipadas de fondos no podrán superar el 25 % del importe concedido, y se prevé la posibilidad de conceder un cheque formación para trabajadores desempleados (artículo 7); (vii) se establece la posibilidad de recibir la formación de manera presencial, mediante teleformación o de forma mixta (artículo 12); (viii) se implantan tres instrumentos de transparencia y calidad: la Cuenta Formación, que acompañará al trabajador a lo largo de su carrera profesional; el Catálogo de Especialidades Formativas, que será referente común de toda la oferta formativa; y el Registro Estatal de Entidades de Formación, al que se incorporarán los resultados de las auditorías (artículo 22); y (ix) se incorpora un nuevo régimen sancionador para garantizar el principio de tolerancia cero contra el fraude en la gestión de los fondos de formación (capítulo IV).

#### **Mínimos exentos de la cotización por contingencias comunes como incentivo para la contratación**

*Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE de 28 de febrero de 2015)*

Entre las medidas aprobadas, destacan en el capítulo II del título II, determinadas disposiciones en materia laboral.

En primer lugar, se establece como incentivo para la creación de empleo estable la fijación de un mínimo exento en la cotización empresarial por contingencias comunes a la Seguridad Social por la contratación indefinida de trabajadores durante 24 meses. En el caso de empresas con menos de 10 trabajadores, la duración de la exención será de 12 meses más.

En particular, quedarán exentos de cotización empresarial los primeros 500 euros de la base mensual correspondiente a contingencias comunes cuando el contrato se celebre a tiempo completo, mientras que, cuando el contrato se celebre a tiempo parcial, dicha cuantía se reducirá en el porcentaje en el que se reduzca la jornada.

Este beneficio se convierte en una bonificación cuando la contratación indefinida se produzca con trabajadores inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

Para beneficiarse de esta medida, se deberá estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social; no haber realizado despidos (por causas objetivas, despidos disciplinarios que hayan sido declarados judicialmente improcedentes o despidos colectivos) en los seis meses anteriores a la celebración de los contratos que den derecho a este beneficio. La exclusión del derecho a la bonificación o reducción derivada del incumplimiento de este requisito afectará a un número de contratos equivalentes al de las extinciones producidas. Asimismo, se requiere un incremento del empleo total de la empresa y de la contratación indefinida, contando los 30 días anteriores, y mantener este nivel de empleo durante un periodo de 36 meses, y no haber sido excluida del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de infracciones graves o muy graves de los artículos 16, 22.2 y 23 del Texto Refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social («LISOS»).

El beneficio en la cotización no se aplicará a (i) las relaciones laborales de carácter especial; (ii) contrataciones de trabajadores cuya actividad determine su inclusión en sistemas especiales de la Seguridad Social; (iii) contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes o descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes tengan el control empresarial; (iv) o contratación de personas que ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración.

Por otra parte, el Real Decreto-ley 1/2015 fija en 20 el número de jornadas reales cotizadas exigidas a los trabajadores eventuales agrarios de determinadas provincias y se modifica el Estatuto del Trabajador Autónomo estableciendo beneficios de Seguridad Social.

### Fundo de garantía salarial

#### *Decreto-Lei n.º 59/2015, de 21 de abril (DR 77, SÉRIE I, de 21 de abril de 2015)*

O presente Decreto-Lei aprova o novo regime do Fundo de Garantia Salarial («FGS»), previsto no artigo 336.º do Código do Trabalho, unificando os vários diplomas até aqui dispersos, e transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, relativa à proteção dos trabalhadores por conta de outrem em caso de insolvência do empregador.

No novo regime, o FGS continua a surgir como um fundo autónomo que não integra o âmbito de proteção social garantido pelo sistema de segurança social, antes com este se relacionando, quer pela via de parte do seu financiamento, quer pela via da sua gestão, entregue ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I. P. («IGFSS, I.P.»).

Um aspeto crucial do novo regime resulta da necessidade de garantir a transposição da Diretiva n.º 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, passando o FGS a abranger os trabalhadores que exerçam, ou tenham exercido habitualmente, a sua atividade em território nacional, mas ao serviço de empregador com atividade no território de dois ou mais Estados-Membros, ainda que o empregador seja declarado insolvente por tribunal ou autoridade competente de outro Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu.

Igualmente nuclear é a adaptação do FGS, efetuada pelo novo regime, ao Programa Revitalizar. Efetivamente, em face da criação, pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, do Processo Especial de

Revitalização (PER) e da aprovação, pelo Decreto-Lei n.º 178/2012, de 2 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro, do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial («SIREVE»), o novo regime condensa as necessárias adaptações para garantir que os créditos dos trabalhadores em empresas alocadas a esses planos de revitalização ou de recuperação têm acesso ao FGS.

Entendeu-se, porém, ir mais longe, prevendo o novo regime uma norma de direito transitório que permite também o acesso ao FGS pelos trabalhadores que tenham apresentado requerimentos na pendência de PER do presente Decreto-Lei, conquanto abrangidos por plano de insolvência, homologado por sentença, no âmbito do processo de insolvência, alargando -se assim a abrangência do FGS, mediante reapreciação oficiosa dos processos.

Promovendo uma lógica de estabilidade temporal e de segurança jurídica, manteve-se no novo regime a regra de que o FGS assegura o pagamento dos créditos que se tenham vencido nos seis meses anteriores à propositura da ação de insolvência ou à apresentação do requerimento do PER ou do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas, atualmente o SIREVE, passando-se agora, no entanto, a prever que o pagamento dos créditos requeridos é assegurado até um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho.

Em ordem à proteção do interesse público, no novo regime foi criada uma norma anti abuso que determina que o FGS pode recusar o pagamento dos créditos garantidos caso se verifique situação de abuso, nomeadamente conluio ou simulação, permitindo ainda a redução do valor dos créditos, caso se verifique desconformidade dos montantes requeridos com a média dos valores constantes das declarações de remunerações dos 12 meses anteriores à data do requerimento, quando as mesmas se refiram a remuneração efetivamente auferida.

Adicionalmente, procede-se no novo regime à articulação entre o regime do FGS e os regimes jurídicos do Fundo de Compensação do Trabalho («FCT»), do Mecanismo Equivalente («ME») e do Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho («FGCT»), criados pela Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto.

## [Portugal]

### Oitava alteração ao Código do Trabalho

*Lei n.º 28/2015, de 14 de abril (DR 72, SÉRIE I, de 14 de abril de 2015)*

A presente lei, que procede à oitava alteração ao Código do Trabalho, vem alterar o artigo 24.º deste diploma, consagrando a identidade de género no âmbito do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho.

### Promoção de igualdade de género no mercado de trabalho

*Portaria n.º 84/2015, de 20 de março (DR 56, SÉRIE I, de 20 de março de 2015)*

A presente Portaria cria e regulamenta a medida de Promoção de Igualdade de Género no Mercado de Trabalho, que consiste na concessão ao empregador, quer seja pessoa singular ou coletiva de natureza jurídica privada, com ou sem fins lucrativos, de um apoio financeiro que visa incentivar a contratação de desempregados do sexo sub-representado em determinada profissão.

No quadro da nova política de emprego, com a publicação do Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de janeiro, encontram-se previstos programas gerais, orientados para objetivos próprios e com diferentes naturezas, como os programas de apoio à contratação, ao empreendedorismo, à integração e à inserção. Por outro lado, estão também previstos programas específicos, dirigidos a grupos de pessoas em situação de particular desfavorecimento face ao mercado de trabalho, bem como a necessidades particulares de emprego de determinadas regiões ou sectores de atividade.

Tendo presente quer esta linha de racionalização sistemática, quer o resultante do diálogo social entre o Governo e os parceiros sociais, foi desta forma identificada a necessidade de criação de uma nova medida de Promoção de Igualdade de Género no Mercado de Trabalho, com o objetivo de se atingir um maior equilíbrio e combater a discriminação de funções entre homens e mulheres no mercado de trabalho.



A presente medida incentiva ainda a que jovens e desempregados, de ambos os sexos, possam escolher determinada qualificação, profissão ou função, atendendo à sua vocação e motivação sem constrangimentos associados a eventuais estereótipos de género que, a este propósito, ainda subsistam.

Deste modo, esta medida pretende contribuir para combater a segregação no mercado de trabalho em função do sexo, assumindo-se, simultaneamente, como mais um instrumento de promoção da integração de jovens e desempregados no mercado de trabalho e, consequentemente, de combate ao desemprego.

Salienta-se ainda que a Portaria n.º 1212/2000, de 26 de dezembro, que instituiu o regime de majoração dos apoios financeiros previstos nas medidas de política de emprego para as profissões significativamente marcadas por discriminação de género, foi revogada com a publicação do novo Decreto-Lei da Política de Emprego acima referido, pretendendo -se, com a presente medida, revitalizar e enquadrar, no atual contexto económico e social do mercado de trabalho, a promoção da igualdade de género.

Nestes termos, esta nova medida traduz-se na concessão de um apoio financeiro ao empregador que contrate desempregados do sexo sub-representado em determinada profissão.

Para efeitos da presente Portaria, as profissões em que se considera existir sub-representação de género são aquelas em que não se verifica uma representatividade de 33,3% em relação a um dos sexos e que constam em lista anexa ao regulamento específico previsto no n.º 1 do artigo 6.º da mesma, atualizada, anualmente, com base no Relatório Único sobre a atividade social da empresa.

O apoio financeiro concedido através desta medida consiste na majoração do apoio atribuído no âmbito da medida Estímulo Emprego, bem como no estabelecimento do princípio de majoração em futuras medidas de apoio à contratação, o que permite criar sinergias com esta tipologia de medidas, bem como seguir o princípio da sistematização e racionalização, fruto do estabelecido na mesa negocial sobre a racionalização das medidas ativas do mercado de trabalho e em linha com a necessidade da sua avaliação periódica em sede de Comissão Permanente de Concertação Social.

#### **Apoio à mobilidade geográfica no mercado de trabalho**

##### *Portaria n.º 85/2015, de 20 de março (DR 56, SÉRIE I, de 20 de março de 2015)*

A presente Portaria cria a medida de Apoio à Mobilidade Geográfica no Mercado de Trabalho («Medida»), com o objetivo de: *a)* apoiar a mobilidade geográfica dos recursos humanos no mercado laboral, visando a sua dinamização e a satisfação das ofertas de emprego; *b)* criar condições favoráveis à aceitação de ofertas de emprego por parte dos desempregados e à criação do próprio emprego; *c)* melhorar a redistribuição geográfica e profissional da mão-de-obra; *d)* diminuir o risco de desemprego de longa duração.

Com a presente Medida, e em linha com o combate ao desemprego, em especial o de longa duração, pretende-se ir ao encontro do atual contexto económico e social do mercado de trabalho, no que respeita a atribuir apoios à mobilidade geográfica dos seus recursos humanos.

Deste modo, esta Medida destina-se a desempregados e tem por fim promover e facilitar a sua integração no mercado de trabalho, implicando a mobilidade, com base em dois tipos de apoios: *(i)* de mobilidade temporária, para as situações de celebração de contrato de trabalho com duração superior a um mês, cujo local de trabalho diste, pelo menos, 50 quilómetros da residência do desempregado; e *(ii)* de mobilidade permanente, para quem celebre contrato de trabalho com duração igual ou superior a 12 meses ou crie o seu próprio emprego e que implique a mudança da sua residência, sempre que o local de trabalho ou de criação do próprio emprego diste, pelo menos, 100 quilómetros da anterior residência.

Estes apoios são concedidos em casos de mobilidade dentro do território continental, de mobilidade de e para as Regiões Autónomas em relação ao território continental, bem como de mobilidade de país terceiro para o território continental.

Cabe ainda salientar que foi dada a possibilidade da sua cumulação com outras medidas, quer de apoio à criação de postos de trabalho, quer de apoio aos trabalhadores para a sua inte-

gração profissional, tais como, a Medida Estímulo Emprego, a Medida de Incentivo à Aceitação de Ofertas de Emprego e o Programa de Apoio ao Empreendedorismo e à Criação do Próprio Emprego. No entanto, o apoio à mobilidade permanente e o apoio à mobilidade temporária não podem ser cumulados nas situações que tenham por base o mesmo contrato de trabalho.

Esta medida, visando melhorar a redistribuição da mão-de-obra, poderá ainda ter um efeito particularmente benéfico no combate à desertificação e assimetrias regionais, mitigando a concentração populacional. Por último, releva-se que, no âmbito desta medida a aceitação de emprego por parte do trabalhador é voluntária e por isso não coloca em causa o conceito de emprego conveniente.

O apoio à mobilidade temporária corresponde ao valor de 50 % do Indexante dos Apoios Sociais («IAS») por mês, ou fração, de duração do contrato de trabalho, não podendo exceder seis meses.

O apoio à mobilidade permanente compreende: (i) um montante correspondente ao valor de 50 % do IAS por mês, ou fração, de duração do contrato de trabalho, não podendo exceder seis meses; (ii) a comparticipação nos custos da viagem dos membros do agregado familiar para a nova residência; e (iii) a comparticipação nos custos de transporte de bens para a nova residência.

#### Medida Reativar

*Portaria n.º 86/2015, de 20 de março (DR 56, SÉRIE I, de 20 de março de 2015)*

A presente Portaria cria a medida REATIVAR («Medida»), que tem como objetivo promover a reintegração profissional de pessoas desempregadas de longa duração e de muito longa duração, com idade igual ou superior a 31 anos, através da realização de um estágio com uma duração de seis meses.

São destinatários da Medida os inscritos como desempregados no Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I.P. («IEFP») há, pelo menos, 12 meses, com idade mínima de 31 anos, que não tenham sido abrangidos por uma medida de estágios financiados pelo IEFP nos três anos anteriores à data da seleção pelo IEFP e que detenham no mínimo uma qualificação de nível 2 do Quadro Nacional de Qualificações («QNQ»), nos termos da Portaria n.º 135 -A/2013, de 28 de março.

Os desempregados inscritos que detenham uma qualificação inferior ao nível 2 do QNQ, podem ser destinatários da Medida caso estejam previamente inscritos num Centro para Qualificação e Ensino Profissional («CQEP»), nos termos da Portaria n.º 782/2009, de 23 de julho, e demais legislação aplicável, para efeitos de integração num processo de reconhecimento, validação e certificação de competências com o objetivo de elevar o seu nível de qualificação.

São prioritários os destinatários que nos três anos anteriores à data da seleção pelo IEFP não tenham beneficiado de qualquer medida ativa de emprego financiada pelo IEFP, excetuando as de formação profissional.

Durante o decurso do estágio, o estagiário tem direito a uma bolsa de estágio mensal cujo montante poderá variar entre 1 vez e 1,65 vezes o valor do Indexante dos Apoios Sociais («IAS») dependendo do seu nível de qualificação; refeição ou subsídio de alimentação; seguro de acidentes de trabalho; e transporte ou subsídio de transporte em casos especiais devidamente indicados.

A comparticipação financeira do IEFP, dentro das circunstâncias previstas no presente diploma, é efetuada com base na modalidade de custos unitários, por mês e por estágio, com base nos seguintes valores: (i) Bolsa de estágio: 65% / 80% do valor da bolsa; (ii) alimentação: valor fixado para o subsídio de refeição da generalidade dos trabalhadores que exercem funções públicas; (iii) seguro de acidentes de trabalho: valor correspondente a 3,296 % do IAS; e (iv) Transporte: 10% do IAS.

#### Medicina no trabalho. Exames de saúde

*Portaria n.º 71/2015, de 10 de março (DR 48, SÉRIE I, de 10 de março de 2015)*

A presente Portaria aprova o modelo de ficha de aptidão para o trabalho, de acordo com o previsto no artigo 110.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, alterada pelas Leis n.º 42/2012, de 28 de agosto, e n.º 3/2014, de 28 de janeiro.

**Trabajadores desplazados entre Estados miembros. Salario mínimo aplicable**

## 2 · JURISPRUDENCIA

### *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») de 12 de febrero de 2015*

La cuestión prejudicial planteada por el Satakunman käräjäoikeus (Tribunal de Primera Instancia de Satakunta) tiene por objeto la interpretación de los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea «TFUE» de acuerdo con la Directiva 96/71/CE y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A los efectos que interesan, se plantea la inclusión de los conceptos salariales establecidos en el convenio colectivo sectorial finlandés en el cálculo del salario mínimo regulado por el artículo 3 de la Directiva 96/71/CE.

La cuestión se ciñe a la interpretación del artículo 3 de la Directiva 96/71/CE en la que se establece el deber del Estado miembro de acogida de los trabajadores desplazados de garantizar las condiciones mínimas laborales, entre las se encuentra el salario mínimo, que deberá calcularse de conformidad con el derecho nacional del Estado receptor de los trabajadores.

El sindicato solicitaba la aplicación del convenio sectorial finlandés, en el cual se incluyen determinados conceptos salariales que no se abonaban a los trabajadores. El tribunal de instancia solicita al TJUE que interprete según la Directiva 96/71/CE en relación con los artículos 56 y 57 del TFUE si dichos conceptos deben incluirse en el cálculo del salario mínimo de los trabajadores desplazados. El TJUE analiza cada concepto salarial planteado, resolviendo lo siguiente:

- (i) el salario mínimo debe calcularse de acuerdo con las normas del Estado miembro de acogida siempre que estas sean vinculantes y transparentes. En este caso el tribunal de instancia finlandés deberá decidir si el cálculo del salario mínimo por horas y/o destajo basado en la clasificación de las categorías de trabajadores fijada en el convenio es una norma vinculante y transparente y por tanto debe aplicarse;
- (ii) la indemnización diaria prevista en el convenio por desplazamiento, en tanto no supone el reembolso de gastos de manutención o viaje ya que es un tanto fijo diario, debe incluirse en el cálculo del salario mínimo;
- (iii) el complemento de trayecto diario previsto en el convenio (para los traslados desde el domicilio al centro de trabajo con una duración superior a una hora) no supone un reembolso de gastos de viaje, por lo que debe incluirse en el cálculo de salario mínimo;
- (iv) el pago del alojamiento y los cheques restaurante suponen un reembolso de gastos de manutención y viaje, por lo que de acuerdo con el artículo 3.7 de la Directiva 96/71/CE deben excluirse del cálculo del salario mínimo; y
- (v) la paga de vacaciones debe incluirse en el cálculo ya que es una contraprestación relacionada con los servicios prestados por los trabajadores, debiendo contar con la duración mínima establecida en la Directiva 2003/88, esto es 4 semanas.

**Periodo de prueba de los contratos por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores. Falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea para valorarlo**

### *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 2015*

Una cocinera fue contratada por medio de un contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores. Poco antes de que transcurriese el año del periodo de prueba (excepcionalmente previsto para esta modalidad de contratación), la empleadora rescindió el contrato, alegando que la trabajadora no lo superó con éxito.

El Juzgado de lo Social n.º 23 de Madrid, que conocía del caso, elevó cuestión prejudicial ante el TJUE, planteando si es contrario al Derecho de la Unión Europea (en particular la Directiva 1990/70/CE relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada) la norma nacional como la que instaura y regula un contrato de trabajo que contempla un periodo de prueba de un año, y que, además, sustrae a la negociación colectiva la posibilidad de regular convencionalmente el periodo de prueba de este tipo de contrato.

Además, se plantea si el periodo de prueba, en el que se permite el libre desistimiento del contrato, es compatible con el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ante la cuestión, el TJUE considera que la situación planteada no se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Y ello es así porque, en primer lugar, la Directiva 1999/70 es aplicable para los contratos de duración determinada, y el contrato de la trabajadora no puede ser calificado como un contrato de duración determinada. En segundo lugar, las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea únicamente son aplicables cuando sea de aplicación derecho de la Unión Europea, no siendo este el supuesto.

Por todo ello, se considera incompetente para atender las cuestiones prejudiciales planteadas.

**Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa o actividad. Interpretación de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001**

*Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2015*

El auto del TJUE tiene como objeto la interpretación de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

El auto establece que la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que en el supuesto de que, en el marco de una transmisión de empresa, el cedente sea objeto de un procedimiento de insolvencia que esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente, la mencionada Directiva no se opone a que dicho Estado miembro, disponga o permita que las cargas que, en el momento de la transmisión o de la apertura del procedimiento de insolvencia, resulten para el cedente de contratos o relaciones laborales, incluidas las relativas a la seguridad social, no se transfieran al cesionario, siempre que dicho procedimiento garantice una protección de los trabajadores como mínimo equivalente a la establecida en la Directiva 80/987, si bien nada impide que dicho Estado miembro prevea que tales cargas deban ser soportadas por el cesionario aun en caso de insolvencia del cedente.

El auto establece asimismo que, sin perjuicio de las disposiciones previstas en el apartado 4 del artículo 3 de la Directiva, ésta no establece obligaciones en cuanto a las cargas del cedente resultantes de contratos o relaciones laborales que ya se hubieran extinguido antes de la fecha de la transmisión, pero no se opone a que la normativa de los Estados miembros permita la transferencia de tales cargas al cesionario.

**Constitucionalidad de la reforma laboral de 2012**

*Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 22 de enero de 2015*

El recurso de inconstitucionalidad del que trae causa esta sentencia califica la reforma laboral de 2012 como invasiva y desproporcionada hasta el punto de provocar una exclusión de los agentes sociales. Por ello, se impugnan varios preceptos de la reforma al considerar que vulneran el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, con base en lo que se expone a continuación.

La atribución que la reforma laboral realiza a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos («CCNCC») o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, a iniciativa unilateral de la empresa, supone la vulneración de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y, por ende, infringe el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical.

La nueva regulación devalúa la fuerza vinculante de algunos convenios colectivos cuando permite que la modificación unilateral por la empresa, hasta el extremo de negar el principio «*pacta sunt servanda*», aplicable a cualquier contrato privado.

La preferencia absoluta e incondicionada del convenio colectivo de empresa respecto de otros ámbitos impide a los interlocutores sociales establecer reglas de concurrencia de convenios, vulnerando, de nuevo, los derechos fundamentales de negociación colectiva y libertad sindical.

La declaración de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad de jubilación (i) es contraria al derecho a la negociación colectiva, que conlleva la libertad de las partes a decidir las materias objeto de estipulación, y (ii) vulnera el derecho de igualdad, pues crea una diferencia de trato injustificada

respecto a los funcionarios públicos, para quienes rige un sistema de jubilación obligatoria por imperativo legal.

El TC declara la constitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados:

La facultad concedida a la CCNCC es adecuada a un fin constitucionalmente legítimo, y resulta una medida ponderada y proporcional en tanto que se trata de remedio subsidiario que, en modo alguno, desplaza la negociación colectiva o la libertad sindical.

Respecto a la laxitud de las causas para modificar sustancialmente las condiciones de trabajo extraestatutariamente acordadas por decisión empresarial unilateral, el TC entiende que la redacción del precepto impugnado no impide un control judicial pleno y efectivo, tanto de la concurrencia de la causa como de la justificación de la modificación realizada.

En relación con la prioridad del convenio de empresa, el TC ha concluido que la descentralización de la negociación colectiva constituye un objetivo principal del legislador.

La última medida controvertida se legitima porque (i) corresponde al legislador establecer las causas de extinción de la relación laboral, y (ii) la medida está destinada a estimular la continuidad del trabajador en su puesto de trabajo, en un contexto de crisis económica y elevada tasa de desempleo.

Esta sentencia contiene un voto particular formulado por tres magistrados en el que se declara inconstitucional la reforma laboral por vulnerar el contenido esencial del derecho al trabajo, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de igualdad.

**Despido disciplinario por uso indebido de la tarjeta de crédito de la empresa. Concurrencia con el orden penal**

*Sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 2015*

El actor, que trabajaba en una sociedad cooperativa, disponía de dos tarjetas bancarias que la empresa le había confiado para satisfacer los gastos derivados de su actividad laboral. Tras ser despedido por efectuar varios gastos personales con dichas tarjetas, el trabajador interpuso demanda de despido. El 17 de marzo de 2009, el Juzgado de lo Social número 34 de Madrid dictó sentencia por la que desestimó la reclamación formulada por el trabajador, y se declaró la procedencia del despido. Contra esta sentencia el trabajador interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia («TSJ») de Madrid, que confirmó la sentencia de instancia.

En paralelo, tras haber sido enjuiciado el trabajador por la vía penal, la Audiencia Provincial le absolvió de un delito de apropiación indebida del que se le acusaba por los mismos hechos en los que se había fundado su despido disciplinario. Por ello, tras ser absuelto del citado delito, el trabajador interpuso ante el Tribunal Supremo («TS») recurso de revisión contra las dos sentencias dictadas en el orden social.

El TS es rotundo al afirmar que la posibilidad revisora únicamente ha lugar cuando la absolución del delito trae causa de la inexistencia del hecho o de la no participación del sujeto en este (al amparo del artículo 86.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), por lo que no basta la falta de prueba o la aplicación del principio *in dubio pro reo* para que proceda la revisión, porque «la jurisdicción penal y la laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones una misma conducta» (fundamento jurídico 2.º).

En este sentido, dado que en nuestro caso la sentencia penal absolutoria se fundamenta en la falta del elemento subjetivo del delito (esto es, falta de acreditación de que el acusado fuera consciente de que la empresa había destinado la tarjeta para uso exclusivamente profesional), se desestima la revisión en sede laboral.

**Cese de relevista y relevado**

*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2015*

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el recurrente, el trabajador relevista, y confirma la STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2013, que declaró procedente la extinción de su contrato de relevo.

El actor inicialmente había suscrito un contrato de trabajo en prácticas con una duración de seis meses, aunque fue sucesivamente prorrogado hasta alcanzar los dos años en total. Posterior-

mente, ante el acceso a la jubilación parcial de otro trabajador, la empresa volvió a contratarle mediante la modalidad de contrato de relevo durante el período de jubilación parcial del trabajador relevado (del 21 de abril de 2008 al 17 de agosto de 2012).

El trabajador relevado concentró su jornada de trabajo en los nueve meses siguientes a la concertación del contrato de relevo, por lo que, una vez agotada su prestación de servicios en jornada reducida, ya no volvió a trabajar para la empresa.

Al cesar el contrato de relevo en la fecha prevista, el actor interpuso demanda contra la empresa en reclamación por lo que consideraba un despido improcedente. La sentencia de instancia estimó la improcedencia del despido del trabajador relevista y la empresa recurrió en suplicación, trámite en el que se revocó la sentencia *a quo*.

Ante esta situación, el trabajador relevista interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del TS, que confirma la sentencia dictada en sede de suplicación, declarando la procedencia del despido, con fundamento en lo siguiente: (i) si bien la concentración de jornada no se contempla expresamente en la ley (el artículo 65.3 del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social tan solo establece la posibilidad de que los trabajadores con contrato a tiempo parcial acuerden con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deban realizar se presten en determinados períodos de cada año), ello no determina ilegalidad alguna, puesto que rige, en este sentido, la libertad de pacto que impera en nuestro ordenamiento, de acuerdo con el artículo 1255 del Código Civil; (ii) dicha concentración no desvirtúa el carácter temporal del contrato de relevo, y ello por cuanto está prevista en exclusivo beneficio de quien se jubila, que mediante acuerdo con la empresa «*renuncia en parte a ese escalonado cese en el trabajo, agrupando en nueve meses el trabajo a realizar hasta su jubilación total*»; y (iii) se han cumplido con las obligaciones de mantenimiento del contrato y de las respectivas cotizaciones a la Seguridad Social del relevado y del relevista durante toda la duración para la que fue suscrito el relevo.

De este modo, aunque se trate de un «supuesto anómalo», el contrato de relevo suscrito es válido, por lo el cese del trabajador relevista es legítimo y no implica la calificación de la extinción como despido improcedente.

#### Ultraactividad de los convenios colectivos

##### *Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2014*

La Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, da una nueva redacción al artículo 86.3 que prevé que si un convenio es denunciado y transcurre un año sin que se publique uno nuevo que lo sustituya, se aplicará el convenio colectivo de ámbito superior. Sin embargo, nada dice sobre lo que ha de regir en caso de que no exista un convenio de ámbito superior. Existía, pues, una controversia jurídica en cuanto a la interpretación de dicho precepto. Finalmente, el Tribunal Supremo se decanta en esta sentencia por la denominada tesis «conservacionista» o de la «contractualización» de las condiciones previstas en convenio colectivo.

Sobre esta sentencia, véase Foro de Actualidad en este mismo número de la Revista.

##### *Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 29 de julio de 2014*

El TSJ del País Vasco ratifica la sentencia de instancia por la que se estima la demanda en la que se solicitaba la declaración de nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, interpuesta por la delegada de personal de una empresa cuyo convenio colectivo (de ámbito sectorial) había sido denunciado y estaba vencido. La empresa había remitido dos comunicaciones a los trabajadores en las que se les anunciaba las nuevas condiciones de trabajo a las que se verían sometidos tras la pérdida de vigencia del mencionado convenio colectivo y haber transcurrido un año sin la publicación de uno nuevo.

El TSJ analiza dos cuestiones: (i) el derecho de los trabajadores a seguir disfrutando de las condiciones laborales impuestas por un convenio decaído y (ii) si las comunicaciones hechas

por la empresa con las nuevas condiciones de trabajo implican una modificación sustancial de estas.

En cuanto a la primera cuestión, asume el Tribunal que no era voluntad del legislador en el año 2012 que en caso de que no hubiera convenio colectivo aplicable tras la pérdida de vigencia del decaído, solo rigieran el contrato de trabajo y la Ley o supletoriamente, en aquello no regulado, las disposiciones unilaterales del empresario. Tampoco considera que el ánimo de evitar la «petrificación» de los convenios colectivos autorice a los empresarios a regular de propia mano lo que antes regulaba el convenio colectivo, pues esto supondría dejar al arbitrio de una de las partes la forma de cumplimiento del contrato, lo que no es legalmente admisible.

La Sala analiza directamente si la decisión empresarial impugnada supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo por modificar condiciones sustanciales que antes eran reguladas por convenio colectivo, sin seguir los cauces previstos por el Estatuto de los Trabajadores. Y considera que, efectivamente, ha tenido lugar una modificación sustancial porque la empresa demandada no se limita a poner de manifiesto que el convenio de aplicación ha perdido vigencia y se va a aplicar por tanto la legislación general, indicando qué condiciones van a aplicar con arreglo a esta, sino que está afectando a lo más decisivo de las condiciones laborales, que es la facultad de determinarlas.

**Contrato por obra o servicio. Extinción por modificación o reducción de la contrata**

*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 17 de septiembre de 2014*

En el marco de un recurso de casación para la unificación de la doctrina, el TS declara improcedente el despido de un trabajador temporal, con contrato por obra o servicio, cuyo objeto era el mantenimiento de las instalaciones de aire acondicionado de un edificio de la Administración.

La empresa despidió al trabajador con motivo de la finalización del servicio de mantenimiento del aire acondicionado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores («ET»). La decisión empresarial vino motivada por la reducción de su actividad ocasionada por la modificación de la contrata. En concreto, los servicios de mantenimiento de aire acondicionado del edificio al que estaba adscrito el trabajador fueron concedidos a una UTE en lugar de a la empresa empleadora del trabajador.

El TS reafirma su doctrina sobre la extinción de contratos por obra o servicio en el seno de contrata inter empresariales. En este sentido, la reducción y la modificación de las contrata no suponen la terminación de los contratos por obra o servicio, en tanto la empresa continúa siendo contratista. El alto Tribunal considera incorrecta la aplicación del artículo 49.1.c del ET, ya que en puridad la reducción de las tareas no supone la finalización de la obra y servicio a la que se vincula la relación temporal del trabajador. La reducción de los servicios demandados sí permitiría el despido del trabajador mediante la institución del despido objetivo por causas productivas previsto en el artículo 52.c del ET, en el que se establecen mayores garantías para el trabajador, así como una mayor indemnización.

**Trabajadores fijos-discontinuos. Caducidad de la acción de despido**

*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 21 de julio de 2014*

El TS resuelve si, en una relación laboral calificada por la instancia como fija discontinua, el despido se produce desde la comunicación del último cese o por la falta de ulterior llamamiento y si, como consecuencia de ello, la acción de despido estaría o no caducada. La relación laboral en cuestión consistía en la prestación de servicios de limpieza por parte de una trabajadora únicamente en el periodo estival.

El juzgador de instancia entendió que los sucesivos contratos temporales por circunstancias de la producción que habían sido formalizados con la demandante eran en realidad un contrato fijo-discontinuo, ya que la prestación de servicios tenía lugar siempre en el periodo de julio a septiembre.

En relación con la acción de despido, considera el juzgador de instancia que estaba caducada, ya que la actora la había ejercitado al comienzo de la temporada siguiente, cuando no fue llamada, en lugar de cuando acabó el periodo de actividad anterior.

Sin embargo, el TSJ de las Islas Baleares revocó la sentencia de instancia, al considerar que el inicio del cómputo de los veinte días hábiles para ejercitar la acción de despido no tiene lugar al finalizar la temporada, sino al inicio de la siguiente, cuando la trabajadora tiene conocimiento del incumplimiento de la empleadora de su llamamiento como trabajadora fija-discontinua.

Finalmente, el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa por no ser contradictorias las sentencias base de dicho recurso, pues la sentencia aportada por la empresa y la sentencia recurrida resuelven supuestos de hecho diferentes. En la sentencia que se aporta de contraste se produce una comunicación escrita por la que se cesa a la trabajadora al acabar la temporada, quien deja de figurar en alta en la Seguridad Social y de percibir retribuciones.

**Cuando la readmisión de un trabajador tras un despido improcedente no es posible, se debe abonar la indemnización**

*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 21 de julio de 2014*

El TS desestima el recurso de casación presentado por un Ayuntamiento contra la STSJ de Andalucía, que declara el derecho de un trabajador a percibir la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación.

El trabajador había sido despedido en una primera ocasión, optando el Ayuntamiento por su readmisión. Sin embargo, el mismo día de su reincorporación, el Ayuntamiento le comunica la extinción de su contrato de trabajo por agotamiento de la causa que lo motivó.

El TS dictamina la falta de contradicción necesaria para que prospere el recurso de casación para la unificación de doctrina que presenta el Ayuntamiento. A pesar de ello, considera que, de haber entrado en el fondo del asunto, habría concluido de acuerdo con su más reciente jurisprudencia (sentencias de 28 de enero y de 27 de diciembre de 2013 y 24 de junio de 2014), que, cuando la readmisión de un trabajador es imposible, ha de estarse al cumplimiento de la única opción legal posible, que es el abono de la indemnización. Esto será así tanto si el trabajador se reincorpora tras un acontecimiento que imposibilita su vuelta al trabajo (declaración de invalidez, por ejemplo) como si la amortización del puesto de trabajo es consecuencia de causas organizativas, técnicas o productivas.

**Concurso de acreedores. No cabe iniciar ejecuciones separadas por créditos contra la masa**

*Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2014*

El TS resuelve un recurso de casación interpuesto por la TGSS que entiende que el artículo 84.4 de la Ley Concursal permite la autotutela de la Administración, en el sentido de posibilitar ejecuciones administrativas separadas e independientes del concurso de acreedores, sin necesidad de intervención del juez del concurso y sin sometimiento al plan de liquidación aprobado judicialmente. Así, la TGSS había ordenado el embargo de cuentas y derechos de crédito de una empresa concursada por valor de más de un millón y medio de euros.

El alto Tribunal considera que una interpretación sistemática del citado artículo y el resto de preceptos de la Ley Concursal, entre ellos, el artículo 8.3, que dota al juez del concurso de competencia exclusiva y excluyente para conocer de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, con independencia del órgano que lo hubiera ordenado, lleva a entender que no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas una vez iniciada la fase de liquidación en el concurso. Por todo ello, el TS casa la sentencia de apelación y confirma la de primera instancia, puesto que la TGSS no podía embargar bienes o derechos de la deudora concursada incluidos en la masa activa, una vez abierta la fase de liquidación, dejando sin efecto los embargos y obligando a la TGSS a devolver lo que hubiera podido cobrar con su realización.

**Grabar al jefe mientras se es sancionado no vulnera su derecho a la intimidad**

*Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2014*

El TS, en resolución de recurso de casación, considera que una trabajadora que grabó a su jefe fuera de las dependencias de la empresa (concretamente a la entrada del edificio) mientras es la sancionada, no vulneró la intimidad de su empleador ni el secreto de las comunicaciones.

La trabajadora alega que grabó la conversación con su jefe por miedo tras el acoso y las ofensas verbales y escritas padecidas, y la certeza que tenía de que iba a pasarle algo.



El alto Tribunal considera legítima la grabación y por tanto, no vulneradora del derecho a la intimidad del empleador y demandante por los motivos siguientes:

(i) lo que la Constitución y la jurisprudencia del TC protegen es la esfera íntima y personal y familiar de un particular, que en ocasiones puede extenderse al ámbito de las relaciones laborales; (ii) la conducta de la demandada no supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del demandante, puesto que la conversación grabada no se refiere en ningún momento a la esfera personal del empleador; (iii) y aunque la conversación tenga lugar en la puerta del centro de trabajo, en aquel momento actuaba como representante de la empresa, lo que no supone una manifestación de su intimidad.

En lo que se refiere al derecho de secreto de las comunicaciones, no existe vulneración de este derecho constitucional, puesto que lo que se protege en el mismo es la intervención de terceros en las comunicaciones y en este supuesto es una participante de la conversación quien está grabando.

Concluye por tanto el Tribunal que, al no haber vulneración de derechos ni desde la perspectiva de la intimidad personal ni desde el derecho al secreto de las comunicaciones, debe desestimarse el recurso de casación.

**Los trabajadores con jornadas reducidas tienen que cumplir los mismos días de presencia que los trabajadores a tiempo completo**

*Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2014*

La Audiencia Nacional («AN») resuelve un conflicto colectivo y desestima la demanda planteada por un sindicato. Este solicitaba que los trabajadores a tiempo parcial o con jornada reducida realicen su jornada anual en un número de días proporcional a su menor jornada, y no en el número de días establecido para los trabajadores a tiempo completo. Esto es, que en vez de trabajar menos horas todos los días, estos trabajadores tengan un número de días de presencia menor que los trabajadores a tiempo completo y en proporción a su menor jornada.

La AN dictamina que la empresa, en relación con los trabajadores a tiempo parcial, está cumpliendo escrupulosamente con lo dictado por el convenio colectivo de aplicación y que no hay norma legal o convencional que imponga que estos trabajadores realicen su jornada en un número de días proporcional a esta. Lo mismo se aplica a los trabajadores con guarda legal, ya que no se demuestra la existencia de pacto alguno sobre un régimen adaptativo especial para estos trabajadores.

**Despido colectivo nulo por ausencia de documentación y buena fe en la negociación. Análisis de grupo de empresas**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2015*

La sentencia trae causa de una demanda por despido colectivo interpuesta por el Comité de Empresa frente a tres entidades, en la que se solicitaba que se declarara el despido colectivo nulo o, subsidiariamente, no ajustado a Derecho. El periodo de consultas del despido colectivo finalizó sin acuerdo.

La parte actora, en primer lugar, alega la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales entre las tres empresas demandadas, solicitando la condena solidaria de esas tres personas jurídicas. La Sala considera que en ningún caso queda probado el funcionamiento unitario, la confusión patrimonial, la unidad de caja, la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, ni el uso abusivo de la dirección unitaria entre esa empresa y el resto de las demandadas. Además, la entidad dominante no tiene trabajadores a su cargo, y el hecho de que conceda un préstamo a la otra empresa, aun cuando se trate de un préstamo participativo, no supone *per se* que se produzca confusión patrimonial. La AN señala que el control societario por sí solo no es suficiente para declarar la responsabilidad laboral solidaria de la persona jurídica dominante. Por todo ello, se desestima la responsabilidad solidaria de las codemandadas.

Por otra parte, el Comité solicita la nulidad del despido colectivo por inexistencia de periodo de consultas y falta de entrega de la documentación preceptiva. Se alega por el Comité incumplimiento empresarial del deber de negociar de buena fe porque la empresa ha tenido una postura inflexible, exigiendo en todo momento la externalización, entre algunos, de los servicios de jardinería, tienda y lavandería, desechando la recolocación de los trabajadores en las empresas contratistas. Además, se alega por el Comité el incumplimiento empresarial de aportar la preceptiva documentación junto a la comunicación de apertura del periodo de consultas.

