

CRÓNICA LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Unión Europea, España y Portugal

ADMINISTRATIVO*

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Nueva configuración del recurso de casación y de la revisión de sentencias firmes en el orden contencioso-administrativo

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 22 de julio de 2015)

La Ley Orgánica 7/2015 tiene por objeto introducir diversas modificaciones en la vigente *Ley Orgánica del Poder Judicial*, con la finalidad de adecuar sus previsiones actuales e introducir un paquete de medidas estructurales y organizativas en la organización del poder judicial.

Adicionalmente, la Ley Orgánica 7/2015 introduce, en su disposición adicional tercera, una serie de reformas, algunas de ellas de amplio calado, en la *Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* («LJCA»). De forma sintética, estas reformas consisten en:

- (i) La modificación de los artículos 86 a 93, la introducción de un nuevo artículo (el art. 87 bis) y la supresión de los artículos 94 y 95 de la LJCA, en los que se regula el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (sección 3.^a del capítulo III del título IV de la Ley).
- (ii) La supresión de los artículos 96 a 99 y de los artículos 100 y 101 de la LJCA, en los que se regulan, respectivamente, el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de casación en interés de ley (secciones 4.^a y 5.^a del capítulo III del título IV de la Ley).
- (iii) Finalmente, se introducen modificaciones en el artículo 102 de la LJCA, en el que se regula la revisión de sentencias firmes; en el artículo 108 de la LJCA, relativo a la ejecución de sentencias, y en el artículo 139 de la LJCA, en el que se regulan las costas procesales.

De entre las distintas reformas operadas en la LJCA por la Ley Orgánica 7/2015, las introducidas en el recurso de casación son las que presentan mayor alcance y relevancia para la práctica procesal. Así, entre otras muchas modificaciones, cabe señalar las siguientes:

- (i) Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y las sentencias dictadas en apelación o segunda instancia por la Audiencia Nacional y por los Tribunales Superiores de Justicia pasan a ser recurribles en casación, si bien con una serie de excepciones por razón de la materia. Adicionalmente, se suprime el límite existente hasta la fecha, fijado en 600.000 euros, como requisito para el acceso a la casación.
- (ii) La fase de preparación del recurso de casación pasa a tener un plazo de 30 días, en lugar del actual plazo de 10 días, exigiéndose al escrito de preparación el cumplimiento de determinados requisitos adicionales, tanto formales como materiales, a los que tenía que cumplir hasta la fecha.

* Esta sección de Derecho Administrativo ha sido coordinada por Javier Abril, abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).

(iii) Se introduce un trámite específico de admisión, entre las actuales fases de preparación y de interposición del recurso de casación, basado en que una Sección específica de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aprecie la existencia o no de interés casacional.

De acuerdo con lo previsto en la disposición final décima de la LO 7/2015, las modificaciones operadas en la LJCA entrarán en vigor al año de su publicación (esto es, el 22 de julio de 2016), salvo las reformas operadas en los artículos 102 y 108, que entrarán en vigor el 1 de octubre de 2015.

Modificación de los regímenes de clasificación y de acreditación de solvencia en contratación pública

Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (BOE de 5 de septiembre de 2015)

El Real Decreto 773/2015, que entró en vigor el 5 de noviembre de 2015 (sin perjuicio de sus diversas disposiciones transitorias) desarrolla reglamentariamente la *Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público*. A tal efecto, introduce modificaciones sustanciales en diversos preceptos del todavía vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas («RGLCAP»).

De entre todas las modificaciones que se introducen en el RGLCAP por este Real Decreto, cabe destacar las siguientes:

(i) Se adecúan las previsiones del RGLCAP sobre criterios de selección del contratista y de acreditación de los mismos por los licitadores. Para ello, se fijan los nuevos medios y criterios a aplicar en defecto de lo establecido en los pliegos del contrato, cuando estos no recojan con suficiente precisión los criterios de selección relativos a la solvencia mínima exigida.

(ii) La clasificación en contratos de servicios pasa a ser potestativa para el contratista, previéndose en todo caso que esta será suficiente para acreditar la solvencia, de forma alternativa a los requisitos determinados en cada concurso por el órgano de contratación. Asimismo, se reduce el número grupos y subgrupos de clasificación de forma significativa.

(iii) Finalmente, en materia de clasificación en contratos de obras, se reajustan los umbrales de las distintas categorías y se amplía a diez años el periodo durante el cual las obras ejecutadas serán tomadas en cuenta como prueba de la experiencia de los empresarios.

Las disposiciones transitorias habilitan una serie de plazos durante los cuales las clasificaciones obtenidas con arreglo a la normativa hasta ahora vigente mantienen sus efectos. Asimismo, se habilita un plazo para la adaptación de los formularios de solicitud de clasificación o de revisión de clasificación ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, así como de las aplicaciones informáticas que dan soporte a la tramitación de los expedientes de clasificación. Finalmente, se prevé que los expedientes iniciados antes de la entrada en vigor del Real Decreto se rigen por la normativa anterior.

2 · JURISPRUDENCIA

[España]

Inconstitucionalidad de algunas medidas aprobadas por el Gobierno andaluz en materia de vivienda: regulación de materias vedadas al decreto-ley e invasión de competencias exclusivas del Estado

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 93/2015, de 14 de mayo de 2015

El TC ha estimado de forma parcial el recurso presentado por el Gobierno contra el *Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda*, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía («Decreto-ley 6/2013»).

En su sentencia, el TC considera, por un lado, que la norma regula aspectos relativos al derecho de propiedad, una materia vedada al decreto-ley; y, por otro lado, que al determinar la expropiación de determinadas viviendas vacías, invade competencias que la CE atribuye en exclusiva al Estado. En síntesis:

(i) Se estima la pretensión del Gobierno en relación con la declaración de inconstitucionalidad y consecuente nulidad de los artículos 1.3 y 53.1 a) de la *Ley Autonómica 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía* (modificados por el art. 1 del Decreto-ley 6/2013).

El citado artículo 1.3, en particular, imponía al propietario de una vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico. Por su parte, el artículo 53.1 a) tipificaba como infracción muy grave el no dar efectiva habitación a la vivienda, en los términos previstos en su artículo 25 siempre que el titular sea una persona jurídica) y, por conexión, también declara inconstitucionales y nulos los apartados 5 y 6 del art. 25 (pero no así los apartados del artículo 25 que recogen el concepto de vivienda deshabitada).

(ii) También se estima la pretensión del Gobierno de declarar inconstitucional y nula la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, en la que se contemplaba un mecanismo de la expropiación del uso de la vivienda objeto del procedimiento de ejecución por un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento.

Procedente bloqueo del importe de las ayudas públicas otorgadas en una cuenta corriente hasta que la Comisión Europea resuelva sobre la compatibilidad de la ayuda con el Derecho de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de enero de 2014

Según el TS, en aquellos casos en los que el pago de unas ayudas públicas se hubiera producido con anterioridad a la resolución de un procedimiento de investigación incoado por la Comisión Europea (con el consecuente riesgo de su posterior calificación como «pago ilegal»), ordenar a los beneficiarios de las subvenciones el ingreso de los fondos percibidos en una cuenta bloqueada es una de las medidas admisibles, con arreglo al ordenamiento procesal nacional, para poner fin de forma provisional a los efectos anticompetitivos de la ayuda en los términos contemplados en el artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El hecho de que la Comisión Europea haya iniciado un procedimiento de «examen preliminar» no es causa bastante para que se suspenda de manera indefinida la tramitación del procedimiento

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de julio de 2015

El TS acuerda no haber lugar a la suspensión del procedimiento solicitada por la Administración demandada, pues el mero hecho de que la Comisión Europea haya iniciado un procedimiento de «examen preliminar» a raíz de la notificación formulada por las autoridades españolas no es causa bastante para que se suspenda de manera indefinida la tramitación del presente litigio, a resultas de lo que resuelva la Comisión Europea.

La participación de RTVE en la subasta organizada por la UEFA para la adquisición de derechos de emisión de la Liga de Campeones de Fútbol fue conforme a derecho

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de julio de 2015

El TS confirma la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, así como la previa resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por la que se archiva la solicitud de intervención, formulada por un operador de telecomunicaciones, contra Corporación Radio y Televisión Española, S.A. («RTVE») con motivo de la adjudicación de los derechos de emisión de la Liga de Campeones de Fútbol para las temporadas 2012/2013 a 2014/2015.

En concreto, en esta sentencia el TS considera que el concepto de «sobrepuja» frente a competidores privados debe interpretarse como aquel comportamiento dirigido, mediante ofertas sucesivas, a expulsar a los posibles competidores, utilizando para ello una disponibilidad de recursos que no está al alcance de los competidores. En este sentido, el TS establece que para apreciar la sobrepuja hubiera sido necesario que las sucesivas ofertas se hubieran hecho en consideración a las ofertas presentadas por los competidores, por ejemplo, incluyendo en la oferta un compromiso de aumentar en un porcentaje concreto o en una cantidad fija la mejor oferta recibida de los demás operadores. Al no haberse producido este hecho, el Tribunal Supremo no aprecia la sobrepuja argüida por la recurrente.

ARBITRAJE Y MEDIACIÓN*

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Reconocimiento de laudos extranjeros: nuevo procedimiento de exequátur en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil

Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil

El pasado 31 de julio de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en adelante, la «Ley 29/2015»), que entró en vigor el 20 de agosto de 2015.

La Ley 29/2015 no recoge ninguna previsión en materia de arbitraje. No obstante, establece un nuevo procedimiento de exequátur, esto es, el procedimiento especial cuyo objeto es declarar el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar su ejecución.

El artículo 46.2 de la Ley de Arbitraje prevé que el reconocimiento de laudos extranjeros sea sustanciado por el procedimiento de exequátur de sentencias judiciales extranjeras. De esta forma, desde de la entrada en vigor de la Ley 29/2015, el reconocimiento de laudos extranjeros debe tramitarse por el procedimiento previsto en el artículo 54 de la Ley 29/2015.

Sin perjuicio de lo anterior, en el plano sustantivo, el reconocimiento de laudos extranjeros se continúa rigiendo por lo dispuesto en el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales que pudieran resultar más favorables a la concesión del exequátur.

2 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

Arbitraje de inversión. La Comisión Europea ha incoado procedimientos de infracción contra cinco estados miembros para que deroguen sus APPRIs bilaterales intracomunitarios

Procedimientos de infracción de la Comisión Europea contra cinco Estados miembros para que deroguen sus APPRIs bilaterales intracomunitarios

El 18 de junio de 2015, la Comisión Europea (la «Comisión») inició procedimientos de infracción contra cinco Estados miembros (Austria, Países Bajos, Rumanía, Eslovaquia y Suecia) para que deroguen los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones («APPRIs») que tienen suscritos con otros Estados miembros de la Unión Europea.

Estos procedimientos se enmarcan dentro de una política decidida de la Comisión de poner fin a los APPRIs intracomunitarios bilaterales (la Comisión no se ha pronunciado todavía sobre los tratados multilaterales). En opinión de la Comisión, los APPRIs intracomunitarios bilaterales conducen a la fragmentación del mercado interior puesto que confieren diferentes derechos a los inversores en función de su nacionalidad y, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE»), la discriminación por razón de nacionalidad es incompatible con el Derecho comunitario.

Además de los cinco procedimientos de infracción, la Comisión ha iniciado un diálogo administrativo con los restantes 21 Estados miembros que siguen manteniendo APPRIs bilaterales intra-

* Esta sección ha sido coordinada por Luis Capiel, y en su elaboración han participado Heidi López Castro, Pablo Martínez Llorente, Daniel Tejada Plana y Bárbara Sanchis Server, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).

comunitarios en vigor con vistas a su terminación. Italia e Irlanda ya denunciaron todos sus APPRIs bilaterales intracomunitarios en 2012 y 2013 respectivamente. Actualmente se encuentran todavía en vigor unos 200 APPRIs bilaterales intracomunitarios.

[España]

El hecho de que el árbitro se niegue a declarar como testigo durante el procedimiento arbitral no demuestra parcialidad

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 25 de marzo de 2015

El 25 de marzo de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó una sentencia por la que desestimaba la acción de anulación interpuesta por una de las partes en un procedimiento arbitral en el que el árbitro único había participado anteriormente en un procedimiento de mediación y en la que, entre otros motivos, se alegaba la infracción del orden público por considerar que el árbitro no había sido imparcial.

En concreto, las partes habían llevado a cabo un proceso de mediación en el que no lograron alcanzar un acuerdo que pusiera fin a la disputa. Inmediatamente a continuación, se inició un procedimiento arbitral en el que —con el consentimiento expreso de ambas partes— se nombró árbitro a la misma persona que había actuado como mediador.

Sorprendentemente, una de las partes solicitó que el árbitro declarase como testigo en la vista del arbitraje, bajo la obligación de decir verdad, y con el fin de «aportar su conocimiento de la cuestión».

El árbitro denegó esta prueba por considerarla inútil y superflua, señalando que esta declaración nada iba a aclararle a sí mismo. Ante esta situación, la parte que había solicitado esta prueba presentó una recusación por considerar que la negativa del árbitro a declarar en la vista revelaba su parcialidad. Esta recusación fue desestimada.

Finalmente, y una vez el árbitro dictó el laudo definitivo, esa misma parte presentó demanda ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que solicitaba que el laudo fuera anulado, denunciando que el árbitro —al denegar la prueba solicitada— había infringido su deber de imparcialidad.

La Sala rechaza los argumentos de la actora, señalando expresamente que no es deseable que el árbitro que ha de resolver la controversia haya tenido previamente conocimiento de la disputa como mediador pero apuntando también que esta posibilidad está contemplada legalmente (artículo 17.4 de la Ley de Arbitraje) y que, en todo caso, fue querida por ambas partes.

Además, el Tribunal razona que la declaración del árbitro en la vista sería contraria a la propia naturaleza de la prueba testifical y que entraría en contradicción con la posición institucional que debe ocupar el árbitro, por lo que no es sólo inútil sino también contraproducente. Así, la Sala entiende que el árbitro acertó plenamente al denegar la prueba solicitada por la parte actora, sin que ello revele ningún tipo de parcialidad.

Con estos argumentos, el Tribunal desestima la acción de anulación y condena a la parte actora al pago de las costas del procedimiento.

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 infringe el «orden público económico»

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 14 de abril de 2015

El 14 de abril de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia anulando un laudo arbitral que desestimaba una demanda de nulidad de un contrato de permuta financiera (swap) por error en el consentimiento en un arbitraje iniciado contra BBVA.

El demandante interpuso acción de anulación alegando, *inter alia*, que el laudo infringía el orden público dada su falta de motivación.

En su sentencia, el Tribunal —entrando a examinar el fondo del asunto— analizó la argumentación jurídica contenida en el laudo para determinar si ésta era suficiente y acorde con el orden público. El Tribunal entendió que sí existía vulneración del «orden público económico»

por considerar que la argumentación empleada por los árbitros era contraria a la normativa esencial en materia de contratación de productos financieros contenida tanto en la Ley 24/1998 del Mercado de Valores como en la Directiva comunitaria 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (que aún no estaba en vigor en el momento de la contratación).

Para el Tribunal, el laudo había realizado una interpretación contraria a las normas imperativas en la materia al calificar el swap como producto no complejo sin admitir prueba en contrario. Además, entendió que el laudo no había ponderado la clasificación del cliente como minorista o profesional, las obligaciones de información de la entidad financiera ni el concreto servicio —de asesoramiento o ejecución de órdenes— prestado por la misma.

En consecuencia, el Tribunal dictaminó que la «*palmaria equivocación —en contra de normas imperativas de ineludible aplicación—*» de los árbitros suponía la «*arbitrariedad de la motivación— asentada sobre presupuestos radicalmente erróneos— con la consiguiente infracción del orden público procesal y también del orden público económico*».

La Sentencia contiene un voto particular que pone de relieve que la misión del Tribunal «*debe reducirse [...] a comprobar si el laudo contiene una motivación que explique suficientemente las razones de su decisión y si no se aparta notoriamente del resultado probatorio evidente, no si pudo llegarse a otra conclusión diferente en la valoración*».

El Tribunal sólo puede hacer una revisión limitada (y eminentemente garantista) sobre las decisiones de los árbitros en relación con la admisión o inadmisión de pruebas

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 18 de junio de 2015

El 18 de junio de 2015, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó una sentencia por la que desestimaba la acción de anulación interpuesta por una de las partes que denunciaba haber sufrido indefensión como consecuencia de no haberse admitido la práctica de determinada prueba.

En su razonamiento, la Sala argumenta que la acción de anulación debe limitarse a controlar que en el procedimiento arbitral se hayan respetado las garantías formales —rogación, bilateralidad, contradicción, igualdad de partes, congruencia y proscripción de cualquier situación de indefensión—, sin que sea posible revisar y corregir «*cualquier otra deficiencia que pudiera existir en la decisión de los árbitros*».

Sobre la base de lo anterior, el Tribunal desestima el motivo de anulación sin entrar a examinar, siquiera, si la decisión del árbitro de inadmitir la prueba había sido acertada, y se limita a señalar que la denegación había sido «*suficientemente motivada*» y que «*existiendo motivación no puede haber indefensión susceptible de amparo en este procedimiento*».

En otras palabras, la Sala entiende que sólo puede realizar una revisión de un «*alcance limitado y eminentemente garantista*» y rechaza expresamente revisar los fundamentos y el razonamiento de la decisión del árbitro sobre la admisión de la prueba.

El emplazamiento de un demandado en su antiguo domicilio, cuando el demandante conocía que la demandada no vivía ahí, supone un vicio en el procedimiento determinante de la nulidad del laudo

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, de 30 de junio de 2015

En la sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de junio de 2015 se estima una demanda de anulación de un laudo dictado en un arbitraje en el que las actuaciones se notificaron a una de las demandadas en su antiguo domicilio —y, por tanto, sin su conocimiento—, por considerar que no se había llevado a cabo una indagación razonable para averiguar el nuevo domicilio de esa demandada.

El arbitraje fue iniciado por el arrendador frente a la pareja arrendataria de la vivienda. En el momento en que se notificó la resolución de admisión de la demanda arbitral en la vivienda (domicilio que las partes habían pactado a efectos de notificaciones y comunicaciones), la mujer —arrendataria— había cambiado su domicilio, hecho que el arrendador conocía. Por ello, la mujer no llegó a tener conocimiento ni de esa resolución ni de ninguna de las actuaciones producidas en el arbitraje hasta que le fuera notificado el laudo, en su nuevo domicilio.

El Tribunal argumenta que, aunque el convenio arbitral recogiera como domicilio a efectos de notificaciones la dirección de la vivienda arrendada, el hecho de que el arrendador conociera que

la mujer ya no residía en el inmueble determina la existencia de una falta de indagación razonable para descubrir el domicilio del interesado, tal y como exige el artículo 5 de la Ley de Arbitraje.

Por lo anterior, la Sala señala que el emplazamiento irregular de la demandada supone un vicio en el procedimiento que deriva en «*un imposible ejercicio del derecho de defensa*» y que, por tanto, es subsumible en el artículo 41.1.b) de la Ley de Arbitraje.

En consecuencia, el Tribunal declara la nulidad del laudo arbitral, así como de todas las actuaciones producidas en el arbitraje desde el emplazamiento irregular, y acuerda la retroacción del procedimiento a ese trámite.

El TSJ de Madrid anula un laudo sobre la base de la indisponibilidad de la materia objeto de la controversia por afectar a «intereses públicos en un sector regulado y estratégico»

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

El 13 de julio de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó una sentencia en la que estimaba una acción de anulación interpuesta contra un laudo parcial sobre la arbitrabilidad de la disputa y la competencia del tribunal arbitral. El Tribunal entendió en este caso que la materia objeto de controversia —el acceso a infraestructuras de transporte de gas— no era disponible para las partes y no podía, por tanto, ser sometido a arbitraje.

La disputa de la que trae causa la resolución analizada tiene su origen en tres contratos «*de punto de salida por una conexión internacional*» (los «**Contratos**»), cuyo objeto era «*la contratación de una determinada capacidad de salida y la determinación de las condiciones de acceso de la Contratante —GNC— al sistema de transporte y distribución, así como de la prestación, por parte del Transportista —ENAGÁS— a la Contratante, de los servicios consistentes en la entrega del gas natural en el Punto de salida*». Estos Contratos fueron suscritos en 2009 entre Gas Natural Comercializadora, S.A. («**GNC**») y Enagás Transporte, S.A.U («**Enagás**»). En este contexto, ambas empresas pactaron una cláusula de reducción de la capacidad contratada, que permitía a GNC solicitar y obtener de forma automática una reducción de la referida capacidad. GNC, al amparo de esta cláusula, efectuó una solicitud de reducción de la capacidad contratada y seguidamente Enagás la denegó, por entender que esta cláusula era contraria al Anexo I del Reglamento CE nº 715/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 sobre las condiciones de acceso a la redes de transporte de gas natural («**Reglamento 715/2009**»).

Tras la negativa de Enagás, GNC formuló solicitud de arbitraje al amparo de los convenios arbitrales incluidos en los Contratos. En ella solicitaba que se condenara a Enagás a reducir la capacidad inicialmente contratada. El tribunal arbitral, en un laudo parcial sobre la arbitrabilidad de la disputa y su propia competencia, entendió que el conflicto era susceptible de someterse a arbitraje, pues, aunque las normas reguladoras de la materia objeto de arbitraje fueran imperativas, se trataba de dirimir una cuestión meramente patrimonial —en sus palabras «*si se deben o no unas determinadas sumas de dinero*»—. El tribunal arbitral adoptó, en este caso, un «*criterio patrimonial*», según el cual son arbitrables todas las pretensiones que representen, al menos para una de las partes, un interés pecuniario, independientemente de la disponibilidad o no de la materia objeto de arbitraje.

Frente a este laudo parcial, Enagás formuló acción de anulación en la que alegaba que: (i) los árbitros habían resuelto cuestiones no sometidas a su decisión al haberse pronunciado sobre una alegación implícita de litispendencia y la suspensión del procedimiento arbitral, sin que ninguna parte lo hubiera pedido; (ii) el objeto de la controversia no era arbitrable, por tratarse de una materia regulada por normas imperativas del sistema económico integrado del sector del gas natural ; y (iii) el laudo era contrario al orden público, pues la competencia para conocer de este tipo de controversias estaba legalmente atribuida a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («**CNMC**»).

El Tribunal Superior de Justicia estimó la pretensión de Enagás y acordó la anulación del laudo sobre la base de la segunda de las alegaciones planteadas, al entender que el artículo 2.1. de la Ley de Arbitraje obliga a hacer un análisis de aquellas normas que son disponibles y aquellas otras que no lo son, con independencia del «*criterio patrimonial*» —al que atiende el laudo arbitral— y que la cuestión objeto del litigio no es disponible, pues estaban en juego «*libertades básicas de la Unión*» y la «*necesidad de preservar intereses públicos en un sector regulado y estratégico, que, a todas luces, trascienden el ámbito particular de decisión*».

El «error patente» en la motivación del laudo equivale a una ausencia de fundamentación en Derecho y, por tanto, a una vulneración del orden público

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de julio de 2015

En su sentencia de 21 de julio de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anula un laudo por entender que el árbitro incurrió en un «error patente» al aplicar al contrato de arrendamiento objeto del litigio una norma cuya fecha de entrada en vigor era posterior a la firma del mismo cuando existía un régimen transitorio en la propia norma que impedía expresamente su aplicación a aquellos contratos de fecha anterior a su entrada en vigor.

El demandante interpuso acción de anulación alegando que el laudo infringía el orden público, ya que resolvía la controversia entre las partes sobre la base de una redacción del artículo 11 de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos («LAU»), que no se encontraba en vigor en el momento de celebración del contrato de arrendamiento y cuya aplicación estaba proscrita por el régimen transitorio en vigor, salvo pacto en contrario de las partes inexistente en el caso en cuestión.

En la sentencia, el Tribunal recuerda que la Ley de Arbitraje restringe en gran medida las posibilidades de revisión de un laudo por parte de los jueces y tribunales. En particular, se establece que el juez debe limitarse a analizar *«si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje»*.

Tras este análisis, la sentencia entra a examinar qué se debe entender por orden público, concluyendo —por referencia a la jurisprudencia de la misma Sala— que *«por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales, y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español»* y que, por tanto, *«debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución»*.

La Sala entiende que el laudo revisado, en tanto que aplica de modo manifiestamente incorrecto la LAU y el derecho transitorio vigente, basa su argumentación en un «error patente» de Derecho, lo que supone una vulneración del artículo 24 de la Constitución Española y, por ende, del orden público. En consecuencia, el Tribunal estima la demanda y declara la nulidad del laudo arbitral.

La privación del adherente de toda facultad de intervención en el procedimiento de designación de árbitros supone una quiebra del principio de igualdad de partes y es motivo de anulación del laudo por infracción del orden público

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de julio de 2015

El 21 de julio de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anuló un laudo dictado en un arbitraje tramitado por la Asociación Europea de Arbitraje («AEADE»), por infracción del orden público, al considerar que se había vulnerado el principio de igualdad de partes en el procedimiento de designación del árbitro único.

El procedimiento arbitral, iniciado a instancias de MARTÍ CORELL LUX, S.L. («MARTÍ») ante la AEADE, trajo causa del incumplimiento de las obligaciones de CEMALU CERRAJEROS, S.L. («CEMALU») establecidas en tres contratos promocionales de terminales de telefonía móvil para empresas (los «Contratos»). Los Contratos tenían la naturaleza propia de un contrato de adhesión, en los que CEMALU era la parte adherente.

CEMALU interpuso acción de anulación ante el Tribunal Superior de Justicia, y adujo una serie de motivos de anulación.