Queda acreditado que la empresa no aportó documentación económica de todas las empresas del grupo, ni la documentación acreditativa de las causas económicas que cuantificase el ahorro de costes de la externalización, ni los costes de esta, ni la mejora que supondría desde el punto de vista de la gestión. Asimismo, tampoco se aportó por la empresa el informe técnico acreditativo de la concurrencia de la causa organizativa. Por todo ello, la Sala declara la nulidad del despido como consecuencia de la omisión de la entrega de la preceptiva documentación, y en especial del informe técnico.

**Se puede despedir por motivos disciplinarios durante la tramitación de un ERE**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 7 de noviembre de 2014*

El estar tramitando un expediente de regulación de empleo no imposibilita a la empresa para despedir a un trabajador por motivos disciplinarios.

El TSJ de Madrid estudia el despido de un trabajador por motivos disciplinarios en el marco de un expediente de regulación de empleo dentro de la empresa. El juez de instancia consideró que el despido disciplinario había tenido lugar en fraude de ley, por lo que lo calificó de nulo e impuso además a la empresa una sanción de 6.000 euros por haber obrado de mala fe.

El Tribunal, si bien admite que no hay causa suficiente para el despido disciplinario del trabajador, concluye que la consecuencia jurídica es la improcedencia del despido y no la nulidad, ya que tanto el ET como la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social contienen sendas listas cerradas de los supuestos de nulidad de un despido. Establece que la teoría del juzgador de instancia para justificar la nulidad del despido que considera la actuación de la empresa un fraude de ley no tiene sustento alguno. Esto es así porque el hecho de que en fechas paralelas al despido del trabajador la empresa estuviera llevando a cabo un expediente de regulación de empleo no es óbice para imponer, en el ejercicio del poder de dirección del empresario, el régimen disciplinario que le es inherente.

**El tratamiento legal diferenciado entre excedencia voluntaria común y las demás está justificado**

*Sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de septiembre de 2014*

El Tribunal considera que la empresa demandada no ha despedido de forma improcedente a la trabajadora que retorna de una excedencia voluntaria.

Considera cumplida la obligación de la empresa de ofrecer un puesto al trabajador que regresa de una excedencia voluntaria en su misma categoría profesional o en una categoría similar, puesto que la empresa ofrece a la demandante una plaza en un puesto de trabajo similar al suyo, pero ubicado en una localidad distinta a la propia.

En el supuesto de la excedencia voluntaria, a diferencia de la excedencia forzosa, no existe un deber del empresario de conservar el puesto de trabajo del excedente y su obligación se limita a la oferta de puesto en igual o similar categoría cuando tenga lugar una vacante. Concluye el Tribunal que la empresa cumple con el ofrecimiento de vacantes existentes.

**Condición más beneficiosa. La supresión de la cesta de navidad por parte de la empresa es posible si no viene reconocida en convenio o pacto colectivo**

*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 27 de junio de 2014*

Una empresa, que llevaba cuarenta años regalando cesta de Navidad a la totalidad de los empleados, es absorbida por otra que, al año siguiente de la operación, mantiene la entrega de la cesta a los empleados que tienen reconocido el derecho en convenio colectivo, dejando de darla al resto de empleados.

Considera el TSJ que la entrega de la cesta navideña no supone una condición más beneficiosa y que, por tanto, su supresión no debe ser objeto de una modificación sustancial. Por el contrario, se trata de una mera liberalidad llevada a cabo por la empresa y, por ello, puede retirarla en cualquier momento. A tal efecto, argumenta el hecho de que una parte de los empleados tienen reconocido el derecho a recibir la cesta por Navidad en un convenio colectivo de empresa.

Añade el Tribunal que no se ha acreditado una voluntad real de la empresa de atribuir a los trabajadores un beneficio que supere los límites contractuales y que no es suficiente que dicho beneficio haya durado en el tiempo. Entiende el Tribunal que, si la voluntad de la empresa hubiera sido dar contenido obligacional a esta liberalidad, la habría incluido en el convenio

colectivo, como hiciera con los otros trabajadores. Además, se hace referencia al hecho de que estas liberalidades no son salarios, sino obsequios en consideración a las fiestas tradicionales, por lo que no son jurídicamente exigibles.

La sentencia va acompañada de un voto particular, en el que se considera que sí se trata de una condición más beneficiosa por la duración en el tiempo de su entrega y por el hecho de que la empleadora la mantuviera un año después de la fusión y alegara una mala situación económica de la empresa a la hora de retirarla.

### [Portugal]

**Princípio da igualdade – Código do Trabalho: art. 334.º conjugado com o art. 481.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais** *Acórdão n.º 227/2015, de 28 de abril de 2015 (Processo n.º 269/2014) – Tribunal Constitucional*

No presente acórdão do TC foi declarada a inconstitucionalidade da interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334.º do Código do Trabalho e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, da CRP.

Em suma, a questão de constitucionalidade colocada ao TC foi a de saber se a interpretação normativa resultante da conjugação entre o artigo 334.º do Código do Trabalho e o proémio do n.º 2, do artigo 481.º, do Código das Sociedades Comerciais cria, sem que invoque um fundamento racional e material atendível, um distinto regime de garantias creditícias laborais conforme os trabalhadores estabeleçam uma relação com um empregador coligado com uma sociedade sediada em Portugal ou com um empregador coligado com uma sociedade sediada fora de Portugal, violando, assim, o princípio da igualdade.

O que estava em causa neste processo era determinar se o diferente estatuto pessoal da sociedade dominante – portuguesa ou estrangeira – constitui fundamento bastante para justificar um regime distinto de garantia dos créditos laborais a efetivar perante a sociedade dominada, em termos de os créditos dos trabalhadores ao serviço desta beneficiarem de menor proteção, no caso de a sociedade dominante ter sede fora de Portugal.

Embora reconhecendo que nem todos os critérios de diferenciação são inadmissíveis, o TC entendeu que o legislador ordinário estabelece, nos preceitos em causa, uma discriminação intolerável entre trabalhadores que se encontram em situações substantivamente idênticas, desprotegendo, infundadamente, aqueles que, por força de uma circunstância que não controlam e que, eventualmente, podem desconhecer, contratem com um empregador dominado por sociedade sediada fora de Portugal.

Ou seja, a interpretação normativa resultante da conjugação entre o artigo 334.º do Código do Trabalho e o proémio do n.º 2 do artigo 481.º, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária de sociedades com sede fora do território nacional, por créditos emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, de empregadores com as quais se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, é violadora do princípio da igualdade, plasmado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

**Privilégio imobiliário especial aos créditos laborais – Especial ligação funcional (e não meramente naturalística) do trabalhador ao imóvel** *Acórdão de 13 de janeiro de 2015 (Processo n.º 1145/2012) – Supremo Tribunal de Justiça*

No presente recurso, o STJ foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se os créditos reclamados pelos trabalhadores de uma sociedade declarada insolvente, que se dedicava à construção civil, gozam, ou não, do privilégio imobiliário especial previsto na al. b) do n.º 1 do artigo 333.º do Código do Trabalho, relativamente a todos os seus bens imóveis apreendidos.

Os recorrentes, operários da construção civil, trabalharam nas obras de construção dos imóveis apreendidos e pretendiam que o mencionado privilégio imobiliário especial incidisse sobre os mesmos.

O STJ entendeu, porém, em consonância com o decidido pelo TRG, que o que justifica a concessão do privilégio imobiliário especial aos créditos laborais é a especial ligação funcional – e não meramente naturalística – do trabalhador ao imóvel através do exercício da sua atividade, a qual, tendo de ser circunscrita no espaço e no tempo, não pode ser reportada aos diversos prédios ou frações autónomas em cuja construção tenha participado.

Esclarece ainda o STJ que, para o efeito que vinha sendo considerado, não releva uma ligação ou conexão com um qualquer imóvel onde os trabalhadores tenham exercido funções, exigindo-se, antes, que esse imóvel faça parte integrante, de forma estável, da empresa encarada como unidade produtiva e emanação do complexo organizacional do empregador.

O STJ chegou mesmo a referir que só o entendimento perfilhado permite evitar, nas empresas de construção civil, discriminações de tratamento entre os trabalhadores das mesmas empresas, conforme as funções por si exercidas o fossem no estabelecimento da respetiva sede – v. g. pessoal administrativo, da área financeira e contabilística, de gestão, etc. – ou nos seus edifícios construídos ou em edificação – v. g. trolhas, serventes, carpinteiros, canalizadores, pintores, eletricitas, etc. –, o que tornaria tais discriminações completamente arbitrarias e destituídas de fundamento legal e, mesmo, ético, e sem qualquer possibilidade de harmonização com o critério interpretativo dimanado do artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil.

Em suma, entendeu o STJ que *«as frações apreendidas e em relação às quais os trabalhadores recorrentes invocam a titularidade de correspondente privilégio creditório imobiliário (especial) não podem ser consideradas como o «imóvel em que os mesmos presta(ra)m a sua actividade»: embora possam ter constituído, temporariamente, o seu local de trabalho, mais não representam as mesmas que o resultado da actividade da empresa insolvente, integrando o respectivo património, mas não a unidade ou organização produtiva da empresa, que, aí, não está (nem, jamais, esteve) centrada. Assim, não integrando tais frações, de forma estável, a organização empresarial da insolvente, nem estando as mesmas afectas à actividade por si prosseguida, não pode ser reconhecido aos recorrentes o invocado privilégio creditório imobiliário especial, conforme – bem – se decidiu na Relação».*

## MARÍTIMO, TRANSPORTE Y LOGÍSTICA\*

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [Unión Europea]

##### Marítimo. Emisiones por los buques

*Reglamento (UE) n.º 757/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, relativo al seguimiento, notificación y verificación de las emisiones de dióxido de carbono generadas por el transporte marítimo y por el que se modifica la Directiva 2009/16/CE (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 123/55, de 19 de mayo de 2015)*

El Reglamento introduce obligaciones en relación con las emisiones de CO<sub>2</sub> al propietario del buque o a cualquier otra organización o persona, como el gestor naval o el fletador a casco desnudo, a la que el propietario haya encomendado la responsabilidad de la explotación del buque, que arribe, zarpe o se encuentre en puertos bajo jurisdicción de un Estado miembro.

Dichas obligaciones se concretan en i) la elaboración de un plan de seguimiento por cada buque antes del 31 de agosto de 2017; ii) la realización de un seguimiento de las emisiones de CO<sub>2</sub> por

\* Esta sección está coordinada por Tomás Fernández-Quirós, y en su elaboración han participado Julio López Quiroga, Luz Martínez de Azcoitia, Hannah de Bustos, Sofia Rodríguez Torres, Nicolás Nägele e Irene Díaz de Aguilar, del Grupo de Coordinación de Marítimo, Transporte y Logística de Uría Menéndez (Madrid).

buque, viaje y año desde 2018 de acuerdo con el plan de seguimiento; y iii) la notificación anual de los resultados antes del 30 de abril de cada año a partir de 2019.

El Reglamento entrará en vigor a partir del 1 de julio de 2015.

#### **Marítimo. Tributación por tonelaje**

*Decisión (UE) 2015/667 de la Comisión, de 4 de febrero de 2015, relativa a la ayuda estatal SA.14551 (2013/C) ejecutada por Francia como consecuencia de la modificación de las condiciones de las ayudas concedidas a los fletadores por tiempo en el marco del régimen de tributación en función del tonelaje (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 110/15, de 29 de mayo de 2015)*

La Decisión declara ilegal el régimen francés de tributación en función del tonelaje en cuanto a las normas aplicables a los buques fletados por tiempo determinado. La regulación francesa de esta materia fue modificada en 2005, eliminando el requisito de que una proporción mínima de la flota de las sociedades acogidas a este régimen enarbolase pabellón de un Estado miembro, lo cual constituye una ayuda estatal contraria a los Tratados.

Como consecuencia de esta Decisión, Francia modificará la legislación aplicable al régimen de tributación en función del tonelaje a partir del ejercicio fiscal de 2015, de modo que, en el momento de su entrada en el régimen, sus beneficiarios deberán tener al menos un 25 % de la flota bajo pabellón de un Estado miembro de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo EEE, y mantener o aumentar este porcentaje posteriormente. Todos los beneficiarios actuales se atienen al citado umbral y ya tienen la obligación de mantener o aumentar el porcentaje de su flota bajo pabellón europeo, por lo que no procede el reembolso de las ayudas.

La Decisión tendrá efectos a partir del ejercicio fiscal de 2015.

#### **[España]**

#### **Marítimo. Titulación pública**

*Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE de 26 de mayo de 2015)*

La disposición final sexta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, ha modificado diversos artículos de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM). Concretamente, se añaden dos nuevos párrafos al apartado 3 del artículo 69, y se modifican los artículos 109, 118 y 128.

Las novedades fundamentales afectan a la inscripción registral del buque en construcción y a la forma del contrato de construcción. Respecto de la primera cuestión, procede comentar a título anecdótico que uno de los dos nuevos párrafos añadidos al apartado 3 del artículo 69 resucita la figura del Comandante de Marina, la cual pasó a la historia hace ya muchos años. Se entiende que el legislador se quería referir al Capitán Marítimo.

Por lo que respecta a la forma del contrato de construcción, deja de ser obligatoria su elevación a escritura pública, al igual que ocurre con el contrato de compraventa a los efectos de su inscripción registral y oponibilidad frente a terceros. En adelante será posible formalizar los contratos de construcción y de compraventa de buque en cualquiera de los documentos previstos en el artículo 73 de la LNM, a saber: escritura pública, póliza intervenida por notario, resolución judicial firme o documento administrativo expedido por funcionario con facultades suficientes por razón de su cargo.

Respecto de la hipoteca naval, la novedad consiste en que se considera también válidamente constituida si se otorga en póliza intervenida por notario. Esta modificación es consecuencia de la respuesta negativa de la DGRN a una consulta previa donde rechazó que la hipoteca naval pudiera ser otorgada en póliza. Habida cuenta que esta no era la intención perseguida por el Ministerio de Justicia cuando se elaboró el texto de la LNM, se ha aprovechado la publicación de la Ley 9/2015 para introducir esta reforma.

La modificación comentada entra en vigor el 27 de mayo de 2015.

**Marítimo. Trabajo marítimo**

*Real Decreto 357/2015, de 8 de mayo, sobre cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006, de la Organización Internacional del Trabajo, en buques españoles (BOE de 9 de mayo de 2015)*

El Real Decreto 357/2015 establece las reglas para la supervisión, control y garantía del cumplimiento del citado Convenio en buques españoles.

A la Inspección de Trabajo y Seguridad Social le corresponde la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias y del contenido normativo de los convenios colectivos en el ámbito de las normas de ordenación del trabajo y relaciones sindicales, prevención de riesgos laborales, sistema de seguridad social y empleo. Al Instituto Social de la Marina le compete la realización de programas y actividades dirigidos a potenciar la seguridad marítima, el reconocimiento del derecho a las prestaciones del régimen especial de los trabajadores del mar, la asistencia sanitaria y el control de los medios sanitarios a bordo. La Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento será el órgano competente para la ordenación general de la navegación marítima y de la flota civil española. El Real Decreto entra en vigor el 10 de mayo de 2015.

**Marítimo. Combustibles**

*Real Decreto 290/2015, de 17 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, por el que se fijan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo, se regula el uso de determinados biocarburantes y el contenido del azufre de los combustibles para uso marítimo (BOE de 18 de abril de 2015).*

La finalidad del presente Real Decreto es reducir las emisiones procedentes de los buques debido a la combustión de combustibles para uso marítimo con un alto contenido de azufre y las emisiones de buques atracados en puertos.

Para ello, se introduce un nuevo régimen sancionador en el Real Decreto 61/2006 y se modifican los siguientes aspectos: (i) los límites al contenido de azufre en gasóleos, fuelóleos pesados y de combustibles de uso marino, y (ii) el método de muestreo y análisis de los carburantes.

El Real Decreto ha entrado en vigor el 19 de abril de 2015.

**Marítimo. Equipos marinos**

*Orden FOM/882/2015, de 21 de abril, por la que se actualizan las condiciones técnicas del anexo A del Real Decreto 809/1999, de 14 de mayo, por el que se regulan los requisitos que deben reunir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques, en aplicación de la Directiva 96/98/CE, modificada por la Directiva 98/85/CE (BOE de 15 de mayo de 2015)*

La Orden modifica el Anexo A del Real Decreto 809/1999 que regula los requisitos que deben reunir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques, con la finalidad de adaptar dicho Anexo a las últimas enmiendas de los convenios internacionales y a las últimas normas de ensayo. La Orden entrará en vigor el 14 de agosto de 2015.

**Aéreo. Certificados de aeronavegabilidad**

*Resolución de 29 de abril de 2015, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se establecen las condiciones para la expedición de los certificados de aeronavegabilidad y los certificados de revisión de aeronavegabilidad de las aeronaves con certificado de tipo EASA que realicen operación en exclusiva (BOE de 15 de mayo de 2015)*

La presente Resolución establece los requisitos para la expedición de los certificados de aeronavegabilidad y de revisión de aeronavegabilidad de las aeronaves contempladas en el artículo TAE.AER.GEN.200 del anexo I del Real Decreto 750/2014, de 5 de septiembre. Recoge también los certificados necesarios para transferir una aeronave de operación EASA o mixta a operación exclusiva y viceversa.

Esta Resolución dispone asimismo que dichos certificados no se emitirán al amparo del Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944, por lo que no se considerarán en sí mismos válidos para volar a otros Estados y dentro de otros Estados, siendo necesaria la aprobación de las autoridades competentes de dichos Estados.

**Aéreo. Certificados de aeronavegabilidad** *Resolución de 29 de abril de 2015, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se establecen las condiciones para la expedición del reconocimiento de los certificados de aeronavegabilidad EASA de las aeronaves con certificado de tipo EASA que realicen operación mixta (BOE de 15 de mayo de 2015)*

Esta Resolución regula la expedición del reconocimiento de los certificados de aeronavegabilidad EASA de las aeronaves que realicen operación mixta. La oficina de Seguridad en Vuelo correspondiente, previa solicitud del titular registral de la aeronave, reconocerá una vez verificados (i) la validez y vigencia del correspondiente certificado de aeronavegabilidad EASA y del certificado de revisión de aeronavegabilidad asociado, y (ii) cuando corresponda, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el apartado (f) del artículo TAE.AER.GEN.100 del anexo I del Real Decreto 750/2014, de 5 de septiembre.

Queda sin efecto la Resolución de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea de 14 de octubre de 2010, pero los reconocimientos expedidos de conformidad con dicha Resolución mantienen su validez sin que se requiera la expedición de un nuevo reconocimiento.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### [España]

**Aéreo. Retraso: indemnización por daño moral**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 20 de marzo de 2015*

Esta sentencia trata de la indemnización por daño moral que puede percibir el pasajero en caso de retraso en su vuelo. En concreto, dirime la aplicabilidad de la indemnización en concepto de daño moral a la luz de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de octubre de 2012 (asuntos acumulados C 581/10 Nelson y otros / Deutsche Lufthansa AG y C 629/10 TUI Travel y otros) (la «*Sentencia del TJUE*»), interpretando el Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (el «*Reglamento*»).

La Audiencia diferencia entre (i) la indemnización que corresponde al viajero por la pérdida de tiempo sufrida (contemplada en el art. 7 del Reglamento), que no necesariamente ha de ser causante de un daño, pues trae causa de la «molestia» que en sí misma produce el retraso, y (ii) otras indemnizaciones que puedan corresponder al viajero a raíz de otros daños efectivamente producidos. En el presente caso, la Audiencia entiende que el daño moral da derecho a una indemnización, independiente de la pérdida de tiempo en sí misma considerada, que resultaría exigible con fundamento en los arts. 19 y 29 del Convenio de Montreal, sin que quepa efectuar la deducción que contempla el Art. 12-1 del Reglamento.

La Audiencia cambia así el criterio tradicionalmente acogido en vista de la sentencia del TJUE por la cual se interpretó que la indemnización contemplada en el Reglamento es compatible con las indemnizaciones previstas bajo el Convenio de Montreal. De este modo, los pasajeros afectados puedan tener derecho a ambas indemnizaciones en el caso en que el mismo retraso les cause también daños individuales.

## 3 · RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO

**Marítimo. Registro de buques** *Resolución de 23 de febrero de 2015, de la Dirección General de Registros y del Notariado, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de compraventa de buque (BOE de 19 de marzo de 2015)*

Se suspende la inscripción de una escritura pública de compraventa de buque, ya que no se ha justificado el pago del correspondiente ITP AJD a favor de la Administración tributaria competente. La DGRN entiende que no pueden considerarse liquidados los impuestos cuando estos se han satisfecho en una oficina tributaria incompetente para recibir el pago. Solamente el ingreso efectuado en la Comunidad Autónoma de Cataluña permitirá el acceso al Registro Mercantil de Barcelona.

## MEDIO AMBIENTE\*

### 1 · LEGISLACIÓN

#### Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos

*Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (BOE de 21 de febrero de 2015)*

El Real Decreto 110/2015 traspone al Derecho español la Directiva 2012/19/UE, de 4 de julio, y deroga el Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos. Tiene como objetivo establecer una regulación más clara sobre los aparatos eléctricos y electrónicos («AEE»), así como introducir una descripción más detallada de las obligaciones de los usuarios, fabricantes, representantes autorizados, importadores, distribuidores y gestores.

El Real Decreto 110/2015 pretende asimismo integrar en un único instrumento de control los datos de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos («RAEE») de ámbito autonómico y estatal, con el fin de conocer el cumplimiento de los objetivos en esta materia y garantizar tanto la trazabilidad del residuo como su adecuada gestión.

Entre las novedades más destacadas se encuentran la incorporación de los distribuidores como elemento clave en la recogida de RAEE y la regulación de unos requisitos técnicos homogéneos aplicables a las instalaciones de tratamiento de residuos en el territorio nacional. También destaca la unificación de criterios para la autorización de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor, la modificación de las categorías de los AEE o la incorporación de la distinción entre AEE usado y RAEE. Otra novedad consiste en que los grandes distribuidores que tengan establecimientos de más de cuatrocientos metros cuadrados, tendrán la obligación de aceptar gratis los pequeños aparatos usados —de hasta veinticinco centímetros, como teléfonos móviles o transistores—, sin que el consumidor deba abonar precio alguno ni comprar otro a cambio. Asimismo, la venta de aparatos eléctricos o electrónicos a través de internet deberá garantizar también que los compradores puedan entregar los residuos que generen, igual que en las tiendas físicas.

Finalmente, cabe destacar el desarrollo y concreción de muchas de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor de cara a que los sistemas organizados por los productores y autorizados por las comunidades autónomas sean más eficientes, operativos, transparentes y fiables.

#### Responsabilidad medioambiental

*Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre (BOE de 7 de abril de 2015)*

El Real Decreto 183/2015 da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 28.d) de la Ley de responsabilidad medioambiental, al tiempo que precisa, corrige y elimina determinados aspectos de su reglamento de desarrollo parcial.

De este modo, estarán obligados a constituir la garantía financiera y, por lo tanto, a efectuar la comunicación a la autoridad competente, los operadores de las siguientes actividades: (i) aquellas sujetas al ámbito de aplicación del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas; (ii) aquellas sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación; y (iii) aquellos que cuenten con instalaciones de residuos mineros clasificadas

\* Esta sección ha sido coordinada por Daniel Vázquez García, y en su elaboración han participado Jesús Andrés Sedano Lorenzo, Miriam Bardín Achón, Bárbara Fernández Cobo, Irene Cueva Pita, Alberto Torralba Simón y Laura Arbizu Lasheras, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje (Grupo de Práctica de Derecho Público y Medio Ambiente) de Uría Menéndez (Madrid).



como de categoría A de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras. El resto de actividades incluidas en el Anexo III de la Ley 16/2002 quedan exentas de la obligación de constituir la garantía financiera, manteniéndose sin embargo sujetos al principio de responsabilidad objetiva e ilimitada que rige la Ley.

Sin embargo, en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de esta norma, y en el marco de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, se realizará un estudio que actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de todas las actividades del Anexo III de la Ley, por lo que estas exenciones podrían ser objeto de revisión.

Otras novedades relevantes son la supresión del requisito de la verificación del análisis de riesgos medioambientales por un organismo acreditado, bastando con la declaración responsable del propio operador, y la modificación y simplificación del procedimiento para el cálculo de la garantía financiera.

**Traslado de residuos** *Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado (BOE de 7 de abril de 2015)*

El Real Decreto 180/2015 desarrolla lo previsto en el artículo 25 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, sobre el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado español. Este régimen hasta ahora estaba contenido en el Real Decreto 833/1998, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, básica de residuos tóxicos y peligrosos, que es derogado parcialmente por esta norma.

El Real Decreto 180/2015 se estructura en tres capítulos: el primero contiene las disposiciones de carácter general, el segundo los requisitos comunes a todos los traslados y el tercero se refiere al caso específico de los traslados que requieren que se efectúe una notificación previa a los órganos competentes de las comunidades autónomas.

Entre las principales novedades se encuentra la mención expresa de los traslados destinados a valorización o eliminación «intermedias», que permite aplicar este régimen jurídico a los movimientos de residuos entre comunidades autónomas cuyo destino sea una instalación de almacenamiento.

Se introduce la definición de «operador del traslado» como la persona física o jurídica que pretende trasladar o hacer trasladar residuos a otra comunidad autónoma para su tratamiento, que generalmente será el productor de los residuos, pero se prevén reglas específicas para otros supuestos.

Asimismo, se incluyen las definiciones y regulación del «documento de identificación», que acompaña e identifica a los residuos en los traslados, y del «contrato de tratamiento», que es el acuerdo entre el operador y el destinatario del traslado y es el equivalente al «documento de aceptación» del Real Decreto 833/1998.

La existencia previa de estos documentos se configura como requisito común para todos los traslados. Además, los traslados de residuos destinados a la eliminación y los traslados de residuos domésticos mezclados, residuos peligrosos y los demás que reglamentariamente se determinen, destinados a valorización, se someten a notificación previa de las administraciones afectadas, con el fin de que puedan, si hay razones que lo justifiquen, oponerse al traslado.

**Andalucía: suelos contaminados**

*Decreto 18/2015, de 27 de enero, por el que se aprueba el reglamento que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados (BOJA de 25 de febrero de 2015)*

Este Decreto actualiza y completa la normativa básica estatal de suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por un lado, desarrolla la regulación relativa a las funciones que desempeñan las administraciones con competencias en materia de suelos contaminados. Así, atribuye competencias a los municipios en cuanto a la declaración y delimitación de los suelos contaminados, la aprobación de proyectos de descontaminación y la declaración de desclasificación de

los suelos, siempre y cuando los suelos estén comprendidos íntegramente en su término municipal.

El Decreto 18/2015 crea diferentes herramientas de gestión y planificación en esta materia, como los inventarios de suelos potencialmente contaminados y de suelos contaminados o el programa andaluz de suelos contaminados. También prevé expresamente la obligación de que exista una coordinación de las normas de planeamiento y los desarrollos urbanísticos en relación con la calidad del suelo. Asimismo, el Decreto 18/2015 regula las obligaciones de las personas o entidades titulares de actividades potencialmente contaminantes del suelo y de los propietarios de los suelos que las soportan.

Por otro lado, regula también los procedimientos administrativos a seguir cuando se detecta contaminación en un determinado suelo. En particular, se regulan los procedimientos de declaración de suelo como contaminado, así como la aprobación y seguimiento del ulterior proyecto de descontaminación y desclasificación.

Por último, se especifican los requisitos que deben cumplir las empresas que realicen estudios de calidad y caracterización de suelos, así como proyectos de descontaminación. Se establecen asimismo los contenidos mínimos que deben respetar los estudios de caracterización de suelos y la valoración de riesgos para la salud humana, y se definen los niveles genéricos de referencia aplicables en la Comunidad Autónoma.

#### **Extremadura: suelos contaminados**

*Decreto 49/2015, de 30 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 6 de abril de 2015)*

El Decreto extremeño 49/2015 desarrolla la regulación de los suelos potencialmente contaminados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Entre otras cuestiones, se prevé el desarrollo reglamentario de las medidas específicas e instrumentos de intervención para la protección del suelo. Igualmente, se define el procedimiento administrativo de declaración de suelos contaminados y su recuperación.

Para el procedimiento de declaración de un suelo como contaminado, y siguiendo la pauta marcada por la normativa básica estatal en la materia, el Decreto 49/2015 prevé la necesidad de realizar estudios de suelo previos al inicio del procedimiento, así como la realización de análisis que permitan evaluar el grado de contaminación del suelo y una valoración detallada de los riesgos para la salud humana y los ecosistemas. El objetivo del procedimiento para la recuperación de los suelos contaminados es que en el suelo no se supere el valor de máxima concentración de contaminantes aceptable en función de su uso actual y futuro previsible. Cuando eso se consiga, el suelo se desclasificará como suelo contaminado.

Por otro lado, se determinan los niveles genéricos de referencia aplicables y se prevé la elaboración de un inventario de suelos contaminados —como registro público de carácter administrativo— que permita conocer su existencia y control.

Por último, se regulan los requisitos que deben cumplir las entidades que realicen la investigación, valoración de riesgos ambientales y recuperación de la calidad de suelos, siendo uno de ellos el estar inscritas en el Registro de entidades colaboradoras.

## **2 · JURISPRUDENCIA**

### **[Unión Europea]**

#### **Responsabilidad medioambiental**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2015 (as.C-534/13)*

El TJUE resuelve una cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad medioambiental. Esta petición surge en el marco de un litigio entre un conjunto de empresas —que adquirieron en 2006, 2008 y 2011 una serie de terrenos ya contaminados por una tercera empresa—, y la Administración Pública italiana que les impuso la obligación de adoptar «medidas específicas de protección urgente».

En concreto, la cuestión planteada ante el TJUE consiste en aclarar si los principios medioambientales de «quien contamina paga», «cautela», «acción preventiva» y «corrección de los atentados al medio ambiente» que informan la Directiva 2004/35 son vulnerados o no por una normativa nacional que no permite a la autoridad administrativa imponer la ejecución de las medidas preventivas y reparadoras al propietario de un terreno contaminado que no ha sido responsable de la contaminación y al que únicamente se le puede exigir que reembolse los gastos relativos a las actuaciones realizadas por la autoridad competente por un importe no superior al valor de mercado del terreno (determinado una vez ejecutadas esas actuaciones).

De entrada, el TJUE considera que es dudosa la aplicabilidad *ratione temporis* de la Directiva, cuestión que deberá resolverse por el tribunal nacional que realiza la cuestión prejudicial. Para el caso de que la Directiva fuese aplicable, el TJUE realiza las siguientes consideraciones: ninguna de las empresas desempeña una de las actividades enumeradas en el anexo III de la Directiva; el régimen de responsabilidad medioambiental requiere de la existencia de un nexo causal entre la actividad de alguno de los operadores y los daños medioambientales concretos y cuantificables a los efectos de imponerles medidas reparadoras; no se exigirá al operador que sufrague el coste de las acciones reparadoras adoptadas en virtud de la Directiva cuando demuestre que los daños medioambientales fueron causados por un tercero; y cuando no pueda determinarse ningún nexo causal entre el daño medioambiental y la actividad del operador, esta situación quedará fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, si bien quedará comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho nacional.

Con base en los anteriores razonamientos, el TJUE concluye que no es contraria a la Directiva la normativa nacional que no permite a la autoridad competente imponer la ejecución de las medidas preventivas y reparadoras al propietario del terreno, no responsable de la contaminación, al que se exige únicamente reembolsar los gastos relativos a las actuaciones realizadas por la autoridad en un importe no superior al valor de mercado del terreno (determinado una vez ejecutadas esas actuaciones).

### [España]

**Legitimación activa de asociación ecologista** *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de noviembre de 2014*

La Sala desestima el recurso de una asociación ecologista que solicitó la nulidad del acuerdo de otorgamiento de una concesión administrativa por la Autoridad Portuaria de Santander a la Real Federación Española de Vela para la ocupación de una parcela con destino a equipamiento deportivo.

La recurrente alega que la falta de la condición de interesada de la asociación demandante constituye una elusión del análisis del fondo del asunto planteado. Sin embargo, la Sala niega interés legítimo a la asociación, puesto que los motivos del recurso no se fundamentaron en una vulneración de la norma ambiental. Todo ello, sin perjuicio de que los objetivos de la asociación fueran la defensa y conservación de la naturaleza y del medio ambiente, el patrimonio cultural y la arquitectura tradicional del litoral.

La Sala insiste en la idea de que a efectos de legitimación no basta el mero interés de la defensa de la legalidad, puesto que en el ámbito portuario la legislación no reconoce la acción pública.

**Nulidad de modificación de PGOU por falta de evaluación medioambiental**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de febrero de 2015*

El Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por la que se anuló una Orden de la Consejería de Fomento de esa comunidad autónoma que aprobó definitivamente la modificación de un Plan General de Ordenación Urbana.

La Sala de instancia consideró que dicha modificación es nula al no haber sido sometida al trámite de evaluación ambiental estratégica.

El recurrente en casación alegó la vulneración de los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente, y del artículo 52 bis de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León, por entender que la citada modificación contaba con los informes favorables exigidos por la legislación estatal de carácter sectorial y la legislación autonómica.

El Tribunal Supremo desestima este motivo casacional, sobre la base de los siguientes argumentos:

En primer lugar, el Tribunal Supremo considera que la exigencia de realizar un procedimiento de evaluación ambiental aplica a los «planes y programas» en general, «así como sus modificaciones» según establece el artículo 3 de la Ley 9/2006 y el artículo 2 de la Directiva 2001/42 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Y, en segundo lugar, cuando el contenido material de la modificación afecte a la ordenación del territorio y a los usos del suelo, resulta aplicable la presunción de que tiene efectos significativos sobre el medio ambiente y, por lo tanto, procede su evaluación ambiental, sin que sea suficiente la emisión de los informes preceptivos que establezca la legislación sectorial en materia de urbanismo. Con referencia a su anterior jurisprudencia, la Sala recuerda que la toma en consideración del impacto medioambiental de un proyecto «no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social».

#### Fracking: competencias de los entes locales

#### *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de noviembre de 2014*

La Sala resuelve el recurso contencioso-administrativo presentado por un ayuntamiento contra un acuerdo del Consejo de Ministros que denegaba la celebración de una consulta popular relativa a que un Plan General de Ordenación Urbana recogiera como uso autorizado del suelo el de la prospección o extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica.

El ayuntamiento recurrente basó sus alegaciones en el principio de participación ciudadana en general y su concreción en materia urbanística. Así, invocó el art. 9.2 de la Constitución, el art. 8 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, y el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. El ayuntamiento sostuvo que la denegación de la autorización se había fundamentado en la creencia de que el resultado de la consulta será negativo y que, pese a que el mismo no es vinculante, el ayuntamiento asumiría dicha postura.

Por su parte, la Abogacía del Estado se opuso a la demanda por considerar que el uso de las técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos no es de competencia municipal, sino estatal, y que la cuestión excede de ámbito territorial municipal, ya que tales técnicas suelen abarcar territorios amplios superiores a los de un término municipal.

La Sala confirma la denegación de la autorización solicitada por el ayuntamiento principalmente con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, la regulación sobre las técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos no es competencia municipal sino estatal, dado que se encuentra circunscrita a la competencia estatal sobre las bases del régimen energético y la ordenación económica general (apartado 25 y 13 del artículo 149 CE).

Además, justifica la Sala, aunque el uso de las técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos se refiera al territorio municipal, su regulación no se circunscribe al ámbito local, sino que se proyecta sobre todo el territorio nacional.

## MERCANTIL\*

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [Unión Europea]

— *Decisión del Banco Central Europeo, de 17 de diciembre de 2014, que tiene por objeto el establecimiento de un comité deontológico y su reglamento interno cuya función principal consiste en reforzar las normas deontológicas en vigor y mejorar el gobierno corporativo del Banco Central Europeo, del Sistema Europeo de Bancos Centrales, del Eurosistema y del Mecanismo Único de Supervisión (DOUE de 14 de marzo de 2015)*

— *Recomendación del Banco Central Europeo, de 28 de enero de 2015, sobre las políticas de reparto de dividendos de las entidades de crédito (DOUE de 13 de febrero de 2015)*

— *Posición 7/2015, de 12 de marzo, del Consejo, con vistas a la adopción de un Reglamento sobre procedimientos de insolvencia (refundición). Tiene por objeto aumentar la eficacia de los procedimientos de insolvencia transfronterizos, para garantizar que el mercado interior tenga un funcionamiento armonioso y capacidad de resistencia frente a las crisis económicas, y deroga el Reglamento 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia (DOUE de 28 de abril de 2015)*

— *Reglamento 2015/534 del Banco Central Europeo, de 17 de marzo de 2015, que tiene por objeto establecer los requisitos uniformes en relación con la información financiera con fines de supervisión que deben presentar las entidades supervisadas a las autoridades nacionales competentes (DOUE de 31 de marzo de 2015)*

#### [España]

##### Mercado de Valores

*Código de Buen Gobierno para las sociedades cotizadas, publicado por la CNMV el 24 de febrero de 2015, que incorpora las recomendaciones de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo presentadas en el año 2013 ([www.cnmv.es](http://www.cnmv.es), 24 de febrero de 2015)*

El código identifica los 25 principios que sirven de base para las distintas recomendaciones en materias que afectan al consejo de administración, a las políticas de responsabilidad social corporativa y a la retribución de consejeros. Incorpora el principio general de cumplir o explicar que obliga a las sociedades cotizadas españolas a consignar en su informe anual de gobierno corporativo el grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones.

##### Bancario

*Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 14 de febrero de 2015)*

Tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Ley 10/2014, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, en materia de acceso a la actividad, requisitos de solvencia y régimen de supervisión de las entidades de crédito.

En cuanto a los requisitos de acceso, se desarrollan las condiciones subjetivas de funcionamiento de los bancos en España: procedimiento de autorización, régimen de participaciones significativas, requisitos de idoneidad y gobierno corporativo.

\* Esta sección ha sido elaborada por Javier Tortuero, Clara Muñoz, Leonor de Osma, Ricardo Lecaro, Joana Torres Ereio, Joana Mota, Miguel Stokes y Hélder Santos Correia del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid, Lisboa y Londres)

En relación con la solvencia de las entidades de crédito, se recogen los elementos que deben considerar las entidades a la hora de realizar la autoevaluación de capital interno y de diseñar sus mecanismos para la gestión de riesgos.

Finalmente, en cuanto a la supervisión de las entidades de crédito, se desarrolla el ámbito de la función supervisora del Banco de España y el marco de colaboración con otros supervisores, en particular, con el Banco Central Europeo dentro del Mecanismo Único de Supervisión Europea.

#### Societario

*Instrucción de 12 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre legalización de libros de los empresarios en aplicación del artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE de 16 de febrero de 2015)*

Tiene por objeto unificar criterios y establecer una serie de principios conforme a los cuales debe producirse la legalización, dando respuesta a la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, al reforzar la seguridad jurídica que proporcionan unos criterios procedimentales únicos y uniformes para la legalización de libros obligatorios de todas clases de los empresarios, que va a redundar en una mayor claridad y seguridad en todos los trámites de legalización, que es lo que pretende el nuevo sistema de legalización establecido en el artículo 18 de la Ley 14/2013, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

Atendiendo a la solicitud formulada por la asociación Emisores Españoles y fundamentado en los problemas de confidencialidad que puede ocasionar la legalización telemática de los libros sociales, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha acordado, mediante auto de fecha 27 de abril de 2015, suspender cautelarmente la Instrucción de 12 de febrero de 2015 de la DGRN hasta que recaiga sentencia en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la indicada asociación.

#### Concursal

*Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE de 28 de febrero de 2015)*

Establece una segunda oportunidad en el ámbito concursal para deudores de buena fe con cargas, que incluye, por primera vez, a las personas físicas. Entre otras cosas, se amplía el colectivo protegido por el código de buenas prácticas a quienes se excluye de las «cláusulas» suelo de las hipotecas y se prorroga dos años más la suspensión de los desahucios. También amplía y flexibiliza los acuerdos extrajudiciales de pagos y refuerza la figura del mediador. Para deudores personas físicas se establece un nuevo sistema de exoneración de deudas más flexible y eficaz que se aplicará tras la conclusión de un concurso por liquidación o por insuficiencia de masa. Se declaran exentas de IRPF las rentas que pudieran ponerse de manifiesto como consecuencia de quitas y daciones en pago de deudas, establecidas en un convenio, en un acuerdo extrajudicial de pagos o como consecuencia de la exoneración de deudas. Por último, el código de buenas prácticas para deudores hipotecarios se hace accesible a un conjunto más amplio de beneficiario.

#### Otras materias

*Real Decreto 83/2015, de 13 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva (BOE de 14 de febrero de 2015)*

Tiene como objetivo completar la transposición de la Directiva 2011/61, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41 y 2009/65 y los Reglamentos 1060/2009 y 1095/2010, que armoniza, por primera vez, la regulación relativa a los gestores de fondos de inversión alternativa en la Unión Europea.

*Real Decreto 128/2015, de 27 de febrero, que modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, con el objetivo de facilitar a las entidades aseguradoras españolas su adaptación a la Directiva europea de Solvencia II (BOE de 28 de febrero de 2015)*

*Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial (BOE de 28 de abril de 2015)*

Se adoptan un conjunto de medidas para hacer más accesible y flexible la financiación bancaria a las pymes y avanza en el desarrollo de medios alternativos de financiación, sentando las bases

regulatorias necesarias para fortalecer las fuentes de financiación corporativa directa o financiación no bancaria en España. Entre otras cuestiones, se adoptan una serie de medidas destinadas a favorecer la financiación bancaria de las pymes, se reforma el régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca, se establece un nuevo régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito, que pierden su condición de entidades de crédito y se reforma el régimen de las titulizaciones en aras de su unificación. Asimismo, se recogen una serie de mejoras en el acceso de las empresas a los mercados de capitales y se delimita por primera vez un régimen jurídico para las plataformas de financiación participativa (entre las cuales figura el denominado *crowdfunding*).

**Aragón**

*Ley 4/2015, de 25 de marzo, de Comercio de Aragón (BOA de 10 de abril de 2015)*

Se establece el régimen administrativo de la actividad comercial y los requisitos para el ejercicio del comercio en Aragón con el fin de asegurar el correcto desarrollo de la actividad, su fomento y dinamización, procurando su diversidad, la búsqueda del equilibrio, y favoreciendo la protección y defensa de los consumidores y usuarios. Regula el horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público, así como los días y número de horas y su actividad semanal.

**Castilla y León**

*Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León (BOCyL de 12 de marzo de 2015)*

Tiene por objeto la protección, defensa y promoción de los derechos de los consumidores y usuarios. Deroga la Ley 11/1998, para la defensa de los consumidores y usuarios de Castilla y León, y el Decreto 20/2004, por el que se regula la estructura y funcionamiento de la Comisión de Cooperación de Consumo.

**Cataluña**

*Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas (DOGC de 13 de marzo de 2015)*

Establece nuevas medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público en Cataluña vinculadas a la consecución de los objetivos de la Ley de Presupuestos de la Generalidad para 2015, que pretenden complementar el ordenamiento jurídico autonómico mediante reformas o modificaciones normativas de carácter puntual e instrumental, que permitan una mejor y más eficaz ejecución del programa del Gobierno, en los distintos ámbitos en que desarrolla su acción.

**Galicia**

*Decreto 37/2015, de 12 de marzo, que tiene por objeto crear el Registro Industrial de Galicia y regular el procedimiento para la inscripción en el mismo de aquellas empresas y entidades que vayan a desarrollar su actividad industrial en dicha comunidad (DOG de 30 de marzo de 2015)*

**País Vasco**

*Decreto 4/2015, de 20 de enero, por el que se desarrolla el programa de apoyo financiero a pequeñas y medianas empresas, personas empresarias individuales y profesionales autónomas para el año 2015 (BOPV de 30 de enero de 2015)*

Como establece el artículo 1, el Decreto «tiene por objeto constituir una línea de financiación, destinada a pequeñas y medianas empresas, personas empresarias individuales y profesionales autónomas, regulando las condiciones y el procedimiento de acceso a la misma. Esa línea tendrá como finalidad permitir el acceso a la financiación bancaria para atender las necesidades de liquidez y financiación de capital circulante del colectivo de agentes económicos citado. Para ello, la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por medio de las sociedades de garantía recíproca y las entidades financieras colaboradoras con las que se acuerden los correspondientes convenios de colaboración, constituirán la línea de financiación a favor de pequeñas y medianas empresas, personas empresarias individuales y profesionales autónomas».

**Valencia**

*Ley 4/2015, de 2 de abril, que adapta a la Ley 26/2013 de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, el texto refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, aprobado mediante el Decreto legislativo 1/1997 (DOCV de 8 de abril de 2015)*

*Decreto legislativo 1/2015, de 10 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de regulación de la actuación financiera de las cooperativas con sección de crédito en la Comunidad Valenciana (DOCV de 15 de abril de 2015)*

*Integra en un único texto todas las modificaciones, actualmente vigentes, introducidas por medio de diversas leyes de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, que han dado una nueva redacción a determinados preceptos o, incluso, han introducido nuevas disposiciones.*

**[Portugal]****Regime Jurídico de Acesso e de Exercício de Atividades de Comércio, Serviços e Restauração**

*Decreto-Lei n.º 10/2015 (DR 11 série I de 2015-01-16)*

O presente diploma procede à aprovação de novas regras que determinam o regime de acesso e de exercício de atividades do comércio, serviços e restauração e sistematização de várias matérias que, até à data, se encontravam em legislação dispersa.

Neste contexto, destaca-se a desmaterialização de procedimentos administrativos relacionados com a atividade comercial e de prestação de serviços, passando o balcão único eletrónico, o «Balcão do Empreendedor», a constituir a ferramenta preferencial de comunicação entre a administração pública e os agentes económicos.

Por outro lado, procede-se à liberalização dos horários de funcionamento dos estabelecimentos comerciais. Nessa medida, são atribuídas competências às câmaras municipais para adaptar os regulamentos municipais sobre horários de funcionamento.

Adicionalmente, a disposição dos produtos com redução de preço no estabelecimento passa a ser livremente determinada pelo comerciante. No entanto, mantém-se a obrigação de indicar, de forma inequívoca, a modalidade da venda, o tipo de produtos, a respetiva percentagem de redução, bem como a data de início e o período de duração dessa mesma venda.

Uma das principais inovações deste diploma prende-se com a liberalização dos períodos de saldos a realizar pelos estabelecimentos comerciais ao longo do ano. De acordo com a legislação anterior, a venda em saldos só poderia realizar-se nos períodos compreendidos entre 28 de dezembro e 28 de fevereiro e entre 15 de julho e 15 de setembro. Com a entrada em vigor do novo diploma, a venda em saldos passa a poder realizar-se em quaisquer períodos do ano desde que não ultrapassem, no seu conjunto, a duração de quatro meses por ano.

Este novo regime entrou em vigor no dia 1 de março de 2015.

**Ações Preferenciais e Obrigações – Alteração ao Código das Sociedades Comerciais**

*Decreto-Lei n.º 26/2015 (DR 26 série I de 2015-02-06)*

O Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro, veio introduzir alterações, em particular, aos regimes de emissão de ações preferenciais sem direito de voto e de obrigações. As alterações introduzidas pretendem (i) flexibilizar e clarificar o regime das ações preferenciais e (ii) rever as regras aplicáveis à emissão de obrigações.

Das alterações ao regime das ações preferenciais sem direito de voto, destaca-se (i) a redução da percentagem mínima do dividendo prioritário a atribuir aos titulares destas ações, a qual passa de 5% para 1% do respetivo valor nominal ou, na falta deste, do valor de emissão, deduzido de eventual prémio de emissão; (ii) a atribuição de autonomia às sociedades para criar categorias diferenciadas de ações preferenciais, com diferentes configurações; e (iii) a possibilidade de os estatutos estipularem um número de exercícios superior a três para o pagamento de dividendos prioritários em atraso.

As ações preferenciais sem direito de voto que (i) sejam exclusivamente subscritas por investidores qualificados e (ii) não sejam admitidas à negociação em mercado regulamentado passa-



ram a estar reguladas por um regime mais flexível, podendo os estatutos prever, designadamente, um regime diferenciado para os dividendos prioritários que não sejam integralmente pagos num exercício social e determinar a perda do dividendo prioritário relativamente aos exercícios em que não tenham sido gerados lucros distribuíveis.

Relativamente ao regime de emissão de obrigações, introduzem-se alterações ao respetivo limite de emissão, o qual fica, agora, dependente dos níveis de autonomia financeira da sociedade emitente. De acordo com este novo regime, a sociedade emitente deverá apresentar um rácio de autonomia financeira igual ou superior a 35%, após a emissão.

É de referir também que a representação dos obrigacionistas passa a poder ser assegurada por um intermediário financeiro ou uma entidade autorizada a prestar serviços de representação de investidores em algum Estado Membro da União Europeia.

Este diploma entrou em vigor no dia 2 de março de 2015.

**Entidades de Gestão Coletiva do Direito de Autor e Direitos Conexos – Direito de estabelecimento e livre prestação de serviços**

*Lei n.º 26/2015 (DR 72 série I de 2015-04-14)*

Este diploma vem introduzir o novo regime jurídico aplicável às entidades de gestão coletiva do direito de autor e direitos conexos, revogando a Lei n.º 83/2001, de 3 de agosto.

Entre as principais inovações, destaca-se a possibilidade de liberdade de prestação de serviços ocasionais ou temporários de gestão coletiva de direitos de autor e direitos conexos em território nacional por uma entidade de gestão coletiva legalmente estabelecida e habilitada para o exercício noutro Estado Membro da União Europeia.

A par disso, surgem regras próprias quanto ao governo societário destas entidades. Por seu turno, também os titulares dos direitos de autor e direitos conexos passam a ter maior proteção face às respetivas entidades de gestão coletiva.

Este diploma entrou em vigor no passado dia 14 de maio e será ainda objeto de regulamentação por parte do Governo, no prazo de 30 dias a contar da data da sua entrada em vigor.

**Alteração ao Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Utilizações permitidas de obras órfãs**

*Lei n.º 32/2015 (DR 80 série I de 2015-04-24)*

A Lei n.º 32/2015, de 24 de abril de 2015 vem proceder à transposição da Diretiva n.º 2012/28/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro sobre as obras intelectuais protegidas em que é desconhecida a identidade ou a localização do titular dos respetivos direitos («obras órfãs») e alterar o Código do Direito de Autor e Direitos Conexos nessa matéria específica («CDADC») que passa a consagrar um regime próprio para estas obras intelectuais.

As alterações introduzidas no CDADC consagram ainda casos específicos que justificam um desvio ao prazo geral de caducidade de 50 anos dos direitos de autor, definindo-se para essas situações um prazo de caducidade de 70 anos.

Este diploma entrou em vigor a 25 de abril de 2015.

**Reprivatização do Capital Social da TAP – Caderno de Encargos**

*Resolução do Conselho de Ministros n.º 4-A/2015, de 20 de janeiro de 2015 (DR, 1.ª série, n.º 13, de 20 de janeiro de 2015)*

O Governo aprovou, através do Decreto-lei n.º 181-A/2014, de 24 de dezembro, o processo de reprivatização indireta do capital social da TAP - Transportes Aéreos Portugueses, S.A., através: (i) da venda direta de referência de até 61% das ações representativas do capital social da TAP - SGPS, S.A., (ii) de uma oferta de venda, destinada aos trabalhadores, de até 5% do capital social, tendo ainda ficado estabelecida (iii) uma opção de venda a favor do Estado, que poderá alienar o capital remanescente da TAP - SGPS, S.A. ao adquirente na venda direta de referência.

Relativamente à venda direta de referência, o caderno de encargos, aprovado pela presente Resolução do Conselho de Ministros, vem determinar que esta será feita por intermédio da alienação, pela Parpública – Participações Públicas, SGPS, S.A. (Parpública), de um ou mais lotes indivisíveis de ações representativas do capital social da TAP - SGPS, S.A., a um ou mais

investidores nacionais ou estrangeiros, individualmente ou em agrupamento, estabelecendo, por conseguinte, os critérios de seleção dos candidatos à aquisição de ações.

Entre as exigências apresentadas para a seleção dos adquirentes das ações encontram-se: (i) a contribuição para o reforço da capacidade económico-financeira da TAP - SGPS, S.A. e da TAP, S.A. e da sua estrutura de capital; (ii) o encaixe financeiro global; (iii) a apresentação e garantia de um adequado e coerente projeto estratégico que passe pela manutenção da integridade, identidade empresarial e autonomia do Grupo TAP; (iv) a manutenção da localização da sede e da direção efetiva do Grupo TAP em Portugal; bem como (v) a assunção de compromissos em matéria de estabilidade laboral.

De acordo com o caderno de encargos, o processo de venda direta de referência iniciar-se-á com a promoção, por parte da Párpública, e com a colaboração da TAP - SGPS, S.A. e da TAP - S.A., de diligências informativas e dos contactos necessários para a prestação de informações aos interessados que participem no processo. Para este efeito, a Párpública convocará sessões, destinadas aos interessados no processo de venda direta de referência, com vista à discussão dos aspetos necessários à formulação de uma proposta vinculativa, a qual deverá ser constituída, no mínimo por (i) uma proposta financeira vinculativa; (ii) uma proposta técnica vinculativa; (iii) a documentação e as demais informações explicitadas no caderno de encargos.

No prazo de cinco dias úteis após a receção das propostas vinculativas de aquisição, e após audição da TAP - SGPS, S.A., quanto à adequação das propostas vinculativas aos interesses da sociedade, a Párpública deverá elaborar um relatório pormenorizado a respeito das propostas recebidas, o qual deverá conter uma apreciação sobre o mérito de cada um dos proponentes e das respetivas propostas, em função dos critérios de seleção estabelecidos no presente caderno de encargos.

Tendo em consideração o relatório acima mencionado, o Conselho de Ministros procederá à apreciação de cada um dos proponentes, selecionando a proposta ou as propostas de aquisição de ações objeto de venda direta de referência. Em alternativa, poderá determinar que se realize uma fase de negociações, com um ou mais proponentes por si selecionados, com vista ao melhoramento das propostas apresentadas.

De acordo com o caderno de encargos, as ações a alienar por venda direta de referência, assim como as ações da TAP - SGPS, S.A. e da TAP - S.A. que sejam necessárias para assegurar a maioria dos direitos de voto e respetivo controlo da sociedade, ficarão submetidas ao regime de indisponibilidade previsto no Decreto-Lei n.º 181-A/2014, de 24 de dezembro, por um período de cinco anos. Terminado o período de indisponibilidade, o Estado poderá exercer o seu direito de preferência sobre a transmissão a terceiros, por parte do(s) proponente(s) selecionado(s), das ações adquiridas no âmbito da venda direta de referência.

No que respeita à oferta de venda destinada a trabalhadores da TAP - SGPS, S.A. e das demais sociedades participadas, a lançar em momento a determinar por Resolução do Conselho de Ministros após o termo da venda direta de referência, a presente Resolução vem ainda aprovar algumas condições da mesma: (i) em primeiro lugar, delimita o universo de trabalhadores da TAP - SGPS, S.A. e trabalhadores das outras empresas do Grupo TAP que se encontram habilitados a participar na oferta de venda; (ii) em segundo lugar, e uma vez que os respetivos trabalhadores poderão adquirir as ações em condições preferenciais relativamente às da venda direta de referência, a Resolução determinou que os trabalhadores beneficiarão de um desconto de 5% sobre o preço por ação da venda direta de referência, ajustado ainda em face de eventual capitalização realizada entre a data da venda direta de referência e a data da conclusão da oferta de venda.

#### **Estatutos da CMVM**

*Decreto-Lei n.º 5/2015, de 8 de janeiro (DR, 1.ª série, n.º 5, de 8 de janeiro de 2015)*

Por forma a atender à atual complexidade, diversidade e globalização dos mercados financeiros, e à necessidade de conformar os estatutos da CMVM com a Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, que aprova a lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, o presente diploma vem aprovar os novos Estatutos da CMVM, revogando assim o Decreto-lei n.º 473/99, de 8 de novembro.

A integração da CMVM no Sistema Europeu de Supervisão Financeira, assim como no Conselho Nacional de Supervisores e no Comité Nacional para a Estabilidade Financeira, acarretou um alargamento das suas responsabilidades na regulação e supervisão dos mercados financeiros. Deste modo, por forma a evitar influências exteriores que possam contender com a imparcialidade e neutralidades necessárias, os novos estatutos vêm reiterar a autonomia de gestão, administrativa, financeira e patrimonial da CMVM, e concretizar os princípios de independência e de responsabilidade dos seus órgãos e colaboradores, ao estabelecer que os membros do conselho de administração não podem receber orientações por parte do Governo ou de qualquer outra entidade.

Relativamente à organização da entidade, estabelece-se uma nova designação para o órgão de administração, ao substituir-se «conselho directivo» por «conselho de administração», criando simultaneamente uma comissão de deontologia a quem caberá emitir declaração fundamentada em matéria de conflito de interesses, e que terá um presidente designado pelo Ministro das Finanças. Os estatutos alteram também a duração do mandato do conselho de administração, que passará a ser de seis anos, não renováveis, estabelecendo-se ainda que a composição do conselho não coincida durante todo o mandato, assim como que haja alternância de género na sua presidência, em consonância com o disposto na lei-quadro das entidades reguladoras. São definidos os necessários poderes de atuação da CMVM, sendo que os estatutos procuram reforçar o seu papel na resolução de conflitos entre entidades sujeitas à sua supervisão, ou entre estas e investidores.

Por outro lado, visto que o financiamento da CMVM é feito exclusivamente com recurso a receitas próprias, esta aloca prioritariamente os seus resultados em benefício dos investidores e do setor financeiro, designadamente no desenvolvimento de programas de investigação e formação financeira, no investimento em sistemas de informação que contribuam para a eficiência da CMVM na supervisão dos mercados e respetivos participantes, assim como no financiamento de sistemas de resolução extrajudicial de conflitos entre investidores e entidades supervisoras e na constituição ou reforço de reservas de equilíbrio financeiro.

Por fim, o presente decreto-lei procede à sujeição dos trabalhadores ao regime do contrato individual de trabalho, previsto no Código do Trabalho, estabelecendo ainda que os trabalhadores mandatados pela CMVM à realização de inspeções ou de auditorias são equiparados, no exercício dessas funções, a agentes da autoridade.

#### **Circular sobre Contas Anuais da CMVM**

*Circular sobre Contas Anuais - Departamento de Supervisão de Mercados, Emitentes e Informação da CMVM - 30 janeiro de 2015*

A CMVM publicou, a 30 de janeiro de 2015, uma circular relativa ao envio e publicação dos documentos de prestação de contas anuais, tal como previsto no artigo 245.º (Relatório e Contas Anuais) do Código dos Valores Mobiliários e no artigo 8.º (Informação anual) do Regulamento da CMVM n.º 5/2008, conforme alterado (Deveres de Informação), consistindo num quadro resumo do regime legal e dos procedimentos aplicáveis em 2015, no que a estas matérias respeite.

A presente circular trata dos seguintes temas: (i) momento da publicação de contas, salientando a obrigação de publicação das contas anuais num prazo máximo de quatro meses a contar da data de encerramento do exercício, ainda que em momento prévio ao da sua aprovação em assembleia geral; (ii) documentos de prestação de contas que têm de ser publicados e respetivos locais de publicação; (iii) envio e forma de envio dos documentos de prestação de contas; (iv) regras aplicáveis ao procedimento de aprovação dos documentos de prestação de contas; (v) aprovação das contas com alterações; (vi) adiamento ou não da aprovação de contas; (vii) convocatória e participação dos acionistas nas assembleias gerais; (viii) política de remunerações e remuneração auferida e (ix) divulgação dos resultados e informação privilegiada.

Nesta circular são ainda focados temas como (i) a data de pagamento de dividendos; (ii) a divulgação do documento de consolidação da informação anual de uma sociedade; (iii) a informação sobre ações próprias; (iv) a indicação de participações diretas ou imputáveis aos acionistas, nomeadamente participações qualificadas; (v) a divulgação de informação relativamente a

todas as transações de ações do emitente ou de instrumentos financeiros com estas relacionados; (vi) o relatório de auditoria e certificação legal de contas; (vii) a fiscalização do cumprimento de normas contabilísticas; (viii) o cumprimento das Normas Internacionais de Contabilidade, nomeadamente quanto à apresentação de demonstrações financeiras, políticas contabilísticas, alterações nas estimativas contabilísticas e erros, impostos sobre o rendimento, ativos fixos tangíveis, locações, benefícios dos empregados, custos de empréstimos obtidos, demonstrações financeiras consolidadas, instrumentos financeiros, entre outras; (ix) a suspensão de negociação em mercado regulamentado; (x) as sanções aplicáveis em caso de violação dos deveres de aprovação, envio e publicação; (xi) a aplicação do artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais e (xii) as práticas de governo societário.

#### **Contrapartes Centrais** *Regulamento da CMVM n.º 1/2015 (DR, 2.ª Série, n.º 63, de 31 de março de 2015)*

O Conselho de Administração da CMVM aprovou, a 31 de março, o diploma que procede à regulamentação das normas previstas no Regime Jurídico das Contrapartes Centrais, tal como previsto no n.º 2 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 40/2014, de 18 de Março, do artigo 15.º do Regime Jurídico das Contrapartes Centrais aprovado pelo referido diploma e do n.º 1 do artigo 369.º do Código dos Valores Mobiliários.

Através deste regulamento, a CMVM procede à regulamentação necessária para assegurar a supervisão do cumprimento dos deveres impostos pelo Regulamento (UE) n.º 648/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo aos derivados do mercado de balcão, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações (EMIR) às entidades sujeitas à sua supervisão, incluindo as contrapartes centrais. Desta forma são feitas alterações aos Regulamentos da CMVM n.º 4/2007 e n.º 5/2007, que regulam atualmente estas matérias, bem como autonomiza em regulamento próprio algumas das regras atualmente previstas no Regulamento da CMVM n.º 4/2007.

O presente regulamento estabelece as normas regulamentares aplicáveis às contrapartes centrais quanto à (i) instrução do pedido de autorização; (ii) comunicações relativas a membros dos órgãos de administração e de fiscalização; (iii) comunicações relativas a participações qualificadas e indiretas; (iv) dever de observância de regras prudenciais e de capital; (v) sistema de práticas de governo e de controlo interno; (vi) deveres de informação à CMVM e ao público, bem como a natureza das suas comunicações e seus prazos.

#### **Projeto de Regulamento relativo a Organismos de Investimento Coletivo (Mobiliários e Imobiliários) e Comercialização de Fundos de Pensões Abertos de Adesão Individual**

##### *Consulta Pública n.º 2/2015 – CMVM*

A CMVM submeteu a consulta pública, até ao dia 23 de março de 2015, um projeto regulamentar de revisão do Regulamento da CMVM n.º 5/2013 (*Organismos de Investimento Coletivo e Comercialização de Fundos de Pensões Abertos de Adesão Individual*) e do Regulamento da CMVM n.º 8/2002 (*Fundos de Investimento Imobiliário*).

A revisão aqui em presença nasce em resultado da publicação da Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro que aprova o regime jurídico aplicável aos organismos de investimento coletivo e aos fundos de investimento imobiliário, vertida no Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo.

O referido regime jurídico não estabelece dissemelhanças entre os organismos de investimento coletivo do setor mobiliário e imobiliário, e por essa razão, a regulamentação de ambos será englobada e sistematizada num único diploma, aquando da aprovação do presente projeto de regulamento. Para além disso, o presente projeto de regulamento procede à atualização destes normativos com a mais recente legislação e orientações europeias, particularmente da ESMA.

Neste sentido, o diploma regulamentar segue a mesma organização sistemática do atual Regulamento da CMVM n.º 5/2013, particularmente regulando (i) termos e condições de funcionamento; (ii) as regras gerais e tipologia de organismos de investimento coletivo; (iii) as categorias de unidades de participação; (iv) as regras aplicáveis às suas atividades, nomeadamente, quanto a gestão de riscos, técnicas e instrumentos de gestão, comissões de gestão, valorização e avaliação de ativos; (v) normas de comercialização; (vi) deveres de reporte e de informação; e ainda (vii) de reestruturações societárias (tais como fusões e cisões).

**Anteprojeto de diploma de transposição da Diretiva 2013/50/EU****Consulta Pública n.º 3/2015 – CMVM**

A CMVM submeteu a consulta pública, até ao dia 30 de abril de 2015, proposta de anteprojeto de diploma de transposição da Diretiva 2013/50/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013 («Diretiva 2013/50/UE»), que altera a Diretiva 2004/109/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro, relativa à harmonização dos requisitos de transparência no que se refere às informações respeitantes aos emitentes cujos valores mobiliários estão admitidos à negociação num mercado regulamentado («Diretiva da Transparência»), a Diretiva 2003/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao prospeto a publicar em caso de oferta pública de valores mobiliários ou da sua admissão à negociação («Diretiva dos Prospetos»), e a Diretiva 2007/14/CE da Comissão, de 8 de Março de 2007, que estabelece as normas de execução de determinadas disposições da Diretiva da Transparência.

Esta transposição implica alterações ao Código dos Valores Mobiliários sobre matérias relacionadas com (i) a comunicação e divulgação de participações qualificadas; (ii) divulgação de informação periódica por parte dos emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado; (iii) regime linguístico aplicável aos prospetos de oferta pública de distribuição ou de admissão à negociação em mercado de valores mobiliários; (iv) bem como à divulgação de informações regulamentares previstas nos artigos 244.º e seguintes do CVM.

As principais alterações dizem respeito à eliminação do dever (i) de elaboração e divulgação de informações intercalares de gestão, designadamente relativamente a emitentes de pequena e média dimensão; (ii) de divulgação de novas emissões de obrigações e respetivas garantias; e (iii) de comunicação de projetos de alteração dos estatutos dos emitentes, quanto aos emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado

Por seu turno, são consagrados deveres de (i) divulgar os pagamentos efetuados às administrações públicas dos países em que operam, com uma periodicidade anual; bem como de (ii) de comunicação e divulgação da detenção de instrumentos financeiros quanto aos instrumentos financeiros com efeito económico similar à detenção de ações.

**Alteração da denominação do Instituto de Seguros de Portugal para Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões****Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6 de janeiro (DR 3, SÉRIE I, de 6 de janeiro de 2015)**

No contexto da lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, este diploma vem alterar a designação do Instituto de Seguros de Portugal para Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões («ASF») e aprovar os novos estatutos desta entidade.

As principais alterações ora introduzidas pretendem acentuar as características de independência orgânica, operacional e financeira da ASF, passando esta a encontrar-se sujeita ao disposto na lei-quadro das entidades reguladoras, sem prejuízo de ficar a ASF adstrita ao membro do Governo responsável pela área das finanças que mantém o poder de aprovação prévia do orçamento e planos de atividades e de solicitar informações aos órgãos da ASF sobre a respetiva execução.

O presente diploma entrou em vigor em 1 de fevereiro de 2015, sem prejuízo de algumas disposições transitórias ali consagradas e aplicadas à composição dos órgãos da ASF, às incompatibilidades e impedimentos resultantes dos novos estatutos e às contribuições e taxas devidas à ASF.

**Revisão do Regime aplicável ao Exercício da Atividade de Investimento em Capital de Risco****Lei n.º 18/2015, de 4 de março (DR 44, SÉRIE I, de 4 de março de 2015)**

O presente diploma transpõe parcialmente para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 2011/61/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho e a Diretiva 2013/14/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio e assegura a execução dos Regulamentos n.º 345/2013 e n.º 346/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril, procedendo à revisão do regime aplicável ao exercício da atividade de investimento em capital de risco.

Uma das inovações introduzidas neste regime prende-se com o conceito de investimento em empreendedorismo social, que é considerado como a aquisição, por período de tempo limitado, de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em sociedades que des-

envolvem soluções adequadas para problemas sociais, com o objetivo de alcançar incidências sociais quantificáveis e positivas e com a previsão da possibilidade de constituição de sociedades de empreendedorismo social e fundos de empreendedorismo social.

Este novo regime prevê agora a possibilidade de constituição de organismos de investimento designado «*alternativo especializado*», sendo este investimento definido como a aquisição por período de tempo limitado de ativos de qualquer natureza, não podendo cada ativo representar mais do que 30% do respetivo valor líquido global.

Sem prejuízo de disposições transitórias referentes a sociedades de capital de risco em exercício à data de entrada em vigor da presente lei, cujos ativos sob gestão excedam os limiares previstos no novo regime e outras exigências relacionadas com fundos de capital de risco, bem como a dependência da adoção pela Comissão Europeia de um ato delegado relativo aos gestores de fundos de investimento alternativos para a entrada em vigor de algumas disposições, o regime atualizado entrou em vigor no dia 2 de abril de 2015.

#### Transposição das Diretivas de sistemas de garantia de depósitos e recuperação e resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento

*Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março (DR 60, SÉRIE I, de 26 de março de 2015)*

A presente Lei, que veio alterar o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras («RGICSF»), a Lei Orgânica do Banco de Portugal, o Código dos Valores Mobiliários e a Lei n.º 63-A/2008, de 24 de novembro, que regula operações de capitalização, bem como outros diplomas, procedeu à transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva 2014/49/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril, relativa aos sistemas de garantia de depósitos e da Diretiva 2014/59/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio, relativa à recuperação e à resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento.

No que concerne às alterações introduzidas no RGICSF, destacamos que o Banco de Portugal passou a ter à sua disposição dois novos mecanismos de resolução, podendo determinar (i) a segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos para o efeito constituídos e (ii) a aplicação de medidas de recapitalização interna – *bail-in* - para reforçar os fundos próprios com vista à manutenção da autorização para exercício da atividade da instituição de crédito e obtenção de financiamento junto dos mercados financeiros.

Na sequência da aprovação deste diploma, o RGICSF passou a prever, não só um elenco exemplificativo dos poderes de resolução atribuídos ao Banco de Portugal, mas também a obrigatoriedade de o Banco de Portugal designar uma entidade independente para proceder a uma avaliação detalhada dos ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais da instituição antes da aplicação da medida de resolução.

No que concerne às instituições de crédito que não façam parte de um grupo sujeito a supervisão em base consolidada por parte de uma autoridade de supervisão de um Estado-Membro da União Europeia, RGICSF estabelece agora a obrigatoriedade de se elaborar e apresentar ao Banco de Portugal um plano de recuperação que será avaliado e poderá ou não ser considerado desadequado. Ainda, relativamente a cada uma destas entidades, o Banco de Portugal deverá elaborar um plano de resolução.

Ainda, e no que respeita ao regime do Fundo de Resolução previsto no RGICSF, destacamos (i) a fixação de um nível mínimo de recursos financeiros deste Fundo que deve corresponder ao montante representativo de 1% do valor resultante da soma do montante dos depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos, bem como (ii) a possibilidade de dispensa das instituições participantes no Fundo de Resolução de efetuar o respetivo pagamento até ao limite de 30% das suas contribuições periódicas, em determinadas situações.

O presente diploma introduziu ainda relevantes alterações no regime do Fundo de Garantia de Depósitos, das quais se destaca que o limite de reembolso do valor dos saldos em dinheiro de cada titular de depósito garantido pelo Fundo de Garantia de Depósitos até ao montante de € 100.000 não se aplica a certos depósitos ali elencados, por um período de um ano a partir da data em que o montante tenha sido creditado na respetiva conta.

Por último, a Lei Orgânica do Banco de Portugal foi igualmente alterada pelo presente diploma, passando a estabelecer que o exercício de funções de autoridade de resolução nacional pelo

Banco de Portugal é exercido de forma «operacionalmente independente» das funções de supervisão e das demais funções por si desempenhadas.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### Transmisión de acciones. Derecho de adquisición preferente

#### *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de febrero de 2015*

El Tribunal Supremo se plantea si la transmisión de acciones de una sociedad anónima ha sido realizada conforme al régimen de transmisión contemplado en los estatutos sociales de la sociedad en los que se recoge un derecho de adquisición preferente en favor de los demás accionistas en caso de transmisión de las acciones a terceras personas. El procedimiento para la enajenación de las acciones previsto en los estatutos sociales exige, entre otros requisitos, la comunicación a la sociedad de (i) el precio de las acciones que se pretenden transmitir y (ii) la identidad del tercero adquirente.

En el caso planteado, la parte recurrente «A» comunicó al órgano de administración de la sociedad su intención de transmitir las acciones a un tercero por precio cierto e incluyendo un pacto de recompra. La administración social de la sociedad trasladó dicha notificación al resto de accionistas, sin incluir el pacto de recompra. El socio «B» comunicó al administrador su intención de ejercer su derecho de adquisición preferente, por lo que este, al comprobar que no había otros socios interesados, notificó a la recurrente «A» la intención de compra de las acciones ofertadas por el accionista «B» y procedió a inscribir esta adquisición en el libro registro de acciones nominativas de la sociedad.

La parte recurrente «A» alegó que la actuación de la sociedad no se ajustaba al régimen de transmisión contemplado en los estatutos, puesto que el órgano de administración omitió en la comunicación a los accionistas la existencia del pacto de recompra. Según la recurrente, al no haberse tenido en cuenta, como condición de la oferta, el pacto de recompra, no puede entenderse perfeccionado el contrato transmisivo de las acciones al no concurrir la aceptación íntegra sobre la oferta comunicada.

El Tribunal Supremo desestima los motivos alegados. Según el criterio de la Sala, el pacto de recompra incorporado a la *denuntiatio* ofrecida al resto de los accionistas beneficiarios del derecho de adquisición preferente es una condición potestativa que no afecta a los accionistas de la sociedad y que solo vincula al tercero con quien ha contratado el socio saliente, siempre que el resto de los socios no ejerciten el derecho del que son beneficiarios. Un pacto de recompra que, en caso de ejercitarse la preferencia por el resto de los socios, permita al socio saliente exigir la retroventa, dejaría en manos de este la facultad de vaciar de facto el contenido de la cláusula estatutaria. Tales condiciones frustran la activación del derecho de adquisición preferente, pues, realizada la comunicación a la sociedad del propósito de vender, si el beneficiario de la preferencia ejercitara su derecho, dependería de la voluntad del socio vendedor la retirada de la oferta, lo que supondría una condición contraria al principio de buena fe, eludiendo la operatividad de la preferencia.

### Reducción de capital social por pérdidas

#### *Resolución de 7 de enero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 11 de febrero de 2015)*

Se discute si es posible que acceda al registro un acuerdo social de reducción del capital por pérdidas, adoptado por una sociedad de responsabilidad limitada, cuando dicha sociedad cuente con cualquier tipo de reservas. En el caso debatido, la sociedad cuenta en su pasivo con una partida de signo positivo de «subvenciones, donaciones y legados recibidos».

La DGRN estima el recurso porque entiende que, conforme a la normativa contable y mercantil, el concepto de reservas que contiene el artículo 322.1 de la Ley de Sociedades de Capital no incluye la partida de «subvenciones, donaciones y legados». La DGRN sostiene que la concreta ubicación de las reservas dentro del patrimonio neto no responde a un capricho del legislador, sino a una finalidad reveladora de la mayor estabilidad y firmeza que tienen las reservas frente

a las reflejadas bajo la rúbrica de «*subvenciones, donaciones y legados*». Por ello, considera que la existencia de estas últimas, al no ser equivalente a las primeras, no puede impedir la reducción de capital por pérdidas.

**Fusión por absorción. Derecho de oposición de los acreedores** *Resolución de 19 de enero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 24 de febrero de 2015)*

Se discute si, en un supuesto de fusión por absorción de sociedad íntegramente participada que se lleva a cabo sin acuerdo de la Junta de la sociedad absorbente, es preciso o no que el proyecto de fusión se publique únicamente en un diario de gran circulación, o si es necesario que sea publicado adicionalmente en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*.

El registrador mercantil entiende que el régimen especial del artículo 51 de la Ley de Modificaciones Estructurales (relativo a la absorción de una sociedad íntegramente participada), según el cual la publicación del proyecto de fusión podrá hacerse en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* o en uno de los diarios de gran circulación, de forma alternativa, no excluye la aplicación imperativa del artículo 43 de la misma Ley en materia de publicaciones, debido a que la aplicación de este último persigue un objetivo distinto, esto es, la protección de los acreedores sociales.

La DGRN estima el recurso al entender que el sistema de protección de los acreedores previsto en el artículo 43 de la Ley no es aplicable a todas las formas de fusión que regula dicha Ley. El procedimiento de fusión no es un mecanismo único definido por la existencia de distintos pasos de inexorable concurrencia, sino que su mayor o menor complejidad viene determinada por la presencia de unos determinados intereses que dependen de cada situación concreta. El artículo 51 de la citada Ley regula un procedimiento especial en el que se matiza la forma en que se debe garantizar el derecho de información de los acreedores en aquellos supuestos en que la sociedad absorbida está íntegramente participada por la absorbente y su contenido no coincide con lo previsto en el artículo 43 ni en el objeto, ni en el medio, ni en el contenido de la publicación. No cabe, en consecuencia, exigir otra publicación distinta a la prevista legalmente para el supuesto del artículo 51, pues el ejercicio del derecho de oposición se condiciona a una única publicación del proyecto común de fusión y resultaría incompatible con la finalidad de la reducción de trámites y cargas administrativas a la que se refiere la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.

**Derecho de separación. Nombramiento de auditor**

*Resolución de 21 de enero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado*

Se discute si procede o no el nombramiento de un auditor que lleve a cabo la valoración de las participaciones sociales de un socio que se encuentra incurso en causa de separación. La cuestión se centra exclusivamente en analizar si el socio instante ha acreditado de modo suficiente la concurrencia de una causa de separación que le legitime para solicitar, a falta de respuesta por la sociedad de la solicitud de valoración de las participaciones, el nombramiento de un auditor.

La DGRN entiende que el socio cuenta con un derecho de separación desde el momento en que la sociedad ha llevado a cabo una modificación del régimen estatutario de transmisión de las participaciones sociales y el socio no ha votado a favor del acuerdo de modificación (artículo 346.2 de la Ley de Sociedades de Capital), como ha quedado acreditado en el presente caso. Una vez determinado que al socio le asiste el derecho de separación, el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital permite que se solicite al Registro Mercantil que la determinación del valor real de las participaciones sociales de dicho socio sea llevada a cabo por un auditor, cuando no exista acuerdo al respecto, entre la sociedad y el socio.

**Depósito de cuentas. Cierre de hoja registral**

*Resolución de 28 de enero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 2 de marzo de 2015)*

Se plantea si es posible que el administrador único no inscrito de una sociedad, que tiene cerrada su hoja registral por haber transcurrido más de un año desde el momento de presentación de las cuentas anuales, puede depositar dichas cuentas.



La DGRN desestima el recurso al entender que, conforme al artículo 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil, para la inscripción de nuevos acuerdos es necesario que la persona que expide la certificación tenga su cargo vigente en el momento de la presentación, lo que podrá acreditarse previa o simultáneamente. Por tanto, el cierre del Registro persistirá hasta la presentación conjunta de la documentación que permite la apertura del folio de la sociedad y de aquella de la que resulte el nombramiento del nuevo administrador.

**Aumento de capital con cargo a reservas**

*Resolución de 29 de enero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 2 de marzo de 2015)*

Se suspende la inscripción de una escritura de aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada, con cargo a reservas voluntarias y prima de asunción, aprobado por unanimidad de todos los socios sobre la base de un balance verificado por auditor cuyo informe de auditoría ha sido emitido con ciertas salvedades. El auditor expresó en su informe que, a pesar de que las cuentas anuales expresaban en todos sus aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera, quizás hubiese sido necesario realizar algún ajuste si hubiese tenido a su disposición toda la información financiera sobre las sociedades participadas. La registradora considera necesario que el auditor manifieste que la incertidumbre que expresa en su informe no altera el importe capitalizado, tanto de reservas voluntarias como de prima de asunción.