El Tribunal desestima estos motivos de anulación y, sin embargo, estima la demanda y anula, por tanto, el laudo arbitral, al considerarlo contrario al orden público, puesto que los Contratos privaron a CEMALU *«de toda posibilidad de intervenir en el procedimiento de designación de árbitros»*. La Sala considera que el procedimiento para el nombramiento del árbitro fue más restrictivo para la parte adherente que el que se habría seguido si ambas partes hubiesen libremente escogido someter la resolución de sus controversias a la AEADE y a su reglamento, pues el contrato eliminaba la contestación a la solicitud de arbitraje y la ratificación expresa de la designación del árbitro por parte de la AEADE.

El Tribunal aclara que la limitación impuesta a CEMALU —en tanto parte adherente en los Contratos— vulnera el principio de igualdad de partes recogido en el artículo 24 de la Constitución Española. En consecuencia, la Sala concluye que esa vulneración es de suficiente entidad como para anular el laudo por existir una infracción del orden público.

La sentencia examinada contiene un voto particular del Presidente de la Sala, en el que se censura que la sentencia mayoritaria aplicara en realidad un motivo de anulación no alegado por la parte demandante y no apreciable de oficio. El razonamiento de la sentencia mayoritaria, que supera este obstáculo encajando el supuesto en cuestión bajo el motivo de anulación —apreciable de oficio— de vulneración del orden público, supondría una «grave y peligrosa hipertrofia» de este motivo de anulación.

COMPETENCIA*

1 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

Abuso de posición de dominio. Ejercicio de acciones de cesación por parte de titulares de patentes esenciales

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 16 de julio de 2015 en el Asunto Huawei Technologies Co. Ltd / ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH (as. C-170/13)

Huawei Technologies, entidad dedicada al sector de las comunicaciones, es titular de una patente europea cuya utilización es indispensable para todo competidor que tenga intención de fabricar productos conformes con una norma establecida por un organismo de normalización. La condición de «esencial» de una patente se obtiene cuando su titular se declara dispuesto con carácter irrevocable, ante el organismo de normalización, a conceder a terceros licencias en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias.

Ante el ejercicio por parte de dicha empresa de una acción por violación de patente contra otras dos sociedades, el Tribunal alemán conocedor del asunto solicitó al Tribunal de Justicia que precisase las circunstancias en las que una empresa en posición dominante abusa de dicha posición al ejercitar una acción por violación de patente.

El Tribunal de Justicia consideró que el titular de una patente como la del caso no abusa de su posición dominante al ejercitar una acción por violación de patente para que cese la violación de su patente o para que se retiren los productos en cuya fabricación se ha utilizado esa patente, siempre que concurran una serie de circunstancias. En primer lugar, debe haber avisado previamente al infractor. En segundo lugar, la empresa dominante debe haber realizado una oferta concreta y por escrito para la licencia de la patente. En tercer lugar, la empresa infractora debe haber continuado explotando la patente en cuestión sin tratar con diligencia la oferta realizada.

[España]

La Audiencia Nacional anula una resolución de la CNC debido a que las pruebas habían sido obtenidas en una inspección que ha sido declarada ilegal

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de 25 de marzo de 2015 en el recurso n.º 274/2011 interpuesto por Unesa contra la Administración General del Estado

La Audiencia Nacional ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Española de la Industria Eléctrica («Unesa») contra la Resolución de la extinta Comisión Nacional de la Competencia («CNC»), de 13 de mayo de 2011, fundamentada en pruebas obtenidas durante una inspección realizada en la sede de Unesa que había sido declarada ilegal.

* Esta sección de Derecho de la Competencia ha sido coordinada por Alfonso Gutiérrez, y en su elaboración han participado Luis Moscoso, Raquel Lapresta, Tomás Arranz, Jordi Calvet, Cristina Caballero, Patricia Roger y María Zafra, 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 origen del expediente sancionador había sido una inspección realizada en la sede de Unesa. Mediante sentencia de 10 de diciembre de 2014, el Tribunal Supremo anuló la orden de investigación y la actuación inspectora de la CNC.

La Audiencia Nacional considera que el hecho de que la orden de investigación que autorizaba la entrada en la sede de Unesa hubiera sido declarada nula conlleva necesariamente la nulidad de todo el procedimiento posterior, en la medida en que este traía causa de aquella. Esta conclusión se basa en el hecho de que el pliego de concreción de hechos tenía como base probatoria única el material obtenido en la inspección realizada en la sede de Unesa.

Asimismo, la Audiencia Nacional declara la caducidad del procedimiento administrativo al considerar que la CNC realizó un cómputo incorrecto de los plazos durante los que había estado suspendido el procedimiento. En relación con cada una de las suspensiones que habían tenido lugar durante el procedimiento, la CNC había considerado que, si el último día del plazo era festivo, el nuevo plazo vencería el siguiente hábil conforme a lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley 30/1992. La Audiencia Nacional aclara que esta previsión solo resulta aplicable si el día final del plazo, que resulte de computar todas las suspensiones, fuese inhábil pero no en relación con las suspensiones intermedias. En aplicación de esta metodología, que ha sido recientemente confirmada por el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional declara que el expediente había caducado.

El Tribunal Supremo resuelve los recursos de casación relativos a la resolución de la CNC en el expediente Compañías del Seguro Decenal

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de 22 de mayo a 9 de junio de 2015 en los recursos de casación presentados contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 12 de noviembre de 2.009 en el expediente S/0037/05, Compañías del Seguro Decenal

En su Resolución de 12 de noviembre de 2009, la CNC impuso una sanción de 120 millones de euros a varias empresas aseguradoras y reaseguradoras por haber participado en un acuerdo para fijar los precios mínimos del seguro decenal de daños a la edificación. De acuerdo con la CNC, este acuerdo preveía medidas de vigilancia del seguimiento de los acuerdos y la adopción de medidas de represalia en caso de incumplimiento.

La Audiencia Nacional resolvió los recursos presentados por las empresas sancionadas y anuló la multa impuesta por la CNC al considerar que existía una explicación alternativa a la existencia de un acuerdo.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que la Audiencia Nacional hizo una interpretación incorrecta del artículo 1 de la LDC y que las explicaciones alternativas ofrecidas por las empresas no eran suficientes para excluir su responsabilidad. En las sentencias que resuelven los recursos de casación, el Tribunal Supremo considera que los intercambios de información que tuvieron lugar pretendían homogeneizar las tarifas mínimas y las condiciones de suscripción de las pólizas de seguro y de reaseguro, y preveían una serie de medidas de seguimiento y represalias por incumplimiento que constituían conductas anticompetitivas en sí mismas. En consecuencia, el Tribunal Supremo ha anulado las sentencias de la Audiencia Nacional y confirmado la resolución de la CNC.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha confirmado la sentencia de la Audiencia Nacional y, por tanto, la anulación de la Resolución de la CNC en relación con los recursos formulados por dos empresas. En estos casos, las empresas recurrentes habían tenido una participación menor en la conducta y el Tribunal Supremo ha considerado que las pruebas utilizadas en la Resolución eran insuficientes para considerar acreditada su participación en la infracción.

La Audiencia Nacional corrige el criterio de la CNC en lo relativo a los derechos de veto sobre materias estratégicas a efectos de determinar la existencia de control

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Sexta) de 24 de abril de 2015 en el recurso núm.136/2012 interpuesto por Gestamp Manufacturing Autochasis, S.L., Gestamp Automoción, S.L., Grupo Estampaciones Sabadell, S.L.U. y Bonmor, S.L.

La Audiencia Nacional ha anulado una Resolución de la CNC que imponía una sanción a dos empresas por la ejecución de una operación sin autorización previa.

La operación a la que se refiere la Resolución anulada se articuló en dos tramos. En el primero de ellos, la sociedad adquirente solamente podía vetar acuerdos relativos determinadas materias y sería titular de una participación del 10 % del capital social. En un segundo tramo, se adquiriría un

30 % adicional del capital social junto con derechos de veto sobre materias estratégicas. La CNC consideró que la empresa adquirente ya era capaz de bloquear decisiones relativas a la política comercial de la compañía tras la ejecución del primer tramo, en oposición a lo defendido por las partes, que afirmaron que solamente los derechos de veto resultantes del segundo tramo resultarían en un cambio de control. En cambio, la Audiencia Nacional considera que la CNC no distinguió correctamente entre las decisiones que afectan al control de materias estratégicas y aquellas que se refieren a la protección de intereses financieros de accionistas minoritarios o inversores.

De acuerdo con el análisis de la Audiencia Nacional, las materias sobre las que la sociedad adquirente tendría veto de conformidad con los acuerdos del primer tramo no tenían carácter estratégico. En primer lugar, el veto sobre el endeudamiento financiero no supone una influencia significativa, puesto que la sociedad podía acceder a formas alternativas de financiación. Tampoco la aprobación de cuentas anuales confiere poder sobre la política comercial de la empresa. La Audiencia Nacional considera que este veto está relacionado con la evaluación de un ejercicio precedente y no tiene incidencia en la política comercial. Finalmente, el nombramiento de un gerente —que se atribuye a la sociedad adquirente— tampoco confiere control, puesto que el cargo está destinado a gestionar el desarrollo cotidiano de la empresa y no a tomar decisiones que afecten a la política estratégica de la compañía.

Con carácter adicional, la Audiencia Nacional considera que la ejecución del primer tramo de la operación no podía considerarse una concentración económica al carecer de estabilidad temporal. El hecho de que el mantenimiento de los derechos de veto previstos en el primer tramo estuviera condicionado a la ejecución de la segunda parte de la operación también lleva a la Audiencia Nacional a afirmar que no existía obligación de notificar el primer tramo de la operación.

2 · DECISIONES EN MATERIA DE EXPEDIENTES SANCIONADORES

[España]

La CNMC impone multas por un total de 22,8 millones a Repsol y a varios de sus distribuidores abanderados

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 8 de julio de 2015, en el Expediente S/0484/13 – Redes abanderadas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC») ha multado a Repsol y a varias empresas que forman parte de su red de estaciones de servicio abanderadas por haber alineado sus precios de venta minorista de combustibles de automoción.

La CNMC considera acreditado que en 2013 Repsol y dos grupos abanderados llegaron a un acuerdo para coordinar sus precios en relación con estaciones de servicio ubicadas en el entorno de Lugo. También concluye que Repsol se comprometió con otra estación de servicio a no aplicar descuentos superiores a tres céntimos por litro. Por último, CNMC considera que Repsol es responsable de una infracción consistente en un intercambio de información sensible sobre precios con otra estación de servicio localizada en Madrid.

La CNMC impone multas por un total de 57,7 millones de euros a varias empresas presentes en los mercados de fabricación de papel y de cartón ondulado

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 18 de junio de 2015, en el Expediente S/0469/13 – Fabricantes de papel y cartón ondulado

La CNMC ha multado a varias empresas presentes en los mercados de fabricación de papel y cartón ondulado por considerar probada la existencia de una infracción única y continuada que habría tenido una duración superior a diez años. La CNMC considera acreditados intercambios de información comercial estratégica sensible entre distintos operadores presentes en este mercado, acuerdos sobre subidas de precios, repartos de clientes y recomendaciones colectivas, en ocasiones a través de la asociación sectorial. Estas prácticas habrían afectado tanto a la producción de pasta de papel como a la fabricación de cartón ondulado.

La CNMC resalta en su Resolución la importancia en la economía de los mercados afectados, dado que el uso de los embalajes de cartón constituye un insumo generalizado y presente en muchos sectores de la economía, lo que permite deducir un daño más extenso.

La CNMC multa a varias empresas de transportes frigoríficos de mercancías por carretera y a su asociación sectorial por acuerdos de fijación de precios

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 25 de junio de 2015, en el Expediente S/0454/12 – Transporte Frigorífico

La CNMC ha impuesto una multa por un total de 8,85 millones de euros a doce empresas activas en el sector del transporte frigorífico nacional e internacional de mercancías por carretera y a la Asociación Española de Empresarios de Transporte Bajo Temperatura Dirigida («ATFRIE») por considerar probada la existencia de una infracción única y continuada consistente en el intercambio de información comercial sensible y en la fijación de los precios de venta. La CNMC considera que la asociación ATFRIE fue el marco en el que se desarrolló, facilitó y, en algunos casos, promovió la cooperación entre las empresas.

Además de los acuerdos de fijación de precios, la CNMC resalta la conciencia de las empresas sancionadas sobre la ilicitud de sus actuaciones, debido a su voluntad de crear una empresa franquiciadora cuyo único objetivo sería disimular las conductas anticompetitivas y eludir una sanción por parte de las autoridades de competencia.

Por último, en cuanto al cálculo de la multa, la CNMC ha aplicado unos tipos sancionadores que oscilan entre el 1 % y el 3,95 % del volumen de negocios total en 2014. 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.

3 · DECISIONES EN MATERIA DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

[Unión Europea]

La Comisión Europea autoriza con compromisos la adquisición de Ziggo por Liberty Global

Decisión de la Comisión de 10 de octubre de 2014 en el asunto M. 7000 – LIBERTY GLOBAL / ZIGGO

La Comisión Europea ha autorizado en segunda fase y con compromisos la adquisición por Liberty Global de Ziggo mediante una oferta pública de adquisición. Los sectores afectados por la concentración son el de adquisición y suministro de contenidos de televisión, el de adquisición y suministro al por mayor de canales de televisión y el de comercialización de productos empaquetados (*multiple play*).

En su análisis inicial, la Comisión consideró que la concentración podría ser incompatible con el mercado interior y decidió iniciar la segunda fase. La Comisión consideró que la concentración podría restringir significativamente la competencia en lo que respecta al suministro al por mayor de canales *premium*, tanto desde un punto de vista horizontal (*i. e.*, la reducción del número de operadores podría resultar en un aumento de precios) como desde un punto de vista vertical (*i. e.*, el bloqueo parcial de insumos). Asimismo, la Comisión estimó que la concentración podría incrementar el poder de compra de la entidad resultante en el mercado al por mayor, lo que era susceptible de causar la exclusión de operadores de servicios *OTT* (*i. e.*, los proveedores de servicios de televisión por internet).

La notificante ofreció compromisos para solucionar los problemas planteados por la Comisión, consistente en la desinversión de uno de sus canales *premium* y el compromiso de no alcanzar acuerdos con los proveedores de contenidos que impidan el suministro de contenidos a los operadores *OTT*.

La Comisión Europea autoriza con compromisos dos concentraciones de los negocios de oncología y vacunas de Novartis y GlaxoSmithKline

Decisiones de la Comisión Europea, de 28 de enero de 2015, en los asuntos M. 7275 – NOVARTIS / GLAXOSMITHKLINE NEGOCIO DE ONCOLOGÍA y M. 7276 – GLAXOSMITHKLINE / NOVARTIS NEGOCIO DE VACUNAS (EXC. GRIPE) / NOVARTIS UNIDAD DE SALUD

La Comisión Europea ha autorizado en primera fase y con compromisos una operación que engloba tres transacciones: la compra del negocio de oncología de GlaxoSmithKline por parte de Novartis, la adquisición por parte de GlaxoSmithKline del negocio de vacunas de Novartis (con excepción de la unidad de gripe) y la combinación de las unidades de salud del consumidor de ambas compañías en una nueva sociedad.

En su análisis, la Comisión consideró que la concentración podía tener un impacto negativo en la competencia en determinados mercados debido principalmente a las altas cuotas de mercado de la partes. La Comisión también destacó el riesgo de reducción de incentivos para la innovación.

Por ello, la Comisión condiciona la aprobación de la operación a la desinversión de dos tratamientos contra el cáncer de Novartis. Además, GlaxoSmithKline y Novartis se comprometen a vender activos en los negocios de vacunas y de salud del consumidor.

[España]

La CNMC proroga las condiciones a las que se subordinó la autorización de la concentración Antena3/LaSexta

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 30 de julio de 2015, en el Expediente VC/0432/12 – Antena3/LaSexta

La CNMC ha decidido, tal y como ya hizo para la concentración entre Telecinco y Cuatro, prorrogar por un periodo de dos años, susceptible de revisión, las condiciones a las que se subordinó la autorización de la concentración entre Antena3 y La Sexta.

La CNMC considera que procede prorrogar la aplicación de las condiciones, puesto que los efectos negativos sobre la competencia derivados de la operación no han desaparecido. Asimismo, estima que a la hora de evaluar la oportunidad de la prórroga debe tomarse en consideración el impacto que puede tener sobre los mercados afectados la cercana finalización de las condiciones impuestas a otro operador (Mediaset) en el marco de la concentración Telecinco/Cuatro. Adicionalmente, la CNMC considera que al realizar el análisis también debe observarse la situación de cambio e incertidumbre existente en los mercados en cuestión. Finalmente, se descarta que la prórroga de dichas condiciones suponga una restricción injustificada y desproporcionada a la libertad de empresa.

COMUNICACIÓN, TECNOLOGÍA Y OCIO*

1 · LEGISLACIÓN

[Unión Europea]

Convenio del Consejo de Europa sobre manipulación deportiva

Convenio del Consejo de Europa sobre manipulación de competiciones deportivas, de 18 de septiembre de 2014

El Consejo de Ministros autorizó, el pasado 5 de junio de 2015, la firma del Convenio del Consejo de Europa sobre manipulación de competiciones deportivas, a propuesta de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y de Educación, Cultura y Deporte. El Convenio tiene por objeto la lucha contra la manipulación de las competiciones deportivas para proteger la integridad y la ética del deporte, y tiene como objetivos principales: (i) prevenir, detectar y sancionar la manipulación nacional e internacional de competiciones tanto nacionales como internacionales; y (ii) fomentar la cooperación nacional e internacional contra la manipulación deportiva entre las autoridades públicas correspondientes y las organizaciones deportivas o de apuestas deportivas.

Los principios que guían este convenio, indicados en su artículo segundo, son los derechos humanos, la legalidad, la proporcionalidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal y a la privacidad.

* Esta sección de Derecho de Comunicación, Tecnología y Ocio ha sido coordinada por Álvaro Bou-rkaib, y para su elaboración ha contado con la colaboración de Santiago de Ampuero del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

Además de contener un catálogo de medidas específicas dirigidas a los organizadores de las competiciones deportivas, a la financiación de las organizaciones deportivas y a entidades reguladoras de apuestas deportivas (con medidas contra las apuestas deportivas ilegales como el bloqueo de los flujos de dinero entre operadores y consumidores, la prohibición de hacer publicidad relacionada con la llevanza de apuestas ilegales, etc.), el Convenio prevé disposiciones específicas relativas a los delitos relacionados con la manipulación deportiva al igual que al blanqueo de capitales.

[España]

Comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional

Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional (BOE de 1 de mayo de 2015)

El 1 de mayo de 2015 se publicó el Real Decreto-ley 5/2015, que, siguiendo la tendencia de otros países europeos, tiene por objeto la implantación del sistema de comercialización centralizada de los derechos audiovisuales del fútbol profesional (incluyendo el Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División, de la Copa de S.M. el Rey y de la Supercopa de España).

Las principales novedades del Real Decreto-ley, en vigor desde el 2 de mayo de 2015, son las siguientes:

(i) Se prevé la obligación de ceder las facultades de comercialización conjunta de esos derechos a las entidades organizadoras, es decir, a la Liga Nacional de Fútbol Profesional (para el Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División) y a la Real Federación Española de Fútbol (para la Copa de S.M. el Rey y la Supercopa de España). La norma especifica qué derechos de explotación quedan regulados, al igual que diferentes excepciones a su aplicación.

Estas entidades organizadoras tienen la obligación de comercializar de forma centralizada los derechos audiovisuales bajo el principio de libertad de empresa y mediante un proceso público, transparente, competitivo y no discriminatorio, basado en criterios de rentabilidad económica, interés deportivo y crecimiento y valor futuro.

(ii) Se establece un sistema de reparto de los ingresos obtenidos por la comercialización de estos derechos audiovisuales en función de la categoría (*i. e.*, Primera o Segunda División), los resultados obtenidos en las últimas cinco temporadas y la implantación social (*i. e.*, recaudación en abonos y taquilla media y la participación en la generación de recursos por la comercialización de las retransmisiones televisivas). También se aplican criterios correctores.

(iii) Incluye un sistema de contribución obligatoria para el sostenimiento de otros deportes y categorías de fútbol, consistente en un porcentaje de los ingresos anuales por la comercialización de los derechos audiovisuales dirigido a promover el desarrollo y el funcionamiento de la competición y a contribuir al fomento del deporte en general. La mayor parte se destina a la creación de un Fondo de Compensación dirigido a quienes desciendan de categoría.

(iv) Se prevén otras obligaciones destinadas a asegurar el pago de deudas de los clubes con las Administraciones públicas.

Véase el artículo que sobre esta cuestión se encuentra en la sección de «Foro de Actualidad» de este mismo número de la Revista.

Real Decreto en materia de ayudas públicas para el impulso de la sociedad de la información mediante la oferta de redes de banda ancha

Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha (BOE de 16 de junio de 2015)

En el marco de la Agenda Digital para España (febrero de 2013), el posterior Plan de Telecomunicaciones y Redes Ultrarrápidas (junio de 2013) y la Ley General de Telecomunicaciones (mayo de 2014), este Real Decreto (en vigor desde el 17 de junio de 2015) tiene por objeto favorecer

el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha que incentiven la economía, el empleo digital y la prestación de servicios digitales de forma compatible con la normativa sectorial de telecomunicaciones y los planes de banda ancha del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

El Real Decreto regula la colaboración y coordinación entre Administraciones públicas en el otorgamiento de ayudas, sobre la base de las Directrices de la Unión Europea sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha y a la normativa europea. En particular, el Real Decreto prevé la colaboración de las dos autoridades nacionales de reglamentación en materia de telecomunicaciones: la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC») y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo («SETSI»).

La SETSI elaborará un informe anual de cobertura de banda ancha ultrarrápida que facilite el diseño de las ayudas y la identificación de las zonas susceptibles de actuación, identificadas a través de consultas públicas a agentes interesados y, en particular, a las Administraciones públicas y a la CNMC.

Se regula también el procedimiento para la solicitud de las Administraciones públicas de un informe para la concesión de ayudas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información en los términos previstos en el Real Decreto, a través de un sistema en el que intervienen tanto la SETSI como la CNMC. Además, se prevé la publicación de los planes de banda ancha, los procedimientos en curso sobre medidas de ayuda y de la información remitida por las Administraciones públicas o proporcionadas a través de la Base de Datos Nacional de Subvenciones, a través de un portal de Internet de la SETSI.

Real Decreto contra el tráfico no permitido o irregular con fines fraudulentos

Real Decreto 381/2015, de 14 de mayo, por el que se establecen medidas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas (BOE de 28 de mayo de 2015)

La Ley General de Telecomunicaciones contiene los principios generales de numeración, direccionamiento y denominación de los servicios de comunicaciones electrónicas aplicables y, en particular, sobre las condiciones en las que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas deben llevar a cabo el bloqueo de acceso a números o servicios por motivos de tráfico no permitidos y de tráfico irregular con fines fraudulentos y, en el supuesto de prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, la retención de los correspondientes ingresos por interconexión.

Este Real Decreto tiene por objeto establecer normas para prevenir el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos, para asegurar el correcto uso de los recursos públicos de numeración, garantizar la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas y la integridad de la seguridad de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

El Real Decreto distingue entre tráfico no permitido y tráfico irregular con fines fraudulentos. Con respecto al primero, este se divide a su vez entre tráfico no permitido (i) que usa numeración no autorizada de origen o destino en recursos públicos de numeración no debidamente atribuidos, habilitados y asignados; y (ii) aquel que hace un uso indebido de la numeración al emplearse numeración atribuida, habilitada y asignada, pero cuyo uso es contrario a lo establecido en las disposiciones de atribución, habilitación o aplicación. Con respecto al segundo, hace referencia a aquel tráfico que presenta características que difieren significativamente de los patrones habituales de tráfico cursados bajo un funcionamiento ordinario de red o de servicios correspondientes a prácticas comerciales generalmente aceptadas (valorando aspectos como el volumen, determinados orígenes, destinos, rutas, etc.).

Cabe destacar que se prevé la obligación de los operadores de identificar en sus redes o servicios tráfico no permitido que use numeración no autorizada y que deben bloquear su transmisión hacia otros operadores o proveedores y notificar en el plazo de dos días hábiles a la SETSI y a los operadores y proveedores afectados por el bloqueo con los que mantengan una relación. Con respecto al tráfico irregular con fines fraudulentos o el supuesto (ii) del tráfico no permitido, requerirán de autorización por parte de la SETSI para el bloqueo provisional de la transmisión.

Proyecto de desarrollo de la Ley de Juego e Informe de la CNMC

Proyecto de Real Decreto de Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego y de Juego Responsable / IPN/CNMC/008/15 Proyecto de Real Decreto de Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego y de Juego Responsable, de 27 de mayo de 2015

El pasado 17 de abril de 2015 finalizó el plazo de información pública del Proyecto de Real Decreto de Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego y de Juego Responsable, que tiene por objeto principal la regulación de la publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego y la protección de los consumidores y las políticas de juego responsable, en desarrollo de los artículos 7 y 8 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego y en respuesta a la Recomendación de la Comisión Europea de 14 de julio de 2014 (sobre los principios para la protección de los consumidores y los usuarios de servicios de juego en línea y la prevención de juego en línea entre menores).

El proyecto incluye un título relativo a comunicaciones comerciales de actividades de juego y otro relativo a políticas de juego responsable y a la protección de los usuarios. El proyecto se aplicará a todos los operadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Regulación del Juego (incluidos los juegos de lotería), además de a quien difunda comunicaciones comerciales de las actividades de juego y de sus operadores (incluidos los prestadores de servicios de la sociedad de la información —*e. g.*, páginas webs y redes sociales—) y a quienes participen en fases intermedias de elaboración o difusión de comunicaciones comerciales —*e. g.*, agencias de publicidad— o prestadores de servicios de intermediación.