La DGRN entiende que el aumento de capital con cargo a reservas es una operación contable que no supone una alteración patrimonial cuantitativa alguna, dado que los recursos propios y el patrimonio social seguirán siendo los mismos. Sin embargo, para que una sociedad pueda proceder a la capitalización de reservas es necesario que las mismas sean de libre disposición, lo que se acredita únicamente en tanto en cuanto no existan pérdidas sociales que hayan de enjugarse previamente. En el presente caso, las salvedades contenidas en el informe del auditor reflejan la posibilidad de que haya que realizar ciertos ajustes en el balance auditado. Según la DGRN, la existencia de esta última posibilidad no garantiza que efectivamente existan reservas disponibles suficientes que puedan servir como base a un aumento de capital.

**Sociedad unipersonal. Traslado de domicilio social**

*Resolución de 5 de febrero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 2 de marzo de 2015)*

Se discute si puede acceder al Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada adoptados en Junta General universal por varios socios, tal como se deriva de la certificación aportada, si en la hoja registral de la sociedad consta que la sociedad es unipersonal. La registradora entiende que no puede practicarse la inscripción porque, a su juicio, lo impide el hecho de que en el Registro consta la situación de unipersonalidad de dicha sociedad. Según su criterio, ello resulta contradictorio el contenido de la certificación incorporada a la escritura, donde se refiere a una decisión de «todos los socios».

La DGRN estima el recurso al entender que, conforme al artículo 18 del Código de Comercio, los registradores habrán de realizar su calificación únicamente con base en lo que resulte del propio título y de los asientos del registro. El hecho de que los asientos registrales hagan pública una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno para que puedan ser inscritos los acuerdos sociales adoptados por el órgano social competente, aunque este sea distinto del que consta en el registro.

**Convocatoria de la Junta. Aumento y reducción de capital simultáneo**

*Resolución de 6 de febrero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 2 de marzo de 2015)*

Se debate si pueden acceder al Registro Mercantil los acuerdos sociales adoptados en una Junta General, habida cuenta de que el orden del día de la convocatoria recoge la reducción del capital a cero y simultánea ampliación del capital mediante aportaciones dinerarias sin que se haya hecho constar en el texto de la convocatoria de la Junta que el aumento de capital llevaba aparejado una prima de emisión. Reunidas en Junta General las tres socias, se aprobó el acuerdo con el voto favorable de 2 de ellas, que representan el 66,66 % del capital social.

La DGRN entiende que la falta de claridad de una convocatoria no siempre supone la nulidad de la convocatoria y de los acuerdos adoptados en la Junta. Para ello, primero es preciso analizar el supuesto de hecho concreto, en atención a su contenido y a las circunstancias en que se ha producido, y de aquella manera concluir si una determinada convocatoria se ha llevado a cabo con violación de los derechos individuales del socio. Deben distinguirse aquellos supuestos en los que la violación de la previsión legal conlleva indefectiblemente la nulidad de los acuerdos adoptados de aquellos otros en los que, al no existir perjuicio posible para socios o terceros, no procede la sanción de nulidad.

La DGRN considera que el anuncio de convocatoria carece de la debida claridad que le exige el ordenamiento, por cuanto omite un dato esencial, como es la emisión con prima, y que tal circunstancia afecta decisivamente a la posición jurídica del socio y le priva de la información necesaria para ejercer sus derechos de forma adecuada. Sin embargo, se estima el recurso debido a que, en atención a las circunstancias del caso, la socia disidente, haciendo uso del derecho que le reconoce el artículo 196 de la Ley de Sociedades de Capital, retiró del domicilio social la documentación completa en donde se recogía toda la información necesaria para ejercer sus derechos de forma adecuada.

**Derecho de información del accionista. Depósito de cuentas**

*Resolución de 18 de febrero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 13 de marzo de 2015)*

Se plantea si se puede practicar el depósito de las cuentas de una sociedad anónima, habida cuenta de que el acuerdo de aprobación de las cuentas se ha adoptado por la Junta General sin que los anuncios de convocatoria hagan la mínima alusión al derecho de información de los accionistas. A juicio del registrador, no procede el depósito de las cuentas porque dicha ausencia vicia la convocatoria y, en consecuencia, el acuerdo alcanzado.

La DGRN desestima el recurso al entender que la ausencia total y absoluta de cualquier referencia al derecho de información de los socios en la convocatoria implica una contravención frontal de la previsión legal contenida en el artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital. En el presente caso, se incurre en violación patente del derecho de información de los socios en el momento en que la convocatoria omite toda mención de su existencia y contenido lo que conlleva la nulidad del acuerdo.

**Objeto social. Código Nacional de Actividades Económicas**

*Resolución de 13 de febrero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 10 de marzo de 2015)*

Se suspende la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada debido a que, según el registrador, los códigos de actividad económica que constan en la escritura respecto de la actividad principal del objeto social no se corresponden con los códigos de actividad económica que la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) asigna a dichas actividades.

La DGRN desestima el recurso porque, según establece el artículo 20 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, todas las personas físicas y jurídicas deberán identificar, en todos los documentos inscribibles, su actividad principal por referencia al código de actividad económica que mejor la describa y con el desglose que sea suficiente de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas. La introducción de un código que no se corresponda con la actividad principal del objeto social es incompatible con la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales.

**Remuneración de administradores. Importe exacto**

*Resolución de 19 de febrero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 13 de marzo de 2015)*

Se discute si es válida una previsión estatutaria sobre remuneración de administradores que establece que el consejero delegado percibirá una cantidad mensual cuyo importe exacto se fija estatutariamente. El registrador mercantil suspende la inscripción solicitada porque considera que la determinación exacta de la cantidad que han de percibir los administradores contradice

lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual, cuando la remuneración no tenga como base una participación en los beneficios, será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la Junta General.

La DGRN estima el recurso al entender que no existe obstáculo alguno para que, a falta de prohibición legal expresa, la remuneración consista en cantidad fija determinada en los estatutos. Entiende que una previsión estatutaria como la analizada en este expediente no solo no es contraria a la Ley ni a los principios configuradores del tipo social escogido, sino que garantiza una mayor certidumbre y seguridad tanto para los socios actuales o futuros de la sociedad como para el mismo administrador cuya retribución, en su aspecto cuantitativo concreto, dependería de las concretas mayorías que se formen en el seno de la Junta General.

**Aumento de capital.  
Acreditación de la  
representación  
de una comunidad  
hereditaria**

*Resolución de 4 de marzo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 21 de marzo de 2015)*

Se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo de aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada debido a que, según la registradora, no se ha justificado la representación de una comunidad hereditaria que comparece en la Junta General a efectos de ejercitar los derechos inherentes a la condición de socio. El recurrente considera que la representación de la comunidad hereditaria no es calificable ni por el notario ni por el registrador, pues es una circunstancia que le corresponde evaluar al presidente de la Junta.

La DGRN entiende que, en caso de copropiedad de las participaciones sociales, el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital establece una norma imperativa, según la cual los cotitulares «habrán de designar a una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio». La designación del representante común es una carga impuesta por la Ley a los cotitulares, en beneficio de la sociedad, como requisito de legitimación para el ejercicio de los derechos incorporados a las participaciones. Por tanto, en el caso en el que los copropietarios no hubiesen designado representante común, la sociedad puede, a su riesgo, reconocer como válido el ejercicio de un derecho corporativo por uno solo de los cotitulares en beneficio de todos ellos.

La DGRN afirma que es el presidente quien tiene la facultad de realizar la declaración sobre la válida constitución de la Junta, para lo cual será necesario que previamente lleve a cabo la verificación de la validez de la representación de los asistentes. Según la doctrina del centro directivo, el registro no puede plantear cuestiones sobre la declaración del presidente de la mesa en relación a la válida constitución de la Junta, salvo que concurren condiciones tales que cuestionen el mero hecho su celebración o que pongan en duda su celebración en los términos previstos por el ordenamiento. En el caso planteado, la DGRN estima el recurso porque considera que no concurren circunstancias que permitan afirmar que la declaración de la válida constitución de la Junta es contraria a derecho.

**Declaración de  
unipersonalidad  
sobrenvenida que  
consta en documento  
privado**

*Resolución de 9 de marzo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 9 de abril de 2015)*

Se discute si puede acceder al registro una escritura pública de declaración de unipersonalidad de una sociedad en la que la adquisición que acredita la titularidad del total de las participaciones del socio único consta en documento privado. La registradora suspende la inscripción porque estima que el acto o negocio que dé lugar a la declaración del socio único debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual la transmisión de participaciones sociales deberá constar en documento público.

La DGRN estima el recurso al entender que la declaración de unipersonalidad es una declaración autónoma respecto de cualquier acto o negocio, destinada a inscribir el Registro Mercantil el resultado que conste previamente en el Libro Registro de Socios. Es la declaración sobre la unipersonalidad de la sociedad, y no la transmisión de las participaciones sociales que la origina, el objeto de inscripción registral. Los negocios individuales de transmisión de participaciones ni forman parte del título hábil para dicha inscripción ni han de ser calificados previamente por el registrador como presupuesto de la inscripción y, por ende, solo puede exigirse la indicación de aquellos datos que por imperativo de la legislación rectora del Registro Mercantil deban refle-

jarse en el asiento. El artículo 13.1 de la Ley de Sociedades de Capital solo exige que se haga constar en la escritura y se inscriba la declaración de la situación de unipersonalidad como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las participaciones sociales, con expresión de la identidad del único socio. Y el artículo 203.2 del Reglamento del Registro Mercantil exige únicamente que se haga constar en la inscripción de la unipersonalidad, además de la identidad del socio único «*la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiese producido la adquisición*». Es decir, el ordenamiento no exige que se hagan constar los demás elementos esenciales del negocio jurídico, ni su forma, pues dichas circunstancias son ajenas al contenido del Registro Mercantil.

#### Reducción de capital social

*Resolución de 13 de marzo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 9 de abril de 2015)*

La registradora deniega el depósito de las cuentas anuales de una sociedad limitada porque considera que, si la sociedad ha reducido su capital social y esta modificación no ha sido inscrita en el momento de la formulación de las cuentas anuales, el balance ha de reflejar la cifra coincidente con la que conste en la hoja registral de la sociedad y no la cifra modificada pendiente de inscripción.

La DGRN estima el motivo al entender que (i) la calificación del registrador no puede abarcar el contenido intrínseco de las cuentas, ni el análisis de la correcta contabilización, ni el registro o imputación de partidas, por ser función que no le atribuye la Ley; (ii) la discordancia, en todo caso, es consecuencia de la correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes en materia contable; y (iii) dicha situación no perturba los derechos de información y publicidad que el depósito de cuentas pretende, dado que el motivo y datos de la divergencia entre una y otra cifra de capital se señalan en la memoria, con las explicaciones necesarias que conducen a que se refleje la imagen fiel de la situación patrimonial. Por ello, si la cifra de capital reflejada en las cuentas anuales presentadas a depósito en el Registro Mercantil es diferente a la que consta en los asientos del registro y tal divergencia obedece a la circunstancia de una modificación de capital no inscrita antes de la formulación de las cuentas, el depósito no puede rechazarse solo por tal motivo.

#### Separación de liquidador. Conflicto de interés

*Resolución de 16 de marzo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 16 de abril de 2015)*

Se discute si es posible realizar la inscripción de un acuerdo social de separación de liquidador adoptado por una sociedad de responsabilidad limitada en Junta General en las siguientes condiciones: (i) la presidenta somete el acuerdo a votación y el resultado proclamado por la presidenta es «*a favor 50 % y, en contra, 50 %*»; (ii) a continuación, añade la presidenta que en aplicación del artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital se deducen las participaciones afectadas por conflicto de interés, es decir, las pertenecientes a uno de los socios, equivalentes al 24 % del total del capital social; (iii) por tanto, concluye la presidenta que el resultado final de la votación es «*a favor de la exclusión 50 % del capital social y, en contra, 26 % del capital social*» y que, por tanto, se aprueba la exclusión del liquidador.

La DGRN considera que el artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital solo es aplicable a los supuestos que se encuentran recogidos en él y que, por tanto, no resulta aplicable a la separación de administrador o liquidador. Adicionalmente, a modo de *obiter dicta*, añade que la discrepancia entre los socios no supone un conflicto de interés, sino que será necesario que se acredite que el conflicto del socio con la sociedad.

#### Depósito de cuentas anuales

*Resolución de 20 de marzo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 16 de abril de 2015)*

Se plantean dos cuestiones relativas al depósito de las cuentas anuales de una sociedad limitada. En primer lugar, se discute si, conforme al artículo 366.2.º del Reglamento del Registro Mercantil, es necesario que la sociedad acredite la convocatoria de la Junta General que haya de aprobar las cuentas anuales. En segundo lugar, se plantea si cabe el depósito de unas cuentas anua-

les cuando las relativas al ejercicio precedente no se hallan depositadas por haber sido calificadas con defectos y, habiendo sido recurrida la nota de calificación, el recurso aún se halla pendiente de resolución.

La DGRN estima el primero de los motivos porque entiende que, para que las cuentas anuales accedan al registro, es necesario que el registrador verifique todas las circunstancias referentes a la validez y regularidad de la celebración de la Junta que las aprueba, incluida su convocatoria, para lo cual deberá aportarse los documentos que permitan tal verificación. Por tanto, deberá denegarse la inscripción si no han sido aportados los anuncios o comunicaciones que sean exigidos a la sociedad.

En cuanto al segundo supuesto, la DGRN afirma que, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, no puede efectuarse el depósito de las cuentas anuales de una sociedad cuando no conste efectuado el depósito del ejercicio precedente. En este sentido, considera que, si un depósito resulta calificado con defectos y tales defectos no resultan subsanados, el hecho de que la nota de calificación haya sido recurrida no modifica el hecho de que las cuentas referidas no han sido depositadas, por lo que no podrán ser depositadas en el Registro las cuentas correspondientes a un ejercicio posterior.

#### Anulación o rectificación de asientos registrales

*Resolución de 25 de marzo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 17 de abril de 2015)*

Se discute si es posible que el registrador anule o rectifique la inscripción de un acuerdo de exclusión de socios que fue adoptado por mayoría en Junta General con fundamento en que el registrador no interpretó adecuadamente los acuerdos expresados. El registrador mercantil considera que no existió tal error al practicar la inscripción y que, conforme al principio de legitimación registral, los asientos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

La DGRN desestima el recurso porque entiende que solo es posible la rectificación de los asientos del Registro: (i) con el consentimiento del titular registral (en este caso, la sociedad) y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho; o (ii) con la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Una vez practicado un asiento, este se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los Tribunales.

## PROCESAL CIVIL

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

*Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*

El pasado 29 de febrero de 2015 entró en vigor el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante, «RDL 1/2015»).

\* Esta sección ha sido coordinada por Eduardo Trigo Sierra y Cristina Ayo Ferrándiz, y en su elaboración han participado Guillermo García Berdejo, Sonia Borges Fernández, Miguel Ángel Cepero Aranguez, Javier Sánchez-Lozano Velasco, Jorge Azagra Malo, Efrén Pérez Borges, Álvaro Rifá Brun, Xuan Wu Zhuo, Laura Salas Gómez, Juan Carlos Martínez, Rita Castanheira Neves, Luís Bertolo Rosa, Mafalda Moura Melim y Filipa de Aragão Homem de las Áreas de Derecho Público, Procesal y Arbitraje, y Mercantil, de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona y Lisboa).

El RDL 1/2015 se articula en dos grandes bloques: el primero, relativo a la introducción de *medidas urgentes para la reducción de la carga financiera* de los deudores, en el que se introducen reformas en la legislación concursal y de tuición de los deudores hipotecarios; y el segundo, en el que se ponen en marcha *otras medidas de orden social*, siendo estas de distinta naturaleza.

Por lo que se refiere al *primer bloque de medidas*, deben destacarse las tres grandes novedades que se resumen a continuación:

(i) *La instauración de un régimen de exoneración de deudas para los deudores personas físicas* en el marco de un procedimiento concursal:

— Se articula un mecanismo de segunda oportunidad para las personas físicas con el que el legislador pretende modular el rigor en la aplicación del principio de responsabilidad universal consagrado en el artículo 1911 del Código Civil.

El RDL 1/2015 modifica el apartado segundo del artículo 178 e introduce un nuevo artículo, el 178 bis LC, que establece la posibilidad de que el deudor persona física de buena fe obtenga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

Para que un deudor persona física pueda considerarse de buena fe deben concurrir, de manera simultánea, los siguientes requisitos: (i) que el concurso no haya sido declarado culpable; (ii) que el deudor concursado no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso; (iii) que haya alcanzado o intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial; y (iv) que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 % del importe de los créditos concursales ordinarios.

Además, se exige que el deudor cumpla con uno de los siguientes requisitos de forma alternativa: (i) que acepte someterse a un plan de pagos respecto a las deudas excluidas de la exoneración; (ii) que no haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años; (iii) que no haya rechazado durante los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada; (iv) que no haya incumplido las obligaciones de colaboración del artículo 42; y (v) que acepte la publicación del beneficio de la exoneración de pasivo en el Registro Público Concursal.

Una vez cumplidos todos los requisitos enunciados en los dos párrafos anteriores, y no existiendo oposición por parte de la administración concursal ni de los acreedores personados, el juez del concurso concederá con carácter provisional el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho y declarará la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación.

Se faculta a los acreedores concursales para solicitar la revocación del beneficio de exoneración durante los cinco años siguientes a su concesión: (i) si el deudor incurre en alguna circunstancia que hubiera impedido la concesión del beneficio; (ii) si el deudor incumple la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos; (iii) si mejora sustancialmente la situación económica del deudor y puede afrontar el pago de todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos; o (iv) si se constata la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultados.

El juez del concurso dictará auto que reconozca el carácter definitivo del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho si no hubiera sido revocado en aquel periodo de cinco años o si, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, el deudor no hubiera podido cumplir en su integridad con el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento al menos la mitad de los ingresos percibidos en el transcurso de los cinco años que no tengan la consideración de inembargables.

— La asimilación del acuerdo extrajudicial de pagos (en adelante, «AEP») a los acuerdos de refinanciación de la disposición adicional cuarta de la LC. El RDL 1/2015 introduce una serie de reformas de carácter técnico en tres ámbitos:

- a) En primer lugar, se modifica el artículo 231 de la LC para permitir que las personas naturales no empresarias puedan beneficiarse de este tipo de medidas, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros. Asimismo, se diseña un procedimiento simplificado para las personas naturales no empresarios y caracterizado por ser exclusivamente notarial.
- b) En segundo lugar, se prevé la creación de formularios normalizados de solicitud, de inventario y de lista de acreedores y se potencia la figura del mediador concursal.
- c) En tercer lugar, en cuanto al contenido del AEP, se amplía el ámbito de aplicación de las quitas, esperas, cesión de bienes o derechos, conversión de deuda en acciones, participaciones o préstamos participativos y otro tipo de instrumentos, siempre que se cumplan determinadas condiciones. En lo que respecta a sus efectos, el AEP, una vez aprobado, afectará a todos los acreedores, incluidos los créditos con garantía real, salvo los créditos de derecho público, que no se verán afectados por el acuerdo aunque gocen de garantía real.

Por último, conviene destacar que, en relación con las personas especialmente relacionadas con el deudor persona jurídica, el RDL 1/2015 añade un nuevo inciso al artículo 93.2 de la LC. Además, aclara que el coste de la elaboración del informe para la valoración de las garantías será liquidado con cargo a la masa y deducido de la retribución de la administración concursal, y no con cargo a los acreedores.

(ii) *La modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para ampliar el ámbito subjetivo de las medidas de tuición de los deudores:*

En 2012 se aprobaron medidas para que ciertos deudores hipotecarios —los que tuvieran un especial riesgo de exclusión social si se les aplicaba de forma directa la regulación hipotecaria— pudieran acceder a mecanismos de reestructuración de deuda, a reducirla por medio de quitas y, en último término, a forzar al acreedor hipotecario a aceptar una dación en pago.

Ahora el legislador refuerza este mecanismo de tuición de los deudores hipotecarios, y lo hace por dos vías. Centrándonos en el aspecto meramente subjetivo, el Real Decreto-ley amplía el listado de aquellos deudores considerados especialmente vulnerables, entre los que se incluye a las familias cuya renta sea inferior a 14 mensualidades del IPREM (Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples) y los deudores de edad superior a los 60 años.

Desde el ámbito estrictamente objetivo, se introduce entre los mecanismos de protección la inaplicación de las cláusulas suelo que existan en los contratos de préstamo hipotecario suscritos por entidades financieras con aquellos deudores situados en los nuevos umbrales de exclusión social.

(iii) *La modificación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, para prorrogar el plazo de suspensión de lanzamientos en procesos de ejecución hipotecaria:*

Por medio de la Ley 1/2013, el legislador introdujo una serie de medidas encaminadas a proteger a aquellos deudores hipotecarios que, hallándose en situación de morosidad y afectados por un procedimiento de ejecución hipotecaria, estuviesen en una situación de especial vulnerabilidad o desamparo social. En concreto, se previó que, en ciertas circunstancias, el deudor pudiera solicitar al juez encargado de la llevanza del procedimiento de ejecución hipotecaria que quedase en suspenso por un periodo de dos años la ejecución del lanzamiento de aquellos deudores especialmente vulnerables (como familias numerosas, familias monoparentales con hijos, familias con hijos menores de tres años a su cargo, familias cuyo uno de sus miembros esté afectado por una situación de discapacidad, ejecutados en situación de desempleo y sin acceso a prestaciones, ejecutados que hayan sido víctimas de violencia de género, etc.).

Pues bien, mediante el Real Decreto-ley, se opera una prórroga del periodo de suspensión del lanzamiento, pasando de los dos años inicialmente previstos en la Ley 1/2013 hasta un total de cuatro años.

Por lo que se refiere al *segundo bloque de medidas*, cabe una mención especial, por su relevancia, a los siguientes aspectos:

(i) *La introducción de medidas en el ámbito tributario dirigidas a garantizar la reactivación económica y la protección de los obligados tributarios más débiles:*

El Real Decreto-ley introduce reformas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el Impuesto sobre Sociedades, en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes y en el Impuesto sobre el Patrimonio, modificaciones todas ellas dirigidas a extender deducciones fiscales a personas especialmente vulnerables y a introducir nuevos incentivos tributarios. En particular, la norma:

- introduce deducciones fiscales, hasta ahora vedadas a ascendientes que formasen parte de una familia numerosa a otros obligados tributarios, como quienes formen parte de una familia monoparental con dos descendientes que dependan financieramente y convivan con el obligado tributario;
- aplica nuevas deducciones a los contribuyentes que perciban prestaciones del sistema público de protección de desempleo o pensiones de los regímenes públicos de previsión social o asimilados, cuando tengan a su cargo un ascendiente o descendiente con discapacidad o formen parte de una familia numerosa o de una familia monoparental;
- declara exentas las rentas que se pudieran obtener como consecuencia de quitas y daciones en pago de deudas, establecidas en un convenio aprobado judicialmente conforme al procedimiento establecido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en un acuerdo de refinanciación judicialmente homologado; y
- alivia el cumplimiento de las obligaciones formales a ciertos obligados tributarios, quedando exentos de presentar autoliquidaciones tributarias aquellas sociedades cuyos ingresos anuales no superen los 50.000 euros y que todas sus rentas no exentas no superen los 2.000 euros y estén todas ellas sometidas a retención.

(ii) *La modificación de ciertas políticas de empleo y de Seguridad Social*

Con el objetivo de consolidar la recuperación del empleo y, particularmente, de potenciar la contratación estable y la inserción laboral de los colectivos más desfavorecidos, se establece un nuevo incentivo para la contratación de personal asalariado contratado por tiempo indefinido.

Particularmente, se permitirá que, durante un periodo de 24 meses, en las empresas que contraten de forma indefinida y creen empleo neto los primeros 500 euros de la base mensual correspondiente a contingencias comunes queden exentos de cotización empresarial (si el contrato se hubiera concertado a tiempo parcial, se reducirá la bonificación en el mismo porcentaje en que se disminuya la jornada de trabajo). Este beneficio consistirá en una bonificación con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal, en caso de que el contrato se formalice con jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil, y en una reducción, a cargo del Sistema de Seguridad Social, en los demás supuestos.

Además, para mejorar la conciliación de la vida personal y familiar de los trabajadores autónomos, se bonificará la contratación por parte de estos de un nuevo asalariado cuando la contratación tenga por objeto permitir que el autónomo pueda atender obligaciones familiares que puedan influir en su actividad económica.

(iii) *La modificación de la Ley 10/2012, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia*

Se produce una revisión del sistema de tasas judiciales, implantado en 2012, que en muchas ocasiones había restringido el acceso al sistema público de administración de justicia a los ciudadanos personas físicas que, no hallándose beneficiados por la asistencia jurídica gratuita, carecían de los recursos necesarios para interponer las acciones o recursos que les asistían en Derecho. La aprobación de la norma supone, *de facto*, la exclusión de las personas físicas de la obligación tributaria de tener que satisfacer tasas en el ámbito judicial.



**Viviendas  
provenientes de  
procesos de ejecución  
hipotecaria**

*Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria (DOGC de 26 de marzo de 2015)*

El pasado 26 de marzo de 2015 se publicó en el *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña* el Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria. La razón de ser de dicho Decreto Ley, tal y como se establece en su preámbulo, deriva de la existencia de numerosas adjudicaciones de viviendas por parte de entidades financieras tanto en procesos de ejecución hipotecaria como mediante daciones en pago. Fruto de ello, se ha podido constatar el hecho de que muchas de estas viviendas se encuentran actualmente vacías o están siendo transmitidas a fondos de inversión aplicando unos descuentos muy importantes sobre los precios. Por ello, se introducen una serie de medidas que se concretan en cuatro novedades básicas:

*(i) Inclusión de un derecho de tanteo y retracto en favor de la Administración de la Generalitat de Cataluña*

Se sujetan al derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración de la Generalitat de Cataluña las transmisiones de viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria que estén situadas en áreas de demanda residencial fuerte y acreditada, y que hayan sido adquiridas con posterioridad al 9 de abril de 2008, limitándose el ejercicio del derecho de tanteo y retracto a un período de seis años a contar desde la entrada en vigor del Decreto Ley 1/2015.

Para asegurar este derecho a favor de la Generalitat, se introducen dos obligaciones básicas que debe cumplir el titular transmisor de la vivienda afectada:

- Comunicar a la Agencia de la Vivienda de Cataluña la decisión de transmisión de la vivienda. La notificación debe incluir las siguientes menciones: (a) identificación física y jurídica de la promoción o inmueble objeto de la transmisión, (b) título que se ostenta sobre el inmueble, (c) fórmulas jurídicas de transmisión previstas, (d) condiciones de la transmisión, (e) cédula de habitabilidad o certificación equivalente, (f) causa alegada para la transmisión, (g) precio de venta previsto, (h) declaración del estado de ocupación de la vivienda y (i) valoración justificada del estado de conservación de la vivienda. Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de dicha obligación debe conllevar la no autorización por parte del notario de la escritura de transmisión de la vivienda y la no inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha operación. Asimismo, la negación a suministrar datos a la Administración, o la obstrucción o no facilitación de la realización por parte de la Administración de sus funciones de información, control o inspección, se tipifican como una infracción grave que lleva aparejada una sanción de hasta 90.000 euros.
- Facilitar a la Administración el acceso a la vivienda cuando lo solicite. El incumplimiento de esta obligación suspende el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo hasta la fecha de su cumplimiento efectivo, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador que corresponda.

El derecho de tanteo puede ejercitarse por la Administración de la Generalitat en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la voluntad de transmitir la vivienda. En el caso de no ejercitarse este derecho, se entenderá que la Generalitat renuncia al derecho de tanteo.

Si se transmite la vivienda (i) sin efectuarse la notificación a la Generalitat, (ii) sin incluirse en la notificación alguna de las menciones anteriormente citadas, (iii) antes de que venza el plazo para ejercer el derecho de tanteo o (iv) en condiciones distintas a las fijadas en la notificación, la Generalitat puede ejercitar el derecho de retracto en un plazo de treinta días desde que tiene conocimiento de la transmisión efectuada, por el mismo precio y en las mismas condiciones de adquisición en que efectivamente se haya producido la transmisión.

*(ii) Creación del Registro de viviendas vacías y de viviendas sin título habilitante*

Se introduce el deber de los titulares de viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria que estén

desocupadas o, en el caso de que estén ocupadas, si no se dispone de un contrato que habilite su ocupación.

A tal efecto, se introducen las siguientes obligaciones que deben cumplir los titulares de estas viviendas:

- Comunicar a la Agencia de la Vivienda de Cataluña el número y relación de las viviendas incluidas en el ámbito del Registro de las que sean titulares en Cataluña. Esta comunicación debe incluir los siguientes datos: datos relativos a la situación de las viviendas, titularidad, ubicación, superficie, cédula de habitabilidad y otros datos que permitan determinar las condiciones de conservación y mantenimiento del inmueble.
- Comunicar a la Agencia de la Vivienda de Cataluña, cuando se produzca, la adjudicación a su favor o de un tercero de la vivienda, especificando, además de los datos anteriores, la identificación del anterior titular, el importe de adjudicación y la fecha, en su caso, del lanzamiento o desocupación.
- Comunicar a la Agencia de la Vivienda de Cataluña, cuando se produzcan, las circunstancias y condiciones en que cese la condición de desocupación, la ejecución de las obras de rehabilitación o reforma que justifiquen la desocupación temporal, así como los datos relativos a la transmisión, por cualquier título, de las viviendas objeto de inscripción.

La obligación incluida en el apartado (i) les será exigible a todas las personas titulares de viviendas incluidas en el ámbito del Registro (adquiridas desde el 9 de abril de 2008 hasta el 27 de marzo de 2015), y deberán cumplirla en el plazo máximo de tres meses a contar desde la entrada en vigor del Decreto Ley 1/2015. No obstante, mientras no se apruebe el reglamento que debe desarrollar el funcionamiento del Registro, tendrán que cumplir con las obligaciones de comunicación previstas en los apartados (i) y (ii) en el plazo máximo de quince días las siguientes personas:

- a) Los titulares de viviendas incluidas en el ámbito del Registro (adquiridas entre el 9 de abril de 2008 y el 27 de marzo de 2015) y que sean transmitidas con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley 1/2015. El plazo de quince días empezará a contar desde la fecha de transmisión de la vivienda.
- b) Los nuevos adquirentes que pasen a ser titulares de las viviendas incluidas en el ámbito del Registro (adquiridas con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley 1/2015). El plazo de quince días empezará a contar desde la fecha de adquisición de la vivienda.

Finalmente, en cuanto a la obligación de comunicación prevista en el apartado (c), únicamente será de aplicación a aquellos casos en los que se produzca un cambio en la situación ocupacional de viviendas ya inscritas en el Registro.

El incumplimiento de las obligaciones de comunicación veraz de los datos que han de ser objeto de inscripción en el Registro se tipifica como una infracción grave que lleva aparejada una sanción de hasta 90.000 euros. Dicha sanción prescribe a los tres años a contar desde su comisión.

*(iii) Inclusión de un derecho de expropiación temporal del usufructo por parte de la Generalitat de Cataluña*

Se incluye, con el fin de poder forzar la ejecución de las obras de rehabilitación necesarias para el cumplimiento de los requisitos de habitabilidad, un derecho de expropiación temporal del usufructo por parte de la Generalitat de Cataluña de aquellas viviendas provenientes de ejecuciones hipotecarias o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria.

Así, en el caso de que estas viviendas no cumplan con los requisitos de habitabilidad, la Administración podrá ordenar de oficio o a instancia de cualquier persona interesada la ejecución de las obras necesarias para el cumplimiento de dichos requisitos, que deberán ejecutarse en el plazo de seis meses desde la notificación de la resolución por la que se acuerde la realización de las obras necesarias para garantizar la habitabilidad de las viviendas.

Si transcurrido este plazo el propietario no informa a la Administración el fin de las obras y la obtención de la cédula de habitabilidad, la Administración iniciará de oficio un expediente expropiatorio temporal del usufructo de la vivienda por causa de interés social. Ello conllevará la ocupación urgente de la vivienda, tendrá una duración mínima de cuatro años y máxima de diez años, y su objeto consistirá en ejecutar las obras necesarias que permitan el uso y ocupación de la vivienda. Asimismo, el propietario tendrá también la opción de ceder voluntariamente el usufructo a la Administración a fin de que sea esta última quien ejecute las obras.

Los propietarios podrán recuperar el usufructo de la vivienda una vez transcurrido el plazo de expropiación temporal, según determine la resolución que ponga fin al procedimiento.

*(iv) Tipificación como infracción grave la falta de ejecución de las obras necesarias para el cumplimiento de los requisitos de habitabilidad de las viviendas*

Se tipifica como infracción grave en materia de calidad del parque inmobiliario la no ejecución de las obras necesarias para el cumplimiento de los requisitos de habitabilidad exigidos a las viviendas que se adquieran en ejecuciones hipotecarias o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria. Dicha infracción es sancionable con una cuantía mínima de 3.000 euros y máxima de 90.000 euros.

#### **Modificación del Código de Consumo de Cataluña en materia de prestación de servicios financieros y de suministro**

*Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo*

En el mes de diciembre de 2014 fue aprobada por el Parlamento de Cataluña la Ley 22/2010, por la que quedó reformado el Código de Consumo de Cataluña. La nueva regulación entró en vigor el pasado 31 de marzo de 2015.

Por medio de la reforma del Código de Consumo, el legislador catalán ha implementado una serie de medidas de gran calado, destinadas a incrementar la tuición de los consumidores en dos ámbitos muy específicos: el de la contratación de créditos o préstamos con garantía hipotecaria y el de las relaciones de los consumidores con las empresas de suministro de servicios básicos —como, por ejemplo, la electricidad—.

En lo que se refiere a las *relaciones de los consumidores con las entidades financieras*, el nuevo Código de Consumo intensifica la protección que hasta ahora reconocía la legislación vigente a los clientes, y lo hace previendo mecanismos de defensa de los derechos de los consumidores desde la fase precontractual hasta la propia extinción del contrato. En particular:

*(i) Durante la fase precontractual, el Código de Consumo entra a regular con precisión qué información deberá suministrar la entidad prestamista al potencial prestatario —para asegurar que este entiende correctamente los términos del contrato y su trascendencia— y qué información deberá recabar el prestador de servicios financieros sobre su cliente —con el fin de establecer mecanismos que impidan concluir el perfeccionamiento del contrato cuando se constate la falta de aptitud del cliente para contratar un determinado producto financiero—.*

— Ya en un momento embrionario, el Código de Consumo obliga a las entidades financieras a suministrar información publicitaria *clara y no engañosa* sobre el servicio financiero ofrecido. Desde el primer contacto —es decir, en las campañas publicitarias que se lleven a cabo— están obligadas a informar al consumidor sobre aspectos como la identidad del prestamista, la necesidad de constituir garantías hipotecarias para formalizar una determinada operación, los tipos de interés aplicables, la vinculación de la oferta comercial promocionada con la contratación de otros servicios accesorios (como seguros, medios de pago, permutas financieras u otros servicios financieros) y las consecuencias que para el cliente puede suponer el incumplimiento de las obligaciones contractuales —y, en particular, cómo se verá afectado el patrimonio del deudor y de los fiadores en caso de ejecución, debiéndose poner de relieve el riesgo de pérdida de la finca dada en garantía—.

— Estas obligaciones de transparencia informativa, inicialmente circunscritas a la materia publicitaria, se extienden y amplían cuando posteriormente el consumidor inicia los primeros trámites para solicitar la concesión del préstamo. Así, la legislación autonómica obliga a las entidades financieras a completar la información suministrada al consumidor, debiendo estas añadir a todo lo anteriormente expuesto otros aspectos como la finalidad del préstamo, el derecho del consumidor a elegir el notario con cuya intervención se formalizará el préstamo, la facultad que le asiste al potencial prestatario de elegir la empresa de tasación de la finca que se dará en garantía, la existencia de condiciones generales, e incluso una serie de advertencias sobre los aspectos que pueden incidir negativamente en los intereses del consumidor (como el posible incremento de los tipos de interés, la necesidad de contratar seguros para proteger el bien hipotecado, o el riesgo de pérdida de la garantía en caso de inicio de una ejecución hipotecaria). Todo lo anterior debe quedar debidamente documentado en la oferta vinculante que, por lo menos 14 días antes de la firma del contrato, deberá entregar el prestamista al prestatario, y que deberá incorporar no solo una copia de las condiciones generales aplicables, sino también un *proyecto de documento contractual* donde se haga constar todo lo anterior.

— Asimismo, estas obligaciones de información se completan con unos *deberes de análisis del perfil y de la solvencia del potencial prestatario*, con lo que se pretende obligar a las entidades financieras a que recaben información sobre sus clientes y a que deban basar su análisis de riesgos no exclusivamente en el valor del bien dado en garantía, sino también en otros aspectos como el nivel de renta presente y futura del prestatario, su capacidad de ahorro y su grado de endeudamiento al tiempo de solicitar la concesión del préstamo. En particular, existe una interdicción clara de concertar préstamos con aquellos clientes que no superen unos *test* de solvencia.

*(ii) Durante la fase de formalización del contrato, el legislador ha querido destacar el papel de los fedatarios públicos —que, como el propio Código reconoce, podrán ser elegidos por la parte prestataria— como garantes de la legalidad y de la protección de los derechos de los consumidores. En particular, se impone a los notarios intervinientes la obligación de verificar que las entidades financieras han cumplido con las obligaciones de información y formalidades consagradas en el Código, que no existen cláusulas abusivas (tales como las que fijen intereses por encima de tres veces el tipo de interés legal del dinero al tiempo de suscribirse el contrato o las que fijen límites a la reducción de los tipos de interés) y que los prestatarios conocen todas las cláusulas del contrato. Como novedad, se les encomienda la función de advertir de las consecuencias del impago y de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos que el Código de Consumo ha articulado para que los prestatarios puedan defender sus derechos frente a posibles abusos de las entidades financieras sin necesidad de acudir a los tribunales ordinarios de justicia.*

*(iii) Finalmente, y como novedad más destacable con respecto a lo que ya se preveía en la normativa estatal, el Código de Consumo introduce una serie de medidas de protección del consumidor tras la firma del contrato; medidas que fundamentalmente se centran en articular mecanismos que permitan a las partes resolver sus diferencias extrajudicialmente para evitar en la medida de lo posible que el consumidor pierda la propiedad (o en última instancia, la posesión) de la finca.*

Así, el Código impone al acreedor un plazo de espera de tres meses antes de poder iniciar el trámite de ejecución hipotecaria, plazo durante el cual las partes podrán someterse a un proceso de mediación que pueda idealmente finalizar con un pacto entre las partes para una liquidación sostenible y ordenada de la deuda —pudiéndose incluso valorar, entre todas las alternativas que se planteen, la de la dación en pago—. Además, durante este periodo el prestatario podrá solicitar a los organismos competentes que elaboren un *informe de evaluación social* donde se determinen los riesgos sociales y económicos derivados de un eventual lanzamiento. A pesar de que este documento carecerá de efectos vinculantes, el Código lo concibe como una guía para conducir la negociación extraprocesal entre las partes y como un documento que, junto con las propuestas que hayan efectuado las partes, «podrán

*ser requeridas y consideradas por la autoridad judicial en caso de procedimientos judiciales por impago de cuotas hipotecarias».*

Al margen de la vía de la mediación, el Código promueve la inclusión en los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria de cláusulas de sumisión a un arbitraje de consumo, como vía más ágil y eficaz para la solución extraprocesal de las disputas existentes entre entidades financieras y sus clientes. Si bien la sumisión al arbitraje es voluntaria para ambas partes, es necesario destacar que la normativa presupone la acepción de la entidad financiera de la cláusula de arbitraje que llegue a proponer la parte prestataria, excepto si antes de la firma de contrato se manifiesta expresamente la renuncia a esta vía.

En materia de *relaciones de los consumidores con empresas de suministros* (empresas de suministro eléctrico, telefónico, etc.), el Código de Consumo incide en dos materias: la transparencia informativa al cliente para que este pueda ejercer los derechos que le corresponden en cada caso y la protección del consumidor en casos de interrupción del suministro del servicio contratado por impago.