El proyecto prevé la necesidad de contar con la correspondiente autorización expresa (contenida en el título habilitante obtenido en España) sujeta a los principios, obligaciones y prohibiciones establecidos en el proyecto y en los términos previstos en la Ley de Regulación de Juego. Estos principios son los relativos a la identificación de las comunicaciones comerciales y de su anunciante (incluida la presunción de que se cumple este principio cuando, de forma clara y apreciable, aparezca la palabra «*publicidad*»), la veracidad, la responsabilidad social, el juego responsable y el principio de protección de menores. Se incorporan listados de comunicaciones comerciales prohibidas (*e. g.*, al referirse a la protección de menores, los casos de comunicaciones comerciales que presenten la práctica del juego como una señal de madurez o de paso a la edad adulta).

También regula las actividades de patrocinio y promoción y contiene disposiciones específicas en función del canal y materia (*i. e.*, apuestas, concursos y otros juegos).

El 27 de mayo de 2015, la CNMC publicó el Informe sobre el Proyecto de Real Decreto, en el que realiza una valoración positiva sobre él mismo. La CNMC comienza explicando que el sector del juego presenta una naturaleza especial por los riesgos que genera (*e. g.*, a la salud pública, en materia fiscal o penal, etc.), razón por la cual es una actividad fuertemente intervenida. La CNMC defiende que la introducción de restricciones sea justificada desde un doble análisis de (i) necesidad y (ii) proporcionalidad al limitar el principio de libertad empresarial y para así permitir la correcta promoción del juego como actividad económica.

Se pueden destacar los siguientes puntos del informe:

- (i) Se valora positivamente que las restricciones se apliquen a todos los operadores evitando discriminaciones de trato injustificadas.
- (ii) Las restricciones deben interpretarse de forma restrictiva y deben ser susceptibles de revisión periódica.
- (iii) Se deben deslindar e identificar adecuadamente las funciones que ostenta la CNMC (como autoridad de supervisión del mercado de la comunicación audiovisual) de las funciones de la autoridad reguladora del juego (*i. e.*, la Dirección General de Ordenación del Juego). Se debe evitar el solapamiento de competencias y se indica que sería deseable que el Proyecto incluyese, expresamente, el acceso de la CNMC a los registros de la Dirección General de Ordenación del Juego sobre la base de las competencias de supervisión de la CNMC amparadas en su norma reguladora. La CNMC concluye con una propuesta de modificación del artículo 35 del Proyecto relativo al régimen de supervisión, inspección y control.

(iv) Se analizan los sistemas de autorregulación y corregulación en relación con la responsabilidad de los operadores.

2 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

Cuestión prejudicial sobre la interpretación del servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicación electrónicas

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 11 de junio de 2015

La cuestión prejudicial fue planteada en el seno de un litigio entre dos prestadores de servicios de redes y comunicaciones electrónicas y el Consejo de Ministros belga, relativo al recurso de anulación de disposiciones de Derecho belga que imponen la obligación a estos operadores de contribuir en la financiación del coste de los servicios de abono de Internet o comunicación móvil.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») interpreta los artículos 9 y 32 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas («Directiva de servicio universal»), que fue posteriormente modificada por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, y traspuesta al ordenamiento belga en la Ley General de Telecomunicaciones.

Ante las cuestiones planteadas, el TJUE responde que las tarifas especiales y el mecanismo de financiación previstos en la Directiva de servicio universal se aplican, por definición, a una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija —también conexiones a Internet desde una ubicación fija—, pero no a los servicios de comunicación móvil (incluidos los servicios de abono a Internet proporcionados mediante los servicios de comunicación móvil). De incluirse estos servicios móviles como «servicios obligatorios adicionales» por el Derecho nacional, su financiación no podrá llevarse a cabo mediante un mecanismo dirigido a empresas concretas.

3 · VARIOS

[Unión Europea]

Conclusiones sobre la cuestión prejudicial planteada sobre la definición de servicios de comunicación audiovisual

Conclusiones del abogado general Sr. Maciej Szpunar, frente al TJUE, de 1 de julio de 2015, a la Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Austria) (asunto C347/14)

El 1 de julio de 2015 el abogado general austriaco, Sr. Maciej Szpunar, presentó sus conclusiones y solicitó al TJUE que resolviera la cuestión prejudicial relativa a la interpretación de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual («Directiva de servicios de comunicación audiovisual»).

En el supuesto de hecho en cuestión, una sociedad sometida a Derecho austriaco se dedica a la explotación de una página web de gestión de un periódico. Esta página contiene una sección específica titulada «vídeos» con un catálogo amplio de vídeos de diversas fuentes y duración (e. g., contenido propio, materiales producidos para la televisión local, etc.).

La autoridad austriaca entendió que, al amparo de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, esta sección o apartado diferenciado constituía un servicio de comunicación audiovisual sujeto a la obligación de notificación prevista en la norma austriaca de aplicación. La Autoridad austriaca cuestiona al TJUE si este tipo de servicios se consideran servicios de comu-

nicación audiovisual a petición (un servicio prestado por un prestador de servicios de comunicaciones para el visionado de programas en el momento elegido por el espectador y a petición propia sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación) y si se puede interpretar separadamente una sección parcial de la página web para determinar la principal finalidad —proporcionar programas— del servicio ofrecido.

El Abogado General concluye que ni dicho servicio ni una sección de una página web pueden interpretarse como un servicio de comunicación audiovisual en tanto que la Directiva de servicios de comunicación audiovisual tiene por objeto regular los servicios lineales, la televisión tradicional, mientras que a la regulación de los servicios no lineales se aplica de forma análoga como servicios que compiten directamente con la difusión televisiva. Además, el objeto principal de la sociedad afectada no es el de ofrecer servicios audiovisuales o programas, aun teniendo una sección de vídeos, sino que es un fenómeno nuevo y distinto al tradicional (con independencia de la arquitectura o disposición de la página web). Por último, explica cómo la Directiva de servicios de comunicación audiovisual no tenía por objeto regular y suplantar la norma reguladora de los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

En todo caso, las conclusiones del Abogado General no son vinculantes para el TJUE, sino que son una propuesta independiente de solución de un asunto. Por ello, aún se debe esperar a la resolución definitiva por parte del TJUE.

[España]

Publicado el Plan de Mejora de la Atención al Usuario de Telecomunicaciones

Publicado el Plan de Mejora de la Atención al Usuario de Telecomunicaciones, de 14 de mayo de 2015

Con la aprobación por el Gobierno de la Agenda Digital para España, se configuró la estrategia global en materia de Tecnología de la Información y las Comunicaciones con diferentes líneas de actuación, entre las que destaca el despliegue de redes y servicios para garantizar la conectividad digital, para lo cual se propusieron diversas medidas (impulsar el despliegue de redes de banda ancha ultrarrápida, eliminar barreras a los despliegues, etc.). Para el desarrollo de estas medidas, es importante la transparencia y fomentar la confianza de los usuarios de banda ancha. Con el Programa Nacional de Reformas de 2014 se propuso el desarrollo de este plan de la SETSI.

El Plan nace para lograr una mejora efectiva en la protección de los derechos de los usuarios y consumidores sobre la base de un primer vértice, relativo a mejoras en materia regulatoria, y un segundo vértice orientado a la mejora de la calidad en la prestación de servicios (relacionada con la mayor transparencia de las condiciones y parámetros de calidad que sean de interés).

Con respecto al primer vértice normativo, se describen medidas organizativas y normativas (además de las vigentes en mayo de 2015, se ha publicado alguna de las normas que en el propio texto se presentan como proyectos: el Real Decreto sobre el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas; la Orden IET/1196/2015 por la que se modifica la Orden ITC/308/2008, etc.).

Con respecto al segundo vértice relativo a la calidad del servicio, se publicó la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas. Además, se prevé la existencia de una comisión de calidad y la puesta a disposición de los usuarios de información comparable, pertinente y actualizada sobre los niveles de calidad de servicio.

Finalmente, entre otras propuestas, se prevé un Plan de inspección para 2015-2016.

ENERGÍA*

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Normativa comunitaria

— *Reglamento (UE) 2015/703 de la Comisión, de 30 de abril de 2015, por el que se establece un código de red sobre las normas de interoperabilidad y de intercambio de datos, así como normas armonizadas para la operación de las redes de transporte de gas (DOUE L 113/2015 de 1 de mayo de 2015)*

Normativa estatal

— *Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos (BOE de 22 de mayo de 2015)*

Con esta modificación de la Ley del Sector de Hidrocarburos se adoptan las siguientes medidas:

(i) Medidas para fomentar la competencia en el sector del gas natural.

— Se crea un mercado organizado de gas natural con la finalidad de obtener precios más transparentes para los consumidores y facilitar la entrada de nuevos comercializadores.

— Se posibilita que cualquier instalador de gas natural habilitado pueda realizar la inspección de las instalaciones.

— Se adoptan medidas para flexibilizar los aspectos relativos a las existencias mínimas y reducir los costes asumidos por los comercializadores.

(ii) Medidas para incrementar la eficiencia y competencia en el sector de los productos petrolíferos:

— Se impide que exista duplicidad en las instalaciones de distribución de propano y butano (GLP) por canalización y gas natural.

— Se fomenta la distribución por canalización en las zonas que aún no tienen acceso a gas natural.

— Se obliga a los comercializadores de GLP a granel a suministrar a todos los consumidores que lo soliciten dentro de su provincia de actuación.

(iii) Finalmente, se adoptan medidas tributarias en materia de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos, como la creación de un impuesto sobre el valor de la producción de hidrocarburos.

— Orden IET/931/2015, de 20 de mayo, por la que se modifica la Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía del origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia (BOE de 22 de mayo de 2015)

— *Resolución de 8 de junio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba la modificación del procedimiento de operación del sistema eléctrico 14.4 «Derechos de cobro y obligaciones de pago por los servicios de ajuste del sistema» aprobado por Resolución de 8 de mayo de 2014 (BOE de 16 de junio de 2015)*

* Esta sección de Derecho de la Energía ha sido coordinada por María José Descalzo, y en su elaboración han participado Ignacio Álvarez Couso y Ricardo Lecaro, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

— Resolución de 26 de junio de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publica la tarifa de último recurso de gas natural (BOE de 1 de julio de 2015)

— Orden IET/1345/2015, de 2 de julio, por la que se establece la metodología de actualización de la retribución a la operación de las instalaciones con régimen retributivo específico (BOE de 7 de julio de 2015)

— Orden IET/1344/2015, de 2 de julio, por la que se aprueban las instalaciones tipo y sus correspondientes parámetros retributivos, aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (BOE de 7 de julio de 2015)

— Resolución de 9 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el calendario del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, para la temporada eléctrica 2016 (BOE de 10 de julio de 2015)

— Resolución de 3 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se establece el procedimiento de cálculo de los costes reales para la realización de la liquidación definitiva anual del año 2011, correspondiente a la aplicación del Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero, por el que se establece el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica (BOE de 10 de julio de 2015)

— Resolución de 9 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el calendario del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, para la temporada eléctrica 2016 (BOE de 10 de julio de 2015)

— Real Decreto-Ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico (BOE de 11 de julio de 2015).

En materia de energía, esta norma revisa los precios que soportan los consumidores en concepto de pagos por capacidad, ajustando los valores unitarios como consecuencia de la desaparición del mecanismo de restricciones por garantía de suministro regulado por el anteriormente citado Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero.

— Resolución de 15 de julio de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se inscriben en el registro de régimen retributivo específico en estado de preasignación las instalaciones incluidas en el cupo previsto en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos; y se declaran no inscritas o inadmitidas el resto de instalaciones que solicitaron su inclusión en dicho cupo (BOE de 20 de julio de 2015)

— Resolución de 13 de julio de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se modifica la Resolución de 25 de julio de 2006, por la que se regulan las condiciones de asignación y el procedimiento de aplicación de la interrumpibilidad en el sistema gaseista (BOE de 22 de julio de 2015)

— Circular informativa 4/2015, de 22 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de petición de información a las empresas distribuidoras de energía eléctrica para la supervisión y cálculo de la retribución de la actividad (BOE de 31 de julio de 2015)

— *Real Decreto 738/2015, de 31 de julio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica y el procedimiento de despacho en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares (BOE de 1 de agosto de 2015)*

— *Resolución de 20 de julio 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 tercer trimestre de 2015 (BOE de 3 de agosto de 2015)*

— *Resolución de 30 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban las características del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, para la temporada eléctrica 2016 (BOE de 4 de agosto de 2015)*

— *Resolución de 30 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban las reglas del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad y el modelo de adhesión al marco legal establecido para la participación en las subastas (BOE de 4 de agosto de 2015)*

— *Circular 2/2015, de 22 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las normas de balance en la red de transporte del sistema gasista (BOE de 4 de agosto de 2015)*

— *Circular informativa 3/2015, de 22 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de solicitud de información a las empresas distribuidoras de electricidad para calcular anualmente los porcentajes de reparto de la financiación del coste del bono social (BOE de 10 de agosto de 2015)*

Resolución de 12 de agosto de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publican los nuevos precios de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo por canalización (BOE de 15 de agosto de 2015)

— *Resolución de 24 de julio de 2015, del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, por la que se publica la Resolución de 30 de junio de 2015, del Consejo de Administración, por la que se crea el registro electrónico de la entidad (BOE de 18 de agosto de 2015)*

— *Resolución de 9 de septiembre de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publican los nuevos precios de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo por canalización (BOE de 14 de septiembre de 2015)*

— *Resolución de 9 de septiembre de 2015, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publican los nuevos precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados, en envases de carga igual o superior a 8 kg, e inferior a 20 kg, excluidos los envases de mezcla para usos de los gases licuados del petróleo como carburante (BOE de 14 de septiembre de 2015)*

Normativa autonómica

— *Decreto 33/2015, de 15 de mayo, de aprobación definitiva de la modificación del Plan Director Sectorial Energético de las Illes Balears (BOIB de 16 de mayo de 2015)*

— *Decreto 95/2015, de 12 de mayo, por el que se deroga el Decreto 256/2008, de 19 de diciembre, por el que se regula la presentación de avales por parte de las instalaciones de generación de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica (DOE de 18 de mayo de 2015)*

— *Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o «fracking» (BOPV de 9 de julio de 2015)*

2 · JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Tarifa de último recurso *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 23 de marzo de 2015 por la que se anula el artículo 9.1 de la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2013 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial (BOE de 19 de mayo de 2015)*

Peajes de acceso *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 28 de abril de 2015, por la que se declara contrario a derecho, en cuanto al cómputo de la cantidad relativa a los intereses correspondientes al desajuste temporal de 2012, el artículo 2 de la Orden IET/1491/2013, de 1 de agosto, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para su aplicación a partir de agosto de 2013 y por la que se revisan determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial para el segundo trimestre de 2013 (BOE de 2 de julio de 2015)*

Desajustes temporales entre ingresos y costes del sistema *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 20 de abril de 2015, por la que se deniega el recurso contencioso administrativo 261/2014 promovido contra la disposición adicional cuarta (liquidaciones del sistema eléctrico a realizar por Red Eléctrica de España, S.A.) y artículo 7.2 (fijación del tipo de interés que devengan los derechos de cobro por los desajustes temporales en el año 2014), entre otros, de la Orden IET/107/2014, de 31 de enero, por la que se revisan los peajes de acceso a la energía eléctrica (RJ/2015/2810)*

En primer lugar, la parte demandante alega que la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014 es contraria a Derecho por vulnerar el principio de no discriminación (artículo 14 de la Constitución) debido a que establece que todos los sujetos del sistema eléctrico deben soportar, sin diferenciación alguna, y dentro de los límites establecidos en la legislación, una parte de los desajustes temporales por el hipotético déficit de ingresos (dicha medida no hace sino aplicar al ejercicio 2014 los artículos 18, 19.3 y disposición transitoria 13.^a de la Ley 24/2013). Considera que la imposición indiscriminada de dicha obligación implica la vulneración del principio de igualdad al dar un mismo trato a todos los sujetos del sistema eléctrico, cuando estos no se encuentran en situaciones idénticas. La parte actora considera que dicha obligación solo debe ser impuesta a las grandes empresas del sector, que son las únicas que tienen capacidad financiera para hacer frente a financiación del déficit.

El Tribunal Supremo desestima las alegaciones, pues considera que no existe vulneración del artículo 14 de la Constitución, ya que la obligación se impone a todos los agentes del sector eléctrico no por igual, en términos cualitativos, sino de modo proporcionado a su contribución al sistema, o, lo que es igual, en proporción a los derechos de cobro que obtiene por la actividad que realizan. No existe, por tanto, ningún obstáculo desde el punto de vista del artículo 14 de la Constitución para que la Ley 24/2013 someta el deber de contribución a todos los sujetos del sistema, respetándose la diferente situación de cada uno de ellos cuando la cuantía del «gravamen» se calcula en términos objetivos por referencia a un factor de proporcionalidad como el expuesto.

Por otra parte, la parte recurrente alega que el artículo 7.2 de la Orden objeto del recurso vulnera la disposición adicional 18.^a de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico (que establece que la cantidades aportadas en concepto de déficit de ingresos «serán devueltas reconociéndose un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado»), al establecer un tipo de interés provisional del 2 %, pues dicho tipo de interés es inferior al interés legal del dinero, tal como ha sido fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, y al interés de demora.

El Tribunal Supremo desestima el motivo de anulación, pues la norma que dispone que el tipo de interés «en condiciones de mercado» no coincide, ni puede vincularse con el concepto jurídico del interés legal del dinero (que se refiere al artículo 1108 del Código Civil), ni mucho menos al interés de demora que se aplica a los pagos extemporáneos de liquidaciones tributarias. Tampoco queda demostrado que en 2014 las condiciones de mercado obliguen a establecer un tipo de interés distinto del 2 %.

INMOBILIARIO Y URBANISMO*

1 · LEGISLACIÓN

[España]

- Estatal. Intercambio de datos inmobiliarios entre el catastro y el Registro de la Propiedad** *Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (BOE de 25 de junio de 2015)*
- Favorece la coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad. Incorpora a la reforma los procedimientos registrales que puedan afectar a las realidades físicas de las fincas, como los de inmatriculación, deslindes, excesos o rectificaciones de cabida.
- Andalucía. Protección del corredor litoral** *Decreto 141/2015, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía (BOJA de 20 de julio de 2015)*
- Desarrolla la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía con el objetivo de adoptar un sistema para preservar de la urbanización las zonas con valores ambientales de los espacios litorales. Este plan únicamente es aplicable a los suelos no urbanizables y urbanizables.
- Aragón. ITP, AJD y Sucesiones** *Orden de 24 de abril de 2015, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueba la actualización de los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos (BOA de 20 de mayo de 2015)*
- Aprueba la actualización de los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos, así como de la metodología utilizada en la obtención de precios medios en el mercado de inmuebles ubicados en la Comunidad Autónoma de Aragón, a efectos de la liquidación de los hechos imposables de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones devengados durante el ejercicio 2015.
- Aragón. Viviendas de uso turístico** *Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón (BOA de 14 de mayo de 2015)*
- En relación con las viviendas de uso turístico, regula: (i) los requisitos de habitabilidad, seguridad y accesibilidad; (ii) los derechos y deberes de los titulares y clientes; y (iii) la declaración responsable para el inicio y modificación de la actividad. Asimismo, crea una sección específica en el Registro de Turismo de Aragón.
- Baleares. Establecimientos comerciales** *Decreto Ley 2/2015, de 24 de julio, de medidas urgentes en materia de grandes establecimientos comerciales (BOIB extraordinario de 24 de julio de 2015)*
- Modifica la Ley 11/2014 de Comercio de las Islas Baleares para (i) sustituir las autorizaciones autonómica y municipal por una autorización única para la implantación y ampliación de establecimientos comerciales; (ii) rebajar los criterios para la declaración de zona de gran afluencia turística; (iii) modificar el sentido del silencio administrativo, que pasa a ser positivo, para la obtención de la autorización única y para la declaración de zona de gran afluencia turística; y (iv) establecer la suspensión del otorgamiento de autorizaciones comerciales durante un plazo de 6 meses desde el 24 de julio de 2015.

* Esta sección de Derecho de Inmobiliario y Urbanismo ha sido coordinada por Felipe Iglesias, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid), y en su elaboración han participado Cristina Díaz-Fraile, Verónica Benito, Carmen Martínez, Héctor Nogués, Javier Colino, Iván Abad y Alejandro Royo, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Valencia).

- Canarias. Turismo** *Decreto 85/2015, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de renovación y modernización turística de Canarias (BOC de 25 de mayo de 2015)*
- Regula: (i) los planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad; (ii) incentivos a la renovación de los establecimientos turísticos (incluidos los incrementos de edificabilidad y la obtención de autorizaciones previas para plazas turísticas adicionales); y (iii) los deberes de conservación y rehabilitación de los establecimientos turísticos y los procedimientos derivados del incumplimiento de estos deberes.
- Canarias. Viviendas vacacionales** *Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC de 28 de mayo de 2015)*
- En relación con las viviendas vacacionales, regula: (i) sus condiciones de uso y requisitos de seguridad y habitabilidad; y (ii) la declaración responsable para el inicio, modificación o cese de la actividad.
- Cataluña. Propiedad horizontal** *Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (DOGC de 20 de mayo de 2015)*
- Prevé la posibilidad de que un inmueble se someta al régimen de propiedad horizontal antes de que finalice su construcción. Además, en relación con las juntas de las comunidades de propietarios, (i) suprime la obligación de que se hagan primera y segunda convocatoria; (ii) modifica el régimen de adopción de acuerdos; y (iii) introduce la figura de acuerdos de formación sucesiva, en los que los votos de los no asistentes se considerarán positivos si estos no se oponen al acuerdo en el plazo de un mes.
- Cataluña. Propiedad temporal y propiedad compartida en el Código Civil de Cataluña** *Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña (DOGC de 4 de agosto de 2015)*
- Delimita el estatuto jurídico propio de dos formas de propiedad, la propiedad temporal y la propiedad compartida, y las dota de un contenido mínimo y, a la vez, específico que permite diferenciarlas claramente de los derechos reales sobre cosa ajena y de los derechos de carácter personal, con el objetivo tanto de facilitar el acceso a la propiedad como de conferir la máxima estabilidad a la situación jurídica real del adquirente.
- Cataluña. Medidas urgentes en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética** *Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (DOGC de 5 de agosto de 2015)*
- Establece un procedimiento extrajudicial y otro judicial para resolver situaciones de sobreendeudamiento relacionadas con la vivienda habitual. Asimismo, obliga al adquirente de una vivienda por ejecución hipotecaria o procedimientos similares a ofrecer un alquiler social a los afectados. Por último, otorga a la Administración la potestad de ordenar la cesión obligatoria de viviendas vacías en caso de que estas se encuentren en municipios con familias en riesgo de exclusión residencial.
- Navarra. Acceso de las víctimas de género a la vivienda protegida** *Orden Foral 234/2015, de 13 de abril, del Consejero de Políticas Sociales, por la que se regula la acreditación como víctima de violencia de género a los efectos de acceso a la reserva de viviendas protegidas y de otras actuaciones protegibles en materia de vivienda (BON de 14 de mayo de 2015)*
- Tiene por objeto establecer los requisitos y el procedimiento para la concesión de la acreditación como víctima de violencia de género a los efectos de acceso directo a la reserva específica de vivienda protegida, tanto en primera adjudicación como en segundas o posteriores adjudicaciones de esa misma vivienda, y reservas que se establezcan para otras actuaciones protegibles en materia de vivienda.
- País vasco. Vivienda** *Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (BOPV de 26 de junio de 2015)*
- Regula: (i) los tipos de viviendas de protección pública y alojamientos dotacionales, así como su régimen jurídico; (ii) los deberes de conservación de la edificación y las medidas para la rehabi-

litación y regeneración urbanas; y (iii) la obligación del depósito de fianzas de contratos de arrendamiento. Asimismo, la Ley introduce el concepto de vivienda deshabitada y establece diversos instrumentos públicos de intervención administrativa en estas viviendas.

País vasco. Legalidad urbanística

Decreto 146/2015, de 21 de julio, de colaboración financiera entre las entidades de crédito y la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de vivienda y suelo (DOGC de 4 de agosto de 2015)

Establece el convenio de colaboración financiera entre las entidades de crédito y la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de vivienda y suelo.

2 · JURISPRUDENCIA

Inconstitucionalidad normativa andaluza sobre vivienda

Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015, de 14 de mayo de 2015 (BOE de 19 de junio de 2015)

Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos del Decreto-ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, estimándolo parcialmente. El Tribunal, tras analizar los límites del Decreto-ley, establece que la regulación de los elementos esenciales de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (en este caso, el derecho a la propiedad privada —art. 33—) no pueden llevarse a cabo por Decreto-ley y, por ello, declara inconstitucionales diversos preceptos al entender que regulan directamente el alcance y contenido del derecho fundamental a la propiedad privada, ya que dichos preceptos recogían «*el deber de destinar de forma efectiva el bien habitacional previsto por el ordenamiento jurídico*». Asimismo, el Tribunal concluye que, si bien la competencia en materia de vivienda corresponde a las Comunidades Autónomas, estas no pueden dejar de observar las leyes estatales que, con base en el artículo 149.1.13 CE, el Estado haya adoptado, de forma que concluye que las medidas recogidas en la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz contradicen las adoptadas en la Ley estatal 1/2013, cuyo fundamento y propósito es el mismo (actuar sobre el sistema de ejecución hipotecaria para dar cobertura a las necesidades sociales de vivienda).

Efectos del principio de no regresión ambiental en urbanismo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de abril de 2015 (recurso de casación n.º 3068/2012)

El principio de no regresión planificadora exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada para el ejercicio de la potestad discrecional de planificación urbanística que pretenda alterar una calificación o clasificación previa de carácter protector. Es Tribunal Supremo concluye que las razones esgrimidas en la Memoria para justificar la clasificación como suelo urbanizable no sectorizado de cuatro ámbitos, que en el anterior planeamiento se clasificaba como suelo no urbanizable de especial protección, son claramente insuficientes y en ningún caso justifican el interés general.

Nulidad de la modificación del uso dotacional

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de mayo de 2015 (recurso de casación n.º 1861/2013)

Se concluye la necesidad de que la Memoria del Plan o la documentación que la integra contengan una explicación suficiente de las razones por las cuales se ha decidido albergar el uso dotacional en un determinado inmueble, así como la necesidad de concretar a qué clase de equipamiento público va a destinarse el edificio de acuerdo con sus características propias. Esta exigencia de motivación resulta necesaria para evitar la arbitrariedad en la actuación administrativa.

En este sentido, el Tribunal entiende que una mención en el Plano de calificación en la que se indica que los equipamientos comunitarios consistirán en «*usos administrativos y culturales*» no es suficientemente concreta. Asimismo, el Tribunal determina que los planos, por su naturaleza no son documentos aptos para contener motivación alguna.

Alcance de la acción pública

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 2015 (recurso de casación n.º 758/2013)

El Tribunal afirma que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública. Por ello, el Tribunal reconoce la legitimación de la parte que solicita la nulidad de las determinaciones del plan relativas al cálculo de aprovechamiento de otros sectores distintos de aquel en que se ubica su parcela, incluso aunque no ostentara la titularidad dominical de ningún inmueble.

Sin embargo, añade el Tribunal Supremo, que la acción pública no se va a extender a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada, ya que esta acción está reservada solo a aquellos titulares de un derecho o interés legítimo.

3 · RESOLUCIONES DE LA DGRN**Sobre el valor de tasación para una hipoteca sobre obra nueva en construcción**

Resolución de la DGRN de 22 de abril de 2015 (BOE 1 de junio de 2015)

Se debate la procedencia de inscripción de cláusulas de ejercicio de acción hipotecaria contenidas en una escritura de préstamo hipotecario sobre una obra nueva en construcción, en las cuales se establece como precio de tasación de la finca en caso de subasta un valor hipotético de terminación del edificio en construcción.

Toda escritura de constitución de hipoteca precisa de la incorporación del certificado de tasación al que se refiere el artículo 682.2.1 de la LEC, como requisito para la ejecución directa. Concluye finalmente la DGRN que la valoración de la obra terminada no es más que una hipótesis sujeta a concreción que no puede pretender el amparo de los pronunciamientos registrales, al ser dicha valoración distinta de lo que se define en la norma aplicable como valor de tasación a efectos de subasta, y que debe utilizarse al efecto, para salvaguardar los intereses de las partes, la valoración del inmueble en el momento de constitución de la hipoteca. Posteriormente podrá ser modificada por la última tasación que se realice para la entrega final de fondos, la cual se considerará como fijación definitiva del tipo para subasta.

Sobre la novación y ampliación de hipoteca cuando existan cargas intermedias sin mediar consentimiento de los titulares de dichos derechos intermedios

Resolución de la DGRN de 14 de mayo de 2015 (BOE de 9 de junio de 2015)

Establece la DGRN una nueva interpretación acerca del artículo 4.3. de la Ley 41/2007, en lo relativo al mantenimiento o modificación del rango hipotecario en las ampliaciones de capital y/o del plazo de amortización.

La resolución versa sobre un supuesto de incremento del límite máximo del crédito hipotecario, de forma simultánea a la extensión del plazo de su vencimiento. Sobre la base de este asunto, la DGRN analiza en qué casos es necesario el consentimiento expreso de los terceros titulares de derechos anotados con fecha posterior a la inscripción inicial de la hipoteca para mantener su rango. Así, distingue dos escenarios básicos. Por un lado, establece que no es necesario dicho consentimiento cuando exclusivamente se aumente el plazo de vencimiento del crédito, siempre que se excluya la posibilidad de nuevas disposiciones. Por otro, tal y como ocurre en el caso de la Resolución analizada, la DGRN concluye que, efectivamente, se requiere consentimiento expreso de los titulares intermedios cuando se acuerda (i) extender el plazo de vencimiento y, simultáneamente, (ii) ampliar el límite máximo del crédito, ya que dicha operación implica un aumento de responsabilidad hipotecaria. De no obtenerse el citado consentimiento por parte de los terceros titulares de derechos anotados posteriores a la hipoteca inicial, cabría fraccionar la garantía en dos hipotecas con distinto rango, si bien el interesado no lo solicita en este caso.

LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL *

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Formación Profesional para el empleo

Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (BOE de 10 de septiembre de 2015)

Esta disposición regula, en el marco general del sistema nacional de las cualificaciones y formación profesional, la planificación y financiación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, la programación y ejecución de las acciones formativas, el control, el seguimiento y el régimen sancionador, así como el sistema de información, la evaluación, la calidad y la gobernanza del sistema.

Las modificaciones que introduce afectan a varios preceptos del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, así como de la Ley de Empleo, la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo y la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

La norma busca corregir una de las principales ineficiencias del Sistema de Formación Profesional: la falta de una adecuada anticipación de las necesidades y la planificación de la actividad formativa. Para ello se prevé la participación de comunidades autónomas, organizaciones empresariales y sindicales en la elaboración de la programación. Se pretende situar a las propias empresas y a los trabajadores en el centro del sistema. Paralelamente, se introducen nuevas previsiones relacionadas con el control de la formación y el régimen sancionador, con el objetivo de la lucha contra el fraude en la gestión de los fondos de formación profesional para el empleo. Finalmente, se modifica el organigrama de gobierno del sistema para otorgar representación mayoritaria a la Administración General del Estado.

Fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social

Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del empleo autónomo (BOE de 10 de septiembre de 2015)

La Ley 30/2015 modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo, a la vez que adopta medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social.

En este sentido, se pueden destacar las siguientes novedades:

- (i) Se introducen nuevos incentivos y bonificaciones en la cotización al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al tiempo que se unifican en un único texto los incentivos al autoempleo. Asimismo, en el campo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, se establece la posibilidad de que, ante determinadas circunstancias tasadas que afectan a su actividad profesional, puedan contratar a un trabajador por cuenta ajena.
- (ii) Se reconoce a las empresas de inserción y a los centros especiales de empleo como entidades prestadoras de servicios de interés económico general. Como consecuencia de ello, las subvenciones concedidas a estas entidades estarán sometidas al Reglamento 360/2012 de la Comisión, pudiendo alcanzar los 500.000 € en un periodo de tres años, cuando hasta la fecha el máximo era de 200.000 € en el mismo periodo de tiempo.
- (iii) La posibilidad de reserva en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, antes concedida a los centros especiales de empleo respecto a las personas con discapacidad, se amplía a las empresas de inserción para los colectivos referidos en su normativa específica.

* Esta sección ha sido elaborada por Lourdes Martín Flórez, Sara Duro Santos, Marta Presas y Teresa Da Cunha, del Área Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

(iv) Se crea un nuevo incentivo para facilitar el tránsito de los trabajadores desde el empleo protegido a la empresa ordinaria, así como otras medidas destinadas a fomentar el impulso y mantenimiento del autoempleo en su vertiente colectiva, como la ampliación de las posibilidades de capitalización de la prestación de desempleo para la participación en sociedades cooperativas o las ayudas a la contratación para la sustitución de socios de dichos tipos de sociedades.

Incentivos a la contratación indefinida y otras medidas de orden social

Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE de 29 de julio de 2015)

El pasado 29 de julio se publicó en el *BOE* la Ley 25/2015, cuyo objetivo principal es permitir que aquellas empresas que se han visto abocadas a la liquidación total de su patrimonio en beneficio de sus acreedores puedan liberarse de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación.

Además, la Ley 25/2015 también incluye algunas modificaciones importantes de orden social que pasamos a describir:

(i) En el ámbito de las políticas públicas de empleo y Seguridad Social se establece un nuevo incentivo a la contratación indefinida, consistente en la fijación de un mínimo exento en la cotización empresarial por contingencias comunes.

Así, los primeros 500 euros de la base mensual correspondiente a contingencias comunes quedarán exentos de cotización empresarial cuando el contrato se celebre a tiempo completo. Cuando el contrato se celebre a tiempo parcial, dicha cuantía se reducirá en proporción al porcentaje en que disminuya la jornada de trabajo, que no podrá ser inferior al 50 % de la jornada de un trabajador a tiempo completo.

Concretamente, el beneficio en la cotización consiste en una bonificación, a cargo del SEPE, en caso de que el contrato indefinido se formalice con jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil, y en una reducción, a cargo del sistema de la Seguridad Social, en los demás supuestos.

(ii) Por otra parte, también se han producido cambios importantes en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en concreto, en la Sección 2.ª relativa a movilidad internacional y los requisitos para la estancia o residencia de emprendedores extranjeros en España.

Así, se han modificado el régimen, duración y los visados y autorización de residencia, aprovechando esta Ley 25/2015 para trasponer la Directiva 2010/41/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.

En relación con los requisitos generales para la estancia o residencia, ahora se prevé que tanto los hijos mayores de edad que dependan económicamente del emprendedor, como aquella persona que tenga con este una relación de afectividad análoga a la de un cónyuge puedan solicitar autorización o visado de residencia en España.

También se han introducido novedades en relación con la autorización de residencia por traslado intraempresarial. Así, las autorizaciones por desplazamientos temporales de directivos desde una empresa establecida fuera de la Unión Europea a una entidad perteneciente a la misma empresa o grupo establecida en España, tendrán una duración máxima de 3 años.

Ordenación del Sistema de Inspección de Trabajo y de Seguridad Social

Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y de Seguridad Social (BOE de 22 de julio de 2015)

Esta disposición supone un nuevo marco normativo del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con el objetivo de adaptar dicho organismo a la realidad sociolaboral actual tras las múltiples reformas laborales que se han adoptado en los últimos años.

Así, la Ley 23/2015, regula las funciones y facultades de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, su ámbito de actuación, su organización y su régimen de colaboración con las demás instituciones.

En este sentido, se pueden destacar las siguientes novedades con respecto a la regulación anterior contenida en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

- (i) Se crea el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como un organismo autónomo dotado de personalidad jurídica propia y diferenciada de la del Estado y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.
- (ii) Se crean dos escalas dentro del Cuerpo de Subinspectores Laborales (que también ha cambiado de denominación): (i) Escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, conformada por el actual Cuerpo de Subinspectores y (ii) otra nueva escala, de Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral, con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales.
- (iii) En materia de colaboración de los distintos organismos y Administraciones con la Inspección de Trabajo, se ha establecido que los hechos comprobados directamente por funcionarios que ostenten la condición de Autoridad o de agentes de esta, podrán ser aducidos como prueba en los procedimientos iniciados por la Inspección de Trabajo y serán tenidos por ciertos (salvo prueba en contrario).

Reforma de la Ley Concursal

Ley 9/2015, de 25 de mayo, de Medidas urgentes en material concursal (BOE de 26 de mayo de 2015)

La Ley 9/2015 modifica la Ley Concursal para tratar de facilitar la continuidad de la actividad empresarial de la empresa concursada, a los efectos de redundar en beneficio de la propia empresa, sus trabajadores, acreedores y la economía en general.

En materia laboral, las modificaciones introducidas por esta reforma consisten en la ampliación de:

- (i) Las facultades de la Administración concursal en relación con los procedimientos laborales y las resoluciones recaídas en estos. Así, la Administración concursal podrá intervenir y dar cumplimiento a las resoluciones dictadas, además de en el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, en los de (a) despido colectivo, (b) traslado colectivo, y (c) suspensión de contratos y reducción de jornada.
- (ii) La clase de acreedores de derecho laboral que, tras la reforma, incluirá a los TRADEs con el límite de cuantía previsto en el artículo 91.1 en relación con el artículo 94 de la Ley Concursal.

Liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social

Real Decreto 708/2015, de 24 de julio, por el que se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social para la aplicación y desarrollo de la ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social, y de otras disposiciones legales (BOE de 25 de julio de 2015)

Mediante el RD 708/2015, se modifican diversos reglamentos generales en materia de Seguridad Social para su adaptación al nuevo sistema de liquidación directa de cuotas de la Seguridad, introducido por la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social.

Las modificaciones efectuadas están dirigidas a la consecución de una mayor simplificación y uniformidad en la gestión de los actos de encuadramiento de empresas y trabajadores en los distintos regímenes de la Seguridad Social, así como su adecuación al sistema de liquidación directa de cuotas. Entre ellas, cabe subrayar las siguientes:

- (i) La supresión de la solicitud de alta de trabajadores por otros métodos que no sean el Sistema RED. Asimismo, en el momento de la inscripción de la empresa, deberá comunicar-

se a la Tesorería General de la Seguridad Social («TGSS») el código de convenio colectivo que sea de aplicación. No obstante, aquellas empresas que ya están inscritas disponen de un plazo de seis meses para la comunicación de dicho dato a la TGSS.

(ii) La reducción del plazo de conservación de la documentación justificativa del trámite de alta o baja expedida por la Dirección Provincial de la TGSS de 5 a 4 años.

(iii) La reducción de seis a tres días naturales del plazo para la comunicación de variaciones de datos en relación con inscripciones y extinciones de empresas y datos de trabajadores relacionados con su afiliación.

Incapacidad temporal. Nueva regulación de su gestión y control en los primeros 365 días *Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, y se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración (BOE de 20 de junio de 2015)*

El Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, vino a establecer una nueva regulación que afectó principalmente a la expedición de los partes médicos de baja, de confirmación y de alta, de manera que se eliminan trámites burocráticos y se adapta la emisión de los partes a la duración estimada de cada proceso. En concreto, se han establecido unos protocolos de temporalidad de los actos médicos de confirmación de la baja en función de la duración estimada del proceso, la cual será fijada por el facultativo correspondiente, a su criterio médico, contando a tal fin con unas tablas de duración óptima basadas en el diagnóstico, la ocupación y la edad del trabajador.

La aplicación del citado Real Decreto requiere, por una parte, la puesta en práctica de diferentes mecanismos instrumentales, básicamente, de los nuevos modelos de partes médicos de baja/alta y de confirmación en los procesos de incapacidad temporal, y por otra, el necesario desarrollo de determinados preceptos de la norma reglamentaria.

A ello responde la presente orden ministerial mediante la que se aprueban los modelos de los partes médicos de baja/alta y de confirmación de la incapacidad temporal, que figuran como anexos.

El parte médico de baja y, en su caso, el del alta de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia determinante, se expedirá inmediatamente después del reconocimiento médico. Corresponde al facultativo que emite el parte médico de baja y de confirmación determinar, en el momento de su expedición, la duración estimada del proceso. El facultativo podrá alterar esa duración estimada en un momento posterior con la emisión de un parte de confirmación.

Cuando emita el último parte de confirmación anterior al agotamiento de los 365 días naturales de duración, el facultativo comunicará al trabajador en el acto de reconocimiento médico que, una vez agotado el referido plazo, el control del proceso corresponderá en lo sucesivo al Instituto Nacional de la Seguridad Social («INSS»).

En los procesos de incapacidad temporal de duración estimada superior a 30 días naturales, cuya gestión corresponda al servicio público de salud, cualquiera que sea la contingencia de que deriven, el segundo parte de confirmación de la baja y los que correspondan, conforme a lo previsto en el artículo 4.1 del Real Decreto 625/2014, irán acompañados de un informe médico complementario, cumplimentado y actualizado por el facultativo que expida el parte de confirmación.

La empresa tiene la obligación de transmitir al INSS el parte de baja, de confirmación o de alta presentado por el trabajador, a través del sistema RED, con carácter inmediato y, en todo caso, dentro del plazo máximo de tres días hábiles a partir de su recepción.

Los nuevos modelos de partes médicos se utilizarán en los procesos de incapacidad temporal que estén en curso en la fecha de entrada en vigor de la presente orden y no hayan superado los 365 días. Las reglas fijadas en esta orden, así como los nuevos modelos de partes de baja/alta y confirmación de la baja, serán de aplicación a los períodos de recaída en procesos de

incapacidad temporal iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la orden, cuando la nueva baja médica se expida con posterioridad a dicha fecha.

La presente orden entró en vigor el 1 de diciembre de 2015.

III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017

Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017

El III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 fue suscrito, por una parte, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y, por otra, por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC. OO.) y de la Unión General de Trabajadores (UGT).

El Acuerdo establece que los convenios colectivos deben tener como objetivos fundamentales el mantenimiento y recuperación del empleo; el fomento de la estabilidad del empleo y la reducción de la temporalidad, eliminando la injustificada; el desarrollo de instrumentos de información y de análisis para favorecer la adecuada adaptación de los cambios productivos, así como para el seguimiento de lo pactado en la negociación colectiva; el establecimiento de instrumentos que permitan a las empresas mantener y mejorar su posición en el mercado y su productividad, adaptarse internamente ante circunstancias cambiantes y garantizar empleos de calidad y con derechos; el desarrollo permanente de las competencias y la cualificación profesional; el cumplimiento de la igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; y la incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en el desarrollo productivo general y en las relaciones laborales.

Para conseguir lo anterior, se establecen una serie de criterios en materia de empleo y contratación —con especial referencia a la contratación de jóvenes—, formación y cualificación profesional, procesos de reestructuración, derechos de información y consulta, igualdad de trato y oportunidades, seguridad y salud en el trabajo, estructura salarial y determinación de incrementos salariales, necesidades de información, previsión social complementaria, instrumentos de flexibilidad y condiciones de trabajo, clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, teletrabajo, incapacidad temporal, absentismo, ultraactividad y proceso negociador, comisiones paritarias y sistemas autónomos de solución de conflictos.

El Acuerdo establece que los convenios colectivos deben promocionar la contratación indefinida y fomentar el uso adecuado de las modalidades contractuales, así como adoptar fórmulas para fomentar la contratación de jóvenes. Del mismo modo, se acuerda potenciar a través de la negociación colectiva el uso de medidas de suspensión de contratos y reducción temporal de jornada para abordar situaciones coyunturales, con mantenimiento del empleo.

En este contexto, para fomentar el empleo de calidad, se establece que los salarios negociados deberían tender a un incremento salarial de hasta un 1 % en 2015 y hasta un 1,5 % en 2016. Para determinar el aumento a aplicar a los salarios negociados en los convenios colectivos para el año 2017, las organizaciones firmantes tomarán como referencia la evolución del PIB en 2016 y el cuadro macroeconómico del Gobierno para 2017, y lo concretarán en los tres meses siguientes a la publicación de este último.

[Portugal]

Medida INOV Contacto - Estágios Internacionais de Jovens Quadros

Portaria n.º 183/2015 (DR 119, SÉRIE I, de 22 de junho de 2015)

A presente Portaria, que substitui a Portaria n.º 1103/2008, de 2 de outubro, estabelece o enquadramento aplicável à medida INOV Contacto - Estágios Internacionais de Jovens Quadros («Medida»).

Com a presente Medida, e em linha com o combate ao desemprego jovem, pretende-se apoiar a formação de jovens com qualificação superior num contexto internacional, através de um

estágio profissionalizante, traduzido numa experiência prática em contexto de trabalho com uma duração de seis a nove meses.

A referida Medida destina-se a jovens que: (i) permaneçam legalmente em território português continental; (ii) tenham entre 18 e 29 anos, à data de início do estágio; (iii) possuam uma qualificação superior; (iv) sejam fluentes em português e inglês, e, preferencialmente, noutra idioma; (v) tenham domínio de informática, na ótica do utilizador; (vi) tenham disponibilidade para viver no estrangeiro e capacidade para garantir o normal cumprimento das obrigações decorrentes da presente Medida; (vii) não trabalhem, não estudem e não se encontrem em formação; e, finalmente, (viii) tenham a situação tributária e contributiva regularizada perante a administração fiscal e a Segurança Social.

Por seu turno, podem candidatar-se ao acolhimento dos estagiários: (i) empresas portuguesas com estruturas próprias em mercados externos e com processos de internacionalização em curso ou em preparação; (ii) empresas multinacionais com importante implementação em Portugal e com elevado índice estratégico para a economia do país ou implementados em mercados de elevado potencial para Portugal; e, finalmente, (iii) organizações internacionais vocacionadas para a intervenção na área da internacionalização.

As despesas inerentes à realização do estágio – (i) em Portugal, bolsa de formação mensal, subsídio de refeição, seguro de acidentes de trabalho e seguro de acidentes pessoais; (ii) no estrangeiro, subsídio de alojamento, viagem de ida e volta entre Portugal e o local de realização do estágio e seguro de saúde, quando necessário - são suportadas pela Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, E.P.E. («AICEP, E. P. E.»), sendo pagas diretamente aos destinatários da Medida.

A presente Portaria entrou em vigor no dia 23 de junho de 2015, produzindo efeitos desde o dia 1 daquele mês.

Medida Cheque-Formação

Portaria n.º 229/2015 (DR 149, SÉRIE I, de 3 de agosto de 2015)

A presente Portaria cria a medida Cheque-Formação («Medida»), que consiste na concessão de um apoio financeiro pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional («IEFP, I.P.») às entidades empregadoras, aos ativos empregados e aos desempregados que frequentem percursos de formação ajustados e direcionados às necessidades das empresas e do mercado de trabalho.

São beneficiários diretos da referida Medida: (i) os ativos empregados, independentemente do nível de qualificação, cujas candidaturas sejam apresentadas pelos próprios ou pelas entidades empregadoras; e (ii) os desempregados inscritos no IEFP, I.P., detentores do nível 3 a 6 de qualificação, há, pelo menos, 90 dias consecutivos.

As entidades empregadoras beneficiam desta medida de forma indireta, através da participação dos seus ativos empregados. Podem candidatar-se a esta Medida pessoas coletivas ou singulares de direito privado, com ou sem fins lucrativos, que à data da candidatura reúnam os seguintes requisitos cumulativos: (i) estejam regularmente constituídas e registadas; (ii) tenham a situação contributiva regularizada perante a administração tributária e a Segurança Social; (iii) preencham os requisitos legais exigidos para o exercício

O apoio a atribuir aos ativos empregados considera o limite de 50 horas por trabalhador no período de dois anos e um valor hora limite de € 4 (quatro Euros), num montante máximo de € 175 (cento e setenta e cinco Euros), sendo que o financiamento máximo é de 90% do total da ação de formação. Por seu turno, os beneficiários que se encontrem em situação de desemprego e que frequentem formação, com uma duração máxima de 150 horas em dois anos, têm direito a um apoio financeiro correspondente ao valor total de formação, até ao montante de € 500 (quinhentos Euros).

O Cheque-Formação não pode ser atribuído quando a ação de formação alvo do apoio seja já objeto de cofinanciamento público, nem pode ser utilizado pelos beneficiários para concretizar a realização de formação exigida no âmbito de outros apoios públicos, nomeadamente pela Medida Estímulo Emprego, criada ao abrigo da Portaria n.º 149-A/2014, de 24 de julho.

A presente Portaria entrou em vigor no passado dia 4 de agosto de 2015.

Nona alteração ao Código do Trabalho - Reforço dos direitos de maternidade e paternidade**Lei n.º 120/2015 (DR 170, SÉRIE I, de 1 de setembro de 2015)**

A Lei n.º 120/2015, publicada no passado dia 1 de setembro, procede à nona alteração ao Código do Trabalho, à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril.

O presente diploma visa reforçar os direitos de maternidade e paternidade, sendo de destacar as seguintes alterações:

- O gozo da licença parental inicial, quando seja partilhada, pode agora ser usufruído em simultâneo por ambos os progenitores entre os 120 e os 150 dias que se seguem ao período de gozo obrigatório pela mãe. Porém, caso os progenitores trabalhem na mesma empresa, o gozo da licença parental inicial em simultâneo depende de acordo com o empregador sempre que se trate de microempresa;
- A licença parental exclusiva do pai passa a ser de 15 dias úteis de gozo obrigatório (em lugar de 10), dos quais cinco gozados de modo consecutivo imediatamente após o nascimento e os restantes 10 nos 30 dias seguintes a este, sendo o subsídio parental inicial exclusivo do pai concedido pelo mesmo período de tempo;
- Confere-se ao trabalhador com filho com idade até três anos o direito (i) a exercer a sua atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito e (ii) a não ser abrangido pelos regimes de adaptabilidade grupal e de banco de horas grupal, sempre que o trabalhador não manifeste, por escrito, a sua concordância à proposta do empregador;
- O empregador passa a ter o dever de afixar nas instalações da empresa toda a informação sobre a legislação referente ao direito de parentalidade, ou, se for elaborado regulamento interno de empresa, consagrar no mesmo toda essa legislação.

As alterações constantes do presente diploma encontram-se em vigor desde o dia 6 de setembro de 2015, com exceção das que se referem ao alargamento da licença parental exclusiva do pai e do respetivo subsídio, que apenas entrarão em vigor com o Orçamento do Estado para o ano de 2016.

Fundo de Compensação do Trabalho e Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho**Decreto-Lei n.º 210/2015 (DR 188, SÉRIE I, de 25 de setembro de 2015)**

O presente Decreto-Lei procede à primeira alteração à Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto («Lei n.º 70/2013») que estabelece os regimes jurídicos do Fundo de Compensação do Trabalho («FCT»), do Mecanismo Equivalente («ME») e do Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho («FGCT»).