- Con respecto a los *deberes de transparencia*, el legislador ha impuesto a las empresas suministradoras de servicios la obligación de hacer constar de forma clara, en todos los contratos y en las facturas que giren, indicaciones relativas al cauce que el consumidor debe seguir para dar de baja un determinado servicio (y qué coste llevaría aparejado). Asimismo, mientras siga en vigor un determinado contrato, las empresas suministradoras deberán informar a sus clientes sobre la existencia de cláusulas declaradas nulas.
- En relación con las *situaciones de impago*, el Código obliga con carácter general a las empresas suministradoras a mantener el servicio mientras no se haya producido al menos el impago de dos facturas o recibos. Además, y con carácter particular, se prevén medidas de protección del consumidor en situación de vulnerabilidad económica, estableciéndose que no podrá interrumpirse el suministro de electricidad, agua y gas, durante ciertos «periodos críticos» fijados por la Administración.

**Introducción de reformas en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil para, entre otros, modificar el sistema de funcionamiento del juicio verbal**

*Proyecto de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

Actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria el proyecto de ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la que el legislador quiere continuar el proceso de reforma y modernización de la Administración de Justicia en el ámbito civil y mercantil, proceso que se inició con la aprobación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y que se completó con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

La reforma, cuyo contenido todavía se está debatiendo en la Cortes Generales, tiene por objeto incorporar algunas actualizaciones a la actual Ley de Enjuiciamiento Civil para lograr una tramitación más ágil de los expedientes judiciales y, paralelamente, seguir garantizando e incluso mejorar el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido constitucionalmente. Para ello, la reforma se estructura en los siguientes bloques:

(i) *El reforzamiento del papel del procurador, como profesional colaborador con la Administración de Justicia*

El proyecto de ley planteado pretende ahondar en el sistema dual actualmente consagrado, por el que permite a las partes y a los propios órganos jurisdiccionales valerse de dos vías —la de los propios funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial y la de los procuradores— para la llevanza, bajo la dirección del secretario judicial, de actos de mero trámite, tales como los de comunicación. En ese sentido, la reforma plantea intensificar la función del procurador como profesional colaborador con la Administración de Justicia, dándole cada vez un mayor protagonismo en la asunción de labores de asistencia de los funcionarios públicos en la práctica de actos anteriormente encomendados a estos.

A tal efecto, se prevé atribuir al procurador capacidad certificante, pudiendo de este modo practicar actos de notificación plenamente válidos sin necesidad de contar con la presencia de testigos, lo que redundará en una agilización de los trámites procesales.

## (ii) La reforma del juicio verbal

El proyecto plantea la necesaria reforma del juicio verbal para adaptar su estructura a un esquema de juicio que permita garantizar mejor la defensa de los intereses de las partes. En particular:

- se introducirá la figura de la contestación escrita —que habrá de presentarse en el plazo de diez días desde la notificación de la demanda, la mitad que en los juicios ordinarios—, lo que pondrá fin al fenómeno de las «*contestaciones sorpresivas*»;
- se dejará al arbitrio de las partes si procede o no la celebración de la vista; ambas partes podrán solicitar que el pleito quede visto para sentencia con la presentación de la demanda y de la contestación;
- se modificará el sistema de recursos en relación con la admisión o denegación de la prueba propuesta por cada parte, equiparándose al juicio ordinario, lo que redundará en un sistema más garantista; y
- se facultará a las partes para que puedan solicitar al juez la práctica de un trámite de conclusiones en el que poder pronunciarse sobre la prueba practicada durante el acto de la vista, lo que hasta el momento solo estaba previsto para los juicios ordinarios.

## (iii) Refuerzo de los derechos de los consumidores en el procedimiento monitorio

En relación con el procedimiento monitorio, se recoge de forma efectiva la práctica judicial habitual, consistente en que al inicio del procedimiento el juez, previa dación de cuenta del secretario judicial, pueda verificar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores y usuarios y declarar de oficio su carácter abusivo, lo que impedirá que las partes puedan invocarla nuevamente en juicios posteriores.

## (iv) Implantación definitiva del sistema de comunicación electrónica con la Administración de Justicia

Continuando con el proceso de implantación del sistema de comunicación electrónica con la Administración de Justicia, que ya está funcionando de modo experimental en algunos partidos judiciales, el proyecto prevé que el 1 de enero de 2016 todos los profesionales de la justicia y órganos judiciales estén obligados al empleo de los sistemas informáticos que prevea en cada caso la Administración de Justicia, lo que obliga a presentar todos los escritos y documentos a través de los cauces electrónicos que se determinen reglamentariamente. Igualmente, se utilizarán los cauces electrónicos en cualesquiera actos de comunicación y notificación procesal.

### Medidas para la modernización de la Administración de Justicia

#### *Proyecto de Ley orgánica por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*

Actualmente se está tramitando en el Congreso de los Diputados un proyecto de ley que tiene por objeto reformar parcialmente la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la finalidad de poner en marcha una serie de medidas de modernización del sistema judicial. Se trata, en definitiva y como recoge la exposición de motivos del Proyecto, «*articular un paquete de medidas estructurales y organizativas encaminadas al logro de una mejor respuesta a los ciudadanos que acuden a la jurisdicción en defensa de sus derechos e intereses*».

Un primer bloque de reformas implementadas por el Proyecto consiste en la *adopción de medidas para la mayor especialización de los órganos jurisdiccionales*, medidas con las que el legislador pretende incrementar la calidad de las respuestas dadas a los ciudadanos durante la prestación del servicio de administración de justicia. En este punto, cabe destacar la decisión del legislador de:

- (i) acometer una *ampliación de las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, que además de ejercer las funciones que actualmente tienen atribuidas, pasarán a conocer igualmente de la instrucción de procesos para exigir responsabilidad penal por delitos en los

que también se viene manifestando la violencia de género, como los delitos de revelación de secreto, los de injurias y el de quebrantamiento;

(ii) permitir al Gobierno, mediante Real Decreto y previa propuesta del Consejo General del Poder Judicial, *agrupar las competencias de Juzgados de Violencia sobre la Mujer de varios partidos judiciales en uno solo*, logrando de esta manera una concentración de las funciones propias de este tipo de órganos jurisdiccionales en un solo juzgado, y evitando así —en la medida de lo posible— que estas competencias se compartan con las propias de un juzgado de primera instancia o con las de un juzgado de instrucción; y

(iii) facultar al Consejo General del Poder Judicial para que pueda *especializar uno o varios órganos jurisdiccionales, de modo temporal, con carácter exclusivo, y por motivo de acumulación de asuntos de un mismo tipo, en la resolución de un determinado tipo de controversias*, facilitando la unificación de criterios sobre un mismo tipo de pleitos.

En segundo lugar, el Proyecto articula *medidas para la agilización procesal* encaminadas a evitar la situación de colapso de determinados órganos jurisdiccionales, lo que redundaría en mayor tiempo de espera y en una menor calidad del servicio prestado a los ciudadanos. En esencia, este bloque de medidas se articula de dos modos:

— autorizando a las Salas de Gobierno para que puedan *acordar modificaciones relativas a las normas de reparto de asuntos* entre los Juzgados de lo Mercantil, de lo Penal, de Menores, de Vigilancia Penitenciaria, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social, lográndose de este modo una atribución más equitativa de carga de trabajo entre los distintos órganos jurisdiccionales; y

— previendo mecanismos de *refuerzo del personal de juzgados encargados de la instrucción de causas de especial complejidad*, introduciéndose la posibilidad de que el Consejo General del Poder Judicial pueda adscribir al órgano instructor a uno o varios jueces o magistrados, con o sin relevación de funciones, para el desempeño compartido de las funciones jurisdiccionales, siempre bajo la dirección del titular del órgano que conozca la causa.

Como tercer ámbito de las medidas, el Proyecto busca prever mecanismos para *evitar situaciones de conflicto entre las resoluciones dictadas por las distintas secciones de un determinado órgano jurisdiccional* sobre un mismo asunto, todo ello con la finalidad de incrementar la seguridad jurídica. A tal efecto, se introducen modificaciones en la regulación de los plenos no jurisdiccionales para unificación de criterio. En particular, son dos las medidas adoptadas: por un lado, permitir la participación en los plenos no jurisdiccionales de todos los magistrados que conozcan de materias sobre las que exista alguna discrepancia en el criterio mantenido por las distintas secciones un órgano; y por otro lado que las secciones, a pesar de mantener su facultad para apartarse de los criterios acordados en esos plenos, tendrán un deber de motivar las razones por las que se apartan del criterio general.

En cuarto lugar, la reforma pretende *incorporar a la Ley Orgánica del Poder Judicial referencias al contexto internacional en el que se enmarca la justicia española*. En ese sentido, y dado que la ley orgánica fue redactada en una etapa todavía germinal del proceso de internacionalización de España, el legislador ha encontrado la oportunidad de consagrar en nuestro derecho positivo algunos aspectos tales como el sometimiento de los jueces y tribunales españoles al Derecho de la Unión Europea y a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y la regulación formal del planteamiento de cuestiones prejudiciales como el cauce procesalmente adecuado para establecer una comunicación formal entre el juez español y los órganos de justicia de la UE. Asimismo, el Proyecto opera una reforma de los criterios de atribución de competencia de los tribunales españoles en el orden civil.

Finalmente, como quinto ámbito de actuación, el Proyecto establece *reformas en lo referente al personal al servicio de la Administración de Justicia*, previéndose en la ley que el *cuerpo de secretarios judiciales* pase a denominarse *cuerpo de letrados de la Administración de Justicia*. La nueva ley, además de consolidar las funciones de los *letrados*, expresa que son quienes ostentan la dirección de la oficina judicial y añade nuevas competencias, tales como las de tramitación del procedimiento judicial, las de mediación y las de resolución de procedimientos monitorios.

**Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo**

*Transposición de la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo*

En el mes de abril de 2015, el Gobierno presentó para su tramitación parlamentaria el Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo, con la que se pretende transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

El Anteproyecto tiene por objeto cumplir con el mandato legislativo de las instituciones comunitarias, que obliga a los Estados miembros a garantizar a los consumidores la posibilidad de que sus reclamaciones en materia de consumo sean resueltas por entidades —públicas o privadas— que ofrezcan procedimientos de resolución de litigios que sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos, además de esencialmente gratuitos para el consumidor (pues se limita el coste a un máximo de 30 euros).

En particular, la norma prevé que puedan someterse a los mecanismos de resolución alternativa de litigios todas aquellas disputas —nacionales o transfronterizas— nacidas entre un empresario y un consumidor, de cuantía comprendida entre 50 y 3.000 euros, quedando excluidas del ámbito de aplicación de la ley las reclamaciones en materias de educación y sanidad. Además, se permite elegir a las partes si desean someterse a un procedimiento de resolución de conflictos de carácter vinculante o no.

En síntesis, la norma regula tres grandes bloques:

(i) *Cuál es el proceso para que una entidad pública o privada pueda acreditarse ante los organismos nacionales y comunitarios* como organismo con facultades para dirimir extrajudicialmente los conflictos que puedan surgir en materia de consumo, para lo que la norma obliga a acreditar ante la administración competente, por medio de los estatutos de la entidad y de un proceso de exhibición documental, aspectos tales como su forma de organización y fuentes de financiación, la metodología empleada para la resolución de los conflictos, cómo se produce el nombramiento de las personas que intervienen en la resolución de los conflictos y qué medidas existen para garantizar su independencia con respecto a las partes, entre otras cuestiones.

(ii) *Aspectos reguladores del procedimiento*, como por ejemplo las vías previstas en la ley para el inicio del procedimiento —con hincapié en que se fomentará la presentación de alegaciones y de documentación adjunta a estas por vía telemática para facilitar el procedimiento al consumidor y para reducir los costes asociados a la reclamación—, el periodo máximo para resolver el conflicto —que se fija en 90 días, susceptibles de prórroga en casos de especial complejidad—, o incluso el coste que se le podrá repercutir al consumidor —que será como máximo de 30 euros—.

(iii) *El estatuto de las personas encargadas de la resolución de los conflictos*, recogiendo la norma que deberán ser personas *independientes e imparciales* y que, además, deberán acreditar conocimientos suficientes en materia de consumo.

**[Portugal]**

**Alterações ao PER e ao SIREVE**

*Decreto-Lei n.º 26/2015 (DR 26, Série I, de 2015-02-06)*

O Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro, veio introduzir alterações ao Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto, que criou o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial («SIREVE») e ao Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ou «CIRE»).

No caso do CIRE, a única alteração incidiu sobre as maiorias necessárias para a aprovação de um plano de recuperação no âmbito do processo especial de revitalização («PER»). Assim, ao abrigo da nova lei, considera-se aprovado o plano de recuperação caso o mesmo (i) seja votado por credores cujos créditos representem um terço dos créditos relacionados com direito de voto e recolha o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos corresponda a créditos não subordinados, ou, em alternativa, (ii) recolha o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, e mais de metade destes votos corresponda a créditos não subordinados.



No que concerne o SIREVE, as principais alterações introduzidas dizem respeito à limitação do recurso a este mecanismo, à previsão de um mecanismo capaz de sinalizar atempadamente a existência de dificuldades financeiras, e à proteção dos financiamentos concedidos durante o processo de negociação.

Em primeiro lugar, deixou de ser exigido que o acordo de recuperação da empresa seja celebrado com credores que representem, no mínimo, 50% do total da respetiva dívida. No entanto, procurou-se racionalizar o recurso ao SIREVE mediante a introdução do critério da obtenção de uma avaliação global positiva da empresa num conjunto de indicadores económicos relativos aos três últimos exercícios completos à data de apresentação do requerimento inicial, entre os quais se destaca a autonomia financeira da empresa superior a 5%.

Em segundo lugar, passou a ser exigido que a empresa interessada em recorrer ao SIREVE se submeta a diagnóstico prévio incidente sobre a respetiva situação económica e financeira. Por outro lado, permite-se agora que qualquer empresa se submeta ao referido diagnóstico, de forma gratuita, sem que tal implique a obrigatoriedade de subsequente sujeição ao SIREVE ou a qualquer outro processo de recuperação de empresas.

Em terceiro lugar, prevê-se que o despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE obsta à instauração e ao prosseguimento de quaisquer ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, não apenas contra a empresa, mas agora também contra os respetivos garantes. Em caso de celebração de acordo com os credores, as referidas ações extinguem-se automaticamente, a menos que o acordo preveja o contrário e ficando sempre ressalvadas as ações instauradas por credores que não tenham subscrito o acordo.

Em quarto lugar, foram reforçadas as garantias dos credores que financiem a empresa no decurso do processo. Assim, prevê-se que as garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores, no decurso do processo, com a finalidade de proporcionar à empresa os meios necessários para desenvolver a sua atividade, se mantêm mesmo que, findo o processo, a insolvência venha a ser declarada no prazo de dois anos ou o devedor venha a instaurar um novo processo de reestruturação. Ademais, a nova lei concede aos credores que tenham financiado a atividade do devedor mediante a disponibilização de capital para a sua recuperação um privilégio mobiliário geral, graduado antes do privilégio mobiliário geral concedido aos trabalhadores.

Em quinto lugar, as maiorias necessárias à aprovação do acordo passam a ser idênticas às que vigoram no âmbito do PER.

Por último, prevê-se agora que não é possível recorrer ao SIREVE nos dois anos posteriores à conclusão do PER sem aprovação de plano de recuperação ou verificando-se o incumprimento do mesmo plano.

O Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro, entrou em vigor no dia 1 de março de 2015.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### [Unión Europea]

**Consumo. Nulidad de cláusulas contractuales / condiciones generales de la contratación. Sobre criterios de abusividad de las cláusulas de intereses moratorios. Relevancia de los límites legales de la Ley 1/2013**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015 (as. C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13)*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») concluye que la disposición transitoria segunda («DT 2.ª») de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social («Ley 1/2013») no es contraria a la Directiva 93/13. Esta disposición transitoria faculta al acreedor hipotecario, en sede del procedimiento de ejecución (ya sea judicial o extrajudicial), a recalcular los intereses de demora conforme al nuevo límite legal de los tipos de intereses moratorios para los casos de préstamos hipotecarios cuya finalidad sea la adquisición de vivienda habitual (tres veces el interés legal del dinero). Según el TJUE, la disposición es válida siempre que (i) no prejuzgue

la apreciación por parte del juez nacional del carácter abusivo de la cláusula de los intereses moratorios y (ii) no impida que ese mismo juez inaplique la cláusula en cuestión en caso de estimarla abusiva.

En su resolución, el TJUE rechaza que se pueda interpretar la DT 2.<sup>a</sup> de la Ley 1/2013 en el sentido de que el juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, pueda reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor. Así, la obligación de los jueces nacionales se limita a inaplicar la cláusula apreciada abusiva.

Asimismo, el TJUE recuerda que existen supuestos excepcionales en los que el juez nacional sí tiene la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, pero esta posibilidad se circunscribe a aquellos casos en los que la anulación del contrato en su totalidad pudiese acarrear una penalización para el consumidor. Fuera de este supuesto excepcional, toda alteración de la cláusula declarada abusiva queda fuera del ámbito de competencia del juez nacional.

#### Sobre jurisdicción y competencia en el marco de la Unión Europea

##### *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de febrero de 2015 (as. C-567/13)*

Resolución de una cuestión prejudicial planteada por un órgano judicial húngaro sobre cláusulas abusivas de un contrato de préstamo hipotecario.

La presente sentencia resulta de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal húngaro y tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (la «Directiva»). En el litigio del que nace la cuestión prejudicial, los demandantes solicitaron la nulidad de un contrato de crédito inmobiliario garantizado con una hipoteca y celebrado con una entidad bancaria húngara. El contrato contenía una cláusula en virtud de la cual los litigios derivados del contrato de crédito eran competencia de un tribunal arbitral. El tribunal húngaro eleva cuestión acerca de la norma que permite la inclusión de dicha cláusula.

La Sala declara que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma procesal nacional por la que un tribunal local carece de competencia para conocer de la acción de invalidez por abusividad ejercitada por un consumidor. Ello siempre que la inhibición del tribunal local no conlleve inconvenientes procesales que puedan dificultar el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea confiere al consumidor. Incumbe a los tribunales nacionales realizar las verificaciones necesarias a ese último respecto.

#### [España]

#### Solo cabe recurso de casación contra sentencias dictadas por órganos colegiados

##### *Auto del Tribunal Constitucional de 15 de diciembre de 2014*

El Tribunal Constitucional, mediante el auto comentado, fija doctrina jurisprudencial sobre la legalidad procesal de inadmitir con fundamento en los artículos 477.2 y 483.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil recursos de casación contra sentencias dictadas por un único magistrado.

Entiende el alto Tribunal que la configuración legal del recurso de casación se estableció para impugnar sentencias dictadas por órganos colegiados, pauta que se ha mantenido también tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Por todo ello, entiende que la inadmisión del recurso de casación por parte del Tribunal Supremo en este tipo de supuestos es razonable y objetiva a la luz de su motivación y no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución. En este sentido, se recuerda que la discrepancia con la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el Tribunal Supremo no da lugar al amparo constitucional si tal interpretación no incide en perjuicio de un derecho fundamental.

**El Tribunal Supremo fija como doctrina que la demanda contra la calificación del registrador formulada en juicio verbal se deberá dirigir contra el registrador responsable de dicha calificación y no contra la Administración**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de enero de 2015*

Al hilo de un recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado, el Tribunal Supremo fija la referida doctrina jurisprudencial al entender que es el registrador quien califica los documentos sometidos a su consideración bajo su exclusiva responsabilidad y con absoluta independencia de la DGRN. Por tanto, es una actividad propia que concluye inscribiendo o rechazando la inscripción de un título en el Registro. El registrador es también el garante de la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución en su doble condición de guardián de la legalidad registral y controlador de la contratación inmobiliaria. Para ello, defiende los intereses de los terceros, directa o indirectamente afectados por la inscripción, ya que están ausentes en todos los trámites del procedimiento y no pueden hacerlo personalmente.

En definitiva, entiende el Tribunal Supremo que está justificado el interés legitimador del registrador ante los tribunales del orden jurisdiccional civil, puesto que se trata de funciones que no son asumidas por la DGRN y que no tiene posibilidad de controlar, pues no ha sido parte en el procedimiento ni existe expediente administrativo.

**Fija doctrina sobre la relación de las cantidades anticipadas para la compraventa de una vivienda cuando estas no son ingresadas en la cuenta especial prevista en la Ley 57/1968**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de enero de 2015*

La Sala reitera que el retraso en la entrega de una vivienda en construcción justifica la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que este haya ejercitado ese derecho antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada. Y, en igual medida, implica la devolución a los compradores de las cantidades entregadas a cuenta.

La novedad de la sentencia radica en la interpretación que realiza del artículo 3 de la Ley 57/1968, puesto que modifica el criterio que el alto Tribunal venía manteniendo desde su sentencia de 9 de junio de 1986. En este sentido, la sentencia entiende que dicho artículo introduce una especialidad consistente en que el retraso en la entrega de la vivienda, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye *per se* un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente: (i) de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 57/1968, es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir; (ii) la irrenunciabilidad de los derechos por el comprador que establece el artículo 7 de la Ley 57/1968 impide que en el contrato que asegure o avale las cantidades anticipadas se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial como condición para que queden aseguradas.

**Prescripción de acciones por responsabilidad extracontractual. Aplicación de las normas civiles y no de las referidas a la prescripción de delitos en el Código Penal**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de marzo de 2015*

La Sala inadmite un recurso de casación por interés casacional porque (i) la norma que se invocaba por el recurrente para sostener la prescripción de las acciones ejercitadas era de origen penal y, por tanto, está circunscrita exclusivamente al inicio de acciones en aquel orden jurisdiccional; (ii) la prescripción de las acciones civiles derivadas de culpa extracontractual, como era el caso, tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 1902 del Código Civil; y (iii) no puede quedar fijado el interés casacional en el orden civil en aplicación de precepto de carácter penal.

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo entiende que la denuncia en vía penal, con sus posibles efectos en el orden civil, supone una forma de ejercicio de la acción civil ante los tribunales e interrumpe la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil, al tiempo que el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impide que, promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, pueda seguirse pleito sobre el mismo hecho.

**Estima acción de indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual**

*Sentencia del Juzgado de Primera Instancia 38 de Madrid de 13 de enero de 2015*

En el caso enjuiciado, se ejercitaban acciones indemnizatorias por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia del fallecimiento de sus cónyuges al inhalar el amianto desprendido durante el lavado de su ropa.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, condenando a la parte demandada al pago de una indemnización por daños morales, al entender que el cumplimiento con la normativa laboral y administrativa sobre seguridad e higiene alegada por la parte demandada no exime de la responsabilidad derivada del artículo 1903 del Código Civil. El daño generado por la actividad de la empresa demandada no es calificable como imprevisible e inevitable, ya que, a criterio del juzgador, la mercantil contratante podría haber evitado la materialización del riesgo producido mediante la disposición de medios para evitar que sus empleados —o sus respectivos cónyuges— no tuvieran que lavar la ropa impregnada de amianto.

**El Tribunal Supremo fija doctrina en relación con los efectos de la declaración de abusividad de las cláusulas suelo**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de marzo de 2015*

El Tribunal Supremo fija doctrina en relación con su sentencia previa de 9 de mayo de 2013, que declaró la nulidad por falta de transparencia de las cláusulas suelo incluidas en los contratos de préstamo celebrados por una entidad financiera con sus clientes, declarando la irretroactividad de los efectos de dicha declaración.

Así, dando respuesta a los criterios divergentes aplicados por las Audiencias Provinciales en relación con los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, el Tribunal Supremo fija la siguiente doctrina: «*Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada posteriormente por las sentencias de 16 de julio de 2014 y la de 24 de marzo de 2015, se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013*».

**Control de oficio de cláusula de interés de demora en el procedimiento monitorio**

*Auto del Juzgado de Primera Instancia 2 de Barcelona de 6 de febrero de 2015*

El juzgado declara de oficio la abusividad de la cláusula de interés de demora de un contrato de préstamo hipotecario por ser superior al límite establecido en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria.

En relación con los efectos de dicha declaración, y con base en la redacción del artículo 83 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios posterior a la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, la sentencia objeto de análisis deja sin efecto la cláusula de interés moratorio, sin proceder a su moderación.

**Sobre nulidad del procedimiento hipotecario ante cláusula abusiva**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de febrero de 2015, y Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 2 de marzo de 2015*

Ambos procedimientos versan sobre la nulidad parcial de procedimientos de ejecución hipotecaria por causa del clausulado de la hipoteca declarados con posterioridad, bien por un procedimiento declarativo, bien mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En el caso resuelto por el Tribunal Supremo, la entidad financiera —en los autos demandada—, declaró vencido anticipadamente un préstamo hipotecario por impago de las cuotas mensuales por parte de la prestataria y ejecutó la hipoteca que servía de garantía del crédito en 1997 —con anterioridad a las recientes modificaciones que permiten la oposición a los procedimientos de ejecución hipotecaria por cláusulas abusivas—. En consecuencia, la entonces ejecutada, inició un juicio declarativo posterior alegando que la cláusula de redondeo al alza del tipo de interés contenida en el contrato de préstamo hipotecario era abusiva. Tanto la sentencia de instancia como la de la Audiencia Provincial recurrida entendieron que esa cuestión debió ser esgrimida dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria y desestimaron la demanda y el recurso de apelación.

Sin embargo, el Tribunal Supremo acepta la posibilidad de plantear en un juicio declarativo posterior la nulidad de la cláusula de redondeo y recuerda su sentencia de 4 de noviembre de 2010 —que reproduce otra de 1 de diciembre del mismo año—, en la que se declararon abusivas para los consumidores las «*fórmulas de redondeo al alza de las fracciones de punto*». Esta abusividad tendría su fundamento en los artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, y 10 bis de la entonces vigente Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, al tratarse, como en el presente

caso, de estipulaciones no negociadas individualmente que causaban un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes del contrato en perjuicio del consumidor.

Una vez estimada la declaración de abusividad de la cláusula de redondeo, esta se ha de tener por no puesta. En consecuencia, la Sala también declara la nulidad parcial del procedimiento de ejecución hipotecario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia, en el sentido de declarar que en la liquidación de intereses se tenga por no puesta la cláusula de redondeo, manteniéndose la validez del procedimiento en cuanto al resto de los actos procesales.

Por otra parte, en el procedimiento resuelto por el Tribunal Constitucional también se declara la nulidad parcial de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que el Juzgado de Primera Instancia dictó auto sin pronunciarse sobre una excepción procesal planteada por la ejecutada en su oposición a la ejecución, remitiendo al correspondiente juicio declarativo, e inadmitió mediante providencia el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquel auto.

La excepción procesal opuesta por la ejecutada versó sobre la ausencia de tipo a efectos de subasta en la escritura modificativa de la hipoteca original por la que se ampliaba el crédito. El auto rehusó valorar esta cuestión por no preverse excepciones de carácter procesal en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Tribunal Constitucional entiende que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes al no entrar a valorar el Juzgado de Instancia el fondo del asunto. Fundamenta su decisión en el excesivo rigorismo del auto y en la posibilidad del juez de resolver una cuestión que *«afecta a la procedencia misma del procedimiento de ejecución hipotecaria»*. En consecuencia, el Tribunal declara la nulidad del auto y la nulidad de la providencia posterior, y ordena que se dicte nuevo auto en el que se resuelva sobre la excepción planteada por los recurrentes.

#### Control de oficio de las cláusulas abusivas y principio de congruencia

#### *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de diciembre de 2014*

La Audiencia Provincial de Barcelona resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por la entidad financiera concedente de un préstamo hipotecario y por el demandante prestatario contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Barcelona, que declaró nulas por abusivas determinadas cláusulas del préstamo hipotecario.

La entidad financiera recurrió en apelación dicho pronunciamiento por considerar que habría declarado la nulidad de cláusulas cuya abusividad no había sido pretendida por el demandante en la instancia. Por su parte, el demandante también recurrió la sentencia de instancia por considerar que no se resolvía la petición de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y la no imposición de costas procesales a la entidad financiera.

Pues bien, la Audiencia Provincial de Barcelona, estimando en parte el recurso de apelación formulado por la entidad financiera —no así el del demandante—, revoca los pronunciamientos anulatorios referidos a aquellas cláusulas cuya nulidad no fue pretendida específicamente en la instancia. La sentencia objeto de análisis argumenta que, en la medida en que la pretensión principal ejercitada por parte del demandante fue la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria sustanciado con base en la escritura de préstamo hipotecario cuyas cláusulas eran objeto de análisis, el juez de instancia estaba legitimado para *«entrar en el examen de oficio de las estipulaciones contractuales cuya nulidad no fue pedida en la demanda, pero podían tener repercusión en el objeto del referido procedimiento de ejecución hipotecaria»*, pero no lo estaba para *«llevar el resultado de ese examen al fallo en forma de pronunciamiento declarativo sobre la nulidad de las mismas»*.

En relación con el control de oficio de las cláusulas abusivas, la sentencia concluye que *«el límite está, al menos en principio, en las propias peticiones de la demanda, ya que es posible estimar una pretensión ejercitada con base en una causa distinta, pero no pronunciarse sobre una pretensión que no haya sido ejercitada»*.

El Excmo. Magistrado D. Ramón Foncillas Sopena, discrepando de la mayoría, emite un voto particular al entender que *«la jurisprudencia del TJUE es tan potente en cuanto la defensa de los consumidores que permite o, todavía más, impone al tribunal nacional extender su ámbito de conocimiento a cuantas cuestiones que, aun no habiendo sido planteadas por el consumidor, afecten a la protección que las directivas comunitarias le confieren»*.

**Nulidad de la cláusula relativa al servicio de roaming por falta de información sobre las tarifas aplicables**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de octubre de 2014*

La Audiencia Provincial de Barcelona ha confirmado la sentencia de instancia que estimó la demanda de nulidad de cláusula relativa al servicio de *roaming* incluida en un contrato de comunicaciones móviles corporativas, condenando a la compañía telefónica a devolver al demandante la cantidad cobrada por tal servicio.

Entiende la Sala que los responsables de la entidad demandante no recibieron información suficiente sobre las tarifas aplicables al servicio de *roaming*. En este sentido, el contrato estaba integrado por unas condiciones generales —que podían ser consultadas en la página web de la operadora— y por unas condiciones particulares, en las cuales se consignaron específicamente las tarifas contratadas para cada servicio, excepto para el de *roaming*. En relación con este servicio, no se introdujo más especificación que una mera remisión a la página web de la compañía telefónica. Sin embargo, la técnica de la remisión a dicha página web para informarse de las referidas tarifas no satisface el derecho a la información.

Además, la demandada no ha probado que, al adentrarse el cliente en terreno extranjero, le enviara mensaje alguno vía SMS, o por otro medio adecuado para facilitar su recepción y fácil comprensión, que le informara de que se encontraba en itinerancia. Tampoco ha probado que otorgara a su cliente en itinerancia la oportunidad de optar voluntaria y gratuitamente por un mecanismo que facilitase información sobre el consumo acumulado ni que garantizase un límite determinado al gasto acumulado en servicios itinerantes.

Todo ello ha supuesto la declaración de nulidad de la citada cláusula y la condena a la operadora demandada a reintegrar al cliente el importe de la factura cobrada por el servicio de *roaming* prestado durante su estancia en el extranjero.

**Anulabilidad derivada de vicios del consentimiento**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 2014*

*La estimación de una pretensión no deducida en el petitum de la demanda pero mencionada en su fundamentación jurídica contraviene el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

En primera instancia, los demandantes —suscriptores de acciones preferentes— solicitaron una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual imputable al Banco. En la audiencia previa al juicio, y al amparo del artículo 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el juez de instancia integró el *petitum* de la demanda, al entender que la pretensión principal ejercitada por la parte actora era de nulidad del contrato por error vicio en el consentimiento, sin perjuicio de que dicha pretensión no había sido deducida por la parte actora, sino tan solo mencionada en el cuerpo del escrito de demanda. Con base en dicha integración, la sentencia de primera instancia declara nulo el contrato impugnado.

La Audiencia Provincial de Vizcaya revoca la sentencia de instancia al entender que la integración del *petitum* efectuado por la jueza de instancia contravino el artículo 412 Ley de Enjuiciamiento Civil, pronunciamiento que es confirmado íntegramente por el Tribunal Supremo.

**Las diligencias preliminares quedan integradas en el ejercicio de la acción ejercitada a los efectos de decidir si esta se ha ejercitado en plazo**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de enero de 2015*

El presente litigio trae causa de un contrato de seguro de vida *unit linked* suscrito en 2005 por la demandante con una entidad financiera.

Con carácter previo a la interposición de la demanda, la demandante promovió unas diligencias preliminares para obtener documentación relativa a su inversión. Una vez conseguida la documentación, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad financiera, en la que solicitaba que se declarase la nulidad del contrato alegando un vicio por error en el consentimiento contractual prestado por no haber sido adecuadamente informada de su naturaleza y riesgos.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda al entender que había caducado la acción ejercitada, ya que había transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 1301 del Código Civil. La demandante interpuso recurso de apelación que también fue desestimado.

En sede casacional, el Tribunal Supremo analiza la cuestión relativa a la caducidad y concluye que la acción ejercitada no ha caducado. La Sala fundamenta su decisión destacando que (i) las

diligencias preliminares son actuaciones preparatorias del ejercicio de la acción de nulidad y, por tanto, deben quedar integradas en el ejercicio de dicha acción a los efectos de decidir si esta ha sido ejercitada dentro del plazo legalmente previsto; y (ii) el cómputo de los cuatro años establecido en el art. 1301 del Código Civil no ha de computarse desde la perfección del contrato, sino desde su consumación (y, en el presente caso, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un contrato de tracto sucesivo, la consumación se entiende producida cuando se ha alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante de la inversión).

*- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de enero de 2015*

La sociedad demandante, titular de una permuta financiera de tipos de interés, instó un arbitraje contra la entidad financiera, solicitando la declaración de nulidad del contrato por concurrencia de error-vicio en el consentimiento. El tribunal arbitral desestimó la demanda de la sociedad y esta solicitó la anulación del laudo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al entender que la incorrecta aplicación que la resolución arbitral realizaba de la normativa sobre obligaciones de información en la comercialización de productos financieros vulneraba el orden público, ex art. 41.1.f) de la Ley de Arbitraje.

El Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso y anuló el laudo por considerar que, efectivamente, la decisión contenida en este resultaba contraria al orden público por estar basada en unos presupuestos jurídicos que, de modo inequívoco, contravenían las normas imperativas del mercado de valores relativas a los deberes de información que regían la relación entre las partes.

**Ausencia de responsabilidad contractual de entidad financiera en comercialización de acciones**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2015*

El Tribunal Supremo confirma la desestimación de una demanda de responsabilidad contractual interpuesta contra una entidad financiera. En el caso de autos, la parte actora alegaba que, a causa de la falta de información precontractual recibida del banco, habría suscrito acciones en sociedades inmobiliarias en la creencia de que se trataba de una inversión en productos financieros —y no una inversión directa en el capital de sociedades mercantiles—.

El alto Tribunal confirma la sentencia de instancia y de apelación al entender que (i) el hecho de que la parte actora hubiera sido administradora de sociedades mercantiles resultaba incompatible con el pretendido error que alegaba sobre el conocimiento del funcionamiento y riesgos que entraña la inversión en acciones; y (ii) la información prestada por la entidad financiera fue suficiente dado el tipo de producto, sencillo y fácilmente comprensible para cualquier ciudadano medio, más si cabe para alguien con el perfil y experiencia de la demandante. Con base en dichos motivos, el Tribunal Supremo concluye que el riesgo del descenso en la cotización de las acciones suscritas no era atribuible a la entidad financiera.

**No existe un fuero legal imperativo para las acciones de nulidad o resolución de compraventa de valores financieros precedida de oferta pública de venta, sino que ha de estarse a las reglas generales de competencia territorial**

*Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de febrero de 2015*

El presente conflicto negativo de competencia territorial se plantea entre un Juzgado de Primera Instancia de Madrid y otro de Bilbao respecto de una demanda de juicio ordinario en la que se ejercita una acción de nulidad de la orden de suscripción de obligaciones subordinadas, y, subsidiariamente, la resolución de ese contrato con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

El Juzgado de Madrid entiende que no es competente, ya que la suscripción de acciones, participaciones preferentes u obligaciones subordinadas está precedida por una oferta pública. En consecuencia, por aplicación el artículo 52.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el conocimiento de la demanda correspondería a los juzgados de Bilbao, al tener el consumidor o usuario demandante su domicilio en esa localidad.

Por su parte, el Juzgado de Bilbao entiende que carece de competencia territorial al no corresponder la acción ejercitada en la demanda a ninguna de las materias a las que la Ley atribuye un fuero imperativo.

En el marco de esta disputa sobre la competencia, la Sala resuelve el conflicto declarando que la acción ejercitada no es susceptible de ser incluida en ninguno de los fueros imperativos del

artículo 52 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No se trata de contratos cuya celebración hubiera venido precedida de oferta pública, ya que la contratación a que se refieren las pretensiones formuladas en la demanda sería el resultado de una negociación privada entre el cliente y la entidad financiera, tras un ofrecimiento particular.

En consecuencia, el Tribunal Supremo concluye que debe atribuirse la competencia territorial al Juzgado de Primera Instancia de Madrid.

#### **Acciones colectivas** *Sentencias de los Juzgados de lo Mercantil 1 y 2 de La Coruña de 9 de marzo de 2015*

*Las acciones relativas a vicios del consentimiento deben resolverse ante los Juzgados de Primera Instancia y no de lo mercantil. No puede declararse la abusividad de condiciones inherentes al producto que se encontraban en el folleto informativo, por ser características propias del mismo. No puede sostenerse la acción de cesación sobre prácticas que no se dan con la normativa vigente.*

Las sentencias objeto de análisis desestiman las pretensiones formuladas por la asociación de consumidores y usuarios ADICAE consistentes en (i) una acción colectiva de cesación por la inclusión de ciertas condiciones generales de la contratación; (ii) una acción colectiva de cesación de comercialización mediante publicidad engañosa y/o ilícita; y (iii) acciones individuales de nulidad frente a la entidad financiera intermediaria de la contratación de participaciones preferentes y sus respectivos emisores.

Las acciones individuales de nulidad quedan fuera del pronunciamiento de los Juzgados de lo mercantil ya que, de acuerdo con el auto de la Audiencia Provincial de A Coruña de 28 de julio de 2014, deben ser resueltas en el ámbito civil. Por lo tanto, quedan únicamente para resolver en el ámbito mercantil las cuestiones referentes a la cesación en la inclusión de ciertas condiciones generales de la contratación y la comercialización mediante prácticas ilícitas.

Se estima que concurre falta de legitimación pasiva de los emisores de las participaciones preferentes en referencia a las acciones de cesación por inclusión de determinadas cláusulas generales de contratación y a las acciones individuales ejercitadas por entender que no fueron parte del proceso de comercialización. No así de la acción basada en la comercialización mediante supuesta publicidad engañosa o ilícita en la que podría demostrarse su cooperación.

En relación con las acciones colectivas de cesación por incluir ciertas condiciones generales de la contratación, las sentencias consideran que no pueden ser reputadas como abusivas las cláusulas que establecen la perpetuidad de las participaciones preferentes ni la cláusula de amortización anticipada (que se atribuye en exclusiva a la entidad emisora), pues se trata de características principales de los valores. Además, el hecho de que las participaciones preferentes no tengan liquidez inmediata y dependan de su venta en un mercado secundario, no depende de las condiciones del contrato, sino de la naturaleza del producto, por lo que la condición en ningún caso puede ser nula por ese motivo.

En cuanto a la acción de cesación de la comercialización de participaciones preferentes a minoristas, se reconoce en las sentencias la existencia de prácticas abusivas por parte de las cajas de ahorros, pero entiende que, con la normativa en vigor, han cesado. Asimismo sostiene que el riesgo de reiteración futuro no existe en la actualidad, por lo que la acción colectiva de cesación, que está encaminada a que no se pueda seguir realizando la venta de preferentes en las condiciones que fueron denunciadas, ya no tendría efecto.