São de destacar as seguintes alterações:

- Exclusão, do âmbito de aplicação da Lei n.º 70/2013, dos contratos de trabalho de duração inferior ou igual a dois meses (incluindo os celebrados pelas empresas de trabalho temporário);
- Possibilidade, nos casos de transmissão da titularidade de empresa ou de estabelecimento ou de parte da empresa ou de estabelecimento que constitua uma unidade económica, de a adesão do novo empregador ao FCT ter lugar até 15 dias após a transmissão;
- Obrigação de comunicar a admissão de trabalhador com contrato de trabalho de duração inferior ou igual a dois meses, sempre que seja objeto de prorrogação, cuja duração, adicionada à duração inicial, ultrapasse aquele prazo;
- Determinação de um prazo de cinco dias para o empregador comunicar ao FGCT e, quando aplicável, ao FCT, qualquer atualização à retribuição base e diuturnidades do trabalhador;
- Obrigação de, no caso de cessação de contrato de trabalho que tenha sido transmitido por via de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, e não havendo lugar ao pagamento de compensação calculada nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho, o FCT reembolsar, por rateio, todas as entidades empregadoras que tenham contribuído para a

conta individual do respetivo trabalhador, em função dos descontos que cada uma tenha efetuado, cabendo ao FCT, para o efeito, notificar cada uma delas, no prazo de 90 dias a contar da data em que o empregador tenha solicitado o respetivo reembolso, ou comunicado a data da cessação do contrato, consoante a que ocorrer primeiro;

- Obrigação de o FCT notificar o empregador no caso de ter sobrevivido um ano sobre a cessação do contrato de trabalho sem que tenha sido solicitado ao FCT o reembolso do saldo da conta de registo individualizado, fixando um prazo não superior a 30 dias, a partir do qual deixa de beneficiar de eventuais valorizações positivas;
- Fixação de um prazo de 30 dias para o FCT, o FGCT e os MEs comunicarem à ACT todo e qualquer incumprimento, pelo empregador, da Lei n.º 70/2013.

Adicionalmente, de acordo com os aditamentos à referida Lei n.º 70/2013, é agora prevista a possibilidade de suspensão ou dispensa da obrigação da realização de entregas ao FCT por parte do empregador, nos casos de o saldo da conta individualizada do trabalhador atingir metade dos valores limite de compensação previstos no n.º 2 do artigo 366.º do Código do Trabalho ou de o trabalhador ter direito a compensação de valor superior ao dos limites de compensação previstos no mesmo artigo, respetivamente.

O presente Decreto-Lei entra em vigor no dia 24 de novembro de 2015 e as alterações por ele introduzidas à Lei n.º 70/2013, aplicando-se apenas aos contratos de trabalho celebrados a partir dessa data, com as seguintes exceções:

- A norma prevista no número 8 do artigo 34.º do presente diploma aplica-se apenas aos contratos de trabalho que cessem após a entrada em vigor do presente diploma; e
- O disposto nos artigos 11.º-A e 11.º-B reporta os seus efeitos a 1 de outubro de 2013.

2 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

Concepto de «centro de trabajo» en materia de despidos colectivos

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 2015 (asunto C-80/14) y de 13 de mayo de 2015 (as. C-182/13 y C-392/13)

En estas tres sentencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») examina la correspondencia entre la normativa europea relativa a los despidos colectivos y la legislación interna de varios Estados miembros.

En el caso del asunto C-392/13, el TJUE en contestación a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado n.º 33 de Barcelona, indica que la definición legal española de «despido colectivo» no es conforme con el Derecho de la Unión Europea («Derecho UE»).

Así, según el Derecho UE, el concepto de «centro de trabajo» consiste en la unidad a la que los trabajadores afectados por el despido están adscritos para el desarrollo de sus funciones. Por ello, para determinar si un despido es colectivo, debe atenderse al número de despidos efectuado en cada centro de trabajo.

Por su parte, la legislación española, para apreciar la existencia de un despido colectivo, toma como única unidad de referencia la «empresa» y no el «centro de trabajo».

En consecuencia, el TJUE indica que la regulación española es contraria al Derecho UE cuando la aplicación de este criterio obstaculice el procedimiento de información y consulta previsto en el Derecho UE, siempre y cuando, de tomar como referencia el «centro de trabajo» el despido hubiese sido calificado como colectivo.

Las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-80/14 y C-182/13 tratan sobre la adecuación al Derecho UE de la legislación interna de Reino Unido e Irlanda. Estas legislaciones establecen los citados procedimientos de información y consulta únicamente para los despidos

de, al menos, 20 trabajadores de un centro de trabajo concreto (en un período de 90 días). Por el contrario, estos procedimientos no están previstos para los despidos del mismo número de trabajadores (y en idéntico marco temporal) cuando la unidad de referencia es la empresa; es decir, cuando estas extinciones no son exclusivas de un centro de trabajo concreto, sino que son acumuladas entre los distintos centros de la empresa.

Tras analizar estos dos supuestos, el TJUE declara que estas legislaciones, a diferencia de la española, sí son ajustadas al Derecho UE.

[España]

Doctrina judicial sobre despido colectivo — *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de mayo de 2015*

El TS examina el recurso contencioso-administrativo interpuesto por UGT y CC. OO. contra el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, «*el Reglamento*»).

Así, el TS declara nulo el artículo 35.3 del Reglamento al considerar que su definición de la «insuficiencia presupuestaria» justificativa del despido colectivo en las entidades contempladas en el artículo 3.2 de la Ley de Contratos del Estado no es conforme con el ET. La discrepancia radica en que el Reglamento no contiene la referencia a que la insuficiencia presupuestaria tiene que ser «*sobrevvenida y persistente*», mientras que este requisito se halla presente en la disposición adicional 20.ª del ET, lo que supone, a juicio del TS, una desviación del criterio legal.

Por su parte, el TS también declara la nulidad del apartado primero de la disposición final 2.ª del Reglamento, relativa a la comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

Respecto de este segundo precepto, el TS indica que es contrario al ET y la Ley General de la Seguridad Social, ya que mientras el Reglamento encomienda la referida comunicación únicamente a la empresa, las disposiciones legales referenciadas confieren el deber de comunicación a la autoridad laboral.

— *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2015*

El TS confirma la nulidad del despido colectivo del Grupo Coca-Cola Iberian Partners ya declarada por la AN.

La sentencia fundamenta la nulidad del despido en la vulneración, por parte de la empresa, del derecho de huelga de los trabajadores que participaban en los paros convocados en el centro de trabajo de Fuenlabrada.

Los hechos fueron los siguientes. Durante el período de consultas del despido colectivo, los trabajadores del centro de trabajo de Fuenlabrada (cuyo cierre se contemplaba) convocaron una huelga total e indefinida como medida de presión. En este contexto, la empresa decidió sustituir la producción que este centro de trabajo había dejado de realizar (con motivo de los paros) por la de otras plantas embotelladoras del grupo.

Así, el TS considera que, con esta actuación, el Grupo Coca-Cola Iberian Partners incurrió en la práctica del esquirolaje interno, ya que, mediante la sustitución de la producción de la planta en la que estaba convocada la huelga, la empresa minimizó los efectos nocivos de esta y perjudicó la posición de los trabajadores en el proceso de negociación del despido colectivo, pues diluyó la medida de presión. De esta forma, el TS considera que el despido colectivo se efectuó «*en vulneración de derechos fundamentales*» y ha de calificarse como nulo.

Por otra parte, el TS declara que, en los despidos colectivos nulos, la condena a la readmisión debe llevar aparejada la concreta condena al abono de los salarios de tramitación. Por ello, para garantizar la futura ejecución, la empresa debe consignar esta cantidad al tiempo de recurrir la sentencia.

La sentencia contiene un voto particular discrepante.

— *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015*

La Sala estima la legitimación de una plantilla de 17 trabajadores para impugnar el despido colectivo que decidieron negociar directamente.

La empresa demandada, que tenía una plantilla de 17 trabajadores sin representación unitaria o sindical, anuncia su decisión de iniciar un procedimiento de extinción colectiva de los contratos, facilitando a dichos trabajadores la oportuna documentación. En la primera reunión se informa a los trabajadores de que pueden elegir una comisión *ad hoc*, lo que es rechazado por ellos, que prefieren negociar de modo conjunto, sin que la empresa les informara de las consecuencias de la falta de elección de representantes. El periodo de consultas finalizó sin acuerdo y la empresa notificó individualmente a cada uno de los trabajadores su decisión de proceder al despido de 13 de ellos.

La Sala, discrepando del criterio seguido por la AN, establece que en las empresas sin representación legal, unitaria o sindical, los trabajadores pueden elegir entre negociar ellos mismos o hacerlo por vía representativa. Y aunque ciertamente el legislador refiere que la negociación debe hacerse por una «comisión de un máximo de tres miembros», el hecho de que hubiesen sido todos ellos, los 17 trabajadores, los interlocutores en el periodo de consultas no comporta, contrariamente a lo que ha entendido la AN, vicio del procedimiento que cause la nulidad de la decisión empresarial. En este sentido, la Sala aclara que lo anterior no significa que se dé carta de naturaleza a la voluntad de las partes para libremente sustituir la legal comisión *ad hoc* por la negociación directa de los trabajadores, sino tan solo que las concretas circunstancias del caso, no excesivo número de trabajadores afectados y voluntad unánime para negociar personalmente, llevan a excluir que tal defecto pueda comportar el fraude de ley del periodo de consultas.

Asimismo, en cuanto a la legitimación procesal, la aplicación literal del artículo 124 de la LRJS impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical. La Sala concluye que, en razón de la tutela judicial efectiva y a los exclusivos efectos de la legitimación del artículo 124 citado, que otorga entidad colectiva a la comisión que los trabajadores nombren de entre ellos para ser interlocutores en el periodo de consultas, con mayor razón habría de reconocerse la misma cualidad colectiva a la totalidad de la plantilla, pues no cabe hacer de peor condición al todo que a la parte.

— *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de febrero de 2015*

La empresa notificó el inicio de un periodo de consultas cuyo objetivo era la extinción de 114 contratos de trabajo. La negociación se realizó con las secciones sindicales que acreditaron la mayoría de los representantes de los trabajadores de la empresa. El periodo de negociación finalizó con acuerdo, en el que se pactó que todas las extinciones serían voluntarias, conviniéndose, entre otras medidas, una indemnización de 33 días por año de servicio sin tope. El acuerdo fue notificado al demandante —delegado de personal— y a los otros dos delegados de personal.

El delegado de personal impugnó el despido colectivo, y la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la AN estimó la excepción de falta de legitimación activa del demandante. Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación.

La Sala del TS desestima el recurso y reitera la falta de legitimación activa del delegado de personal, en tanto en cuanto el artículo 62.2 del ET establece que «los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos, y tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa». La Sala entiende que la expresión «ante el empresario», debe interpretarse en el sentido de que se ejercerá de este modo la representación de los trabajadores con ocasión de cualquier acción, procesal o no, que haya de ejercitarse frente al empresario.

El artículo 65.1 del ET, al referirse al comité de empresa, dispone que las acciones administrativas o judiciales, en todo el ámbito relativo a sus competencias, se adoptarán por decisión mayorita-

ria de sus miembros. La conclusión de la Sala es que en el caso de los delegados de personal debe seguirse la misma regla, lo que concuerda con lo previsto en el artículo 62.2 del ET ya mencionado. La actuación de los delegados de personal, en cuanto son titulares de una representación colectiva, común para todos los representados, para ser válida y eficaz para todo el personal, exige el acuerdo mayoritario de los tres delegados. Y, por tanto, la Sala concluye que el delegado de personal carece de legitimación activa para impugnar el despido colectivo cuando no se suman a la demanda el resto de delegados existentes.

— *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2015*

El presente recurso trae causa de la impugnación de un despido colectivo por parte de dos sindicatos que reclaman (i) la nulidad de los 62 despidos por incumplimiento de las formalidades legalmente establecidas y, (ii) subsidiariamente, que se declare que los despidos son no ajustados a Derecho, por no concurrir causa legal habilitante.

La sentencia de instancia entendió que el despido era ajustado a derecho por haber cumplido todas las formalidades normativamente exigidas y por concurrir causas justificativas del despido de carácter organizativo.

El TS desestima el recurso de casación con base en los siguientes fundamentos: (i) el recurso denuncia la infracción del Real Decreto 1438/2012, pero su alusión no viene anclada en elementos fácticos que demuestren la errónea valoración de la Sala de instancia, y (ii) las causas organizativas del despido han quedado acreditadas, pues derivan de una fusión acordada por el Consejo de Ministros, que ha impuesto una reordenación y ha generado evidentes duplicidades. Asimismo, la Sala declara que la medida adoptada es proporcionada.

— *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de enero 2015*

El origen del recurso de casación se encuentra en el despido colectivo de 80 trabajadores y la suspensión de los contratos de otros 56 empleados durante seis meses por causas económicas.

El procedimiento tramitado ante la Sala de lo Social de la AN terminó por sentencia en la que, tras rechazarse la excepción de incompetencia de jurisdicción, se declaró la nulidad de los despidos con las consecuencias inherentes a tal declaración. Frente a esa resolución la empresa interpuso recurso de casación.

En primer lugar, la Sala desestima la excepción de falta de competencia, ya que la jurisdicción social es competente para resolver sobre la impugnación de ese despido colectivo, en tanto en cuanto el acuerdo se tomó antes de la declaración de la empresa en situación de concurso de acreedores, pese a que la demanda se presentó después de la declaración de concurso.

En relación con los defectos formales en la constitución de diferentes mesas de negociación, en concreto, la incorrecta constitución de numerosas mesas híbridas en las que no se ha acreditado ni tan siquiera la representatividad de sus componentes, la empresa alega que resultaba de aplicación el artículo 26 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, al entender el recurrente que en la fecha de la negociación era de aplicación esa norma, que permitía la negociación por centros de trabajo.

La Sala del TS razona que una cosa es constituir una mesa de negociación por centro de trabajo, en la que la parte social se encuentre representada por los representantes de los trabajadores de dicho centro o por una comisión constituida conforme al artículo 51.2 del ET, y otra diferente que se creen múltiples mesas negociadoras en las que la representación social esté compuesta de forma variada, sin que, además, conste su representación, máxime cuando unas veces se negocia por centros y otras por agrupaciones de centros de trabajo a nivel provincial, interprovincial o autonómico. Todo ello, entiende la Sala, dio lugar a diversas ofertas y contraofertas en cada mesa y a que se hurtara la intervención de las secciones sindicales mayoritarias en la empresa. Consecuentemente, se desestima el recurso de casación y se confirma la nulidad declarada por la sentencia de instancia.

— *Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 3 de julio de 2015*

Una empresa con implantación en todo el territorio nacional y que cuenta con más de 300 empleados a nivel estatal, realizó una serie de despidos individuales. El sindicato demandante formula demanda de impugnación de despido colectivo, en la que se alega que dichas extinciones superaron los umbrales establecidos en el artículo 51 del ET para la tramitación de un despido colectivo.

La AN entiende probado que en los 90 días anteriores al 10 de abril de 2015 se extinguieron 17 contratos del centro de A Coruña, se produjeron 14 extinciones en el centro de Valencia y 2 extinciones en el centro de Madrid. Así, durante un período de 90 días se produjeron un total de 35 despidos individuales por motivos no inherentes a la persona del trabajador, incluyéndose en este cómputo el despido disciplinario reconocido improcedente por la empresa.

En consecuencia, al haberse superado el límite de 30 trabajadores en empresas de más de 300 trabajadores establecido en el artículo 51 ET, la AN, estimando la demanda, declaró la nulidad de los 35 despidos individuales al no haberse seguido los tramites del despido colectivo.

— *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2015*

La UTE Parques Singulares, compuesta por las empresas GrupoRaga SA y Nit-Lux SA, resulta adjudicataria el 12 de noviembre de 2013 del contrato de Gestión Integral del Servicio Público de Parques y Viveros Municipales de Madrid. La prestación de servicios se inicia el 1 de diciembre de 2014 para el parque Madrid Río.

Solo un día después, la UTE comunica a los representantes de los trabajadores de dicho centro su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo de 127 trabajadores, constituyéndose la comisión negociadora el 9 de diciembre. Las causas alegadas fueron de índole económica (consecuencia de la existencia de pérdidas actuales y previstas), productiva y organizativa (consecuencia del nuevo pliego de condiciones que supone un cambio del modelo de gestión del mantenimiento integral del parque, resultando inviable mantener sus ratios de personal).

El período de consultas se desarrolló entre el día 16 de diciembre de 2014 y el 9 de enero de 2015, y finalizó sin acuerdo. Mientras se estaba llevando a cabo, la empresa envió a los trabajadores un escrito con las propuestas presentadas a la representación social, sin conocimiento de la comisión negociadora. La parte social criticó tal actuación, considerándolo un acto de mala fe que menospreciaba el trabajo realizado, que su contenido no era fiel a lo discutido en las reuniones y que constituía un medio para esquivar el canal legal de negociación presionando a los trabajadores para que se acogiesen voluntariamente a las medidas que estaban siendo objeto de discusión.

Durante la celebración del período de consultas, los trabajadores del centro de Madrid Río ejercieron el derecho de huelga por considerar que la empresa había incumplido sus compromisos de subrogación. En el desarrollo de la huelga, trabajadores que pertenecían a otros parques efectuaron labores de limpieza en el parque de Madrid Río.

Finalmente, el 20 de enero de 2015, finalizado el periodo de consultas sin acuerdo, la empresa adoptó la decisión de efectuar despido colectivo, que comunicó a la Dirección General de Empleo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid, afectando finalmente a 121 trabajadores.

El 21 de enero de 2015 se presentó demanda por el sindicato Comisiones Obreras ante el TSJ de Madrid en impugnación de despido colectivo frente a la UTE y al Ayuntamiento de Madrid, si bien se desistió posteriormente de la demanda contra la Corporación Local. Los sindicatos UGT, CNT y CGT también presentaron sendas demandas en impugnación del despido colectivo, que fueron acumuladas a la presentada por Comisiones Obreras. Las demandas solicitaban la declaración de nulidad de los despidos efectuados por vulneraciones constitucionales (vulneración del derecho de huelga) y legales (mala fe en la negociación), y subsidiariamente no ajustado a derecho por no existir «relación causal, razonable y proporcionada» de las causas alegadas con las medidas adoptadas.

El TSJ acoge ambos argumentos y declara la nulidad del despido colectivo. En particular, sostiene:

(i) Que las propuestas de la parte empresarial enviadas a todos los trabajadores suponen una vulneración de la buena fe negocial, en tanto en cuanto dicha actuación no es compatible «con los principios de transparencia y razonabilidad que deben informar la actitud negociadora de la empresa en el período de consultas». El intento de sustituir la vía negociadora legalmente prevista por la de acuerdos individuales constituye un ejemplo de vulneración de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución.

(ii) Que existe vulneración del derecho fundamental de huelga al utilizar personal ajeno al parque para las actividades de mantenimiento, con una clara finalidad de reducir la presión ejercida con la huelga.

— *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de mayo de 2015*

En el centro de trabajo de Mungia, de 77 trabajadores, la empresa demandada llevó a cabo 12 despidos. Como consecuencia, el comité de empresa interpone demanda de despido colectivo frente a la empresa, solicitando la nulidad y subsidiaria improcedencia de la decisión extintiva en atención a la existencia de fraude de ley.

La cuestión controvertida se ceña a decidir si los despidos superan los umbrales numéricos del artículo 51.1 ET y, por tanto, nos hallamos ante un despido colectivo. Para resolverla, se analizan los recientes pronunciamientos del TJUE (de 30 de abril de 2015 y 13 de mayo de 2015) en relación al ámbito de cómputo de los despidos.

Según su interpretación, aquella normativa nacional que introduzca como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo infringiría la Directiva 98/59, siempre que la aplicación de dicho criterio tenga como consecuencia obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en la Directiva, de modo que, de haberse utilizado como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos habrían debido calificarse de despido colectivo. Consecuentemente, la sustitución del término «centro de trabajo» por el de «empresa» solo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento es adicional y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos exigido por la Directiva para aplicar la calificación de «despido colectivo».

En el caso analizado, si se tomaba como referencia el centro de trabajo de Mungia, las extinciones constituían un auténtico despido colectivo, en el sentido técnico-jurídico del artículo 51 ET, a tenor de la interpretación dada al apartado 1 de este precepto por la citada STJUE de 13 de mayo de 2015.

Por ello, se declara la nulidad de los despidos de los 12 trabajadores al no haberse seguido el cauce del despido colectivo del artículo 51 ET, con el consiguiente derecho de los afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad, y el abono de los salarios de tramitación.

La sentencia cuenta con un voto particular.

Tutela de derechos fundamentales de libertad sindical en el marco de una negociación de medidas de flexibilidad interna

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2015

Liberbank y Banco de Castilla-La Mancha están integradas, junto con otras sociedades, dentro de un grupo denominado Grupo Liberbank, dentro del cual esta es la empresa dominante. Ambas regulaban sus relaciones laborales por el convenio colectivo de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro.

Se inicia un procedimiento de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, inaplicación del convenio, suspensión de contratos y reducción de jornada. Tras cuatro reuniones, el período de consultas previo a la promoción de dichas medidas de flexibilidad interna finaliza sin acuerdo. La empresa comunica a la comisión negociadora (compuesta por representantes de CC. OO., UGT, CSIF, CSI, APECASYC y STC-CIC) su decisión de aplicar modificaciones sustanciales

y de inaplicar el convenio colectivo. Como respuesta, CC. OO.-UGT por una parte, y las demás secciones sindicales de modo particular, promueven procedimientos de mediación ante el SIMA, quien decide acumularlos en un solo acto.

La empresa se reúne con CC. OO. y UGT, que contaban con un 64,95 % de la representatividad, y alcanza con ellos un acuerdo sobre medidas de modificación sustancial, inaplicación de convenio, suspensiones de contratos y reducciones de jornada, a las que añadieron medidas de movilidad geográfica. Las demás secciones sindicales se opusieron a la suscripción del acuerdo, y la empresa no compareció a las mediaciones que promovieron.

Ante dicho resultado, STC-CIC y CSI interponen demanda de derechos fundamentales de libertad sindical. La AN falla estimándola parcialmente. Disconformes con el pronunciamiento, Liberbank y Banco de Castilla-La Mancha interponen recurso de casación.

El TS falla desestimando el recurso, pues indica que la negociación en el seno del SIMA debe posibilitar necesariamente que todos los sujetos legitimados participen en la mediación y lo hagan en condiciones de igualdad, por cuanto se trata de una manifestación de la negociación colectiva, protegida por los artículos 28.1 y 37.1 CE, sin perjuicio de las diferencias debidas a los diferentes porcentajes de representatividad. Según razona el TS, la negociación debería realizarse con arreglo a criterios de buena fe, lo que exige necesariamente que los representantes de los trabajadores dispongan de la información necesaria para que el periodo de consultas alcance sus objetivos.

En conclusión, no basta con que las secciones sindicales legitimadas para negociar tengan la oportunidad de ratificar lo previamente deliberado y preacordado cuando se está ante instrumentos colectivos de eficacia general. Hay que garantizar su presencia en el órgano de deliberación. No puede preterirse a determinadas secciones sindicales a que se adhieran a un eventual pacto, con base en que hayan mantenido una actitud menos constructiva, en que sean minoritarias, en que no estén dispuestas a suscribir acuerdo alguno o en que hayan presentado la demanda de conflicto separadamente. La Constitución y la Ley Orgánica de Libertad Sindical impiden que tales actitudes se consideren válidas al ser vulneradoras de la libertad sindical.

Imposibilidad de otorgar eficacia retroactiva a un pacto de descuelgue

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2015

Una empresa suscribió un convenio colectivo de empresa que fue anulado por la AN por defectos en la constitución de la mesa negociadora. A raíz de esta sentencia, la empresa inició negociaciones para el descuelgue del convenio colectivo estatal que le resultaba de aplicación. El proceso terminó en un acuerdo que consistía en la inaplicación de las tablas salariales del convenio colectivo estatal desde el año anterior.

El acuerdo fue impugnado por los sindicatos demandantes, cuya pretensión anulatoria fue desestimada por la sentencia recurrida, al no haber existido fraude ni defectos en la negociación, ni tampoco discriminación. Sin embargo, se limitaron sus efectos económicos por estimarse que no cabía su aplicación retroactiva, dado que esta resultaría contraria al artículo 9.3 CE.

Contra la sentencia de la AN se interpone recurso de casación ordinaria, a efectos de determinar si el descuelgue puede tener efectos solo a partir del momento en que se pacta o si es lícito que se acuerde retrotraer sus efectos a un momento anterior.

El TS desestima el recurso de casación, basándose en que, si bien el artículo 82.3 ET no limita expresamente la posibilidad de dar eficacia retroactiva al pacto modificativo, la existencia de esa restricción legal está implícita en el texto de la norma que establece que el convenio colectivo obliga a todos los incluidos en su ámbito de aplicación «durante todo el tiempo de su vigencia». El descuelgue o apartamiento de lo en él acordado solo puede tener efectos a partir del momento en que se acuerda.

Se argumenta literalmente por el TS que «el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro [sic], pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador. Si bien el convenio colectivo puede disponer de los derechos de los trabajadores reconocidos en un convenio anterior, tal disposición no le faculta a disponer de los derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador».

Es contraria a Derecho la consideración de las seis semanas de descanso obligatorio por maternidad como ausencias a los efectos del cobro de incentivos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2015

El supuesto de hecho origen del litigio radica de un Plan Global de Bonificaciones establecido por una empresa del sector de consultoría. El citado plan exige la presencia efectiva de los trabajadores para acceder a la retribución variable, de modo que para el cobro de los incentivos influye directamente las ausencias autorizadas de más de 30 días naturales al año, ajustándose, en consecuencia, los objetivos y las bonificaciones.

Concretamente, el punto 3.5 del citado Plan establecía que si un empleado tiene ausencias autorizadas de más de 30 días naturales (excepto por vacaciones) por baja por maternidad o baja médica, percibirá bonificaciones de acuerdo con los ingresos percibidos hasta el final del mes natural en que se haya iniciado el permiso, prorrateándose en ese caso la bonificación prevista en el plan. En consecuencia, a las trabajadoras que se encontraban en baja por maternidad se les computaba como ausencia el periodo de descanso obligatorio de seis semanas posteriores al parto, lo que implicaba que recibían una retribución variable menor.

A la vista de lo anterior, se presentó demanda en conflicto colectivo contra la empresa por el que se solicita (i) que dicha política empresarial se declare contraria a Derecho y (ii) el abono de las diferencias retributivas que pudieran corresponder a las trabajadoras afectadas.

La AN dictó sentencia por la que estimó la demanda de conflicto colectivo y declaró contraria a Derecho la práctica empresarial consistente en computar como ausencia justificada el mencionado periodo de seis semanas, a los efectos del cobro de bonificaciones, al vulnerarse el derecho a la igualdad establecido en el artículo 14 de la CE. Frente a esta sentencia, la empresa demandada interpuso recurso de casación.

El TS desestima el recurso y confirma la nulidad de la mencionada práctica empresarial en tanto que discriminatoria por razón de sexo. Así, la sentencia establece que el poder de dirección del empresario no le legitima para establecer diferencias de trato que impliquen discriminación, como sucede en este caso, al tratar de peor condición a aquellas trabajadores que se encontraban en el periodo de descanso obligatorio tras el parto.

Ultraactividad de un convenio colectivo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 2015

En este supuesto, la empresa alega que un convenio colectivo anterior a la entrada en vigor de la reforma laboral ha perdido su vigencia transcurrido un año desde su denuncia, ya que no existe un «pacto en contrario» posterior a su vencimiento.

El *quid* de la cuestión es determinar en qué momento debe suscribirse el «pacto en contrario» (artículo 86.3 ET) para que el convenio colectivo, aunque haya transcurrido un año desde su denuncia, siga vigente.

El TS declara que la previsión en el convenio de una cláusula relativa a la prórroga de la ultraactividad hasta que se pacte un nuevo convenio es válida a efectos del «pacto en contrario», independientemente del momento en que se suscriba.

No se puede dejar sin efecto un despido sin previo acuerdo con el trabajador

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2014

En un caso de despido objetivo con defectos de forma, la cuestión jurídica analizada es qué efectos tiene sobre la acción de despido ejercitada que el empresario envíe posteriormente al trabajador otra notificación de un nuevo despido para evitar incurrir en los defectos de forma cometidos en el anterior.

La sentencia de suplicación confirmó la sentencia de instancia, consideró que el trabajador demandante carecía de acción al haber sido anulado ese primer despido que está impugnando y, en consecuencia, absuelve a la empresa demandada.

La Sala recuerda que la posibilidad abierta por el artículo 55.2 ET de «*un despido de quien ya está despedido*» (dado que el segundo despido tiene una función cautelar, por si el primero no alcanzara firmeza en vía judicial) en absoluto implica una subsanación o anulación del anterior, que queda abierto, por tanto, a su impugnación por el trabajador.

Esa acción del trabajador, e incluso la previa papeleta de conciliación, puede ejercitarse incluso después de que ese segundo despido se produzca: no está subordinada a que se haya establecido la relación procesal antes del segundo despido. Por tanto, lo que prescribe el artículo 55.2 ET nada tiene que ver con la cuestión que se trata por la Sala: la imposibilidad de que el empresario anule unilateralmente el despido una vez notificado. En nada afecta la posibilidad de ese segundo despido cautelar a la permanencia del primer despido y, por ende, a la acción para impugnarlo.

En conclusión, la Sala establece la imposibilidad de que el empresario anule unilateralmente, sin acuerdo con el trabajador, el despido una vez notificado.

La absorción y compensación de conceptos retributivos no homogéneos es ajustada a Derecho en determinados supuestos

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 8 de enero de 2015

La AN examina (i) la adecuación de la práctica empresarial consistente en absorber y compensar del complemento del salario los incrementos que se produzcan en el complemento de antigüedad de un grupo de trabajadores (aquellos que en 2011 cumplieron un nuevo trienio) y (ii) el carácter de derecho adquirido de los trienios devengados en 2011.

Así, y con fundamento en la jurisprudencia dictada en la materia, la AN declara que, como regla general, únicamente se permite la absorción y compensación de conceptos retributivos homogéneos. No obstante, en caso de no ser homogéneos, también se admite esta figura si media acuerdo expreso entre las partes, o se acuerda en virtud de la negociación colectiva. Por ello, la Sala recuerda que se trata de una cuestión notablemente casuística.

Respecto de la segunda cuestión controvertida, la AN indica que los trienios no tienen la consideración de derecho adquirido, pues la absorción solo se proyecta sobre el trienio adquirido a partir de 2011, ni tampoco de una condición más beneficiosa, porque este complemento tiene su origen en el convenio colectivo y no en una mejora voluntaria concedida por el empleador.

El abandono del puesto de trabajo por existir condena firme e ingreso en prisión supone la extinción de la relación laboral

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 10 de abril de 2015

La cuestión litigiosa consiste en determinar si el abandono del puesto de trabajo por parte del actor, motivado por sentencia condenatoria firme, produce la extinción de la relación laboral, tal y como proclama la sentencia recurrida, o, por el contrario, al no constar una declaración de voluntad del trabajador de su dimisión ni de que abandonaba su trabajo, el cese acordado por la empresa ha de ser declarado improcedente.

La Sala considera que la sentencia de instancia ha efectuado una correcta interpretación del artículo 49.1 d) del ET, puesto que el abandono del puesto de trabajo por parte del actor es causa eficiente de la finalización de la relación laboral. Ello sin perjuicio de reconocer que existió cierta precipitación por parte de la empresa al proceder a extinguir el contrato del actor cuando solamente se habían producido dos días de ausencia al trabajo. En este sentido, la Sala considera que de las circunstancias concurrentes puede entenderse que no es posible para el trabajador reanudar el cumplimiento de su prestación de servicios, más aún conociendo la empresa la situación de ingreso en prisión por sentencia condenatoria firme, lo que se considera abandono.

La voluntariedad en el abandono en este caso se vislumbra por el hecho de que el trabajador también prescindió de comunicar a la empresa su situación de prisión, actitud que es contraria a la buena fe.

El localizador GPS en un vehículo de empresa puede utilizarse como medio de control laboral sin consentimiento expreso del trabajador

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015

En la sentencia se examina la procedencia del despido disciplinario de un vigilante de seguridad.

La extinción contractual estaba motivada por varios incumplimientos disciplinarios graves, de los que tuvo conocimiento la empresa por medio del sistema de GPS instalado en el vehículo de empresa (puesto a disposición del trabajador a los exclusivos efectos de desarrollar las tareas laborales que tenía encomendadas). Por su parte, el trabajador no había consentido la instalación de este sistema de control.

Así, se discute en la sentencia si la falta de consentimiento expreso del trabajador a la instalación de un GPS en el vehículo, impide que la empresa pueda ejercer su poder de control sobre el desempeño del trabajador.

En este sentido, el fallo de la sentencia es favorable a la empresa y dictamina que los datos obtenidos por medio de la instalación de un GPS en un vehículo de empresa (exclusivamente otorgado al trabajador para desempeñar las tareas que competen durante la jornada laboral) pueden utilizarse para controlar el cumplimiento de las obligaciones por parte del empleado, independientemente de que no medie su consentimiento expreso.

Legalidad de la instalación temporal de cámaras

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 9 de febrero de 2015

La empresa procedió a la instalación temporal de cámaras de grabación de imágenes en cuatro puestos de trabajo, debido a la existencia de fundadas sospechas previas de incumplimientos laborales, tras informar de ello al presidente del comité de empresa, pero no a los trabajadores afectados. Con esa instalación se constató el incumplimiento laboral que se sospechaba, consistente en la sustracción de determinadas prendas de ropa y complementos, tras la vigilancia durante escasos días y de haberse encomendado la instalación y comprobación a una agencia de detectives.

La Sala razona que se trata de una grabación episódica y de breve duración, que se realiza porque ya existían sospechas fundadas de que la falta de prendas y otros objetos del establecimiento mercantil que se venía observando obedecía a su sustracción por algún trabajador.

Partiendo de esta circunstancia, el Tribunal considera que no resulta viable exigir a la empresa una comunicación a los trabajadores de la instalación de unas cámaras de grabación advirtiéndoles «en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo». Por ello, considera el Tribunal admisible la sustitución de la información a los trabajadores por la efectuada al presidente del comité (no al comité, teniendo en cuenta que uno de los afectados, precisamente el trabajador despedido, formaba parte de dicho comité), que se relaciona con la competencia de ese órgano respecto a «implantación y revisión de sistemas de organización y control de trabajo» establecida en el artículo 65.5 f) del ET.

Por otra parte, el Tribunal considera que la actuación de la empresa tiene fundamento legal en los artículos 20.3, 54 y 58 del ET, y, además, sustento constitucional en cuanto se relaciona con el derecho del empresario para justificar la medida adoptada, en este caso, la del despido del trabajador.

La medida adoptada por la empresa, por tanto, cumple con los tres requisitos o condiciones establecidos por el Tribunal Constitucional para la limitación de derechos fundamentales: (i) es idónea en tanto en cuanto la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, el cual en este caso resulta ser la posible acreditación de los hechos y la extinción del contrato de trabajo, (ii) es una medida necesaria y (iii) es ponderada y equilibrada, ya que el interés general de evitar la impunidad de conductas como la sancionada resulta superior al leve menoscabo relativo al tratamiento de datos, teniendo en cuenta que las imágenes ni tan siquiera fueron tomadas por la demandada, sino por una empresa del sector de vigilancia y, además, se informó previamente al presidente del comité de empresa y no consta que hayan sido utilizadas para otra finalidad que su presentación en el juicio.

[Portugal]

Código do Processo de Trabalho: Ação de reconhecimento de existência de contrato de trabalho

Acórdão de 6 de maio de 2015 (Processo n.º 327/14.4TTLRA.C1.S1) - Supremo Tribunal de Justiça

No presente recurso, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a constitucionalidade das normas previstas nos artigos 26.º, n.º 1, alínea i) e 186.º-K, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho, que atribuem natureza urgente à ação de reconhecimento da existência de contrato

de trabalho e determinam o prazo para o Ministério Público, após recebida participação da Autoridade para as Condições do Trabalho, intentar uma ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.

Em suma, no entender da recorrente, as referidas normas seriam inconstitucionais por violação dos princípios do respeito da dignidade da pessoa humana, do Estado de direito democrático, da liberdade de escolha do género de trabalho, do direito ao desenvolvimento da personalidade e do direito à iniciativa privada e cooperativa, consagrados, respetivamente, nos artigos 1.º, 2.º, 26.º, n.º 1, 47.º, n.º 1 e 61.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que permitem que duas entidades do Estado, a Autoridade para as Condições do Trabalho e o Ministério Público, se intrometam «no âmbito de uma relação de trabalho privada, que pode ou não ser de trabalho subordinado, com o objetivo de obter uma decisão judicial que reconheça tal relação como de trabalho subordinado visando sujeitá-la, assim, à aplicação da Legislação Laboral».

No entanto, no entender do Supremo Tribunal de Justiça, a intervenção do Estado no âmbito da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho não se configura desrazoável, arbitrária ou destituída de fundamento, nem é violadora do direito à iniciativa privada e cooperativa, pelo que o disposto nos artigos 26.º, n.º 1, alínea i) e 186.º- K, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho não ofende os princípios e direitos constitucionais supra referidos.

Adicionalmente, o Supremo Tribunal de Justiça foi também chamado a pronunciar-se sobre a natureza do prazo previsto no n.º 1 do artigo 186.º- K do Código de Processo do Trabalho, tendo decidido que se trata de um prazo perentório, sujeito ao regime previsto nos artigos 138.º e seguintes do Código de Processo Civil, cujo decurso extingue o direito do Ministério Público de apresentar a petição inicial.

**Posto de Trabalho -
Código do Trabalho:
artigo 143.º, n.º 1**

Acórdão de 26 de maio de 2015 (Processo n.º 960/11.6TTLRS.L1.S1) - Supremo Tribunal de Justiça

No presente recurso, o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se acerca da interpretação a dar ao conceito de «posto de trabalho», para efeitos da aplicação do disposto no número 1 do artigo 143.º do Código do Trabalho, referente à sucessão de contratos de trabalho a termo.

Em causa estava a regularidade da celebração de um contrato de trabalho a termo, através do qual o Autor havia sido contratado para exercer as funções inerentes à categoria profissional de carteiro no Centro de Distribuição Postal de Odivelas, uma vez que o A. havia já desempenhado funções de carteiro, para a R., ao abrigo de um contrato a termo anterior, desta vez no Centro de Distribuição Postal de Loures.

Chamado a pronunciar-se sobre o referido conceito, o Supremo Tribunal de Justiça começou por afirmar que, contrariamente ao que sucedia no âmbito da LCCT, onde o respetivo regime impedia a celebração sucessiva e/ou intervalada de contratos de trabalho entre as mesmas partes para o exercício das mesmas funções ou para satisfação das mesmas necessidades do trabalhador, a proibição da contratação sucessiva da lei atual exige que estejamos perante uma nova admissão ou uma afetação do trabalhador contratado a termo para ocupar o mesmo posto de trabalho.

Concluiu, assim, que «não basta o exercício das mesmas funções para que se possa concluir pela existência do mesmo posto de trabalho, pois a ideia de individualização do posto de trabalho (um posto, um homem), liga-o às funções prestadas por um trabalhador num determinado contexto organizativo e numa concreta estrutura hierárquica em que esteja inserido».

Nesta medida, não se considera ser afeto ao mesmo posto de trabalho, para efeitos da aplicação do disposto no número 1 do artigo 143.º do Código do Trabalho o trabalhador que seja contratado para exercer as mesmas funções que exercia anteriormente mas em organização de trabalho diversa, com hierarquias distintas e num local diferenciado.

Transferência do trabalhador para outro local de trabalho - despesas de deslocação

Acórdão de 16 de setembro de 2015 (Processo n.º 34/13.5TTCLD.C1.S1) - Supremo Tribunal de Justiça

No presente recurso, o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar o disposto no número 4 do artigo 194.º do Código do Trabalho, no que se refere às despesas a custear pelo empregador aquando da transferência de local de trabalho do trabalhador.

Em suma, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que, à luz do citado preceito, o empregador deverá custear apenas as despesas do trabalhador «decorrentes do acréscimo dos custos de deslocação» e, nesta medida, «em função dos quilómetros percorridos a mais pelo trabalhador que foi transferido do seu local de trabalho».

Desta forma, a comparação deverá ser feita entre o que o trabalhador despendia na deslocação para o seu anterior local de trabalho, e o despendido na deslocação para o novo local de trabalho. Assim, as despesas a custear pelo empregador não são todas as que o trabalhador realiza, mas apenas as acrescidas. Quando inexistir tal acréscimo, «não pode o trabalhador ser reembolsado pelo empregador por custos acrescidos de deslocação, que não teve».

MARÍTIMO, TRANSPORTE Y LOGÍSTICA*

1 · LEGISLACIÓN

[Unión Europea]

Transporte ferroviario. Costes imputables a la explotación del sector ferroviario

Reglamento de ejecución (UE) 2015/909 de la Comisión de 12 de junio de 2015 relativo a las modalidades de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 148/2015, de 13 de junio de 2015). Entrada en vigor: 2 de septiembre de 2015

Este Reglamento establece las modalidades y los parámetros de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario, a efectos de fijar los cánones de acceso mínimo y de acceso a infraestructuras que conectan con instalaciones de servicios contemplados en el artículo 31, apartado 3, de la Directiva 2012/34/UE. El administrador de infraestructuras vendrá obligado a transmitir al organismo regulador su método de cálculo de los costes directos —que deberá actualizarse periódicamente— y, cuando proceda, un plan de introducción gradual a más tardar el 3 de julio de 2017.

El presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de las disposiciones relativas a la financiación de infraestructuras o al equilibrio entre ingresos y gastos del administrador de infraestructuras establecidas en el artículo 8 de la Directiva 2012/34/UE.

[España]

Aéreo. Matriculación de aeronaves civiles

Real Decreto 384/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de matriculación de aeronaves civiles (BOE de 17 de junio de 2015)

El Real Decreto 384/2015, cuya entrada en vigor se prevé el próximo 1 de diciembre, tiene por objeto regular los requisitos, forma y efectos de la inscripción de las aeronaves civiles en el Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles, así como los actos y documentos inscribibles. Esta-

* Esta sección de Derecho Marítimo, Transporte y Logística está coordinada por Luz Martínez de Azcoitia, y en su elaboración han participado Tomás Fernández Quirós, Julio López Quiroga, Maria João Dias, Sofia Rodríguez Torres, José Sánchez-Fayos, Nicolás Nägele García de Fuentes, Irene Díaz de Aguilar y Laura Peláez del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

blece un régimen registral único para todas las aeronaves civiles, incluidas las aeronaves de estructura ultraligera y las aeronaves privadas de uso no mercantil.

Como novedad, el Real Decreto introduce el concepto de reserva de matrícula para los casos en que se tenga prevista la matriculación de una aeronave en España, que se concederá en tanto se completa el procedimiento de matriculación definitiva. Regula la cancelación temporal de una matrícula por un tiempo no superior a 5 años cuando la aeronave en cuestión vaya a ser matriculada temporalmente en el extranjero. Además, instrumenta la relación entre el registro administrativo y el Registro de Bienes Muebles, previendo la coordinación necesaria entre ambos.

Marítimo. Empresas de buques de pesca

Orden AAA/1179/2015, de 8 de junio, por la que se crea el Registro Especial de Empresas de Buques de Pesca Españoles que faenan exclusivamente en aguas extracomunitarias, y se regula su estructura y funcionamiento (BOE de 19 de junio de 2015)

Esta orden responde al desarrollo de las Directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura. Su objeto es la creación del Registro Especial de Empresas de Buques de Pesca Españoles que faenan exclusivamente en aguas extracomunitarias, el cual estará adscrito a la Secretaría General de Pesca de Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Mediante la creación de este registro se pretende fomentar la competitividad frente a otras flotas de países terceros, haciendo posible que se apliquen una serie de incentivos fiscales y de seguridad social a los armadores o propietarios de buques de pesca que enarbolen pabellón español y cuyos buques estén inscritos en el registro de la flota pesquera comunitaria, y las empresas propietarias inscritas en este registro de nueva creación. Serán objeto de inscripción las empresas propietarias de buques que pesquen exclusivamente tónidos o especies afines fuera de la Comunidad y a no menos de 200 millas náuticas de las línea de base de los Estados miembros.

Ferrocarril. Circulación ferroviaria

Real Decreto 664/2015, de 17 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Ferroviaria (BOE de 18 de julio de 2015)

Este Real Decreto aprueba el Reglamento de Circulación Ferroviaria con el objeto de disponer de una normativa única que permita una circulación ferroviaria segura en la Red Ferroviaria de Interés General. El Reglamento, teniendo en cuenta el desarrollo del sector ferroviario y los avances tecnológicos de los últimos tiempos, actualiza la regulación y, al mismo tiempo, incorpora la normativa europea más reciente sobre la materia.

El Reglamento se estructura en cinco libros a través de los cuales se establece un conjunto de reglas operativas generales para que las maniobras y la circulación de los trenes se realicen de forma segura, eficiente y puntual en los distintos anchos de la Red. El libro primero contiene los principios generales del Reglamento, el segundo se refiere a las señales ferroviarias, el tercero regula las reglas de circulación, el cuarto contiene las diferentes tipologías de bloqueo de trenes y el quinto, las diferentes instalaciones de seguridad.

Transporte por carretera. Fondo financiero de accesibilidad terrestre portuaria

Real Decreto 707/2015, de 24 de julio, por el que se regula el Fondo Financiero de Accesibilidad Terrestre Portuaria (BOE de 25 de julio de 2015)

La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, modificó la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante introduciendo un nuevo artículo 159 bis, a través del cual se creó el Fondo Financiero de Accesibilidad Terrestre Portuaria. Con este Fondo se pretende impulsar la participación de los organismos públicos portuarios (Puertos del Estado y Autoridades Portuarias) en la financiación de accesos terrestres a los puertos, mejorando su accesibilidad mediante proyectos de conexión viaria y ferroviaria.

Este Real Decreto constituye el desarrollo reglamentario del citado artículo 159 bis y tiene por objeto regular el funcionamiento y la aplicación de los recursos del Fondo, que se nutrirá de las aportaciones de los organismos públicos portuarios. La norma consta de doce artículos, una disposición transitoria y cuatro finales, y detalla el régimen de aportaciones, los requisitos para acceder a la financiación, así como la administración y los mecanismos de control del Fondo.

[Portugal]**Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros****Lei n.º 52/2015 (DR 111 1.ª série de 9 de junho de 2015)**

A Lei n.º 52/2015, de 9 de junho («Lei 52/2015») aprova o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros («RJSPTP»), destinado a regular diversas vertentes do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, fluvial, ferroviário e mediante outros sistemas guiados. Assim, o RJSPTP aplica-se às autoridades de transporte e aos operadores relevantes, abordando, designadamente, os temas do planeamento, exploração e fiscalização do serviço público de transporte de passageiros.

A Lei 52/2015 revoga, entre outros diplomas, o Regulamento de Transportes em Automóveis, constante do Decreto n.º 37272, de 31 de dezembro de 1948.

Navios registados no MAR. Cabotagem insular**Decreto-Lei n.º 137/2015 (DR 147 1.ª série de 30 de julho de 2015)**

O Decreto-Lei n.º 137/2015, de 30 de julho («DL 137/2015») visa permitir que, no âmbito da cabotagem insular, os navios registados no Registo Internacional de Navios da Madeira («MAR») beneficiam integralmente do regime legal do MAR, no que respeita à constituição das tripulações, às remunerações mínimas previstas no acordo coletivo de trabalho e ao regime fiscal e de segurança social.

Com efeito, os navios registados no MAR estavam até agora sujeitos, em sede de cabotagem insular, ao regime previsto para os navios de registo convencional quanto a essas matérias. O DL 137/2015 altera o Decreto-Lei n.º 7/2006, de 4 de janeiro, diploma que regula o transporte marítimo de passageiros e de mercadorias na cabotagem marítima, no sentido de revogar essa sujeição.

Segurança marítima. Emendas**Decreto-Lei n.º 161/2015 (DR 155 1.ª série de 11 de agosto de 2015)**

O Decreto-Lei n.º 161/2015, de 11 de agosto transpõe a Diretiva de Execução n.º 2014/111/UE da Comissão, de 17 de dezembro de 2014, que altera a Diretiva 2009/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às regras comuns para as organizações de vistoria e inspeção de navios e para as atividades relevantes das administrações marítimas. A alteração surge na sequência da adoção, pela Organização Marítima Internacional, de emendas destinadas a tornar obrigatórios o Código das Organizações Reconhecidas (Código RO), o Código da Implementação dos Instrumentos da OMI (Código III) e o regime conexo de auditoria dos Estados de bandeira.

2 · JURISPRUDENCIA**[Espanña]****Transporte marítimo internacional. Reclamación por daños en la mercancía: Interpretación del alcance de la protesta previa regulada en el artículo 952.2 del Código de Comercio****Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2015**

Con esta sentencia, el Tribunal Supremo establece el significado y alcance de la protesta por daños en la mercancía en relación con el ejercicio de la posterior acción de reclamación de daños y perjuicios, al amparo del artículo 952.2 del Código de Comercio, cuando, por razones temporales, éste sea aplicable.

A pesar de la literalidad del citado artículo y de la jurisprudencia que interpreta la protesta como necesaria para el posterior ejercicio de las acciones judiciales, el Tribunal Supremo considera que procede cambiar esta doctrina e interpretar el precepto conforme a la realidad social del momento en que ha de ser aplicado (art. 3 Código de Comercio), marcada por la evolución legislativa en el ámbito del transporte —sirvan de ejemplo la Ley del Transporte Marítimo de 1949, el Convenio de Ginebra relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera de 1956 y la Ley 15/2009 del Contrato del Transporte Terrestre de Mercancías por carretera— tendente a la unificación del régimen de la protesta o reserva por pérdidas o daños, tanto en el transporte marítimo como en el terrestre. Así, el Tribunal Supremo determina que la

ausencia o la realización fuera de plazo de la reserva o protesta no impiden el ejercicio legal de la acción mientras que no se cumpla el plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 952.2 del Código de Comercio.

Determinación de la masa pasiva del concurso: crédito refaccionario

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2015

La sentencia analizada discute si se entienden o no cumplidos los requisitos del artículo 90.2. de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, para la clasificación de un crédito como privilegiado especial, el cual impone para ello que la garantía esté constituida con los requisitos y formalidades previstas en su legislación específica. En el presente caso, se trata de un crédito refaccionario sobre un buque cuyo asiento de presentación se produjo con anterioridad a la emisión del auto declarando el concurso de la deudora, pero que fue definitivamente inscrito con posterioridad.

La Sala entiende cumplido el precepto que se alega infringido, toda vez que, en el momento de la comunicación del crédito a la administración concursal y su clasificación como contingente ordinario, no se cumplían los requisitos y formalidades previstos en la legislación hipotecaria y las especialidades previstas en la, por entonces, Ley de Hipoteca Naval. La Sala concluye que, a pesar de que la solicitud de anotación del crédito refaccionario es anterior a la declaración de concurso de la deudora, en la fecha de solicitud de la clasificación del crédito no constaba en el Registro Mercantil la inscripción principal, la del buque —equivalente a la inmatriculación de la finca, que es el acto por virtud del cual se tiene acceso al Registro y constituye el punto de arranque del historial jurídico del buque—. Lo que cierra el Registro, hasta subsanar los defectos, es la solicitud de inscripción del buque y no la anterior anotación del crédito refaccionario sobre un buque inexistente a efectos registrales.