#### **Cuestiones prejudiciales sobre las incidencias de una acción colectiva sobre las acciones individuales. Cláusulas suelo**

#### *Cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado Mercantil 3 de Barcelona de 9 de diciembre de 2014 (Asuntos C-668/14, C-669/14 y C-670/14)*

El Juzgado Mercantil 3 de Barcelona plantea tres nuevas cuestiones relacionadas con la también cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil 9 de Barcelona en fecha 27 de junio de 2014 acerca del régimen de las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español.

En este marco, el Juzgado Mercantil 3 de Barcelona plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones:

- (i) ¿Puede un tribunal suspender un procedimiento con el argumento de que, en otro pleito, un tribunal ya ha elevado cuestión prejudicial, y está pendiente de la respuesta que dé el TJUE?



(ii) ¿Puede un tribunal adoptar o sugerir de oficio la adopción de medidas cautelares en procedimientos individuales en los que se plantee la nulidad abusiva de una condición general?

(iii) ¿Las medidas cautelares que pudieran adoptarse en procedimientos individuales pueden extender sus efectos hasta que haya un pronunciamiento definitivo, bien en el procedimiento individual, bien en un procedimiento colectivo que interfiriera en el ejercicio de las acciones individuales?

**Sobre  
aprovechamiento por  
turnos de bienes  
inmuebles de uso  
turístico**

*Sentencia de del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2015*

El Tribunal Supremo fija doctrina jurisprudencial acerca de los contratos por turnos de bienes inmuebles de uso turístico.

En esta resolución, el Tribunal Supremo concluye que el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles enjuiciado carece de objeto y, por tanto, es nulo, en tanto que no contiene una descripción del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho de aprovechamiento. La nulidad de este contrato determina, asimismo, la nulidad de los contratos de financiación vinculados al referido contrato.

El Pleno declara como doctrina jurisprudencial que la falta de determinación y concreción en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles del alojamiento sobre el que recae el derecho de aprovechamiento determina la nulidad del contrato.

Esta sentencia contiene un voto particular en el que el magistrado discrepante (Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel) manifiesta su disidencia respecto de la doctrina que se fija en el fallo. El magistrado disidente, siguiendo el razonamiento expuesto por el tribunal de segunda instancia, entiende que el contrato enjuiciado sí tiene objeto aunque omita varios de los extremos que el legislador exige que consten en un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Asimismo, en este voto particular, el magistrado también discrepa de la norma aplicable al caso enjuiciado y considera que debería haberse aplicado la norma que estatuye que la omisión de menciones necesarias en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles faculta al adquirente a resolverlo en un plazo determinado sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno.

**Sobre  
enriquecimiento  
injusto en el marco de  
una adjudicación de  
finca por subasta**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de enero de 2015*

Presencia de enriquecimiento injusto en la adjudicación al ejecutante del bien ejecutado por la mitad del valor de tasación si es seguido de una enajenación por un precio muy superior al de la adjudicación.

En el caso de autos, una entidad financiera inició procedimiento de ejecución hipotecaria contra los prestatarios por incumplimiento contractual, adjudicándose el inmueble por el 50 % de su valor de tasación, en tanto que no concurrieron postores a la subasta. Con posterioridad, la entidad financiera inició juicio declarativo contra los prestatarios y sus fiadores por el resto del crédito impagado.

En primera instancia se estimó la demanda condenando a los deudores al pago del resto de crédito no satisfecho por la ejecución hipotecaria. La sentencia de instancia fue revocada por la Audiencia Provincial al considerar que el valor real del bien al tiempo de su adjudicación era superior al importe del crédito y que, por tanto, la obligación derivada habría quedado satisfecha. Sin embargo, la Sala Primera del Tribunal Supremo entiende que la actuación de la entidad financiera está amparada por la Ley.

En la fundamentación de la sentencia, se analiza que solo cabría apreciar enriquecimiento injusto cuando, tras la adjudicación y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor adjudicatario hubiera obtenido una plusvalía muy relevante con la venta del inmueble. Solo en este caso se habría demostrado que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor.

En este hipotético escenario, que no se da en el supuesto de autos, la aplicación del enriquecimiento injusto estaría justificada por su configuración como principio general del Derecho y en su proyección técnica respecto del necesario control causal de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales en el curso de las relaciones jurídicas.

Estas matizaciones están en la línea de la reciente jurisprudencia —contenida, entre otras, en la Sentencia núm. 464/2014 de 8 de septiembre de 2014—, que pretende reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena fe y de conmutabilidad del comercio jurídico, para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y la responsabilidad patrimonial.

**Arrendamientos y edificación. Fija doctrina jurisprudencial sobre el derecho arrendaticio de adquisición preferente**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de enero de 2015*

El Tribunal Supremo trata en esta sentencia el fenómeno adquisitivo de la propiedad derivado del ejercicio del retracto legal en el ámbito de los arrendamientos urbanos. En este sentido, fija como doctrina jurisprudencial que la adquisición del inmueble en estos casos se produce al realizar el pertinente pago a través de la consignación, según lo previsto en los artículos 1518 y 1521 del Código Civil.

El arrendatario de un local comercial había demandado solicitando la declaración de nulidad de la transmisión del local por el arrendador mediante su aportación a una entidad mercantil participada por ella, sin haberle informado de tal extremo en su condición de arrendatario. A tal efecto, el arrendatario ejerció simultáneamente su derecho de adquisición preferente sobre el local *ex* artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos mediante la consignación del precio, momento en el que defendía que produjo la transmisión en su favor y quedó exento del pago de rentas por su condición de propietario.

El Tribunal Supremo ha resuelto la controversia en favor de la postura del arrendatario y reitera que la transmisión del inmueble tuvo efectos desde el momento de la consignación, siendo innecesario realizar un acto posterior de específica transmisión del dominio y descartando que la demandada debiese satisfacer las rentas reclamadas.

**Arrendamientos y edificación. El Tribunal Supremo analiza el régimen de solidaridad previsto en el artículo 17.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación y su efecto respecto de la interrupción de la prescripción entre los agentes que participan en la construcción**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de enero de 2015*

En el caso de autos, una comunidad de propietarios promueve una acción por defectos y problemas habidos en la edificación de unas viviendas contra el aparejador interviniente en la obra y la entidad que se había subrogado en la posición de la promotora.

En lo que aquí interesa, se discute en este procedimiento si, atendiendo al régimen de solidaridad regulado en el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación («LOE»), las actuaciones llevadas a cabo por la comunidad de propietarios frente a la promotora suponen una interrupción de la prescripción en relación con la reclamación efectuada frente al aparejador.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y confirma que la acción ejercitada frente al aparejador estaba prescrita. La Sala argumenta que, si bien es cierto que el artículo 17 de la LOE prevé unos supuestos concretos de responsabilidad solidaria (y no de obligación solidaria *ex* artículo 1137 del Código Civil), la regla general es que la responsabilidad de las personas que intervienen en el proceso constructivo por vicios y defectos de la construcción es individualizada, personal y privativa, con la consiguiente repercusión en orden a la interrupción de la prescripción.

De este modo, la Sala reitera la doctrina fijada por medio de su sentencia de 14 de marzo de 2013, y destaca que, a excepción de los casos expresamente mencionados en la LOE, los agentes que participan en la construcción tienen funciones distintas y actúan con distintos títulos y como tal responden individualmente.

**Societario. Responsabilidad solidaria de la sociedad parcialmente escindida respecto de las deudas generadas con anterioridad a la escisión, aunque hubieran sido adjudicadas a una de las beneficiarias**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de febrero de 2015*

El Tribunal Supremo analiza en esta resolución la responsabilidad solidaria de la sociedad escindida respecto de las deudas generadas con anterioridad a la escisión.

Los antecedentes fácticos son los siguientes: (i) una entidad financiera concede un préstamo hipotecario a favor de una sociedad mercantil que resulta impagado; (ii) con posterioridad, la sociedad prestataria es absorbida por la sociedad recurrente en casación, quien, finalmente, mediante un proceso de escisión parcial traspaasa la deuda absorbida con la entidad financiera a una de las beneficiarias.

La entidad financiera inicia un procedimiento contra la ahora recurrente en casación, quien se opone alegando que no puede considerarse obligado directo de la deuda discutida, sino única-

mente de forma subsidiaria, que la entidad financiera debería haberse dirigido primero contra la sociedad beneficiaria y que únicamente tras acreditarse el incumplimiento de esta estaría legitimado para reclamarle.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto. En la sentencia la Sala reitera que en casos de escisión parcial, la sociedad escindida sigue respondiendo de las deudas anteriores de forma subsidiaria, solidaria e ilimitada, aunque estas hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias.

Sin embargo, a diferencia de lo argumentado por la recurrente, la Sala afirma que la responsabilidad subsidiaria de la sociedad escindida no exige que el reclamante requiera de pago a la beneficiaria, sino únicamente que se haya producido el incumplimiento de la obligación. Por consiguiente, al constar acreditado en este procedimiento que antes de la interposición de la demanda se había producido el incumplimiento de la obligación de pago de la deuda, la sociedad escindida devino responsable solidariamente sin necesidad de que se dirigiera previamente una acción contra la beneficiaria.

**Concursal. Análisis del valor de la condición resolutoria prevista en un contrato de permuta e inscrita en el Registro de la Propiedad para la clasificación del crédito reconocido en el concurso**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 2015*

El supuesto enjuiciado por el Tribunal Supremo parte de la existencia de una escritura pública de permuta de finca urbana por obra nueva, suscrita por los recurrentes y la concursada, en la que se incluyó una condición resolutoria, que fue debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, y una garantía adicional —aval bancario por el importe de la obra—, ejecutable en el caso de que la constructora incumpliera el plazo de entrega pactado.

El crédito derivado del contrato fue reconocido con la calificación de ordinario en el informe emitido por la administración concursal, si bien por un importe inferior al comunicado. Por ese motivo, sus titulares formularon demanda de impugnación de la lista de acreedores para el aumento de la cuantía de su crédito y su clasificación como privilegiado especial. Sin embargo, sus pretensiones fueron desestimadas tanto en primera como en segunda instancia e interpusieron recurso de casación, impugnando exclusivamente la clasificación del crédito, pero no su cuantía.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación al entender que el crédito se subsumía en los supuestos del apartado cuarto del artículo 90.1 de la Ley Concursal («LC»), pues la condición resolutoria estaba vigente y constaba debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad al tiempo de elaborarse la lista de acreedores.

Añade, además, que el sistema de doble garantía previsto en el contrato comprende dos garantías perfectamente compatibles, de manera que, en caso de incumplimiento, se podrá optar, conforme al artículo 1124 del Código Civil, entre exigir la entrega de la obra futura o la ejecución del aval: si ejecuta la garantía real, no podrá percibir más allá de lo que ya tiene percibido de la cesionaria del solar y, por tanto, quedaría sin efecto el aval; mientras que si opta por la ejecución del aval, será la garantía real la que quedará sin efecto.

**Concursal. Inexistencia de perjuicio para la masa en el otorgamiento de un préstamo hipotecario destinado a reducir el saldo dispuesto de una póliza de crédito sin garantía real, al haberse ampliado el crédito y prorrogado el plazo de vencimiento**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2015*

En el supuesto de autos, una sociedad mercantil suscribió con una cooperativa de crédito un contrato de préstamo con garantía hipotecaria a fin de destinar el importe recibido a la reducción del saldo deudor de una póliza de crédito previa y, como consecuencia de ello, a la renovación de dicha póliza por un año más.

Posteriormente, la sociedad mercantil fue declarada en situación legal de concurso voluntario de acreedores y la administración concursal ejercitó una acción rescisoria solicitando la ineficacia de la escritura de préstamo hipotecario —*ex art. 71.3.2.º LC*—, por entender que se había constituido una garantía real sobre una obligación destinada a reducir otra anterior.

El Juzgado de lo Mercantil estimó íntegramente la demanda por considerar de aplicación la presunción de perjuicio sobre la constitución de las garantías reales y no haberse acreditado que la operación hubiera supuesto beneficio alguno para la masa. La Audiencia Provincial desestimó

el recurso de apelación interpuesto por la cooperativa de crédito y confirmó el fallo de la sentencia de instancia.

Frente a la anterior sentencia, la cooperativa de crédito interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación por considerar que no concurrió perjuicio alguno para la masa activa, puesto que, mediante la operación analizada, se produjo una aportación significativa de dinero nuevo al ampliarse el crédito disponible y se prorrogó un año más la póliza de crédito anterior.

**Concursal. Posibilidad de fijar el inicio del plazo para la emisión del informe de calificación con posterioridad a la expiración de los plazos para personación de los interesados: el plazo empezará a contar cuando el juez del concurso dicte resolución en la que así lo acuerde**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de febrero de 2015*

En el concurso de referencia, tras dictarse auto que declaraba el incumplimiento del convenio de acreedores, se abrió la fase de liquidación y la sección de calificación. La administración concursal solicitó al juez del concurso la suspensión del plazo para presentar el informe de calificación hasta que pudiera disponer del informe de auditoría sobre la mercantil concursada, y el Juez accedió a tal petición.

Tras la recepción del informe de auditoría, la administración concursal presentó el correspondiente informe de calificación, y el juez mercantil dictó sentencia en la que (i) calificó el concurso como culpable; (ii) limitó su examen a las conductas posteriores a la aprobación judicial del convenio; y (iii) declaró al administrador único como persona afectada por la calificación.

Recurrida la sentencia en apelación por el administrador, la Audiencia Provincial estimó el recurso parcialmente y acordó la reducción del importe de la condena.

Contra el anterior pronunciamiento, el administrador interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, en los que alegaba, fundamentalmente, la imposibilidad de prórroga del plazo para la emisión del informe de calificación por parte de la administración concursal y, por tanto, la necesaria preclusión de su aportación.

El Tribunal Supremo desestima los recursos interpuestos en atención a que el plazo para la presentación del informe de calificación —previsto en el art. 169 de la Ley Concursal— no empieza a contar hasta que el juez dicte la resolución oportuna en la que así lo establezca, pudiéndose posponer el inicio del referido plazo hasta el momento en que concurren todas aquellas circunstancias que lo justifiquen y siempre y cuando sea razonable dicha posposición.

**Concursal. Solicitud de condena de la AEAT a los administradores sociales al pago del déficit concursal no pedido por la administración concursal, ni por el Ministerio Fiscal: imposibilidad de sostener pretensiones distintas a las deducidas en el informe de la administración concursal y en el dictamen del ministerio público**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de febrero de 2015*

En el supuesto de autos, se acordó la apertura de la sección de calificación concursal, en la que la administración concursal, el Ministerio Fiscal y la AEAT propusieron la calificación culpable del concurso, si bien esta última solicitó la condena a los administradores sociales al pago del déficit concursal.

El juez de lo mercantil dictó sentencia por la que declaró el concurso como culpable y determinó como personas afectadas a dos administradores sociales, que no resultaron condenados a cubrir el déficit concursal.

Contra esta sentencia, la AEAT interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la Audiencia Provincial al entender que la AEAT carecía de legitimación para la impugnación de la sentencia, al haber alegado motivos distintos de los incluidos por la administración concursal o el Ministerio Fiscal en sus respectivos escritos.

La AEAT interpone recurso de casación frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que es también desestimada por el Tribunal Supremo, debido a que considera el Tribunal Supremo que, si bien el artículo 168 LC atribuye la condición de parte al acreedor personado en la sección de calificación, el objeto del proceso está integrado por las pretensiones formuladas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal, por lo que, si estos no solicitaron la condena al pago del déficit concursal y, por ende, no hubo un pronunciamiento en tal sentido en la sentencia de instancia, el tribunal de apelación tampoco puede pronunciarse por razones de congruencia.

**Concursal. La responsabilidad por déficit concursal del administrador social en el concurso culpable**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de enero de 2015*

En el supuesto de autos, la demora de más de dos años en la solicitud de concurso y el rápido y progresivo incremento del pasivo de la sociedad concursada determinó que el Juzgado de lo Mercantil y la Audiencia Provincial de Barcelona calificasen el concurso como culpable, inhabilitando a su administrador social y condenándole al pago de los créditos que no quedasen cubiertos por la liquidación de la masa activa hasta el límite de 1.217.693,83 euros.

La Audiencia Provincial consideró que esta responsabilidad no era resarcitoria por daño, sino una responsabilidad por deudas ajenas, por el déficit o descubierto generado por la sociedad, siendo los criterios para determinarla abiertos y relacionados con las circunstancias por las que se declaraba culpable el concurso.

El administrador social interpuso recurso de casación considerando que no se habían valorado los elementos subjetivos y objetivos de su comportamiento (aportación de patrimonio personal, solicitud de aplazamientos de pago, impagos de clientes, indemnizaciones por ajustes en la plantilla laboral) y que se había aplicado de forma automática el artículo 172.3 de la Ley Concursal.

Al respecto, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recuerda su doctrina relativa a que, para condenar al administrador o liquidador social, no es suficiente con que el concurso haya sido calificado de culpable y los bienes hayan sido insuficientes para cubrir las deudas de la sociedad concursada, sino que es necesaria la justificación añadida a la que hace referencia el recurrente. Sin embargo, el alto Tribunal considera que esta justificación sí fue tenida en cuenta por la sentencia recurrida, dado que tiene en cuenta la duración de la demora en solicitar el concurso y el aumento del déficit al continuar la sociedad contrayendo nuevas deudas. Entiende el Tribunal Supremo que se han valorado los elementos subjetivos y objetivos relevantes para apreciar la gravedad de la conducta y la entidad de la participación en tal conducta del administrador, cubriendo la condena el importe de la cantidad en que aumentó el desbalance patrimonial. No considera que sea elemento objetivo a tener en cuenta la aportación patrimonial puntal del administrador, que solo sirvió para cubrir gastos indispensables y seguir contrayendo obligaciones.

La sentencia destaca también la trascendencia de la reforma operada por el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, que ha introducido un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria, en cuanto que podrá hacerse responsable al administrador, liquidador o apoderado general de la persona jurídica de la cobertura del déficit «*en la medida en que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia*», pero considera que esta norma no puede ser aplicada retroactivamente y solo sería aplicable a las secciones de calificación abiertas tras su vigencia, aunque la respuesta al caso sería la misma al haberse fijado por el Juzgado de lo Mercantil la existencia del nexo causal entre la conducta antijurídica del administrador social y el agravamiento de la insolvencia de la sociedad.

Dos magistrados de la Sala formularon voto concurrente que, si bien no afectaba al fallo, sí determinaba que, en su opinión, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, ya no existiría duda de que la responsabilidad viene determinada por la incidencia que la conducta del administrador social tuvo sobre la generación o la agravación de la insolvencia. Es decir, consideran que la reforma viene a explicitar lo que ya estaba implícito: ilustra sobre cómo debía ser interpretada la normativa anterior sin que con ello se pretenda una aplicación retroactiva del nuevo precepto.

**Concursal. Interrupción del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad contra los administradores sociales y auditores de la sociedad concursada por la declaración de concurso**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de diciembre de 2014*

En el supuesto de autos, dos acreedores de la concursada ejercitaron (i) una acción directa de responsabilidad contra los miembros del Consejo de Administración con base en el artículo 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; y (ii) una acción de responsabilidad contra los auditores por culpa extracontractual con base en los artículos 1902 del Código Civil y 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas. Con ambas acciones, los acreedores pretendían la condena de los administradores y auditores al pago de sus dos créditos.

El Juzgado de lo Mercantil determinó la prescripción de la acción porque desde que cesaron los administradores como consecuencia de la apertura de la liquidación hasta la interposición de la demanda habían transcurrido más de cuatro años. Asimismo, consideró que la acción de res-

ponsabilidad civil extracontractual interpuesta frente a los auditores habría prescrito por el transcurso del plazo de tres años previsto en el artículo 121-21d) del Código Civil catalán.

La Audiencia Provincial, tras interpretar lo dispuesto en el artículo 60.2 de la Ley Concursal, concluye que el plazo de prescripción de las acciones se encontraba interrumpido por la declaración de concurso y entra, por ello, a analizar el fondo del asunto. Así, determina, por un lado, que los administradores sociales incurrieron en responsabilidad porque las cuentas sociales no reflejaban la imagen fiel del patrimonio societario y no contenían las pérdidas millonarias sufridas y, por otro, que los auditores actuaron de forma negligente al emitir un informe favorable a unas cuentas que no reflejaban la imagen fiel del patrimonio social, creando en los acreedores una falsa sensación de confianza.

Concluye la Audiencia Provincial que el daño causado es la ineffectividad del crédito de las actoras y determina que concurre nexos causales porque, de haber conocido la situación real, las acreedoras no habrían continuado realizando suministros a la concursada. Por todo ello, condena a los administradores y los auditores al pago del 40 % de los créditos. No obstante, aplica la distribución de responsabilidad entre los condenados en razón del nexo causal y declara que, del 40 % de la condena, el 80 % debía ser abonado por los administradores sociales y el otro 20 % por los auditores.

El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia Provincial y considera que, efectivamente, con la declaración de concurso se interrumpe el plazo de prescripción de las acciones dirigidas no solo contra el deudor por los créditos anteriores al concurso, sino también de las acciones contra socios, administradores, liquidadores y auditores de la concursada, hasta la conclusión del concurso. Interrupción que afecta a cualesquiera acciones de responsabilidad susceptibles de ser ejercitadas frente a los administradores o auditores de la sociedad concursada.

#### Concursal. La imposibilidad de adopción de medidas cautelares en la solicitud de concurso voluntario

*Auto n.º 38/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, de 13 de febrero de 2015*

En el supuesto de autos, el Juzgado de lo Mercantil acordó, *inaudita parte*, las medidas cautelares incluidas en la solicitud de declaración de concurso voluntario consistentes en que un sindicato bancario se abstuviera de hacer suyo de cualquier modo el saldo existente en todas las cuentas abiertas por las solicitantes, dos entidades dedicadas a la explotación de autopistas de peaje.

El Juzgado de lo Mercantil desestimó mediante auto la oposición formulada por las entidades bancarias a la adopción de las medidas y el sindicato bancario formuló recurso de apelación.

La Audiencia Provincial revoca el auto del Juzgado Mercantil por entender que (i) no puede acudir al régimen general de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque la legislación especial concursal en su artículo 17 ya regula en qué supuestos tiene cabida la petición de medidas cautelares previas a la declaración de concurso, que no es otro que en caso de solicitud de concurso necesario y, por lo tanto, concluye que el propio deudor carece de legitimación para instar medidas cautelares con su solicitud de declaración de concurso voluntario; (ii) no es posible acudir al trámite cautelar si la primera resolución del juez debiera ser la de concesión o denegación de lo interesado por el peticionario, tal y como ocurre con la declaración de concurso voluntario; (iii) la dinámica del proceso cautelar responde al mecanismo de adopción de medidas cautelares contra los bienes y derechos de un tercero, distinto del solicitante, sin que pueda tener acomodo que se adopten contra el propio solicitante; y (iv) no puede admitirse que el concursado invoque los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil para adelantar los efectos de la declaración del concurso sobre los acreedores, pues, como regla general, la declaración es la que opera como momento delimitador del inicio de los efectos del concurso.

Respecto al debate sobre la incidencia que debería tener en el trámite cautelar el hecho de que el juez incluyese en el posterior auto de declaración de concurso una previsión a propósito de la medida que había adoptado con carácter previo, la Audiencia Provincial considera que no puede pronunciarse sobre el contenido del auto de declaración porque no se trata de la resolución objeto del recurso. Sin embargo, determina la Audiencia Provincial que, en todo caso, las entidades bancarias tienen la posibilidad de reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran haber padecido por haber tenido que soportar indebidamente, siquiera de modo transitorio, las medidas. Y ello sin tener en cuenta la decisión que haya adoptado el juez en el auto de declaración de concurso sobre las medidas cautelares acordadas indebidamente.

## PROCESAL PENAL

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Ley Orgánica de modificación del Código Penal

*Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*

El pasado 31 de marzo de 2015 se publicó en el *BOE* la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, que entrará en vigor el próximo 1 de julio de 2015.

Esta Ley Orgánica implica una reforma sustancial del Código Penal (CP). En particular, introduce cambios significativos en la responsabilidad penal de la persona jurídica. Nos centraremos en este caso en las modificaciones que afectan al régimen general de dicha responsabilidad penal, sin perjuicio de tratar en próximos números de la revista otros cambios importantes introducidos por esta reforma.

En concreto, la modificación del artículo 31 bis CP implica una reforma de los presupuestos generales que pueden dar lugar a responsabilidad penal de la persona jurídica. Así, la reforma del Código Penal establece que, en los casos en los que específicamente se prevea la posible responsabilidad penal de la persona jurídica, esta podrá resultar penalmente responsable de los delitos cometidos:

- (i) en nombre o por cuenta de la misma, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en su nombre u ostenten facultades de organización y control dentro de ella; o
- (ii) en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el punto anterior, hayan podido cometer un delito por haberse incumplido gravemente por estas los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Además, la reforma del Código Penal también contempla una nueva exención de responsabilidad penal para la persona jurídica.

Por un lado, en el caso de los delitos cometidos por sus representantes legales o directivos, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal cuando se cumplan todos los siguientes requisitos:

- (i) que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión (programas de cumplimiento) que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;
- (ii) que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;
- (iii) que los autores individuales del delito lo hayan cometido eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención; y

\* Esta sección ha sido coordinada por Ismael Clemente, y en su elaboración han participado Marcos Jornet Meseguer, Borja Sánchez Barroso, Sara Sanz Castillo, Matilde Fourey González y Patricia Leandro Vieira da Costa, Rita Castanheira Neves, Luís Bertolo Rosa, Mafalda Moura Melim y Filipa de Aragão Homem de las Áreas de Derecho Público, Procesal y Arbitraje, y Mercantil, de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona, Valencia y Lisboa)..

(iv) que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano que tiene encargadas dichas facultades.

El cumplimiento parcial de las anteriores condiciones será valorado a efectos de una posible atenuación de la pena de la persona jurídica.

Por otro lado, en el caso de los delitos cometidos por subordinados, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal cuando haya adoptado y ejecutado eficazmente, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En ambos casos, los modelos de organización y gestión deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 31 bis 5 CP para que pueda producirse la exención de responsabilidad. En concreto, dichos modelos deberán:

- (i) identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;
- (ii) establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de su ejecución con relación a aquellos;
- (iii) disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos;
- (iv) imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del mismo;
- (v) establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que se establezcan en él; y
- (vi) ser sometidos a una verificación periódica y a eventuales modificaciones cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

**Proyectos de Ley Orgánica y de Ley ordinaria de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

*Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica y Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*

Los dos Proyectos —de Ley Orgánica y de Ley ordinaria— para la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) fueron publicados en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 20 de marzo de 2015. Ambos traen causa del Anteproyecto de Ley de modificación de la LECrím remitido al Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014. Dicho Anteproyecto ha quedado finalmente dividido en dos:

- (i) el Proyecto de Ley Orgánica contiene las modificaciones de la LECrím que afectan a derechos fundamentales, a otras cuestiones esenciales referidas al estatuto del imputado (ahora, «investigado») y a nuevas medidas de investigación tecnológica; y
- (ii) el Proyecto de Ley ordinaria contiene medidas de naturaleza procesal, centradas en la agilización de la justicia penal y en la regulación de nuevos procedimientos y vías de recurso.

El Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica persigue tres objetivos fundamentales, que se concretan en tres tipos de medidas:

- (i) El primer objetivo es transponer la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia letrada en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a informar a un tercero en el momento de la privación de libertad. En concreto, destacamos que se reconoce por fin el derecho a la asistencia letrada desde el mismo momento de la detención, antes incluso de prestar declaración en sede policial.



Una de las medidas significativas en este sentido es la regulación en la LECrim de la confidencialidad abogado-cliente, que podrá ser limitada cuando concurran determinadas circunstancias (entre ellas, la presencia de indicios de participación del letrado en el hecho investigado). Otra de ellas es la delimitación temporal de estos derechos, reconocidos, como veíamos, entre la primera atribución de un hecho punible —antes incluso de cualquier declaración ante la policía o el Juzgado— hasta el momento de extinción de la pena. Todos estos derechos podrán ser modulados en el caso de circunstancias regladas excepcionales, como la existencia de riesgos para la vida, libertad o integridad física o la necesidad de evitar que los fines de la investigación se vean frustrados.

(ii) El segundo objetivo es adaptar la regulación de los medios de investigación a las nuevas tecnologías. Hasta ahora, dicha actualización venía llevándose a cabo por vía jurisprudencial. El Proyecto de Ley Orgánica incorpora este acervo jurisprudencial y establece sus límites.

En particular, el Proyecto de Ley Orgánica refuerza los medios de investigación relativos a nuevas formas de comunicación (SMS, correos electrónicos, etc.), se detallan los presupuestos para la retención y apertura de todo tipo de correspondencia escrita o telegráfica y para la interceptación de comunicaciones, y se regula la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización, así como la grabación de imágenes y conversaciones por agentes encubiertos. También se introduce la posibilidad de registrar dispositivos informáticos de almacenamiento masivo y el registro remoto de equipos informáticos. Por último, se regula el contenido de las órdenes judiciales habilitantes para adoptar estas medidas, así como los términos para llevar a cabo el borrado y eliminación definitivos del material acumulado al final del procedimiento.

(iii) El tercer objetivo es, según la exposición de motivos del Proyecto, actualizar determinadas expresiones que han adquirido connotaciones negativas en la opinión pública y que no se utilizan de forma consistente en la actual LECrim. En concreto, se propone la sustitución del término «imputado» por el de «investigado» y la de «reco» por «encausado» (entendido como aquel a quien la autoridad judicial imputa un delito al final de la instrucción).

Por su parte, el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales se centra también en tres ejes principales:

(iv) Los principales cambios propuestos tienen por objeto agilizar la justicia penal. En este sentido, el Proyecto de Ley contempla el que probablemente sea el cambio más importante de todos los propuestos: el establecimiento de límites temporales máximos para la fase de instrucción desde la fecha del auto de incoación. En concreto, 6 meses en asuntos sencillos y 18 meses en asuntos complejos, este último prorrogable por igual o inferior plazo. Dichos plazos serán interrumpidos si se declara el secreto de las actuaciones. Al alcanzar los límites fijados, el Juzgado de Instrucción deberá dar por concluida la instrucción dictando la resolución que estime oportuna. Sin embargo, el mero transcurso de los plazos máximos no implica el archivo de las actuaciones, contrariamente a lo que parecía dar a entender el Anteproyecto de reforma de la LECrim.

Otras medidas de agilización procesal incluyen la introducción de un nuevo proceso por aceptación de decreto (el llamado proceso monitorio penal), equivalente a la actual conformidad. Dicho proceso permitirá agilizar la conclusión de procedimientos en los que exista conformidad con los hechos fijados y las penas —nunca privativas de libertad— propuestas por el Ministerio Fiscal. Se introducen asimismo nuevas reglas de conexidad (para evitar en lo posible la acumulación de causas) y se establece que los atestados policiales sin autor conocido ya no sean remitidos a los Juzgados de Instrucción hasta que se encuentre un posible autor del delito, salvo en materias especialmente sensibles (delitos contra la vida, la integridad física, la libertad sexual, etc.).

(v) El Proyecto de Ley también incluye la regulación de un nuevo proceso autónomo de decomiso para transponer la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Este proceso autónomo permite el decomiso de los bienes en

casos en los que el autor no pueda ser juzgado (por ejemplo, por rebeldía o fallecimiento). Es importante señalar que la institución del decomiso también ha sufrido importantes cambios en la reforma del Código Penal, cambios a los que esta reforma de la LECrim trata también de adaptarse (se contempla, por ejemplo, la posibilidad de acordar el decomiso de bienes de terceros con las debidas garantías).

(vi) El último bloque de modificaciones se centra en la regulación de distintos recursos. Por un lado, se generaliza la doble instancia para adaptar el régimen de recursos a las exigencias europeas. En particular, se introduce el recurso de apelación contra sentencias de Audiencias Provinciales en primera instancia y sentencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Por otro lado, se adapta la regulación del recurso extraordinario de revisión para establecer un cauce legal de cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, inexistente hasta la fecha.

## [Portugal]

### Uniformização de Jurisprudência – Contagem do prazo de prescrição do crime de abuso de confiança contra a Segurança Social

*Acórdão n.º 2/2015 – Supremo Tribunal de Justiça (DR 35, Série I, de 2015-02-19)*

O presente acórdão tem por objeto a questão de saber se o prazo de prescrição do procedimento criminal pela prática do crime de abuso de confiança contra a Segurança Social começa a correr no dia seguinte ao termo do prazo legal para a entrega da prestação contributiva devida (artigo 5.º, n.º 2 RGIT) ou se, pelo contrário, só começa a correr no dia imediato ao termo do prazo de 90 dias estabelecido no artigo 105.º, n.º 4, alínea a) do RGIT.

O STJ começou por caracterizar o tipo de ilícito em causa, referindo que a tipificação do crime de abuso de confiança contra a Segurança Social pretende proteger o «*erário das instituições de Segurança Social e o interesse directo desta (...) de arrecadar as prestações contributivas* [devidas]». Nesse sentido, o STJ concluiu que este crime se esgota na mera omissão de entrega desses valores, tratando-se de uma omissão pura.

Seguidamente, o STJ analisou a alínea a) do número 4 do artigo 105.º do RGIT, tendo concluído que a mesma constitui uma mera *condição objetiva de punibilidade* e não um elemento do tipo de ilícito.

Por fim, o STJ debruçou-se sobre a questão da consumação do crime em análise, uma vez que, nos termos do artigo 119.º do CP, o início do decurso do prazo de prescrição se relaciona com o momento da consumação do crime. Neste âmbito, o STJ considerou que, tratando-se de um crime de omissão pura, o mesmo se «*consume no momento em que o agente não entrega à Segurança Social (...) as prestações deduzidas no valor das remunerações dos trabalhadores e membros dos órgãos sociais*». Por isso, logo que o agente preencha os elementos do tipo – independentemente da verificação da condição objetiva de punibilidade prevista no artigo 105.º, número 4, alínea a) do RGIT – considera-se consumado crime e começa a correr o prazo de prescrição do respetivo procedimento criminal.

Nestes termos, e apesar dos votos de vencido, o STJ fixou a seguinte jurisprudência: «*No crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, previsto e punido pelos artigos 107.º, número 1, e 105.º, números 1 e 5, do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), o prazo de prescrição do procedimento criminal começa a contar-se no dia imediato ao termo do prazo legalmente estabelecido para a entrega das prestações contributivas devidas, conforme dispõe o artigo 5.º, número 2, do mesmo diploma*».

### Uniformização de Jurisprudência – Abertura de instrução. Assistente. Prazo

*Acórdão n.º 3/2015 – Supremo Tribunal de Justiça (DR 56, Série I, de 2015-03-20)*

O presente acórdão tem por objeto a questão de saber se, à luz do disposto no artigo 287.º, n.º 1 alínea b) do CPP, o assistente poderá requerer a abertura de instrução *apenas* no prazo de 20 dias a contar do despacho de arquivamento do inquérito do Ministério Público ou se, pelo contrário, também poderá fazê-lo no prazo de 20 dias a contar da notificação do despacho do superior hierárquico que confirme a decisão de arquivamento.

A este propósito, fixou o STJ a seguinte jurisprudência: «*O prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura de instrução, nos termos do artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Pro-*

*cesso Penal, conta-se sempre e só a partir da notificação do despacho de arquivamento proferido pelo magistrado do Ministério Público titular do inquérito ou por quem o substitua, ao abrigo do artigo 277º do mesmo código, não relevando para esse efeito a notificação do despacho do imediato superior hierárquico que, intervindo a coberto do artigo 278º, mantenha aquele arquivamento.»*

**Uniformização de Jurisprudência – Obrigação de Apresentação Periódica e Suspensão de Exercício de Funções. Prazos de duração máxima**

*Acórdão n.º 4/2015 – Supremo Tribunal de Justiça (DR 58, Série I, de 2015-03-24)*

A problemática em análise no presente acórdão reconduz-se a saber se, atento o disposto no artigo 218.º, n.º 1 do CPP, o prazo legal máximo das medidas de coação previstas nos artigos 198.º e 199.º do CPP – respetivamente, obrigação de apresentação periódica e suspensão do exercício de funções – é o referido no artigo 215.º, n.º 1 do CPP, elevado ao dobro, ou se haverá ainda a possibilidade de extensão ou elevação desse prazo, nos termos previstos nos n.os 2, 3 e 5 do mencionado artigo 215.º do CPP.

Relativamente a esta matéria, fixou o STJ a seguinte jurisprudência: «*Não são aplicáveis às medidas de coação referidas no art. 218º, nº 1, do CPP as elevações de prazo previstas no art. 215º, nºs 2, 3 e 5 do mesmo diploma.*».

**Alterações ao Código de Processo Penal**

*Lei n.º 27/2015 (DR 72, Série I, de 2015-04-14)*

A Lei n.º 27/2015, de 14 de abril, procedeu a diversas alterações ao CPP, entre as quais merece particular destaque a alteração introduzida ao artigo 328.º do CPP.

Anteriormente, esta disposição previa que o período de tempo entre as sessões de julgamento não podia ser superior a 30 dias, sob pena de a prova perder eficácia. A nova lei não só eliminou a sanção da perda de eficácia da prova como passou a prever que a contagem dos 30 dias se suspende em férias judiciais e também no período em que, por motivo estranho ao tribunal, os autos aguardem a realização de diligências de prova, a prolação de sentença ou que, em via de recurso, o julgamento seja anulado parcialmente.

Foram também introduzidas alterações, de menor relevo, nos artigos 105.º, 283.º, 284.º, 285.º, 315.º, 316.º, 364.º, 407.º, 412.º do CPP e foi aditado um novo artigo 328.º-A ao CPP.

A nova lei entrou em vigor no dia 14 de maio de 2015, sendo certo que os n.os 7 e 8 do artigo 283.º e o artigo 328.º-A só se aplicam aos processos instaurados após essa data.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### [Espanña]

**La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo considera que, tras la reforma del Código Penal de 2010 (Ley Orgánica 5/2010), el demandado también puede ser autor del delito de estafa procesal**

*Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 5/2015, de 26 de enero*

El Tribunal Supremo ha estimado parcialmente el recurso de casación interpuesto por un condenado contra la sentencia de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya n.º 36/2014, de 5 mayo. El alto Tribunal absuelve al recurrente del delito de estafa procesal en grado de tentativa al que había sido condenado, por considerar que en el momento de los hechos estos eran atípicos.

Los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento ocurrieron en el año 2008: el acusado había aportado en un procedimiento civil, como parte demandada, un recibo que resultó ser falso a fin de probar que la cantidad objeto de reclamación ya había sido abonada a la entidad demandante. Tan pronto como la entidad demandante alegó la falsedad del documento, la tramitación del pleito civil quedó paralizada y se inició el procedimiento penal.

La anulación por el Tribunal Supremo de la condena por el delito de estafa procesal se fundamenta en que los hechos de 2008 probados no eran subsumibles en la redacción que este tipo penal tenía con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre,

del Código Penal (LO 5/2010). De acuerdo con el alto Tribunal, dichos hechos pudieran tener acomodo en el actual artículo 250.1.7.º del Código Penal, pero no en su redacción anterior. Por ello, en virtud del principio de irretroactividad de la norma penal desfavorable, el alto Tribunal anuló la condena por el delito de estafa procesal.

El debate que trata la sentencia, en palabras del Tribunal Supremo, se centra en *«dilucidar ahora si esa reforma [la operada por la LO 5/2010] ha sido meramente aclaratoria, es decir, si se dirigía exclusivamente a proporcionar una interpretación y confirmación de lo que ya estaba vigente; o si, por el contrario es una innovación normativa material y por tanto con proyección exclusiva hacia el futuro en cuanto peyorativa»*.

Antes de la reforma del 2010, la estafa procesal se recogía en el artículo 250.1.2.º del Código Penal. El precepto decía: *«El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando [...] Se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal»*.

En la actualidad, y tras la reforma introducida por la LO 5/2010, este tipo penal se regula en el artículo 250.1.7.º del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente: *«El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de un año a seis años y multa de seis a doce meses, cuando [...] Se cometa estafa procesal. Incurrir en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularan las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero»*.