Seguro contra daños: responsabilidad civil de embarcaciones deportivas o de recreo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de mayo de 2015

Esta sentencia trata la indemnización por responsabilidad civil que puede percibir el perjudicado por un incendio originado en una embarcación atracada en un puerto deportivo. Los seguros obligatorios de responsabilidad civil de embarcaciones de recreo no se rigen por las normas de seguro marítimo, por lo que entiende la Sala que no se pueden invocar dichas normas a los efectos de defender la competencia objetiva de un Juzgado de lo Mercantil, correspondiendo la competencia a los Juzgados de Primera Instancia.

Por otro lado, la Sala determina que no es de aplicación a las embarcaciones de recreo el Convenio de Londres sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos, pues el «régimen privilegiado» de responsabilidad regulado por el Convenio exige un elemento de explotación del buque, y «solo está justificada en el caso del desarrollo de una actividad empresarial». Por lo tanto, no lo estaría cuando la embarcación cuyo uso o tenencia ha causado los daños, es de recreo. Además, reiterando el criterio ya establecido en Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1999, la Sala rechaza que el contrato de amarre de una embarcación en una marina o puerto deportivo constituya un contrato de depósito que incluya una obligación de custodia de la concesionaria que explota la marina deportiva. Sólo habría responsabilidad de esta última en el caso de que se acredite que ha concurrido culpa de ésta en la producción de los daños reclamados. Tampoco es exigible al concesionario de un puerto deportivo una diligencia especial o mayor, por no tratarse de una actividad de especial riesgo.

Contrato de remolque de buques. Resolución: obligación de abonar el precio por los servicios ejecutados unilateralmente por una parte al haberse aprovechado la otra de ellos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 2015

El Tribunal Supremo considera que es un acto concluyente de la existencia de una expresa voluntad negocial el hecho de que una de las partes del contrato de remolque se haya aprovechado o haya utilizado los servicios prestados por la otra parte, con independencia de su oposición inicial a la realización de los citados servicios. En el presente caso, el Tribunal Supremo falla a favor de una sociedad prestadora de servicios de remolque portuario, la cual, tras solicitar la resolución del contrato que mantenía con una empresa dedicada al transporte marítimo por desavenencias en cuanto al precio, y a pesar de la inicial negativa de esta última, había continuado prestando sus servicios a la empresa transportista, quien se había beneficiado de ellos.

En cuanto al precio que se reclama por la prestación de los servicios de remolque posteriores a la comunicación de resolución contractual, a falta de acuerdo por las partes, el Tribunal Supremo establece la idoneidad de atenerse a las conclusiones de un informe pericial, toda vez que las tarifas máximas establecidas por la Autoridad Portuaria con base en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, liberalizadora de los servicios portuarios, únicamente establecen un límite a los precios pactados por las partes, pero en modo alguno establece su fijación, tal y como reza el artículo 7 de citada Ley.

Transporte de mercancías. Reclamación de cantidades: régimen de prescripción de acciones

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 4 de mayo de 2015

Esta sentencia trata sobre el régimen prescriptivo aplicable a las acciones ejercitadas por parte de una empresa transitaria en reclamación del pago de, entre otros, la comisión de despacho y los gastos de transporte por la realización de siete expediciones por vía aérea y marítima y, en el marco de esta última, por la realización de un transporte terrestre que, entiende la Audiencia, se configura como «unimodal».

En cuanto al régimen de prescripción de las acciones, la Audiencia considera aplicable el artículo 951 del Código de Comercio a las expediciones aéreas y marítimas, toda vez que, tanto el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1998 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional como la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre la unificación de las reglas de los conocimientos de embarque en buques mercantes, no resultarían de aplicación, ya que regulan las acciones de responsabilidad dirigidas contra el transportista y contra el porteador o el buque, y no las ejercitadas por el transportista, siendo este el caso que nos ocupa. Para el transporte terrestre realizado, el régimen aplicable a la prescripción de las acciones sería el del artículo 79 de la Ley 15/2009 del contrato de transporte terrestre de mercancías, cuyo cómputo se iniciaría tras finalizar el periodo voluntario de pago, en caso de que haya sido pactado por las partes.

El Tribunal concluye que los pagos realizados por aduanas y los gastos tributarios —entre los cuales se encontraría el IVA— son asimilables al resto de importes exigidos por el transportista estando también prescrita la acción para su reclamación, debido a que se hicieron efectivos antes de iniciarse el transporte terrestre, cuyas acciones, en este caso, serían las únicas no prescritas.

Transporte marítimo internacional. Sea waybill: naturaleza jurídica y diferencias con el conocimiento de embarque

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, de 15 de abril de 2015

En el caso resuelto por esta sentencia, el demandante, empresa dedicada al transporte marítimo de mercancías, reclama al cargador el precio del flete correspondiente a la realización del transporte, así como los gastos por demoras ocasionados por la no retirada de la mercancía en el puerto de destino.

La Audiencia argumenta que la condición de cargadora de la demandada resulta probado por la carta de porte concertada en su propio nombre en la modalidad de *sea waybill*, con independencia de que en la práctica hubiera actuado como mera comisionista. Una vez determinado quién es el cargador, éste es el responsable subsidiario del pago del flete, incluso aunque el contrato de transporte se hubiera concertado en su modalidad de «portes debidos», así como de las demoras devengadas por la no retirada de las mercancías, toda vez que el transportista le pusiera sobre aviso de lo acontecido con ellas (art. 36 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías).

El hecho de que la carta de porte haya sido concertada en la modalidad de *sea waybill* justifica la no aplicación de las reglas del Convenio de Bruselas de 1924 (Reglas de la Haya-Visby) ni de la Ley de Navegación Marítima que resulte para las acciones dirigidas contra el porteador. Siendo así, el régimen de prescripción de las acciones vendrá determinado por el artículo 951 del Código de Comercio, del cual se deduce que el plazo para el cómputo de la prescripción se inicia con la entrega o la destrucción de las mercancías, por lo que la acción no ha prescrito.

Compraventa internacional CFR: reclamación por pérdida de la mercancía

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 13 de abril de 2015

La sentencia dirime la legitimidad activa de la demandante, la vendedora en una compraventa en términos CFR, para reclamar a la transportista (demandada) los daños sufridos por la pérdida de la mercancía durante un trayecto marítimo de Barcelona a Argel. La demandada entiende que la parte que ha soportado las consecuencias económicas de la pérdida de la mercancía es la compradora, no la vendedora; frente a ello, la demandante sostiene que el contrato objeto de litis es el de transporte, suscrito entre ambas partes, y no el de compraventa.

El Juzgado acuerda la falta de legitimidad activa de la demandante, sosteniendo, con reproducción de la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de julio de 2014, que «*aunque el incoterm sea un término usado para compraventa internacional, está íntimamente unido al transporte de dicha venta, sin que se puedan separar el contrato de transporte, de la compraventa internacional*». Se argumenta en la sentencia que la demandante asumió todos los costes, incluido el transporte principal, hasta que la mercancía llegó al puerto de destino, Argel, pero el riesgo de pérdida o daño de la mercancía se transfirió al comprador cuando la mercancía traspasó la borda del buque en el puerto de embarque, Barcelona, de ahí que la actora no tenga legitimación para reclamar los daños que se han ocasionado a dicha mercancía, sino que era la compradora la legitimada para ello.

Transporte aéreo de personas. Seguro de responsabilidad civil: acción directa contra la aseguradora de la compañía aérea en la que se solicita indemnización por el fallecimiento de un familiar

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 4 de febrero de 2015

El Juzgado considera de aplicación el régimen de responsabilidad objetiva que establece el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas en el transporte aéreo (en los sucesivos, el «**Convenio**») para establecer la responsabilidad de la aseguradora de la compañía aérea «*Spanair*» frente a los padres y la hermana de una víctima del accidente aéreo acontecido en agosto de 2008 en el aeropuerto de Madrid. En el marco de esa imputación objetiva, la sentencia encuentra no aplicable el límite de responsabilidad fijado por el Convenio, toda vez que no se ha probado que haya intervenido negligencia de tercero en la producción del daño.

Para fijar la indemnización aplicable, el Juzgado, siguiendo la jurisprudencia marcada por el Tribunal Supremo, considera que a falta de una normativa específica sobre la materia, resulta un criterio orientador para el cálculo indemnizatorio con el objeto de no incurrir en arbitrariedad, el baremo previsto en el anexo a la disposición adicional octava de la Ley 30/1995 para accidentes de circulación, siempre y cuando se adapte a las especiales circunstancias del caso. A esta indemnización, se sumarían los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, pues la iliquidez inicial de la deuda no es suficiente para determinar la inoperancia de estos intereses.

Medida cautelar: embargo preventivo de buque

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 10 de marzo de 2015

El Juzgado acuerda la medida cautelar de embargo preventivo de buque en aplicación de la Ley de Navegación Marítima (LNM), la cual prevé la responsabilidad del armador frente a terceros por las obligaciones contraídas por el capitán en materia de suministro de provisiones. Asimismo, se aplica el nuevo art. 471 de la mencionada Ley, que permite no solo embargar el buque que se encuentra en el puerto, sino aquel cuya llegada se espera, para lo que es competente el tribunal del puerto en el que se espera que el buque arribe.

Se acuerda la medida cautelar inaudita parte al entender que concurren los requisitos previstos en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A la luz del Convenio de Ginebra de 12 de marzo de 1999 y de la ley actual, el Juzgado entiende que no es necesaria la concurrencia de los requisitos de *periculum in mora* y *fumus boni iuris* en atención a la naturaleza del crédito que se reclama. Asimismo, por el artículo 476 LNM se presume el *periculum in mora* y la urgencia.

MEDIO AMBIENTE*

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Legislación estatal

— *Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes (BOE de 21 de julio de 2015)*

La Ley 21/2015 introduce una serie de modificaciones en el régimen jurídico de los montes, regulado en la Ley 43/2003. Las principales modificaciones son las siguientes:

- (i) Inclusión en el ámbito de aplicación de la norma de los terrenos agropecuarios que se dediquen temporalmente a cultivos de especies forestales.
- (ii) Mejora en la protección del dominio público forestal mediante la recuperación posesoria, el deslinde, la adquisición preferente y los derechos de tanteo y retracto.
- (iii) Ampliación de la regulación de los montes *pro indiviso*, caracterizados por la falta de identificación de todos los comuneros. Se habilita un procedimiento que permite a los titulares conocidos proceder a gestionar el monte, aprovechar sus recursos naturales y esclarecer las cuotas vacantes.
- (iv) Planificación para los montes de reducida superficie, respecto de los cuales una planificación individualizada resulta a menudo inabordable. Así, se permite a las comunidades autónomas establecer modelos-tipo de gestión forestal para cada una de las clases de monte existentes en su territorio para que, de esta forma, puedan ser objeto de un plan de gestión simple.
- (v) La limitación de la obligación legal de disponer de un proyecto de ordenación, plan dasocrático u otro instrumento equivalente a los montes catalogados o protectores. Las comunidades autónomas podrán ampliar esta obligación a aquellos montes que consideren convenientes.
- (vi) Sometimiento de los contratos de aprovechamientos forestales a la legislación de contratos del sector público.
- (vii) Inclusión de una excepción a la prohibición del cambio de uso forestal durante 30 años en terrenos incendiados. Podrá admitirse el cambio de uso de los terrenos en los que concurrán «razones imperiosas de interés general de primer orden» que prevalezcan sobre su carácter forestal, siempre que dichas razones sean definidas mediante una norma con rango de ley.
- (viii) Modificación del régimen sancionador, consistente en (a) la introducción de la importancia del daño ambiental causado como factor modulador de la gravedad de la sanción —y no solo el tiempo de recuperación necesario—; y (b) la adición de una nueva infracción por incumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento n.º 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, sobre aseguramiento de la legalidad de los productos de madera, así como de la normativa europea derivada.

— *Real Decreto 710/2015, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos (BOE de 25 de julio de 2015)*

Este Real Decreto incorpora al Derecho español el contenido de la Directiva 2013/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la

* Esta sección de Derecho de Medio Ambiente ha sido coordinada por Daniel Vázquez García, y en su elaboración han participado Jesús Andrés Sedano Lorenzo, Miriam Bardín Achón, Bárbara Fernández Cobo y Francisco Arróspide Baselga, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje (Grupo de Práctica de Derecho Público y Medio Ambiente) de Uría Menéndez (Madrid).

Directiva 2006/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores. Dicha incorporación se ha operado mediante la modificación del Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos.

En primer lugar, el Real Decreto establece una serie de fechas límite a las excepciones a la prohibición de puesta en el mercado de pilas y acumuladores con contenido de mercurio y cadmio por encima de unos determinados porcentajes. Se establece como límite el 1 de octubre de 2015 para la excepción de pilas botón con un contenido de mercurio no superior al 2 %, y el 31 de diciembre de 2016 para la excepción referida a herramientas eléctricas inalámbricas. No obstante, la Directiva que se traspone establece que si se produjese justificadamente una falta de disponibilidad de pilas botón para audífonos, la Comisión Europea podrá establecer una excepción específica para dicho producto.

En segundo lugar, el Real Decreto 710/2015 incluye modificaciones relativas a la forma de extracción de las pilas y acumuladores de los aparatos que los contienen y al procedimiento de registro de productores de pilas y acumuladores.

Finalmente, introduce mejoras y actualizaciones en la regulación sobre la materia relativas a (i) la información a aportar a las Administraciones Públicas tanto por parte de los productores de pilas y acumuladores como por parte de las instalaciones de tratamiento y reciclado; (ii) la adaptación al régimen de responsabilidad ampliada del productor de residuos previsto en la Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados; y (iii) el establecimiento de nuevos objetivos de recogida de los residuos de pilas y acumuladores, ampliándose su aplicación a las pilas y acumuladores de automoción e industriales.

País Vasco

Ley 4/2015, de 25 de junio, de protección del suelo del País Vasco (BOPV de 2 de julio de 2015)

La Ley 4/2015 tiene por objeto proteger el suelo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, previniendo la alteración de sus características químicas derivada de acciones de origen antrópico. Para ello, se establece el régimen jurídico aplicable a los suelos contaminados y alterados existentes en dicho ámbito territorial, en aras de preservar el medio ambiente y la salud de las personas.

En primer lugar, se procede a establecer una clasificación de las actividades potencialmente contaminantes del suelo, clasificación que se realiza en función de su potencial contaminación. Esta clasificación permite determinar obligaciones distintas y más ajustadas al potencial contaminante. Además, esta Ley modifica el régimen de acreditación de entidades para la realización de actuaciones de investigación y recuperación de la calidad del suelo.

En segundo lugar, con el objeto de agilizar la intervención administrativa en materia de prevención y corrección de la contaminación del suelo, se establece también una dualidad de procedimientos en materia de calidad del suelo: (i) el procedimiento de declaración de la calidad del suelo, cuyo fin consiste en validar la adecuación del suelo al uso propuesto, y (ii) el procedimiento de declaración de aptitud de uso del suelo, un procedimiento más sencillo que tiene por finalidad validar la aptitud del suelo exclusivamente para uso industrial.

Por último, la Ley 4/2015, consciente de que la contaminación no es el único fenómeno que perjudica la calidad ambiental del suelo, prevé la aprobación por parte del Gobierno autonómico de una estrategia para la protección, conservación y restauración de las funciones naturales y de uso de los suelos que puedan degradarse como consecuencia de la erosión, la pérdida de materia orgánica, la salinización, la compactación, la pérdida de biodiversidad, el sellado, los deslizamientos de tierra y las inundaciones.

Extremadura

Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 29 de abril de 2015)

Esta Ley tiene por objeto establecer el marco normativo del desarrollo de la política medioambiental extremeña y su integración con el resto de políticas autonómicas bajo dos principios básicos: la reducción de cargas administrativas y la evolución hacia una economía más ecológica.

La Ley 16/2015 contiene una regulación completa y exhaustiva sobre protección ambiental, destacando la regulación de los siguientes aspectos:

- (i) La autorización ambiental integrada.
- (ii) La autorización ambiental unificada.
- (iii) La comunicación ambiental.
- (iv) La evaluación ambiental estratégica de planes y programas.
- (v) La evaluación de impacto ambiental de proyectos, distinguiéndose entre la ordinaria, la simplificada y la abreviada.
- (vi) La protección de la atmósfera en relación con la calidad del aire, la contaminación acústica, la contaminación lumínica y la protección radiológica.
- (vii) La protección de suelos, estableciéndose medidas específicas de protección, así como la regulación de las actividades potencialmente contaminantes del suelo y otras actividades que alteran gravemente sus características.
- (viii) La protección del paisaje.
- (ix) Los convenios de colaboración y acuerdos voluntarios para la mejora ambiental suscritos entre las Administraciones Públicas y los operadores privados.
- (x) El régimen de disciplina ambiental.

Finalmente, la Ley 16/2015, que deroga y sustituye a la anterior Ley 5/2010, 23 de junio, de prevención y calidad ambiental, declara expresamente la inaplicabilidad del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP) en Extremadura.

2 · JURISPRUDENCIA

[España]

Resulta injustificada la imposición genérica de la obligación de someter los residuos a tratamiento en la misma comunidad autónoma en la que fueron producidos

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de marzo de 2015 (Recurso núm. 300/2012)

El Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una previa resolución del Conseller de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio por la que estima parcialmente el recurso de alzada formulado por un sistema integrado de gestión (SIG) contra la resolución por la que se autoriza dicho SIG en el ámbito territorial de Islas Baleares.

La Sala estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el SIG y anula determinados preceptos de la autorización para operar como tal al considerar que:

- (i) No se puede impedir la posibilidad de traslado de forma genérica e injustificada ni se puede imponer que el tratamiento de un determinado flujo de residuos (en este caso, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos) se deba realizar necesariamente en una comunidad autónoma.
- (ii) El principio de proximidad recogido en la Ley 10/1998 de Residuos y en el Plan Director Sectorial de la Isla de Mallorca opera como criterio informador que no impide que los residuos recogidos en un determinado territorio autonómico puedan ser trasladados a otra comunidad autónoma para su tratamiento, sino que precisarán de la solicitud de autorización a la comunidad autónoma de procedencia, la cual deberá aceptarla o rechazarla de forma motivada.
- (iii) Finalmente, la Sala declara que la obligación de sufragar los gastos de gestión de residuos de forma retroactiva desde la fecha de solicitud de la autorización solo resulta de aplicación a los productores y a los SIG cuando se hayan dictado normas de desarrollo que impongan dicha obligación.

Sujeción de nuevo a informe de impacto ambiental de la ampliación de superficie de una explotación minera

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de abril de 2015 (Recursos n.º 660/2013 y 8/2015)

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura resuelve sendos recursos contencioso-administrativos interpuestos contra (i) la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada presentado contra una resolución por la que se otorga la calificación urbanística necesaria para la legalización de una explotación minera de la Sección A) de la Ley de Minas; y (ii) la resolución del ayuntamiento donde se encuentra dicha explotación minera por la que se concede la licencia urbanística de obras y uso de la explotación minera de la instalación.

El TSJ estima ambos recursos y anula las resoluciones administrativas por ser contrarias a Derecho sobre idéntico fundamento.

El Tribunal explica que la Administración no consideró necesario efectuar un nuevo informe de impacto ambiental, dado que ya existían sendos informes de los años 2004 y 2007. Sin embargo, dichos informes fueron emitidos cuando la superficie de la explotación era de 3 hectáreas, no de las 14 hectáreas actuales. En consecuencia, el Tribunal considera que esos informes no pueden considerarse en vigor, al concluir que «este límite (3 hectáreas) no deberá sobrepasarse bajo ningún concepto durante la fase operativa (extracción), constituyendo en tal caso una modificación del proyecto original y, por tanto, supeditada a un nuevo informe de la D.G. de Medio Ambiente».

A mayor abundamiento, el Tribunal añade que las afecciones ambientales que puede provocar una cantera no son iguales cualquiera que sea la superficie ocupada, por lo que resulta de sentido común que si en el año 2004 fue necesario someter a evaluación de impacto ambiental un proyecto de extracción de áridos para una superficie de 3 hectáreas, con mayor razón se exigirá para un proyecto que afecta a 14 hectáreas, más aun teniendo en cuenta las mayores exigencias y controles que se establecen en la normativa aprobada en estos últimos diez años en materia medioambiental.

MERCANTIL*

1 · LEGISLACIÓN

[Unión Europea]

— *Orientación del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2015, que tiene por objeto adaptarse a los cambios en el sistema de activos de garantía del Eurosistema relativos a las estructuras de cupón admisibles para activos negociables. Modifica el artículo 63 de la Orientación 2015/510 del Banco Central Europeo, sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (DOUE de 7 de mayo de 2015)*

— *Reglamento Delegado 2015/76 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2014, que tiene por objeto armonizar las normas técnicas de regulación relativas a la notificación de las participaciones importantes en empresas admitidas a cotización en un mercado regulado (DOUE de 13 de mayo de 2015)*

— *Decisión 2015/774 del Banco Central Europeo, de 4 de marzo de 2015, que tiene por objeto la creación del programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (PSPP), por*

* Esta sección de Derecho Mercantil ha sido elaborada por Javier Tortuero, Clara Muñoz, Leonor de Osma, Pedro Ferreira Malaquias, Joana Torres Ereio, Joana Mota, Catarina Maria Granadeiro, Maria Magalhães, Luís Soares de Sousa y Gonçalo Esvés del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa)

el que los bancos centrales del Eurosistema podrán realizar compras simples de instrumentos de renta fija negociables admisibles a entidades de contrapartida admisibles en los mercados secundarios (DOUE de 14 de mayo de 2015)

— *Reglamento 2015/760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015. Tiene por objetivo movilizar y canalizar capital hacia inversiones europeas a largo plazo en la economía real, en consonancia con los objetivos de la Unión de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Establece normas uniformes sobre la autorización, las políticas de inversión y las condiciones de funcionamiento de los fondos de inversión alternativos de la UE («FIA de la UE»), que se comercialicen en la Unión Europea como fondos de inversión a largo plazo europeos («FILPE») (DOUE de 19 de mayo de 2015)*

— *Reglamento Delegado 2015/850 de la Comisión, de 30 de enero de 2015. Tiene por objeto definir el concepto de carga desproporcionada para los fondos propios, estableciendo normas que abarquen tanto las distribuciones por cualquier instrumento dado de capital de nivel 1 ordinario, como las distribuciones por el total de fondos propios de la entidad. Añade los artículos 7 bis a 7 quinquies al Reglamento Delegado 241/2014 por el que se completa el Reglamento 575/2013 en lo relativo a las normas técnicas de regulación aplicables a los requisitos de fondos propios de las entidades (DOUE de 2 de junio de 2015)*

— *Reglamento 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015. 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. Regula la competencia para la apertura de procedimientos de insolvencia y de acciones que se deriven directamente de dichos procedimientos y guarden una estrecha vinculación con ellos. Asimismo, contiene disposiciones relativas al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en dichos procedimientos, así como disposiciones relativas a la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia. Adicionalmente, establece normas sobre la coordinación de los procedimientos de insolvencia relativos a un mismo deudor o a varios miembros de un mismo grupo de sociedades. Deroga el Reglamento 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia (DOUE de 5 de junio de 2015)*

Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo

Jornal Oficial da União Europeia, 05 de junho de 2015

O uso do sistema financeiro para fluxos financeiros ilícitos pode prejudicar o sistema financeiro. No contexto das liberdades europeias esses fluxos seriam difíceis de combater sem medidas de coordenação e cooperação. Este tema não é novo, mas vai sofrendo inovações, sendo nesse contexto que surge esta (nova) Diretiva.

Não obstante muitas outras provisões, com o propósito de reduzir o risco adveniente dos pagamentos em numerário, esta Diretiva abrangerá um vasto conjunto de entidades que comercializa bens, na medida em que haja transações nas quais ocorram pagamentos em numerário de montante igual ou superior a € 10.000, podendo os Estados Membros criar regras mais rigorosas, v.g., reduzindo este montante. Contudo, há que atender a alguns casos nos quais se considera prevalecer um outro interesse, como na consultoria jurídica independente, predominando o segredo profissional, salvo se participar no branqueamento. Pelas acrescidas preocupações advenientes do jogo, fixa-se um patamar de € 2.000, a fim de aplicar outras medidas de controlo e prevenção.

Para os efeitos deste regime, há que atender à ligação entre as pessoas físicas e os instrumentos jurídicos por si usados. A fim de debelar problemas que se possam colocar com a proteção de dados, procura-se o anonimato no seu tratamento pelas entidades que estão incumbidas desse controlo.

Há também um tratamento especial das pessoas que exercem cargos públicos ou políticos, especialmente quando oriundas de países com consideráveis níveis de corrupção, ou outra atividade criminosa.

Por fim, encontramos várias provisões que visam a proteção de dados.

Reglamento (UE) 2015/847 do Parlamento Europeu e do Consello, de 20 de maio de 2015, relativo às informações que acompañam as transferências de fondos

Jornal Oficial da União Europeia, 05 de junho de 2015

Publicado conjuntamente com a anterior Directiva, enquadrado na mesma estratégia e visando alcançar idênticos propósitos, «O presente regulamento estabelece as regras relativas às informações sobre o ordenante e o beneficiário que devem acompanhar as transferências de fundos, em qualquer moeda, para efeitos de prevenção, deteção e investigação do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, quando pelo menos um dos prestadores de serviços de pagamento implicados na transferência de fundos estiver estabelecido na União» (art. 1º/1).

Não se pretende que este combate prejudique as eficiências dos sistemas de pagamentos, nem que promova o desvio das operações habituais para perímetros encobertos e, nessa medida, é preciso estabelecer um patamar que não abarque transferências de pequenos montantes. Assim, a verificação das informações relativas ao ordenante e ao beneficiário só deverá, em regra, ocorrer em transferências superiores a € 1.000, salvo se houver indícios que requeiram o oposto. Pretende-se que se determinem e executem processos capazes de revelar omissões ou incompletudes das informações.