El Tribunal Supremo, en primer lugar, recordó que, antes de la reforma del 2010, el demandado no podía ser autor del delito de estafa procesal: *«la estafa procesal se construía sobre la base de todos los elementos típicos del delito genérico de estafa: engaño, error, y un acto de disposición que comportaba un desplazamiento patrimonial (empobrecimiento de la víctima y correlativo enriquecimiento del autor: art. 248 CP). De ahí que la estafa procesal según era opinión prevalente no pudiese ser cometida por un demandado por cuanto no existía ese desplazamiento patrimonial (un *damnum emergens*), sino en todo caso la privación de un lucro debido que es diferente e insuficiente para conformar ese elemento básico del delito de estafa concebido como delito de enriquecimiento (y no de «no empobrecimiento»)»*. De entre los distintos precedentes jurisprudenciales citados en la sentencia para apoyar la tesis anterior, el Tribunal Supremo destaca la doctrina contenida en la STS n.º 35/2010, de 4 de febrero. Esta última sentencia razonaba que *«Ciertamente la estafa procesal presupone la concurrencia de los requisitos configuradores del delito básico con la matización de que el engaño característico de la estafa se produce a través de un fraude procesal, cuando el error lo sufre el órgano jurisdiccional que dicta una resolución provocadora de un desplazamiento patrimonial concreto y un correlativo enriquecimiento para el autor del hecho. Por ello esta Sala... tiene establecido que resultaría jurídicamente imposible la comisión de una estafa procesal por el demandado en razón de la posición previa que ostenta en el procedimiento. El demandado el resultado más favorable que puede esperar en el litigio civil es que le absuelvan y una sentencia absolutoria no puede suponer ese acto de disposición exigido por la estafa, al no producirse un desplazamiento patrimonial, a lo sumo se produciría el mantenimiento de una situación injusta con el acto engañoso, un «status quo» que nunca puede equipararse a un empobrecimiento del afectado y correlativo enriquecimiento del sujeto agente...»*.

Tras exponer la doctrina jurisprudencial vigente antes de la reforma del 2010, el Tribunal Supremo concluyó que la modificación operada por la LO 5/2010 supuso una innovación normativa que ha cambiado los elementos típicos configuradores del delito de estafa procesal. En palabras del Tribunal Supremo, en la nueva redacción de este delito *«se prescinde de alguno de los elementos de la estafa básica: ya no es necesario un positivo acto de disposición con desplazamiento patrimonial. Basta una resolución judicial que perjudique ilegítimamente los intereses de una parte o un tercero»*. De este modo, las exigencias típicas *«solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de la resolución judicial fruto de ese engaño»*. En consecuencia, con la redacción actual del precepto, el demandado puede ser autor del delito de estafa procesal.

**El delito de blanqueo tipificado en el artículo 301 CP exige la intención del autor de ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o de ayudar al autor de una actividad delictiva antecedente a eludir la sanción correspondiente**

*Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 265/2015, de 29 de abril de 2015*

El Tribunal Supremo ha estimado parcialmente los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 18 de marzo de 2014 por nueve de los once condenados en una causa seguida por delitos contra la salud pública y blanqueo de capitales. Los hechos declarados probados consistían, en resumen, en la distribución por parte de los acusados de cocaína introducida ilegalmente desde la República Dominicana en la provincia de Cádiz y la posterior posesión o utilización de las ganancias derivadas de dicha actividad.

Los recursos interpuestos se fundaban en varios motivos (vulneración del artículo 18 CE por la falta de motivación del auto que autoriza la realización de escuchas telefónicas, indebida aplicación de la agravante del artículo 369.5.º CP, etc.). Nos centraremos únicamente en uno de ellos, alegado por uno de los condenados: la indebida aplicación del artículo 301.1.º del Código Penal, que sanciona el delito de blanqueo de capitales, por estimar que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*, y cuestionando de esta manera la figura del autoblanqueo.

La parte recurrente por este motivo alegaba que la sanción por el delito contra la salud pública ya incluía la sanción de la acción posterior de utilizar el dinero derivado de dicha actividad para sí, lo que impedía condenar por un delito posterior de blanqueo de las ganancias obtenidas a raíz del delito antecedente.

En relación con esta cuestión, el Tribunal Supremo ha señalado que la reforma del Código Penal en el 2010 introdujo el llamado «autoblanqueo», es decir, el blanqueo de ganancias que tengan su origen en la actividad delictiva anterior cometida por el propio sujeto que blanquea. El problema, según el Tribunal Supremo, reside en realizar una interpretación precisa de la conducta típica sancionada como delito de blanqueo, pues «una interpretación excesivamente laxa de la acción típica conduce a resultados que en los casos de autoblanqueo pueden ser vulneradores del principio *non bis in idem*, mientras que ciertas interpretaciones restrictivas resultan bien intencionadas pero escasamente coherentes».

En concreto, el artículo 301 CP sanciona a la persona que «adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos». Se plantea entonces la duda sobre si la finalidad de «ocultar o encubrir» el origen ilícito de los bienes o de «ayudar» al infractor a eludir las consecuencias de sus actos debe predicarse de todas las conductas descritas en el citado artículo 301 CP (adquisición, posesión, utilización, conversión, transmisión...) o solo de «cualquier otro acto» distinto de los anteriores, como podría sugerir la coma anterior a dicha expresión.

Al respecto, el Tribunal Supremo señala expresamente en esta sentencia que la finalidad de «ocultar o encubrir» el origen ilícito de los bienes o de «ayudar» al infractor a eludir las consecuencias de sus actos debe concurrir en todo caso para poder apreciar un delito de blanqueo de capitales, también en los casos de adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva previa. La citada finalidad deberá ser analizada a la luz de dos elementos esenciales: (i) la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes de origen ilícito al sistema económico legal; y (ii) a la intención del autor (al llevar a cabo estos actos) de «rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas» para darles apariencia legal.

Es decir, según el Tribunal Supremo, la mera realización de las conductas mencionadas anteriormente (adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión) constituiría un acto neutro, y por tanto atípico, que no afectaría por sí mismo al bien jurídico protegido si no existiera un ánimo de retorno de estos bienes al tráfico económico legal (mediante la ocultación o encubrimiento del origen de los bienes o mediante la ayuda al autor del delito antecedente para eludir las consecuencias legales de sus actos).

En el caso concreto enjuiciado, el Tribunal Supremo ha estimado por tanto parcialmente el recurso de casación del condenado en cuestión por entender que en muchos de los casos de posesión o utilización por su parte de los fondos provenientes del delito de tráfico de drogas no concurría la citada finalidad de ocultación o encubrimiento. No así en otros casos, en los que el recurrente había puesto a nombre de terceros determinados vehículos, en tanto que *«la utilización de testaferreros [como los califica la sentencia] implica la intención de encubrir bienes, que han sido adquiridos con fondos que tienen su origen en una actividad delictiva»*.

Según el Tribunal Supremo, *«con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito»*. Y añade, *obiter dictum*: *«O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada del delito fiscal»*.

Es decir, la mera posesión de bienes (por ejemplo, según el *obiter dictum*, el importe equivalente a una cuota impagada constitutiva de delito fiscal) o su utilización para gastos ordinarios (por ejemplo, la *«compra diaria para atender las necesidades vitales cotidianas»*), es decir, el *«mero disfrute de las ganancias derivadas de una actividad delictiva ya castigada»* no constituiría un delito de blanqueo, puesto que, en esos casos, no *«concurr[iría] finalidad alguna de ocultación ni se pretend[ería] obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo»*.

## PROPIEDAD INTELECTUAL

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual

*Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 5 de noviembre de 2014)*

Ver artículo «[...]» de Agustín González en pág. [...].

Se destinan 5 millones de euros al pago de la compensación equitativa por copia privada del ejercicio 2013, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado

*Orden ECD/2166/2014, de 14 de noviembre, por la que se determina la cuantía de la compensación equitativa por copia privada correspondiente al ejercicio 2013, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y su distribución entre las tres modalidades de reproducción referidas legalmente (BOE de 20 de noviembre de 2014)*

La orden ECD/2166/2014 determina la compensación por copia privada correspondiente al ejercicio 2013 en 5 millones de euros, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Los 5 millones de euros se distribuirán entre tres modalidades de reproducción mediante la aplicación de los siguientes porcentajes: (i) 28,98 % para libros y publicaciones asimiladas reglamentariamente a libros; (ii) 33,64 % para fonogramas; y (iii) 37,36 % para videogramas.

\* Esta sección ha sido coordinada por Agustín González. Para su elaboración ha contado con la colaboración de Álvaro Bourkaib, Nora Oyarzabal y María García, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

Se incorporan tres nuevos procedimientos de trámite *online* relacionados con la vulneración de derechos de propiedad intelectual y las tarifas de las entidades de gestión

*Orden ECD/2428/2014, de 16 de diciembre, por la que se incluyen y modifican procedimientos administrativos en el Registro Electrónico de la Secretaría de Estado de Cultura (BOE de 24 de diciembre de 2014)*

La Orden ECD/2428/2014 modifica el anexo de la Orden que regula el Registro Electrónico del Ministerio de Cultura e incorpora tres nuevos procedimientos administrativos con trámite telemático, a saber: i) procedimiento sancionador por falta de retirada de contenidos vulneradores de derechos de propiedad intelectual en internet; ii) procedimiento de determinación de tarifas ante la sección primera de la Comisión de Propiedad Intelectual; y iii) procedimiento en la función de control de tarifas generales establecidas por entidades de gestión ante la sección primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### [Unión Europea]

El hecho de publicar sin autorización un *link* a una obra protegida disponible libremente en un sitio web no es un acto de «comunicación pública» en tanto no se comunique a un nuevo público ni se divulgue empleando un medio técnico específico diferente al de la primera comunicación

*Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de octubre de 2014 (as.C348/13)*

La sociedad BestWater International («BestWater») es titular exclusivo de los derechos de explotación de un determinado vídeo. Ese vídeo fue publicado en Youtube sin el consentimiento de BestWater y, desde allí, dos empresas competidoras lo compartieron en sus webs empleando la técnica de *framing* o transclusión, de tal manera que el vídeo daba la impresión de pertenecer a los contenidos de las webs de las demandadas. Las dos empresas fueron demandadas por BestWater.

En este marco, el tribunal alemán plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el «TJUE»), en esencia, si el hecho de que la obra de un tercero puesta a disposición del público a través de un sitio web sea insertado en otro sitio web mediante unas condiciones como las del caso puede calificarse como «comunicación pública» en el sentido del artículo 3 apartado 1 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 (la «Directiva 2001/29»), aunque la obra en cuestión no sea ni transmitida a un público nuevo ni comunicada empleando un medio técnico diferente al empleado en la comunicación original.

El TJUE responde negativamente. El mero hecho de que una obra protegida y libremente accesible en Internet se inserte en otra web a través de un enlace mediante la técnica de transclusión o *framing*, no puede ser considerado como comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

El TJUE recuerda que, como ya señaló en su sentencia de 13 de febrero de 2014 (Asunto C-466/12-Svensson), no existe acto de comunicación pública en tanto la obra no se comunique a un nuevo público ni se divulgue empleando un medio técnico específico diferente al de la primera comunicación.

Es lícita la estipulación de cláusulas contractuales cuyo objeto sean las condiciones de utilización de una base de datos, siempre y cuando la base de datos en cuestión no esté protegida por los derechos de autor ni por el derecho *sui generis*

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de enero de 2015 (as.C30/14)*

Mediante esta resolución de 15 de enero de 2015 el TJUE da respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un tribunal de los Países Bajos en el marco de un procedimiento que enfrenta a Ryanair Ltd. y PR Aviation BV acerca de la utilización por esta última de datos procedentes de la web de Ryanair para fines comerciales.

PR Aviation BV explota una web de «*screenscraper*» a través de la que ofrece servicios de búsqueda, comparación de precios y reserva de vuelos de compañías aéreas *lowcost*. Los servicios de PR Aviation incluyen los vuelos de la compañía Ryanair, para lo que se sirve de los datos disponibles para cualquier usuario de internet en [www.ryanair.com](http://www.ryanair.com).

Cuando un usuario accede al sitio web de Ryanair y consulta datos sobre vuelos acepta, mediante el clic en una casilla, unas condiciones generales en las que Ryanair prohíbe la utilización con fines comerciales del sitio web —y, por tanto, del contenido que emplea PR Aviation.

Ryanair Ltd. demandó a PR Aviation por haber infringido sus condiciones generales y además por haber infringido sus derechos exclusivos sobre la recopilación de datos de su página web.

En este marco, bajo la premisa de que la recopilación de datos de Ryanair constituye una base de datos en el sentido de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (la «Directiva 96/9»), que sin embargo no está protegida por los derechos de autor ni por el derecho *sui generis*, el tribunal neerlandés plantea al TJUE, en esencia, si la Directiva 96/9 debe interpretarse en el sentido de que la libertad de utilizar esa base de datos no puede limitarse contractualmente.

El TJUE recuerda que del objeto y de la estructura de la Directiva 96/9 resulta que los derechos regulados en ella de carácter indisponible a favor de los usuarios legítimos de una base de datos no son aplicables a una base de datos que no esté protegida por los derechos de autor ni por el derecho *sui generis* en virtud de la propia Directiva, por lo que la Directiva 96/9 no se opone a la estipulación de cláusulas contractuales cuyo objeto sean las condiciones de utilización de esa base de datos, sin perjuicio del Derecho nacional aplicable.

El TJUE aclara que la Directiva 96/9 descansa en un equilibrio entre los derechos de la persona que crea una base de datos y los derechos de los usuarios legítimos de esta, a saber, los terceros autorizados por esa persona para utilizar dicha base de datos. En este contexto, la aplicación de los derechos que la Directiva atribuye a esos usuarios legítimos, y de esa manera limitan los derechos de la persona que ha creado la base de datos, solo es posible si existe una base de datos sobre la que su creador dispone de los derechos de autor o del derecho *sui generis*. En cambio, no cabe su aplicación si se trata de una base de datos cuyo creador no dispone, en virtud de la Directiva 96/9, de ninguno de los derechos antes mencionados.

**El agotamiento del derecho de distribución no se aplica a una reproducción de una obra protegida que, tras haber sido comercializada en la UE con el consentimiento del titular del derecho de autor, ha sido objeto de una sustitución de su soporte**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de enero de 2015 (as. C-419/13)*

El TJUE resuelve una cuestión prejudicial que fue presentada en el marco de un litigio entre Art & Allposters International BV («Allposters») y Stichting Pictoright («Pictoright»), en relación con una eventual violación, por parte de Allposters, de los derechos de autor explotados por Pictoright, resultante de la transferencia de imágenes de obras protegidas de un póster de papel a un lienzo de pintor y de la venta de dichas imágenes en este nuevo soporte.

La sociedad Pictoright considera que, debido a las modificaciones sustanciales de las que han sido objeto los pósteres durante el proceso de transferencia sobre los lienzos de las reproducciones de las obras protegidas, esos lienzos son las adaptaciones de dichas obras, a las que no se aplica el derecho de distribución. Por ello, Pictoright demanda a Allposters con el fin de obtener el cese de toda violación de los derechos de autor.

En este contexto, el tribunal neerlandés plantea ante el TJUE si la regla de agotamiento del derecho de distribución prevista en el artículo 4, apartado 2 de la Directiva 2001/29 se aplica a una situación en la que una reproducción de una obra protegida, tras haber sido comercializada en la Unión con el consentimiento del titular del derecho de autor, ha sido objeto de una modificación de su soporte, como, por ejemplo, la transferencia sobre un lienzo de tal reproducción que aparecía en un póster de papel, y ahora se comercializa de nuevo con esa nueva forma.

El TJUE declara que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que la regla de agotamiento del derecho de distribución no se aplica a una situación en la que una reproducción de una obra protegida, tras haber sido comercializada en la UE con el consentimiento del titular del derecho de autor, ha sido objeto de una sustitución de su soporte, como ocurre en el procedimiento que ha dado lugar a la cuestión prejudicial.



**El órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente para conocer el daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenece derivado de la vulneración de los derechos de autor y de los derechos afines cometida en un sitio de Internet accesible desde su circunscripción territorial**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de enero de 2015 (as. C-441/13)*

Un tribunal austriaco plantea cuestión prejudicial en el marco de un procedimiento seguido a instancia de una fotógrafa profesional contra la sociedad EnergieAgentur por poner a disposición para consulta y descarga en su sitio de Internet unas fotografías tomadas por la fotógrafa sin su consentimiento. EnergieAgentur propone una excepción de incompetencia internacional y territorial del tribunal austriaco, afirmando que su sitio de Internet no está destinado a Austria y que la mera facultad de consultarlo desde ese Estado miembro no basta para atribuir la competencia a dicho órgano jurisdiccional.

En este marco, el tribunal austriaco plantea ante el TJUE mediante cuestión prejudicial si el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil debe interpretarse en el sentido de que, en caso de una supuesta vulneración de los derechos afines a los derechos de autor garantizados por el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya ejercitado la acción, este es competente para conocer de una acción de responsabilidad por la vulneración de esos derechos cometida al ponerse en línea fotografías protegidos en un sitio de Internet accesible desde su circunscripción territorial.

El TJUE responde afirmativamente, si bien matiza que el órgano jurisdiccional solo será competente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenece.

### [España]

**Promusicae no puede tratar las direcciones IP de usuarios de redes P2P sin su consentimiento**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de octubre de 2014*

El alto tribunal desestima la pretensión de la asociación Productores de Música de España (Promusicae) de recabar los datos de los usuarios de redes *peer to peer* (P2P) —a través de las cuales se comparten archivos musicales— sin el consentimiento de los afectados, con la finalidad de defender los derechos de propiedad intelectual de los productores y editores de fonogramas y vídeos musicales.

Promusicae reclamaba, entre otros datos, poder tratar las direcciones IP (Internal Protocols) sin informar a los afectados, al considerar que con ese dato era incapaz de llegar a conocer la identidad del usuario.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que las direcciones IP son datos personales, ya que contienen información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Añade el alto tribunal que no puede equipararse el conocimiento por el titular de que su dirección IP es visible en las redes P2P, con su consentimiento para su tratamiento automatizado junto con otros datos de su tráfico.

La sentencia también rechaza el argumento de Promusicae de que para poder concretar las conductas ilícitas de los usuarios de redes P2P necesita tratar las direcciones IP. Así, el Tribunal Supremo afirma que Promusicae no ha justificado de forma suficiente esa necesidad por inexistencia de medidas protectoras alternativas en el ordenamiento jurídico que fuesen más respetuosas con el derecho a la protección de los datos personales.

De esta manera, el Tribunal Supremo ratifica la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 1 de septiembre de 2011, y resuelve que Promusicae no está exenta de la obligación de informar a los usuarios de redes P2P sobre el tratamiento de sus datos que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos.

**Condena a la Universitat Autònoma de Barcelona por reproducir y poner a disposición de sus alumnos a través de su campus virtual obras literarias sin autorización de la entidad de gestión CEDRO**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de lo Civil, de 29 de octubre de 2014*

La entidad de gestión Centro Español de Derechos Reprográficos («CEDRO») formuló demanda frente a la Universitat Autònoma de Barcelona («UAB») por la reproducción por parte de la UAB y puesta a disposición de sus alumnos a través de un campus virtual de partes o la totalidad de libros, manuales universitarios y otras publicaciones sin autorización de la actora. La entidad de gestión esgrimía que la demandada habría infringido el derecho de reproducción previsto en el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante «TRLPI») y el derecho comunicación pública en su modalidad de puesta a disposición (artículo 20.2.i TRLPI), que son derechos de exclusiva de los autores de cuya gestión se encarga CEDRO.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona estimó parcialmente la demanda, resolviendo que la UAB estaba obligada a solicitar a CEDRO la pertinente autorización o licencia para la utilización digital que estaba llevando a cabo de las obras protegidas del repertorio CEDRO. Hasta que no la obtuviese, la UAB debía cesar en su utilización. Asimismo, condenó a la universidad al pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios.

Contra esta resolución interpuso recurso de apelación la UAB. Por su parte, CEDRO presentó escrito de oposición al recurso e impugnó la sentencia. Uno de los primeros motivos argüidos por la UAB fue la falta de legitimación activa de CEDRO, ya que la reclamación afecta a obras que no forman parte de su repertorio (*e. g.*: manuales universitarios a disposición de los alumnos cuya autoría es de profesores de la UAB u obras de libre acceso). La Audiencia no acoge la pretensión al entender que el Tribunal Supremo acepta la legitimación de las entidades de gestión aun sin acreditar los títulos por los que se les encomienda la gestión de los concretos derechos de propiedad intelectual.

El siguiente motivo de apelación de la UAB tiene por objeto su falta de legitimación pasiva, puesto que son los profesores quienes llevan a cabo los actos objeto de reclamación, sin conocimiento ni consentimiento de la UAB, que, además, cuenta con un código de uso del campus virtual en el que se advierte a los profesores de su responsabilidad sobre el material docente que ponen a disposición de los alumnos. La pretensión es desestimada y la Audiencia concluye que la UAB debe responder directamente sobre su campus virtual, ya que es una herramienta de la propia universidad para que sus profesores, de los que se vale para desarrollar su actividad docente, la ejecuten.

En relación con lo anterior, la UAB trata de argumentar su papel de mero intermediario de la sociedad de la información a los efectos de beneficiarse de la exención de responsabilidad prevista en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico («LSSI»). En este caso, la Audiencia sostiene la desestimación del motivo en el propio artículo 16 de la LSSI cuyo segundo apartado establece que la exención no opera en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dependencia del prestador responsable.

En consecuencia, la Audiencia Provincial desestima íntegramente el recurso formulado por la UAB contra la sentencia ya condenatoria en primera instancia y acoge parcialmente la petición de CEDRO de aumentar la cuantía de la indemnización.

**El Tribunal Supremo confirma la sanción impuesta por la CNC a AIE por exigir unas tarifas por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales abusivas**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de noviembre de 2014*

El Tribunal Supremo confirma en lo sustancial la resolución de la Comisión Nacional de Competencia («CNC») de 23 de julio de 2009 que condenó a la entidad de gestión de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales («AIE») al pago de una sanción de 770.000 euros por haber exigido al operador audiovisual «Gestevisión Telecinco» unas tarifas por el derecho de remuneración por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales inequitativas y abusivas.

## SALUD Y ALIMENTACIÓN\*

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Desarrollo de la Ley 12/2013 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

*Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo (BOE de 7 de febrero de 2015)*

El Real Decreto pretende dotar a la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria («Ley 12/2013») de los elementos necesarios para corregir los desequilibrios en las relaciones comerciales de las empresas que operan en la cadena alimentaria.

Una de las novedades introducidas por este Real Decreto es el desarrollo del Registro Estatal de Buenas Prácticas Alimentarias, en el que se podrán inscribir aquellas empresas que voluntariamente hayan decidido adherirse al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, aumentando así el marco de protección de la Ley 12/2013.

Además, se establece la posibilidad de que las partes acudan a un procedimiento de mediación en los casos en los que no hubiera acuerdo en la fijación del precio en los contratos correspondientes a la primera venta de productos agrarios no transformados, siempre y cuando al menos una de las partes sea una organización de productores y ambas se hayan adherido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria.

Se prevé también la creación de un sistema de evaluación de los resultados de la Ley 12/2013 a través del Observatorio de la Cadena Alimentaria.

Por otro lado, se desarrolla la Red de Laboratorios Agroalimentarios de control de la calidad comercial en origen, como instrumento de naturaleza científico-técnica que da apoyo a la Mesa de Coordinación de Laboratorios Agroalimentarios. Dicha red tiene como fines desarrollar métodos analíticos, fomentar la acreditación y facilitar la comunicación. Todo ello entre los laboratorios que realizan el control oficial de la calidad comercial en origen de los productos agroalimentarios y medios de producción agraria.

Por último, se modifican determinados aspectos de los procedimientos de reconocimiento, revocación y retirada del reconocimiento de las Organizaciones Interprofesionales Alimentarias, además de adecuar el procedimiento de extensión de normas al procedimiento de tramitación normativa previsto en la Ley del Gobierno.

#### Reforma del régimen de control para la actividad inspectora de la Agencia de Información y Control Alimentarios

*Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios, previstos en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (BOE de 7 de febrero de 2015)*

Este Real Decreto regula el régimen de controles aplicables por la Agencia de Información y Control Alimentarios («AICA» o la «Agencia»), según lo previsto en la Ley 12/2013. Los controles se centran en verificar el cumplimiento de lo previsto en dicha Ley por parte de los operadores de los sectores o mercados oleícolas (aceite de oliva y aceituna de mesa) y lácteos.

\* Esta sección ha sido coordinada por Beatriz Cocina y redactada por José Solís, Ramón Luis Leis y Ruth Trullenque, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez.

La norma se centra en dos objetivos fundamentales: el refuerzo de la actividad inspectora y la transparencia e información de los procedimientos de inspección de la AICA.

Respecto al primero de los objetivos, el Real Decreto atribuye a los funcionarios de la Agencia de Información y Control Alimentarios, cuando actúen en el ejercicio de sus funciones, la consideración de agentes de la autoridad, a los efectos de la responsabilidad administrativa y penal de quienes los intimiden, opongan resistencia o empleen fuerza contra ellos. Entre otras facultades inspectoras, los funcionarios podrán acceder a cualquier local, terreno, instalación o medio de transporte utilizados por las personas físicas o jurídicas sometidas a control, así como a los libros y documentos relativos a la actividad de la entidad, pudiendo obtener copias o extractos, y retener los originales durante un plazo limitado.

Asimismo, el Real Decreto establece la documentación necesaria de las inspecciones y las actas, la asistencia de asesores en las inspecciones, el lugar y tiempo de las mismas, la toma de muestras, el deber de secreto, los derechos de los sujetos objeto de inspección y el registro de actuaciones.

Respecto al segundo objetivo, el Real Decreto obliga a la AICA a la llevanza de un registro público de actuaciones que permitirá a los operadores de la cadena alimentaria saber qué esperar de la actividad inspectora. Asimismo, se clarifican los derechos y deberes de la Agencia y de los operadores para mayor seguridad jurídica del ciudadano y se refuerza la coordinación institucional de la AICA con los organismos competentes.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### [Unión Europea]

**Responsabilidad por defectos de dispositivos médicos: no es necesaria la prueba del defecto cuando el fabricante lo ha reconocido en productos de la misma serie**

*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 5 de marzo de 2015, en los (as.ac. C-503/12 y C-504/13)*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el «TJUE») da respuesta mediante esta sentencia a dos peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal Supremo alemán en relación con la interpretación de varios preceptos de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (la «Directiva»).

Las consultas parten de los siguientes hechos: determinados modelos de marcapasos y desfibriladores automáticos implantables fueron comercializados en Alemania y, consiguientemente, implantados a algunos pacientes. Tras ello, el fabricante envió a los médicos involucrados sendas comunicaciones en las que informaba, respecto de los marcapasos, de que un componente usado en su fabricación podía sufrir una degradación sucesiva, y recomendaba a los médicos que considerasen la sustitución de los citados marcapasos. Por lo que se refiere a los desfibriladores automáticos, se informó de que se había constatado que su funcionamiento podía verse afectado por un defecto en uno de sus componentes, lo cual podía limitar su eficacia terapéutica. En estas circunstancias, de nuevo se recomendaba a los médicos desactivar el interruptor magnético de los desfibriladores afectados.

Varios particulares fueron sometidos a intervención quirúrgica para sustituir los marcapasos y desfibriladores que se les habían implantado por otros suministrados gratuitamente por el fabricante. Los marcapasos extraídos fueron destruidos sin haber sido objeto de examen sobre su funcionamiento, y el fabricante fue condenado en primera y segunda instancia al pago de los costes ligados a las implantaciones de los primeros marcapasos y al reembolso de los gastos ligados a la operación de sustitución del desfibrilador.

Ante tal situación, el Tribunal Supremo alemán plantea dos cuestiones prejudiciales. Mediante la primera, pregunta si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que la comprobación de un posible defecto de productos pertenecientes al mismo modelo

o a la misma serie de producción, como los marcapasos y los desfibriladores automáticos implantables, permite calificar de defectuoso tal producto sin que sea necesario acreditar el referido defecto en ese concreto producto.

El artículo 6.1 de la Directiva dispone que «un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso: a) la presentación del producto; b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto; el momento en que el producto se puso en circulación». Entiende el TJUE que el citado precepto ha de interpretarse atendiendo a las expectativas legítimas del «gran público», apreciándose las condiciones de seguridad a que este tiene derecho teniendo en cuenta el destino, las características y las propiedades objetivas del producto de que se trata, así como las características particulares del grupo de usuarios a los que está destinado el producto. Por ello estima, con respecto a los dispositivos médicos como los marcapasos y los desfibriladores implantables, que tomando en consideración su función y la particular situación de vulnerabilidad de los pacientes que los utilizan, los requisitos de seguridad que tales pacientes pueden esperar son particularmente elevados. Por lo demás, en relación con la posible inseguridad que generaría la responsabilidad de productor, afirma que reside, en lo que se refiere a estos productos, en la posibilidad anormal de daño que pueden causar a la persona. En estas circunstancias, el TJUE responde afirmativamente a la cuestión prejudicial planteada: del artículo 6.1 de la Directiva se infiere que la comprobación de un posible defecto de productos de este tipo (dispositivos médicos) pertenecientes a un mismo modelo o a la misma serie de producción permite calificar de defectuosos todos los productos de ese modelo o serie, sin que sea necesario demostrar el defecto del producto de que se trate.

A través de la segunda cuestión prejudicial se plantea si los artículos 1 y 9, párrafo 1.º, letra a) de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que el daño causado por una operación quirúrgica en la que se sustituye un producto defectuoso constituye un daño del que debe responder el productor.

A la luz de los artículos 1 y 9.1.a) de la Directiva, el productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos, entendiéndose por tales daños los causados por muerte o lesiones corporales. El TJUE, siguiendo la doctrina que establece que debe garantizarse una indemnización adecuada y total a las víctimas del producto defectuoso, considera que la reparación del daño ha de alcanzar todo lo necesario para eliminar las consecuencias indemnizables y para restablecer el nivel de seguridad al que una persona tiene legítimamente derecho, tal y como fue anteriormente conceptualizado. En consecuencia, en el caso de dispositivos médicos como los del supuesto que nos ocupa, resuelve que, siendo defectuosos en el sentido del artículo 6.1 de la Directiva, la reparación del daño debe incluir necesariamente los costes ligados a la sustitución del producto defectuoso cuando la operación fuese requerida para eliminar el riesgo de daños para los pacientes afectados.

**Alcance de la exigencia de motivación de las decisiones de no inclusión o exclusión de medicamentos en los sistemas nacionales de cobertura de enfermedad**

*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 26 de febrero de 2015, en el asunto C-691/13, y Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 16 de abril de 2015 (as.ac. C-271/14 y C-273/14)*

En ambas sentencias el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, el «Tribunal»), al dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas, refuerza la interpretación extensiva que viene haciendo del artículo 6 de la Directiva 89/105/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano y su inclusión en el ámbito de los sistemas nacionales del seguro de enfermedad (la «Directiva»), que establece la obligación de motivar las decisiones de no inclusión o exclusión de un medicamento en el sistema nacional de seguridad social sobre la base de criterios objetivos y comprobables.

En este sentido, en la sentencia de 26 de febrero de 2015 el Tribunal afirma que esta obligación cubre aquellos supuestos en los que, a pesar de haberse incluido el medicamento en la lista de productos reconocidos por el sistema de seguridad social, renovándose la inscripción de dicho producto en la referida lista, se restringe el reembolso del producto a una categoría de pacientes determinada. El Tribunal entiende que, si bien la restricción no supone una denegación de

la inscripción del medicamento en la lista de productos reconocidos, la naturaleza de la restricción equivale a excluir, para los pacientes que no cumplan los requisitos establecidos, el reembolso del medicamento cubierto por el sistema de seguridad social, con lo que provoca sobre estos pacientes excluidos efectos análogos a los resultantes de una denegación de la inscripción en la lista de productos reconocidos.

En segundo lugar, la sentencia de 16 de abril de 2015 predica similar obligación de motivación en supuestos en los que, si bien no se decide excluir un producto farmacéutico de la lista de medicamentos objeto de cobertura por la seguridad social, se restringen y reducen, respectivamente, las condiciones y el nivel de reembolso de los medicamentos. Ello es así, según el Tribunal, puesto que la decisión puede conducir a hacer más restrictivas las condiciones de reembolso o a reducir el nivel de cobertura de los medicamentos por la seguridad social, y sería contrario al objetivo de transparencia que rige la Directiva permitir que tal decisión pueda eludir la obligación de motivación que la misma Directiva señala.

### [España]

#### Ingresos por volumen de ventas del Sistema Nacional de Salud

##### *Sentencia 44/2015, de 5 de marzo de 2015, del Pleno del Tribunal Constitucional*

Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra, entre otros preceptos, la disposición adicional 48.<sup>a</sup> de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005. Aquella disposición adicional 48.<sup>a</sup> modificaba la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, de forma que se introducía un sistema de aportaciones cuatrimestrales en función del volumen de ventas de medicamentos y productos sanitarios dispensados en territorio nacional a través de receta oficial del Sistema Nacional de Salud (el «Sistema de aportaciones»).

El recurso de inconstitucionalidad sostiene que la disposición adicional 48.<sup>a</sup> debe ser declarada inconstitucional por diversos motivos: (i) el precepto no guarda relación con la disciplina presupuestaria y, por tanto, no puede ser objeto de una ley anual de presupuestos; (ii) el Sistema de aportaciones constituye una prestación patrimonial de carácter público de carácter tributario y, por tanto, vulnera la reserva de ley en materia tributaria, la prohibición de establecer tributos por la ley de presupuestos generales y el principio de interdicción de la arbitrariedad; y (iii) el precepto impugnado es contrario al artículo 4 de la Directiva 89/105/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano, pues, a juicio de los recurrentes, debió comunicarse a la Comisión Europea el establecimiento del Sistema de aportaciones.

Por su parte, el abogado del Estado argumenta que la disposición impugnada se encuadra dentro de la potestad estatal de regulación de los precios de los medicamentos, como parte de la ordenación económica y como principal medio para conseguir una financiación racional del Sistema Nacional de Salud. En definitiva, a juicio del abogado del Estado el Sistema de aportaciones es, en realidad, un sistema de *rappels* o descuentos por volumen, por lo que no tiene la naturaleza de una prestación patrimonial de carácter público ni la de un tributo. Por último, sostiene que tampoco existe vulneración del artículo 4 de la Directiva 89/105/CEE, pues este precepto se refiere a una cuestión distinta, como es la congelación de precios de medicamentos, y la citada Directiva no puede constituir canon de valoración de constitucionalidad de la norma.

El Pleno del Tribunal Constitucional desestima todos los motivos de inconstitucionalidad de la disposición adicional 48.<sup>a</sup> alegados por los recurrentes.

En primer lugar, resuelve que la relación entre el Sistema de aportaciones y los ingresos del Estado es evidente, por lo que no puede discutirse su idoneidad para ser tratado en una ley de presupuestos del Estado. Considera también el Pleno que no le corresponde juzgar la adecuación de la normativa interna al Derecho comunitario, por lo que descarta pronunciarse sobre la contradicción entre el precepto impugnado y el artículo 4 de la Directiva 89/105/CEE.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Sistema de aportaciones, y en particular a su alegada naturaleza como tributo, interpreta el Tribunal que el Sistema de aportaciones «reviste la natu-

raleza de una prestación patrimonial de carácter público que queda sometida en su establecimiento y configuración al principio de reserva de ley». Sin embargo, considera que dicha prestación «carece de naturaleza tributaria, pues con ella no se pretende establecer una nueva forma de ingreso público con la que coadyuvar a la financiación del gasto público, sino racionalizar el gasto farmacéutico mediante una asignación eficiente y económica de los recursos públicos disponibles».

Partiendo de esta consideración del Sistema de aportaciones como una prestación patrimonial de carácter público, pero no de naturaleza tributaria, la sentencia analiza si puede ser introducido por una ley de presupuestos. Concluye el Pleno que el artículo 134.7 de la Constitución prohíbe a la ley de presupuestos crear o modificar tributos, pero dicha limitación no alcanza a cualquier prestación patrimonial de carácter público. Al contrario, la prohibición debe interpretarse de forma restrictiva.

En resumen, la sentencia resuelve que, si bien el precepto impugnado *«ha introducido en el ordenamiento, ex novo, una prestación patrimonial de carácter público, al no tener naturaleza tributaria, no puede considerarse que haya transgredido la prohibición prevista en el apartado 7 del art. 134 CE, ni, por tanto, la reserva de ley del art. 31.3 CE ni la garantía de la interdicción de arbitrariedad del art. 9.3 CE»*.

**Negativa de dispensación del medicamento prescrito para su sustitución por el medicamento genérico: reintegro de gasto asumido por el paciente**

*Sentencia n.º 244/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 3 de febrero de 2015*

Esta sentencia resuelve el recurso de suplicación planteado por el Departamento de Salud del País Vasco contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Bilbao, de fecha 28 de octubre de 2014, por la que se estimó la demanda presentada por un particular diagnosticado de parkinson que reclamaba que se le suministrase en farmacia el exacto medicamento prescrito por sus médicos (y no el correspondiente genérico) y que le reintegrasen los gastos por él suplidos durante el tiempo que adquirió el mencionado medicamento específico asumiendo su coste.

La relación de hechos probados establece que (i) al demandante, un particular diagnosticado de parkinson, le fue pautado tratamiento farmacológico con denominación comercial específica; (ii) a partir de diciembre de 2012 en la farmacia dejaron de dispensarle el citado medicamento para pasar a dispensarle el correspondiente medicamento genérico; (iii) el demandante inmediatamente presentó un empeoramiento de su situación motora, con recrudecimiento de los síntomas; y (iv) ante tal situación y por consejo médico el actor empezó a adquirir a su costa el medicamento prescrito en primer lugar desde abril de 2013 a abril de 2014, fecha en la que se le ha vuelto a dispensar el concreto medicamento prescrito.

El motivo primero y único que compone el recurso de suplicación presentado por el Departamento de Salud del País Vasco denuncia la infracción del apartado 5 del art. 86 de la Ley 29/2006, de 29 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios que establece lo siguiente: *«Cuando la prescripción se realice por denominación comercial, si el medicamento prescrito tiene un precio superior al del menor precio de su agrupación homogénea el farmacéutico sustituirá el medicamento prescrito por el de menor precio y, en caso de igualdad, dispensará el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente»*.

Sin embargo, la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco desestimó el recurso con base en la excepción incluida en el apartado 3 del art. 85 de dicha Ley 29/2006, que establece que la prescripción por denominación comercial de medicamentos será posible siempre y cuando se respete el principio de mayor eficiencia para el sistema y en el caso de los medicamentos considerados como no sustituibles.

El hecho de que el demandante precisara el medicamento específico para hacer frente a su enfermedad crónica de parkinson y que su sustitución por el genérico le provocara empeoramiento en la situación motora y recrudecimiento de los síntomas (ambos hechos probados) se consideró motivo suficiente para que la Sala otorgase al medicamento específico la categoría de no sustituible y, por lo tanto, resultase de aplicación la excepción recogida en el mencionado apartado 3 del art. 85 de la Ley 29/2006.

## TRIBUTARIO

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

#### Legislación Estatal

— *Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (BOE de 30 de diciembre de 2014)*

#### Legislación autonómica

— *Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015 (BOJA de 31 de diciembre de 2014)*

— *Ley 14/2014, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 31 de diciembre de 2014)*

— *Ley 11/2014, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2015 del Principado de Asturias (BOPA de 31 de diciembre de 2014)*

— *Ley 13/2014, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2015 (BOIB de 30 de diciembre de 2014)*

— *Ley 11/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2015 (BOC de 31 de diciembre de 2014)*

— *Ley de Cantabria 7/2014, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOC de 30 de diciembre de 2014)*

— *Ley 10/2014, de 18 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2015 (DOCM de 29 de diciembre de 2014)*

— *Ley 10/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Entidades Locales vinculada a ingresos impositivos de la Comunidad de Castilla y León (BOCYL de 29 de diciembre de 2014)*

— *Ley 13/2014, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2015 (DOE de 31 de diciembre de 2014)*

— *Ley 12/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (DOG de 30 de diciembre de 2014)*

— *Ley 7/2014, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2015 (BOR de 30 de diciembre de 2014)*

— *Ley 3/2014, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2015 (BOCM de 29 de diciembre de 2014)*

— *Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCM de 29 de diciembre de 2014)*

— *Ley 13/2014, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2015 (BORM de 30 de diciembre de 2014)*

— *Ley Foral 28/2014, de 24 de diciembre, de Medidas Tributarias (BON de 31 de diciembre de 2014)*

— *Norma Foral 17/2014, de 16 de diciembre, de correcciones técnicas y otras adaptaciones tributarias de la Norma Foral 2/2014, sobre el Impuesto de Sociedades del Territorio Histórico de Gipuzkoa (BOPV de 30 de enero de 2015)*

\* Esta sección ha sido coordinada por Jesús López-Tello y Gerardo Cuesta, y en su elaboración han participado Susana Estevão Gonçalves, Catarina Fernandes y Martim Teixeira, del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).



## 2 · JURISPRUDENCIA

### [España]

**Procedimiento tributario. Requerimiento de información sobre titulares (así como autorizados para la apertura) de contratos de alquiler de cajas de seguridad concertados con una entidad financiera**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 13 de noviembre de 2014*

El TS resuelve acerca de la procedencia del requerimiento de información efectuado por la Dependencia Regional de Recaudación de la AEAT de Valencia a una entidad financiera en el que se solicitaba que se remitiese la relación de titulares de contratos de alquiler de cajas de seguridad concertados con la entidad, que estuvieran en esa fecha vigentes en la Comunidad Valenciana, con expresión de su número y localización física.

Entiende el alto tribunal que, por definición, un órgano de recaudación no puede practicar requerimientos genéricos de información. Distingue en su fundamentación jurídica entre las potestades de comprobación e investigación de la Administración tributaria, que sí justifican la emisión de requerimientos generales de información, siempre que se encuentren debidamente justificados y se adopten siguiendo los cauces de la norma, y las de recaudación, que únicamente pueden ejercerse con respecto a aquellos que aparezcan como deudores frente a la Hacienda Pública. Por lo tanto, tratándose de la recaudación, no cabe practicar requerimientos desvinculados del cobro o de la exacción de créditos concretos y específicos.

**Impuesto sobre Sociedades. Régimen de consolidación fiscal**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 28 de noviembre de 2014*

El Tribunal Supremo reafirma en esta sentencia su postura acerca de la compensación de bases impositivas negativas generadas por las sociedades que componen un grupo de consolidación fiscal con carácter previo a su integración en él.

El alto tribunal insiste en que la compensación de estas bases impositivas negativas generadas con anterioridad a la inclusión de las sociedades en un grupo de consolidación fiscal únicamente puede producirse en el seno del grupo respetando un doble límite: la base imponible positiva individual de la sociedad que tiene bases impositivas negativas pendientes de compensar, excluidos los dividendos percibidos por la misma con derecho a deducción por doble imposición del 100 %, y la necesidad de que el grupo cuente con base imponible positiva.

Este doble límite, continúa el Tribunal Supremo, somete al mismo nivel de exigencia a las bases impositivas negativas del grupo fiscal y a las bases impositivas negativas generadas por las sociedades del grupo antes de su integración en él. Además, insiste en que la utilización de las bases impositivas negativas previas a la consolidación requerirá en todo caso que la base imponible del grupo, después de las eliminaciones e incorporaciones, y antes de la compensación, sea positiva. Estas dos reflexiones finales podrían dar a entender que el Tribunal Supremo no establece ningún orden específico de compensación entre las bases impositivas previas a la consolidación y las generadas por el grupo. Sin embargo, solo unas líneas después el Tribunal vuelve a sembrar algo de confusión al concluir que su criterio supone que la compensación de las bases negativas individuales generadas con anterioridad a la incorporación al grupo se realice en este en último lugar (lo cual podría dar a entender que se deberían compensar con carácter previo las bases impositivas negativas del grupo).

## 3 · RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

**IVA. Sujetos pasivos. Urbanizadores de terrenos ocasionales. Requisitos para la adquisición de sujeto pasivo. Realización de obras físicas. Gastos administrativos**

*Resolución de 23 de octubre de 2014 (reclamación 2515/2012)*

El TEAC se pronuncia sobre si los transmitentes de fincas rústicas incluidas en el Plan de Urbanismo, pero que no se encontraban previamente en curso de urbanización al no haberse iniciado las obras, tienen la condición de empresarios a efectos del IVA.

Esta resolución supone la modificación del criterio anterior del TEAC, establecido en la resolución de 20 de junio de 2013 (reclamación 4690/2011), y trae causa de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2014 (recurso 1218/2011), según la cual «atribuir la condición de

*empresario al titular del terreno exige que éste asuma el coste de la transformación física del terreno, no siendo suficiente que satisfaga «gastos administrativos».*

En este sentido, el artículo 5.Uno.d) LIVA establece que son empresarios «*quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente*». El criterio del Tribunal Supremo, que asume ahora el TEAC, es que un terreno únicamente está en curso de urbanización en los siguientes supuestos:

- Si los terrenos ya se encontraban en curso de urbanización, habiendo iniciado las obras su titular anterior, su actual titular podrá convertirse en promotor —no urbanizador— y, por tanto, en empresario, mediante la asunción de gastos derivados del planeamiento urbanístico.
- Si los terrenos no se encuentran previamente en curso de urbanización, al no haberse iniciado las obras, el atribuir la condición de empresario al titular del terreno exige que este asuma el coste de la transformación física del terreno, siendo suficiente con que satisfaga «gastos administrativos».

**Procedimiento inspector. Regularización. Delito contra la Hacienda Pública con irregularidades administrativas por hechos distintos. Posibilidad de desagregación dictando la correspondiente liquidación provisional en la parte en la que no concurren los elementos característicos del tipo penal**

#### *Resolución de 4 de diciembre de 2014 (reclamación 8667/2012)*

El TEAC unifica criterio respecto a la posibilidad que tiene la Administración de practicar liquidaciones provisionales desagregadas que afecten a elementos de la obligación tributaria en relación con los cuales no aprecia indicios delictivos acaecidos antes del 1 de enero de 2013, fecha en la que entró en vigor la reforma del artículo 305 del Código Penal. Dicha reforma permitió expresamente la liquidación separada de dichos conceptos y cuantías no vinculados con el posible delito.

El TEAC entiende que en la normativa tributaria aplicable al tiempo de los hechos analizados (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) no existía ningún precepto similar al artículo 305.5 del Código Penal, pero ello no implica que no pudiera inferirse del resto de la normativa tributaria. El objetivo del nuevo artículo 305.5 del Código Penal «*es la liquidación por la Administración de los conceptos y cuantías de la obligación tributaria vinculados con el posible delito*». El TEAC concluye que esta nueva previsión normativa debe interpretarse «*no como una autorización para realizar algo anteriormente proscrito sino como la consecuencia necesaria del permiso concedido a la Administración tributaria para la liquidación de los conceptos vinculados al delito*». Esta liquidación, continua diciendo el TEAC, «*por depender en último término de las conclusiones del proceso penal exigirá una tramitación separada de aquella que contiene la regularización de los elementos no vinculados al delito fiscal y a la que se refiere el nuevo precepto del Código diciendo que seguirá la tramitación ordinaria*».

El TEAC justifica su resolución en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2014 (recurso 1419/2012) y en el Reglamento General de Gestión e Inspección. El Tribunal Supremo entiende que no se vulnera el artículo 180.1 LGT (obligación de suspender el procedimiento administrativo en tanto se resuelve el proceso penal) por el hecho de que la Inspección —con carácter previo a la remisión del expediente al Ministerio Fiscal— liquide los hechos no afectados por el posible delito y paralice el procedimiento inspector respecto de los que pueden ser constitutivos de delito.

El nuevo criterio es el siguiente: «*cuando para un mismo período y concepto impositivo objeto de un procedimiento inspector, existen motivos de regularización en la que se aprecian indicios de delito contra la Hacienda Pública junto con irregularidades meramente administrativas por hechos distintos y sin conexión con los hechos presuntamente delictivos, es posible su desagregación, dictando la correspondiente liquidación provisional en la parte en la que no concurren los elementos característicos del tipo penal*».

**IVA. Deduciones. Cuotas deducibles. Atenciones a clientes y gastos por desplazamiento y manutención**

#### *Resolución de 22 de enero de 2015 (reclamación 7538/2012)*

La entidad reclamante no residente solicitó la devolución de las cuotas del IVA soportadas como consecuencia de la organización de unas reuniones con distribuidores (seminario anual de la marca) en las que se suministraban servicios de transporte, alojamiento y manutención. La Administración entendió que, tratándose de atenciones a clientes, no procedía la deducción de las cuotas soportadas en virtud del artículo 96.Uno.5.º LIVA. En sentido contrario, la sociedad soste-

nía que no se trataba de atenciones a clientes, sino de gastos de desplazamientos o viajes, hostelería y restauración, deducibles en el IS y, por tanto, deducibles en el IVA *ex* artículo 95.Uno.6.º.

De la información aportada el TEAC entiende que la organización del seminario va más allá de unas simples atenciones a clientes, ya que se da a conocer los nuevos productos a los distribuidores, se les aportan conocimientos y formación en *marketing*, servicio posventa o seguros, y hay reuniones individuales con los concesionarios. Se trata, pues, de una acción de promoción de la venta de bienes y prestación de servicios en España y no simples atenciones gratuitas a clientes. Sobre esa base concluye que los gastos son deducibles en el IS y, consiguientemente, también a efectos del IVA.

#### 4 · CONSULTAS A LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

**Impuesto sobre Sociedades. Consolidación fiscal. Eliminación de resultados generados como consecuencia de la liquidación de una sociedad del grupo**

*Consulta de 22 de septiembre de 2014 (V2465-14)*

La sociedad consultante, entre otras participaciones, es titular de la totalidad de las participaciones de la sociedad X, entidad con residencia en España y que forma parte del grupo fiscal como sociedad dependiente.

En el activo de la sociedad X se encuentra contabilizado un suelo urbano sin edificar (que constituye el principal activo de la sociedad) sobre el que se ha dotado un deterioro contable. Dicho deterioro ha generado en X una base imponible negativa que ha sido aprovechada parcialmente por el grupo fiscal en un 25 % aproximadamente.

Por su parte, en el pasivo de la sociedad X se encuentra contabilizado un préstamo otorgado por la consultante y que aquella no ha atendido debido a la imposibilidad de realizar el activo principal. En consecuencia, la consultante tiene frente a la sociedad X un crédito líquido, vencido, exigible e impagado sobre el que la consultante ha dotado el correspondiente deterioro de valor, que no ha sido fiscalmente deducible por tratarse X de una vinculada.

Ante este escenario, la sociedad consultante se plantea la posibilidad de iniciar un proceso de liquidación de la sociedad X. Para ello, con carácter previo, y con objeto de facilitar el proceso de liquidación de X se procedería, bien a ampliar capital mediante la compensación del crédito, o bien a realizar una aportación para compensar pérdidas.

La DGT entiende que la renta negativa que se manifieste en la entidad consultante como consecuencia de la liquidación de la sociedad X, dependiente de aquella, no se eliminará a efectos de determinar la base imponible consolidada del grupo en el período impositivo en que se realiza la liquidación, en la medida en que se corresponde con el referido deterioro. No obstante, no se integrará la parte de la citada pérdida que se corresponda con el importe de las bases negativas generadas por la sociedad X dentro del grupo fiscal y que han sido compensadas.

**Impuesto sobre Sociedades. Régimen especial de operaciones de reestructuración. Concepto de activos afectos a una actividad económica**

*Consulta de 10 de septiembre de 2014 (V2371-14)*

La persona física consultante es titular única y directa de un importante conjunto de inmuebles arrendados. Dichos inmuebles se encuentran afectos, desde hace más de tres años, a la actividad económica de arrendamiento de inmuebles que desarrolla la consultante, disponiendo para el ejercicio de dicha actividad de medios personales y materiales, todo ello de conformidad con los artículos 27 y 28 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El volumen de ingresos que obtiene por el desarrollo de la citada actividad económica de arrendamiento de inmuebles justifica el que se disponga de los citados medios personales y materiales.

La consultante se plantea aportar los mencionados inmuebles afectos a una sociedad de nueva creación (NEW), recibiendo a cambio las participaciones sociales en que se divida el capital social de la nueva entidad. NEW sería la que, desde la aportación, gestionaría los inmuebles arrendados.

La DGT concluye que de los hechos manifestados en el escrito de consulta parece desprenderse que los inmuebles que se pretenden aportar pueden considerarse como elementos afectos a la actividad económica de arrendamiento. En opinión de la DGT, el hecho de que en la actualidad

sean las hijas las que realicen la gestión de la actividad en nombre de su madre no desvirtúa esta calificación. Por lo tanto, en la medida en que la consultante lleve la contabilidad de la actividad de arrendamiento de inmuebles conforme a lo establecido en el Código de Comercio, que una vez realizada la aportación el aportante participe en los fondos propios de la entidad que la recibe (NEW) en al menos un 5 %, y que NEW sea residente en territorio español o realice en él actividades por medio de un establecimiento permanente, la operación a que se refiere la consulta podría cumplir los requisitos del artículo 94.1 del TRLIS para acogerse al régimen fiscal especial del capítulo VIII del título VII del mismo texto legal.

**Impuesto sobre Sociedades. Pérdidas por deterioro de participaciones**

*Consulta de 4 de julio de 2014 (V1758-14)*

La DGT considera que la pérdida originada por la disolución de una empresa participada no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de artículo 14.1.j) del TRLIS, y que, por tanto, debe aceptarse como gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades de la titular de las participaciones en el ejercicio en que la sociedad participada sea disuelta. Dicha pérdida será igual a la diferencia entre el valor de mercado y el valor contable (fiscal) de la participación anulada.

**Impuesto sobre Sociedades. Reversión del deterioro de valor de participaciones**

*Consulta de 25 de julio de 2014 (V2015-14)*

La entidad consultante A es una entidad española propietaria del 92,06 % de la entidad B. Durante el ejercicio 2009, la entidad B realizó una distribución de dividendos a A que generó un deterioro fiscal del valor de la participación por un importe inferior a aquella distribución. Además, se reconoció una deducción por doble imposición en los términos establecidos en el artículo 30.4.e) del TRLIS, puesto que se pudo probar la tributación previa de los anteriores accionistas de B un tipo medio del 24,58 %.

La DGT señala que la reversión del deterioro de valor debe realizarse teniendo en cuenta la tributación efectivamente probada, de manera que se corrija la doble imposición. En el caso objeto de análisis, la deducción fue inferior al 30 % del dividendo que generó el deterioro, por lo que la DGT concluye que «*dicha circunstancia deberá tenerse en cuenta a la hora de calcular la reversión del deterioro, ya que de manera contraria se estaría generando una doble imposición contraria al espíritu del citado precepto* [el artículo 30.4.e) del TRLIS]».

Por otra parte, la DGT precisa que la reversión del deterioro de valor que debe integrarse en la base imponible, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria 41.<sup>a</sup> del TRLIS, no resultará de aplicación respecto de aquella parte de las pérdidas por deterioro de los valores representativos del capital o fondos propios de la entidad B que se corresponda con dividendos distribuidos que no hayan generado deducción por doble imposición.

**Impuesto sobre Sociedades. Exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos**

*Consulta de 24 de julio de 2014 (V1991-14)*

La sociedad consultante ha constituido una sociedad en los Emiratos Árabes Unidos bajo forma legal de «*International Company*» y situada en la «*Ras Al Khaimah Free Trade Zone International*», zona que disfruta de un tratamiento fiscal especial respecto al general de dicho país.

La DGT considera que a los dividendos distribuidos por esta nueva sociedad le es aplicable la exención del artículo 21 del TRLIS, puesto que existe un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información con Emiratos Árabes Unidos (siempre y cuando se cumpla con los requisitos de participación igual o superior al 5 % y que dicha participación se posea al menos durante un año).

**Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Resolución de contrato de compraventa**

*Consulta de 3 de septiembre de 2014 (V2257-14)*

En 2011 la consultante otorgó escritura pública de compraventa de un inmueble con precio aplazado, fijándose dos plazos para el pago del precio, el primero en 2013 y el segundo en 2014. Ahora ha tenido conocimiento de que la empresa compradora pasa por una difícil situación económica y no podrá hacer frente a los pagos en la forma convenida, de forma que la consultante tendrá que acudir al auxilio judicial para intentar el cobro de lo debido o, en su caso, la recuperación del inmueble mediante la resolución judicial de la compra por incumplimiento

del comprador. A la luz de lo anterior, se consulta sobre si, en caso de declararse judicialmente la resolución del contrato, ello supondría una modificación del hecho imponible inicialmente declarado o un nuevo hecho imponible sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

La DGT establece que, en caso de cumplimiento de una condición resolutoria expresa de la compraventa, no se produce una nueva transmisión a favor del vendedor, sino la recuperación por parte de este del dominio transmitido en su día, por lo que no se producirá liquidación por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. La no sujeción de dicha operación a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas determina la sujeción a la cuota variable del documento notarial de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 31.2 del Texto Refundido.

**Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Exención modalidad Actos Jurídicos Documentados: operaciones de reestructuración**

*Consulta de 18 de septiembre de 2014 (V2461-14)*

La entidad consultante, una entidad mercantil de nacionalidad alemana, planteó consulta sobre una fusión por absorción. En la respuesta a dicha consulta (de fecha 2 de abril de 2014) se señalaba, respecto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que no resultaba procedente la exigencia de la modalidad de operaciones societarias del citado impuesto, por producirse el hecho imponible fuera del ámbito de su aplicación territorial, aunque sí podría resultar procedente la tributación por la cuota variable del documento notarial, siempre que concurren los requisitos exigidos en el artículo 31.2 del Texto Refundido del Impuesto.

La consultante solicita aclaración respecto de la anterior respuesta, precisando si en el caso de la escritura alemana que recoja el proceso de fusión, en la que se detallarán los activos inmobiliarios recibidos, para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad bajo la titularidad de la sociedad absorbente, sería aplicable la exención contemplada en el artículo 45.I.B. del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

La DGT establece que la exención establecida en el artículo 45.I.B.10 del Texto Refundido del ITP y AJD está prevista para aquellas operaciones societarias contempladas en el apartado 2 del artículo 19, pero siempre que se hayan realizado dentro del ámbito de aplicación territorial del impuesto, presupuesto necesario para que, conforme al artículo 6 del Texto Refundido, sea de aplicación el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Sin embargo, en el caso planteado, una escritura alemana que recoge un proceso de fusión, se trata de una operación de reestructuración realizada fuera del territorio nacional, respecto de la cual no resulta de aplicación la normativa española, ni para determinar su sujeción ni, en consecuencia, su exención.

**Actos Jurídicos Documentados. Aportación de inmuebles situados en España a una sociedad no residente**

*Consulta de 8 de julio de 2014 (V1773-14)*

Los consultantes, un padre y sus cuatro hijos, de nacionalidad mexicana, son titulares de varias fincas situadas en territorio español y de una sociedad mexicana que se dedica a la actividad de compraventa de inmuebles y su explotación mediante arrendamiento en México. Se plantean aportar las fincas situadas en España a la sociedad mexicana, vía ampliación de capital de esta. La aportación a dicha sociedad se haría mediante documento notarial formalizado en México, que sería debidamente apostillado y protocolizado por fedatario público español, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La DGT considera que la aportación por los socios de la entidad mexicana de los inmuebles que poseen en España no está sujeta a la modalidad de Operaciones Societarias puesto que se trata de un aumento de capital realizado por una sociedad con sede de dirección efectiva y domicilio fiscal fuera del territorio español. No obstante, añade que tampoco procederá la tributación por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, puesto que los supuestos de hecho que constituyen el tipo de las operaciones societarias sujetas a la primera modalidad no están tampoco sujetas a la segunda.

La no aplicación de las dos modalidades preferentes (Operaciones Societarias y Transmisiones Patrimoniales Onerosas) determina que la aportación de inmuebles sí pueda estar sujeta a la

modalidad de Actos Jurídicos Documentados por cumplirse los requisitos establecidos en la normativa aplicable.

**Actos Jurídicos Documentados. Escritura pública de cambio de uso**

*Consulta de 17 de julio de 2014 (V1948-14)*

El consultante es dueño de un inmueble que fue dividido horizontalmente en el año 1995. El uso de todo el edificio es comercial y el consultante ha solicitado un cambio de uso de las plantas segunda a sexta, que pasarán a ser viviendas.

En opinión de la DGT, la escritura pública que documente el cambio de uso de locales a viviendas debe tributar por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados por (i) ser primera escritura, (ii) ser inscribible, (iii) no estar sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ni a los conceptos de transmisiones patrimoniales onerosas, ni operaciones societarias del ITPy AJD, y (iv) tener contenido valuable. Respecto a este último requisito considera la DGT que el cambio de uso tiene contenido valuable puesto que el cambio de uso implica un inmediato cambio del valor catastral. Añade que la base imponible será el valor de los inmuebles que se convierten en viviendas.

**Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Reducción de empresa familiar: mantenimiento del valor de lo adquirido**

*Consulta de 12 de septiembre de 2014 (V2419-14)*

En relación con la adquisición *mortis causa* de una participación indivisa en una oficina de farmacia que se quiere enajenar por precio inferior, se consulta sobre el mantenimiento del derecho a la reducción practicada en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La DGT, con fundamento en su Resolución 2/1999, de 23 de marzo, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en materia de vivienda habitual y empresa familiar (BOE del 10 de abril) viene reiterando en diversas contestaciones a consultas la necesidad de mantenimiento del valor por el que se practicó la reducción durante la década establecida por la Ley.

En el supuesto que plantea el escrito de consulta, la participación indivisa en la oficina de farmacia pretende transmitirse por un precio inferior en un 22 % al valor real por el que se aplicó la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en marzo de 2014 con ocasión de su adquisición *mortis causa* en enero del mismo año. Aunque lo que ha de entenderse por «*minoración sustancial*» no deja de ser un concepto jurídico indeterminado, entiende este centro directivo que las razones que se alegan para fundamentar una minoración como la indicada no son relevantes dada su naturaleza y el escaso tiempo transcurrido desde la práctica de la liquidación. Consiguientemente, dicha minoración tendría, a juicio de la DGT, carácter sustancial y llevaría consigo la pérdida del derecho a la reducción practicada en su momento, pérdida que será total, dado que la Ley no prevé proporcionalidad alguna ni la posibilidad de completar el importe con otros bienes o elementos patrimoniales. En definitiva, habría de pagarse el total impuesto no ingresado en 2014, además de los intereses de demora.

**Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. Gestión del impuesto**

*Consulta de 11 de septiembre de 2014 (V2399-14)*

El consultante plantea si se puede considerar que la liquidación realizada por el ayuntamiento, una vez finalizada la construcción, instalación u obra, es definitiva según lo dispuesto en el artículo 101.3.b) de la LGT. Si así fuera, se cuestiona si la posterior modificación de la liquidación por la Administración tributaria requeriría la utilización de los procedimientos especiales de revisión, siendo necesaria la previa declaración de lesividad e impugnación posterior en vía contencioso-administrativa.

La DGT establece que es necesario distinguir la liquidación provisional a la que se refiere el artículo 103 del TRLRHL de la definida en el artículo 101.1 de la LGT. Así, aquella, más que un acto resolutorio que pudiera poner fin a un procedimiento, se constituye en una especie de ingreso a cuenta de la obligación tributaria principal del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras que se determina a través de la liquidación definitiva, debiendo ser entendido el apartado 1 del artículo 103 del TRLRHL en estos términos.

Por otro lado, y en respuesta a la segunda cuestión planteada, la DGT dispone que la liquidación definitiva a la que hace mención el artículo 103 del TRLRHL, anteriormente transcrito, es susceptible de interposición en vía administrativa de los recursos o reclamaciones previstos en la normativa. Además, la Administración tributaria dispone de la posibilidad de activar determinados procedimientos de revisión que se caracterizan por facultarla para volver sobre sus propios actos, entre los que se encuentra la declaración de lesividad de actos anulables (artículo 218 de la LGT) a la que se refiere de forma específica el consultante.

## UNIÓN EUROPEA\*

### JURISPRUDENCIA

**Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Incompatibilidad con el Derecho de la Unión**

*Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014*

El Tribunal de Justicia considera que el Proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) debe tener en cuenta las características específicas de la Unión, que no puede ser asimilada a un Estado. La interpretación del Derecho de la Unión por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) vincularía a esta, lo cual podría poner en peligro el nivel de protección establecido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como los principios de primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión.

Además, el Proyecto de acuerdo iría en contra del principio de que las relaciones entre los Estados miembros y entre estos y la Unión se rigen exclusivamente con arreglo al Derecho de esta última. La adhesión al CEDH posibilitaría que la Unión o los Estados miembros planteasen demandas ante el TEDH relativas a violaciones de derechos protegidos por el CEDH en relación con el Derecho de la Unión. Por otra parte, el deber de vigilancia que el CEDH impone a cada uno de los Estados parte respecto del resto va en contra del principio fundamental de confianza legítima que rige entre los Estados miembros.

El procedimiento de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia se vería igualmente afectado, ya que el CEDH permitiría a los órganos jurisdiccionales superiores de los Estados miembros dirigir solicitudes de opinión al TEDH. Además, el procedimiento de intervención previa permitiría a este último pronunciarse sobre cuestiones sobre las que el Tribunal de Justicia ya lo ha hecho, suponiendo la atribución al primero de una competencia para interpretar la jurisprudencia del segundo.

**Cláusulas abusivas en contratos con consumidores. Compatibilidad de la legislación española con el Derecho de la Unión**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 2015 en los asuntos acumulados Unicaja Banco, S.A. contra José Hidalgo Rueda y otros, Caixabank, S.A. contra Manuel María Rueda Ledesma y otros, Caixabank, S.A. contra José Labella Crespo y otros, Caixabank, S.A. contra Alberto Galán Luna y otros (as. ac. C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13)*

El Tribunal de Justicia ha establecido que la Directiva 93/13/CEE no se opone a la ley española que otorga al juez la facultad de recalcular los intereses de demora de los préstamos para la adquisición de vivienda habitual garantizados con hipotecas sobre dicha vivienda. Ello será posible siempre que no prejuzgue el carácter abusivo de la cláusula y no impida que el juez deje de aplicarla en caso de que ser considerada abusiva.

\* Esta sección ha sido coordinada por Edurne Navarro, y en su elaboración han participado Luis Moscoso del Prado y Ana Raquel Lapresta Bienz, del Grupo de Coordinación de Derecho de la Competencia y de la Unión Europea, Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Madrid y Bruselas).

**Licitaciones en materia de juegos de azar. Condiciones menos favorables que las de licitaciones anteriores**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2015 en el asunto Stanley International Betting Ltd y Stanleybet Malta Ltd contra Ministero dell'Economia e delle Finanze y Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato (as. C-463/13)*

El Tribunal de Justicia ha considerado que la convocatoria de nuevas licitaciones como forma de subsanar la ilegalidad de las anteriores es una opción que los Estados miembros son libres de tomar, dada la ausencia de armonización en el ámbito de los juegos de azar.

Si bien los concesionarios bajo la anterior licitación disfrutaban de una ventaja competitiva indebida, estos no obtendrán tal ventaja en el nuevo proceso, dado que los requisitos restrictivos también les serán aplicados. Además, tales requisitos serán compensados con un menor precio y menores limitaciones económicas para los futuros concesionarios.

El Tribunal considera también que las restricciones a las actividades del juego pueden justificarse por objetivos de interés general. Al tratarse de un sector no armonizado, los Estados pueden determinar cuáles son esos objetivos y cómo protegerlos, siendo la reorganización de las concesiones planteada por Italia proporcional a los objetivos que persigue.

**Contribuciones sociales. Prohibición de acumulación de contribuciones**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2015 en el asunto Ministre de l'Économie et des Finances contra Gérard de Ruyter (as. C-623/13)*

El Tribunal de Justicia ha establecido que la prohibición de acumulación de contribuciones sociales de diferentes Estados miembros sobre un mismo trabajador que se desprende del Reglamento 1408/71 debe aplicarse con independencia del origen laboral o no de los rendimientos percibidos por la persona que soporta el gravamen.

**Normativa británica sobre la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos. Legalidad de los requisitos exigidos para la consolidación**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de febrero de 2015, en el asunto Comisión contra Reino Unido (as. C-172/13)*

El Tribunal de Justicia ha apreciado la conformidad con el Derecho de la Unión de los requisitos establecidos por la ley británica sobre el impuesto de sociedades para la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos. Tales requisitos exigen que la sociedad no residente haya agotado todas las posibilidades de que se tomen en consideración, en su Estado de residencia, las pérdidas en el ejercicio fiscal corriente y en los ejercicios fiscales anteriores, así como que no exista posibilidad de que tales pérdidas se tengan en cuenta en ejercicios futuros.

**Impuesto que grava la adquisición gratuita de derechos de emisión. Incompatibilidad con el Derecho de la Unión**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2015, en el asunto en el asunto ŠKO-ENERGO s. r. o. contra Odvolací finanční ředitelství (as. C-43/14)*

El Tribunal de Justicia ha establecido que la legislación checa que sometía la adquisición gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero al gravamen del impuesto de donaciones es incompatible con la Directiva 2003/87/CE, en el caso de que grave más del 10 % de los derechos adquiridos en cada uno de los sectores de producción eléctrica. La citada Directiva establece que los Estados miembros deberán asignar gratuitamente al menos el 90 % de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

**Acceso a los documentos de las instituciones europeas. Existencia del derecho de acceso a los escritos dirigidos por los Estados miembros al Tribunal de Justicia**

*Sentencia del Tribunal General de 27 de febrero de 2015, en el asunto Patrick Breyer contra Comisión Europea (as. T-188/12)*

El artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que todo ciudadano de la Unión tiene derecho de acceso a los documentos de sus instituciones, órganos y organismos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no está sujeto a tal disposición cuando actúa en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, aunque sí lo está cuando ejerce funciones administrativas.

El Tribunal General ha considerado que los escritos remitidos al Tribunal de Justicia por los Estados miembros en el marco de un proceso judicial no pueden ser considerados documentos excluidos del ámbito de aplicación del derecho de acceso del Reglamento 1049/2001, al igual



que no lo están los documentos de la Comisión. No obstante, tales escritos pueden estar sujetos a los supuestos de denegación de acceso establecidos en el propio Reglamento 1049/2001 y a la petición de no divulgación sin su consentimiento por parte de los Estados miembros.

El Tribunal recuerda que las partes en un procedimiento judicial gozan de libertad para divulgar sus propios escritos, siempre y cuando tal divulgación no menoscabe la administración de justicia. Finalmente, el Tribunal aprecia un abuso de Derecho en la utilización del derecho de acceso a los escritos de la Comisión para fines no relacionados con la defensa de los propios intereses.



# BIBLIOGRAFÍA\*

Menéndez Menéndez, Aurelio: *Estudios jurídicos y universitarios*, 2 tomos, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 2015

Compendio de dos tomos que recoge la colección de artículos de la dilatada trayectoria del profesor Dr. D. Aurelio Menéndez. La prolija producción del maestro Menéndez refleja la evolución y la configuración de la moderna escuela española de Derecho mercantil. La obra está sistematizada por secciones que aglutinan desde los principios de la actividad económica del Derecho mercantil —incluyendo reseñas de los grandes maestros mercantilistas— a la legislación y la labor de codificación. Gran parte del primer tomo se centra en la doctrina referida a la empresa y el empresario, y a los trabajos sobre las sociedades mercantiles. El segundo de los tomos está dedicado a los artículos en materia de títulos-valores, contratos mercantiles y Derecho marítimo y concursal. Por último, se recogen las recensiones realizadas por D. Aurelio sobre estudios universitarios, prólogos de libros, semblanzas y necrológicas de importantes juristas españoles.

VV.AA.: *Estudos de Direito da Arbitragem, Concórdia*, 2015

Os temas ligados às arbitragens têm merecido uma crescente atenção no mundo moderno, sendo Portugal um exemplo vivo desse fenómeno.

Em memória do antigo Bastonário Mário Raposo, e em sua homenagem, um conjunto de autores publicou estes Estudos de Direito da Arbitragem, que contém um muito interessante e rico acervo de textos doutrinários dedicados à temática das arbitragens.

Sem pretendermos ser exaustivos e com a subjetividade que qualquer escolha envolve, permitimo-nos referenciar os seguintes trabalhos: «Poderes do árbitro. Extensão e Limites», «Algumas notas sobre Advocacia e Arbitragem», «Valor da causa e causas do valor nos processos arbitrais», «A execução de decisões arbitrais proferidas em arbitragens domésticas» e «O Equitable Estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatário».

VV.AA.: *Las cajas de ahorro y la prevención y tratamiento de la crisis de las entidades de crédito* (J. L. Colino Mediavilla y J. C. González Vázquez, eds./dirs.; R. M. Freire Costas y E. Recamán Graña, coords.), Granada: Comares, 2014

Se trata de una obra de veintinueve capítulos en la que se estudia detalladamente el proceso de reestructuración del sector de las cajas de ahorro. Se analiza la respuesta legislativa a la crisis, el nuevo régimen jurídico y de actuación de las cajas y su transformación en fundaciones bancarias. Además, se detallan las particularidades del FROB y de la SAREB como herramientas claves para el saneamiento de las entidades de crédito, así como la configuración del régimen de ayudas públicas y los procesos de actuación temprana. Los capítulos finales se centran en la problemática derivada de la comercialización de instrumentos financieros y en los aspectos relativos a la responsabilidad de las entidades y la protección del inversor.

---

\* Sección realizada por M.<sup>a</sup> Luisa Macías Romero, Cláudia Lopes Gonçalves y Víctor Montelongo, del Departamento de Gestión de Conocimiento.

Sousa, Filipa Cabral Vicente de: *Os conflitos entre particulares face à não transposição de diretivas: a negação do efeito directo horizontal e a interpretação conforme*, Edição da AAFDL, 2014

O tema de fundo desta obra é analisar como poderão os particulares recorrer a uma diretiva comunitária que não tenha sido objeto de transposição para o direito interno de um determinado Estado Membro.

O TJUE tem recusado reconhecer o efeito direto horizontal das diretivas, assim deixando por resolver as questões que se prenam com a não transposição ou com a má transposição de uma diretiva. No entanto, e para compensar esses prejuízos, o TJUE estabeleceu três alternativas: (i) o princípio da interpretação conforme; (ii) a reparação pelo Estado Membro dos danos causados aos particulares e, (iii) o princípio do primado do direito comunitário. Nesta obra, abordam-se a primeira e a última das referidas alternativas, concluindo-se, relativamente ao princípio do primado do direito comunitário, que cabe aos tribunais nacionais retirar as consequências dos acórdãos do TJUE que se pronuncie sobre a interpretação da diretiva em causa.

VV.AA.: *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas* (J. Juste Mencía, coord.), Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2015

Tras la reciente reforma de la Ley de Sociedades de Capital en materia de gobierno corporativo, se presenta un comentario sistematizado por artículos de los cambios introducidos en relación con la junta general de accionistas y el órgano de administración de las sociedades no cotizadas. La selección del articulado comentado se corresponde con una visión pragmática que deliberadamente ha querido dejar al margen el régimen especial aplicable a las sociedades cotizadas; así, se presentan comentarios aplicables a una gran mayoría de sociedades. Se detallan las nuevas competencias de la junta de accionistas y su intervención en los asuntos de gestión, los conflictos de intereses, el derecho de información en la sociedad anónima, el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos o la casuística de acuerdos impugnables. Se abordan igualmente las modificaciones introducidas en relación con la retribución de los administradores, los deberes de diligencia y lealtad, la obligación de evitar situaciones de conflicto de interés, su régimen de responsabilidad y las nuevas normas de actuación del consejo de administración.

Sánchez Fernández, Sara: *El folleto en las ofertas públicas de venta de valores negociables (OPV) y responsabilidad civil: ley aplicable*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2015

Monografía dedicada al estudio de la responsabilidad civil derivada de la información contenida en los folletos de emisión de valores negociables en mercados oficiales. La primera parte de la obra se dedica al estudio del régimen jurídico de las OPV, mientras que la segunda parte se centra en los problemas derivados de las emisiones transfronterizas. Se detallan aspectos tan concretos como los criterios de imputación de la responsabilidad en función del sujeto responsable; emisor u oferente, administradores o auditores. Respecto al componente internacional, se analizan los aspectos relativos a la ley aplicable, el funcionamiento del pasaporte del folleto y los diferentes modelos normativos existentes. La autora dedica un último capítulo a consideraciones de *lege ferenda*, en el que propone una norma de conflicto *ad hoc* y una valoración de la propuesta de la Subcomisión del Mercado de Valores *Desutschen Rat für IPR*.

VV.AA.: *Código penal con jurisprudencia* (O. Morales García, dir.; R. Fernández Palma y M. Álvarez Feijoo, coords.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2015, 2.ª edición

Actualización de la primera edición de los comentarios al articulado del Código penal con jurisprudencia y que tras dos años, incorpora nuevas y novedosas sentencias con los últimos cambios operados en la jurisprudencia española. La obra, además de ampliar el número de sentencias analizadas en consideración a los diferentes tipos penales, presta especial atención al estudio de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad civil por malversación de caudales públicos o delitos de blanqueo de capitales, haciéndose eco de la prolija y reciente actividad del Tribunal Supremo en la materia. Los autores han querido dotar de una mayor homogeneidad a los

comentarios de cada uno de los artículos, de manera que presenten una mayor concordancia y similitud analítica. La obra sigue contando con exhaustivos índices sistematizado y analítico, lo que resulta de especial utilidad y facilita su consulta a abogados, estudiantes y otros profesionales del Derecho.

**VV.AA.: *La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial. El derecho público y la empresa* (J. Serrano Acitores, dir.), Valencia: Bosch, 2015**

Este trabajo analiza las relaciones entre el Derecho público y la empresa, tratando materias como la empresa pública, la contratación administrativa, la unidad de mercado, la internacionalización, la seguridad de las inversiones, fiscalidad, intervención estatal en el ámbito laboral, FROB, SAREB, telecomunicaciones, competencia, energía, medio ambiente, concurso de acreedores de sociedades públicas locales, la posición de la Administración Pública en el marco de un concurso de acreedores, así como la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

**Vendrell Cervantes, Carles: *El mercado de los Derechos de Imagen*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015**

Monografía que tiene su base en la tesis doctoral presentada por el autor en la Universidad de Barcelona en 2010 y por la que obtuvo no solo la máxima calificación, sino también el XIII Premio Sancho Rebullida como mejor tesis de Derecho civil defendida en España.

El libro aborda, con base en abundantes referencias jurisprudenciales y doctrinales, el ajuste en el Derecho español de los contratos que tienen por objeto la transmisión de los derechos de imagen, así como los contratos de explotación de la intimidad.

**VV.AA.: *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social comentada y con jurisprudencia* (J. R. Mercader Uguina, dir.), Madrid: La Ley, 2015**

Estudio metódico de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la que, desde una perspectiva práctica, se analiza cada uno de sus artículos, se incide en los aspectos novedosos del procedimiento laboral por comparación con la anterior Ley de Procedimiento Laboral y se ofrece un análisis completo de las diversas instituciones procesales del orden social.

Este texto examina los problemas aplicativos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y expone las soluciones y respuestas que la doctrina y la jurisprudencia proponen.

**VV.AA.: *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Madrid: Dykinson, 2015**

Nos encontramos ante una obra dividida en 35 capítulos cuyos autores son abogados en ejercicio pertenecientes a la Asociación Española de Derecho Marítimo.

Este ejemplar se aproxima a los aspectos de la nueva norma que puedan resultar más interesantes y novedosos desde el punto de vista de la práctica jurídica del Derecho marítimo, como pueden ser contratación, seguros, responsabilidades o jurisdicción y legislación aplicable.