Cobrem-se tanto as transferências dentro da União, como para fora da União. Neste último caso, estatui-se que deverão conter informações completas sobre o ordenante e o beneficiário, o que carecerá de coadjuvação da entidade fora da União. Procura-se, pois, estabelecer uma cooperação com autoridades de outros países, a fim de garantir uma maior transparência e troca de informações.

Há, igualmente, preocupações com os dados pessoais, estabelecendo regras para o seu tratamento e proteção, v.g., a proibição da manutenção dos registos além do estritamente necessário.

[Espanña]

Mercado de Valores

Circular 1/2015, de 23 de junio de 2015, de la Comisión Nacional de Mercado de Valores, sobre datos e información estadística de las infraestructuras de mercado (BOE de 29 de junio de 2015)

Establece y regula los registros, bases de datos internos o estadísticos y documentos que reflejen y hayan de contener informaciones relativas a la estructura y la operativa y a actividades sobre instrumentos financieros realizadas, en su caso, en las entidades comprendidas en las letras a) y b) del artículo 84.1 de la Ley del Mercado de Valores, y que han de ser capturadas y guardadas por esas entidades para ser puestas a disposición de la CNMV a efectos del ejercicio de sus funciones de supervisión, incluidas tareas de comprobación o conciliación de dicha información.

Circular 3/2015, de 23 de junio de 2015, de la Comisión Nacional de Mercado de Valores (BOE de 10 de agosto de 2015)

El objeto de la Circular es determinar las especificaciones técnicas y jurídicas y la información que deben contener las páginas web de las sociedades anónimas cotizadas y las cajas de ahorros que hayan emitido valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores. Deroga la Circular 1/2004, sobre el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, y la Circular 2/2005, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otra información de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

Bancario

Real Decreto 358/2015, de 8 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (BOE de 9 de mayo de 2015)

Con este Real Decreto finaliza la incorporación al ordenamiento jurídico español de la normativa de solvencia de las empresas de servicios de inversión. Extiende, además, a las empresas de

servicios de inversión la normativa de las entidades de crédito de los acuerdos de Basilea III. Se agrupan los requisitos de idoneidad que deben cumplir los miembros del consejo de administración, directores generales y otras personas que desempeñen puestos claves en las empresas de servicios de inversión en tres categorías: honorabilidad comercial y profesional, conocimiento y experiencia, y capacidad para ejercer un buen gobierno y se desarrolla el marco de publicación de información sobre políticas de remuneraciones y se definen claramente las funciones de los tres comités previstos en la directiva: el de nombramientos, el de remuneraciones y el de riesgos. Asimismo, se adaptan los requisitos de capital mínimo requerido para fomentar la competencia en el sector de prestación de servicios de inversión, se desarrollan los elementos que deben considerar las empresas de servicios de inversión en el proceso de autoevaluación del capital interno y de diseño de sus mecanismos para la gestión de riesgos y se delimita el ámbito de la función supervisora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el marco de colaboración con otros supervisores.

Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (BOE de 19 de junio de 2015)

Regula los procesos de actuación temprana y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión establecidas en España y establece el régimen jurídico del «FROB» como autoridad de resolución ejecutiva y su marco general de actuación, con la finalidad de proteger la estabilidad del sistema financiero minimizando el uso de recursos públicos.

Circular 3/2015, de 29 de julio de 2015, del Banco de España (BOE de 12 de agosto de 2015)

Tiene como objetivo realizar un análisis en profundidad de determinadas cuestiones conceptuales, técnicas y operativas que permita tomar medidas encaminadas a reinstaurar la información que ahora se deroga, facilitando las tareas de las entidades y del Banco de España y reduciendo sus costes. Modifica la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos; y la Circular 5/2014, de 28 de noviembre, por la que se modifican las Circulares 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, la Circular 1/2010, de 27 de enero, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos.

Circular 4/2015, de 29 de julio, del Banco de España (BOE de 13 de agosto de 2015)

Tiene como objetivo establecer el contenido mínimo del registro contable especial al que se refiere el artículo 10 del Real Decreto 579/2014, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en materia de cédulas y bonos de internacionalización, así como la información que deberá publicarse e incorporarse en la memoria de las cuentas anuales de la entidad emisora, en virtud de la habilitación establecida en los apartados 2 a 4 del citado artículo.

Societario

Instrucción de 1 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre mecanismos de seguridad de los ficheros electrónicos que contengan libros de los empresarios presentados a legalización en los registros mercantiles y otras cuestiones relacionadas (BOE de 8 de julio de 2015)

Responde a la solicitud formulada por la asociación Emisores Españoles fundamentada en los problemas de confidencialidad que podría ocasionar la legalización telemática de los libros sociales en aplicación de lo dispuesto en la 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. Establece los mecanismos de seguridad de los ficheros electrónicos que contengan libros de los empresarios presentados a legalización en los registros mercantiles y otras cuestiones relacionadas. Quedan sin efecto las normas vigesimosegunda, vigesimoquinta y vigesimosexta de la Instrucción de 12 de febrero de 2015.

Real Decreto 421/2015, de 29 de mayo, por el que se regulan los modelos de estatutos-tipo y de escritura pública estandarizados de las sociedades de responsabilidad limitada, se aprueba el modelo de estatutos-tipo y se regula la Agenda Electrónica Notarial y la Bolsa de denominaciones sociales con reserva (BOE de 13 de junio de 2015).

Añade un apartado j) al artículo 349 del Reglamento de la organización y régimen del notariado.

Concursal

Ley 9/2015, de 25 de mayo, que adopta medidas urgentes en materia concursal. Entre otras medidas, introduce novedades relativas al convenio concursal (BOE de 26 de mayo de 2015)

Las novedades son las siguientes: en materia de valoración de las garantías sobre las que recae el privilegio especial, quórum de la junta de acreedores, votaciones y mayorías del convenio y capacidad de arrastre de acreedores disidentes; a la liquidación (se facilita el desarrollo de esta fase y se trata de garantizar la continuidad de la actividad empresarial); a la calificación (se clarifica el concepto de «clase»); y a acuerdos de refinanciación (se refuerza el papel del juez concursal en la determinación de los bienes necesarios para la continuidad de la actividad económica y se regula el régimen de votación en acuerdos sindicados).

Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE de 29 de julio de 2015)

Establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas, flexibiliza los acuerdos extrajudiciales de pagos, instaura un régimen de exoneración de deudas para los deudores persona natural en el marco del procedimiento concursal, regula las funciones de mediación concursal, la remuneración del mediador concursal, la no preceptividad de la representación del deudor en el concurso consecutivo o la aplicación informática destinada a actuar a modo de medidor de solvencia. También se acometen determinadas medidas en el ámbito tributario destinadas a rebajar la carga fiscal de determinados colectivos especialmente vulnerables y, en materia de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, se exonera del pago a las personas físicas.

Otras Materias

Real Decreto 321/2015, de 24 de abril, por el que se modifican el Real Decreto 677/1993, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para la concesión de apoyo oficial al crédito a la exportación mediante convenios de ajuste recíproco de intereses y el Real Decreto 1226/2006, de 27 de octubre, por el que se regulan las actividades y el funcionamiento del fondo para inversiones en el exterior y el fondo para operaciones de inversión en el exterior de la pequeña y mediana empresa (BOE de 15 de mayo de 2015)

Tiene por objeto mejorar el sistema de apoyo financiero oficial a la internacionalización de la economía española. Modifica los artículos 1, 3, 4 apartados 1 al 3, 5 apartado 2, 11, 15 y 16 del Real Decreto 1226/2006, por el que se regulan las actividades y el funcionamiento del fondo para inversiones en el exterior y el fondo para operaciones de inversión en el exterior de la pequeña y mediana empresa. Añade un apartado 3 en el artículo 6 del Real Decreto 677/1993, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para la concesión de apoyo oficial al crédito a la exportación mediante convenios de ajuste recíproco de intereses.

Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio de 2015).

Tiene por objeto la regulación y supervisión de la actividad aseguradora y reaseguradora privada comprendiendo las condiciones de acceso y ejercicio y el régimen de solvencia, saneamiento y liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, con la finalidad principal de proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, así como de promover la transparencia y el desarrollo adecuado de la actividad aseguradora.

Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas (BOE de 21 de julio de 2015).

Regula los aspectos generales del régimen de acceso al ejercicio de la actividad de auditoría, los requisitos que han de seguirse en su ejercicio, que van desde la objetividad e independencia

hasta la emisión del informe, pasando por las normas de organización de los auditores y de realización de sus trabajos, así como el régimen de control y sancionador.

Andalucía

Decreto 132/2015, de 21 de abril, por el que se modifica el artículo 14 del Decreto 322/2011, de 18 de octubre, para su adaptación al Real Decreto 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable, y del negocio, y de competencia provisional (BOJA de 14 de mayo de 2015)

Acorta el plazo de remisión de la información anual que deben proporcionar los mediadores de seguros y corredores de reaseguros inscritos en el registro administrativo especial de acuerdo con los artículos 12.2 y 13 del Decreto 322/2011 por el que se crea y regula el Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reaseguros y de sus Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para ajustarlo a lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 681/2014 por el que se modifican, entre otros, el Real Decreto 764/2010 de desarrollo de la Ley 26/2006 de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional.

Cataluña

Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas (DOGC de 16 de julio de 2015)

Tiene por objeto regular el funcionamiento de las cooperativas como sociedades que, actuando con plena autonomía de gestión y bajo los principios de libre adhesión y de baja voluntaria, con capital variable y gestión democrática, asocian a personas físicas o jurídicas con necesidades o intereses socioeconómicos comunes con el propósito de mejorar la situación económica y social de sus componentes y del entorno comunitario haciendo una actividad empresarial de base colectiva, en que el servicio mutuo y la aportación pecuniaria de todos sus miembros deben permitir cumplir una función orientada a mejorar las relaciones humanas y a poner los intereses colectivos por encima de toda idea de beneficio particular. Deroga la Ley 18/2002 de Cooperativas.

Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña (DOGC de 4 de agosto de 2015)

Tiene por objeto delimitar el estatuto jurídico propio de dos formas de propiedad, la propiedad temporal y la propiedad compartida, y dotarlas de un contenido mínimo y específico que permite diferenciarlas claramente de los derechos reales sobre cosa ajena y de los derechos de carácter personal, con el objetivo tanto de facilitar el acceso a la propiedad como de conferir la máxima estabilidad a la situación jurídica real del adquirente.

País Vasco

Decreto 151/2015, de 27 de julio, por el que se desarrolla un programa extraordinario de concesión de avales públicos para la financiación empresarial (BOPV de 7 de agosto de 2015)

Establece un programa de concesión de avales públicos a empresas o grupos de empresas de la Comunidad Autónoma del País Vasco con especial incidencia en el mantenimiento del tejido industrial y del empleo, que permita a estas últimas la obtención de financiación bancaria para la cobertura de las necesidades de capital circulante, regulando las condiciones y el procedimiento de acceso.

Valencia

Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana (DOCV de 20 de mayo de 2015)

Deroga la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunitat Valenciana, sus modificaciones posteriores y la Ley 4/2014 de modificación de la Ley 8/2003.

[Portugal]**Demonstrações financeiras anuais, demonstrações financeiras consolidadas e relatórios conexos das pequenas e médias empresas*****Decreto-Lei n.º 98/2015 (DR 106 série I de 2015-06-2)***

O presente diploma procede à transposição da Diretiva n.º 2013/34/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, adotada no âmbito de um conjunto de iniciativas europeias que, reconhecendo a importância das pequenas e médias empresas na economia da União Europeia, visam reduzir a carga burocrática e, conseqüentemente, aumentar a produtividade destas entidades.

Neste contexto, destacam-se três principais objetivos da diretiva ora transposta: reduzir os encargos administrativos das pequenas e médias empresas, simplificando os procedimentos de relato financeiro, reduzir a informação nas notas anexas às demonstrações financeiras e dispensar a preparação de demonstrações financeiras consolidadas para grupos de pequenas empresas.

Nesta linha, e com vista à simplificação e redução de custos para as empresas, o presente diploma introduz no Sistema de Normalização Contabilística alterações no sentido da redução das divulgações exigidas pelas normas contabilísticas e de relato financeiro, em especial no que respeita às microentidades. Acolhem-se ainda algumas das definições constantes da diretiva, nomeadamente, de 'subsidiária', 'empresas coligadas', 'empresa associada' e 'volume de negócios líquido', procedendo-se ainda à alteração dos limites que definem as diferentes categorias de entidades.

Por outro lado, e visando objetivos de unidade e clareza do sistema contabilístico, o Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho, que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística e é republicado neste diploma, passou também a incorporar disposições relativas às entidades do setor não lucrativo e às microentidades.

Este novo regime é aplicável aos períodos que se iniciem em ou após 1 de janeiro de 2016.

Aprovação do Regime jurídico do Financiamento Colaborativo***Lei n.º 102/2015, de 24 de agosto (Diário da República, 1.ª série — N.º 164 — 24 de agosto de 2015)***

Relativamente ao âmbito desta Lei, trata-se do «financiamento de entidades, ou das suas atividades e projetos, através do seu registo em plataformas eletrónicas acessíveis através da Internet, a partir das quais procedem à angariação de parcelas de investimento provenientes de um ou vários investidores individuais» (art. 2º), vulgarmente conhecido como crowdfunding.

O regime começa por distinguir quatro modalidades de financiamento: através de donativo; com recompensa; de capital; e por empréstimo. Diferencia, no essencial, para aplicação do regime, os dois primeiros dos dois últimos. Naqueles, impõem-se algumas condições, v.g. quanto a deveres informativos, assim como algumas limitações às ofertas, no seu montante e na unicidade da plataforma.

Já no financiamento colaborativo de capital e por empréstimo, a preocupação de regulação é notavelmente acrescida, o que se compreende, pelo seu paralelismo com os mercados de participações sociais e obrigacionista, e atendendo, nomeadamente, à dispersão dos investidores. Nesta modalidade, a CMVM assume um papel de relevo. É necessário um registo prévio junto desta entidade, a fim de garantir a verificação de um conjunto de requisitos. Há uma plêiade de obrigações e deveres acrescidos quanto às plataformas, bem como para os beneficiários. Neste último caso, os beneficiários além de vinculados a acrescida prestação de informação em termos padronizados a regular pela CMVM, devem remeter um relatório de actividade a esta última e à plataforma. Impõe-se limites não só à oferta, mas também aos montantes que os investidores podem despende. Por fim, destacamos a necessidade de as plataformas adotarem políticas atinentes aos conflitos de interesses que se coadunem, mormente, com a dimensão e complexidade das concretas operações de financiamento.

Salvaguardam-se as situações jurídicas já constituídas à data deste novo regime.

**Aprovação
do Regime Jurídico
das Sociedades
Financeiras
de Crédito**

Decreto-Lei n.º 100/2015, de 2 de junho (Diário da República, 1.ª série — N.º 106 — 2 de junho de 2015)

A alteração no panorama das instituições de crédito e das sociedades financeiras promovida pelo Decreto-Lei n.º 157/2014 não foi despicienda. Com efeito, destacamos a criação das sociedades financeiras de crédito no elenco das sociedades financeiras.

Verifica-se um movimento de alargamento do âmbito de atividade das sociedades financeiras.

O Decreto-Lei n.º 100/2015, veio aprovar o regime jurídico das sociedades financeiras de crédito e ajustar os regimes jurídicos das sociedades de investimento, sociedades de locação financeira, sociedades de factoring e sociedades de garantia mútua, no que às formas de financiamento das respetivas atividades respeita.

No caso das sociedades financeiras de crédito, há uma aproximação ao âmbito das atividades dos bancos, já que «têm por objeto a prática das operações permitidas aos bancos, com exceção da receção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público e da prestação de serviços de pagamento e de emissão de moeda eletrónica» (art. 1.º, n.º 1).

2 · JURISPRUDENCIA

[Espanña]

Fusión por absorción

Resolución de 9 de abril de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 4 de mayo de 2015)

Se suspende la inscripción de una fusión por absorción de dos sociedades limitadas como consecuencia de no haberse manifestado en la escritura que el texto íntegro del acuerdo de fusión adoptado y el balance de fusión han sido puestos a disposición de los acreedores, conforme a lo previsto en el artículo 43.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales y el artículo 227.2.1.ª, inciso final, del Reglamento del Registro Mercantil.

En este supuesto, los acuerdos de fusión no han sido objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social, sino que dichos acuerdos se comunicaron a los acreedores a través de carta certificada con acuse de recibo.

La DGRN considera que de la normativa vigente resulta que, para que se entienda respetado el derecho de información que asiste a los acreedores, no solo es necesario que la comunicación individual a los acreedores exprese el derecho que tienen a obtener los documentos de la fusión, sino que se impone, como garantía adicional, que en la elevación a público de los acuerdos de fusión el otorgante confirme que dicha obligación de puesta a disposición de los correspondientes documentos ha sido debidamente cumplida. En consecuencia, se desestima el recurso.

**Elevación a público
de acuerdos sociales
de fusión**

Resolución de 24 de abril de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 1 de junio de 2015)

El registrador mercantil suspende la inscripción de una escritura de fusión por absorción en la que la sociedad absorbente está participada por dos socios (uno de ellos mayoritario) y la sociedad absorbida está participada por el mismo socio mayoritario que la sociedad absorbente y por la propia sociedad absorbente. En dicha escritura se fija el 31 de diciembre de 2014 como la fecha a partir de la cual las operaciones de la sociedad absorbida se consideran realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad absorbente.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, al tener las sociedades participantes en la fusión un socio mayoritario común, de acuerdo con la Norma 21 del Plan General de Contabilidad, la fecha contable correspondiente a la fusión debe ser la del primer día del ejercicio en que se aprueba, esto es, el 1 de enero de 2014.

En el recurso interpuesto contra dicha calificación negativa se plantea la cuestión de si nos encontramos ante una «operación entre empresas del grupo» o ante una «combinación de negocios». En este último caso, la Norma del Plan General de Contabilidad aplicable sería la 19, que establece que la fecha de efectos contables será aquella en la que la Junta acuerde la operación en cuestión, salvo que en el propio acuerdo se decida postergar dicha fecha (con el límite de la fecha de inscripción de la operación en el Registro Mercantil). El recurrente alega que, al tener la sociedad absorbente un socio que no lo es de la sociedad absorbida, no se trataría de una «operación entre empresas del grupo».

La DGRN desestima el recurso, puesto que, según lo establecido en el Plan General de Contabilidad (que a su vez se remite a la definición de «grupo» establecida en el artículo 42 del Código de Comercio), debe considerarse en este caso que sí existe una «operación entre empresas del grupo», sin que se aprecie ninguna otra circunstancia justificada que desvirtúe el alcance de la norma.

Autocontratación. Poderes

Resolución del 28 de abril de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 1 de junio de 2015)

Se discute si se puede inscribir en el Registro Mercantil una cláusula incluida en una escritura de apoderamiento general concedido por los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada a un tercero, con el siguiente contenido: «c) *Autocontrato: Las facultades conferidas podrán ejercitarse aun cuando aparezca la figura jurídica de la autocontratación o exista conflicto de intereses*».

La DGRN considera que, según la jurisprudencia y la doctrina científica mayoritaria, el apoderado solo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por su principal de forma específica o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «*manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato*». Según la DGRN, dado que el órgano de administración tiene vedado actuar cuando se encuentre en situación de conflicto de intereses, no puede atribuir a otro la posibilidad genérica de hacerlo.

Se rechaza que la nueva regulación introducida por la Ley 31/2014 de mejora del gobierno corporativo en el artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital permita concluir que el órgano de administración pueda otorgar una dispensa general a cualquier situación de conflicto que se produzca entre los intereses del principal, la sociedad y el apoderado representante. Al contrario, de la norma resulta con absoluta claridad que la dispensa debe ser singular, para casos concretos y adoptando las medidas que permitan salvaguardar los intereses de la sociedad, y aun así, en los supuestos más graves, el otorgamiento de la dispensa corresponde a la junta general. En consecuencia, se desestima el recurso y se confirma la calificación del registrador.

Reducción de capital. Requisitos de publicación

Resolución de 7 de mayo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 8 de junio de 2015)

Se discute sobre la exigibilidad del cumplimiento de los requisitos de publicación del acuerdo de reducción de capital de una sociedad anónima en el BORME y en la página web de la sociedad, así como de la constancia en la escritura de la declaración de que ningún acreedor ha ejercitado su derecho de oposición en el plazo de un mes desde el último anuncio del acuerdo.

Aunque el recurrente alega que se trata de una reducción de capital de las previstas en el inciso 1.º del apartado c) del artículo 335 de la Ley de Sociedades de Capital, la DGRN entiende que no queda acreditado en la escritura que la reducción del capital social se haya realizado con cargo a reservas o beneficios libres, siendo esta cuestión fundamental para aplicar la excepción al derecho de oposición de los acreedores prevista en el apartado c) del artículo 335 de la Ley de Sociedades de Capital.

No obstante, tampoco está claro que en los supuestos establecidos en el artículo 335 de la Ley de Sociedades de Capital, en los que los acreedores no podrán oponerse a la reducción de capital, no exista la obligación de publicar el acuerdo de reducción. A este respecto, señala que

el artículo 324 de la Ley de Sociedades de Capital da por supuesta dicha publicación en el caso de reducción del capital por pérdidas, supuesto en el que tampoco existe derecho de oposición por los acreedores en virtud del artículo 335a) de la Ley de Sociedades de Capital.

Reducción de capital y transformación de S.A. en S.L.

Resolución de 8 de mayo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 8 de junio de 2015)

Se discute si puede inscribirse una escritura en la que se elevan a público acuerdos de una sociedad anónima adoptados en una misma Junta por los que, en primer lugar, se reduce el capital social mediante condonación de dividendos pasivos y restitución de aportaciones sociales, reducción que no se publica en la forma prevista por el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, y, a continuación, se transforma la sociedad en sociedad de responsabilidad limitada. Se trata de una «reducción mixta», ya que tiene una doble finalidad: la condonación de dividendos pasivos y la restitución de aportaciones propias. Asimismo, se hace constar en la escritura la dotación de la reserva indisponible referida en el artículo 335(c) de la Ley de Sociedades de Capital.

La primera cuestión que se plantea es determinar el régimen aplicable a la reducción de capital: el de las sociedades anónimas o el de las sociedades de responsabilidad limitada. De acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales, toda modificación de capital que acompañe una transformación ha de someterse al régimen de la sociedad de destino (en este caso, el de la sociedad limitada). No obstante, en virtud del artículo 11.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales, en caso de que existan desembolsos pendientes y el tipo social de destino no los admita, deberá realizarse una actuación previa dirigida a eliminar la pendencia del desembolso (mediante el propio desembolso o mediante una reducción de capital). Al tratarse esta última de una actuación previa a la transformación, no regiría la regla anteriormente mencionada y continuaría siendo aplicable el régimen de las sociedades anónimas.

La calificación negativa del registrador establece, por un lado, la obligación de publicar el acuerdo de conformidad con lo previsto en el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital y la improcedencia de dotar la reserva indisponible referida en el artículo 335(c) de la Ley de Sociedades de Capital, por tratarse de un precepto aplicable a la sociedad anónima y no a la sociedad de responsabilidad limitada (que es el tipo social de destino). Por lo tanto, deniega la inscripción del acuerdo de reducción de capital.

La DGRN estima parcialmente el recurso al entender que, teniendo en cuenta la interconexión de ambos acuerdos de reducción de capital y su simultaneidad en la misma junta, sí que procede su inscripción, pues no existe perjuicio alguno para terceros en general y acreedores en particular por el hecho de dotar la reserva indisponible anteriormente mencionada. No obstante, sí coincide con el registrador en lo que se refiere a la obligación de publicar el acuerdo de reducción de conformidad con lo previsto en el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que el acuerdo de reducción queda sometido, por su propia estructura, a las disposiciones legales que regulan la sociedad anónima.

Transformación societaria. Capital social

Resolución de 26 de mayo de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 3 de julio de 2015)

Se suspende la inscripción de una escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada en la que el administrador declara «*que el patrimonio social cubre el capital social, estando éste íntegramente desembolsado*». La razón es que no puede prevalecer dicha manifestación sobre la efectiva situación patrimonial de la sociedad que se desprende del balance cerrado dos días antes de la adopción del acuerdo de transformación, del que resulta que la situación contable arroja unos fondos propios inferiores a la cifra del capital social. En otro caso, se estarían adjudicando a los socios participaciones con un valor nominal que carece de contrapartida patrimonial efectiva.

La DGRN desestima el recurso al entender que si la sociedad anónima no tiene el patrimonio suficiente para la cobertura del capital social en la cifra establecida para la sociedad limitada que

se constituye, la operación de transformación es inviable a menos que se restablezca el equilibrio patrimonial. Esta prohibición constituye un incentivo de regularización patrimonial que se dicta en interés de terceros, que no tienen derecho alguno a oponerse a la transformación.

Aunque lo anterior no se establece de forma expresa en la ley, el artículo 10.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales establece que «*el acuerdo de transformación se adoptará con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma*», siendo el principio de integridad del capital social un principio que rige para todas las sociedades de capital.

En los casos en que el cumplimiento de la exigencia de efectiva cobertura patrimonial del capital social no resulte del balance aportado, por haberse producido modificaciones patrimoniales significativas con posterioridad a él, no puede estimarse suficiente la mera declaración del otorgante, sino que, como se desprende de lo establecido en el artículo 9.1.2.º de la Ley de Modificaciones Estructurales, dicha manifestación deberá estar respaldada por el informe que sobre tales modificaciones patrimoniales posteriores exige dicho precepto legal.

Cláusula estatutaria. Prestación accesoria *Resolución de 5 de junio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 9 de julio de 2015)*

La cuestión se centra en determinar si es o no inscribible determinada cláusula estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada, según la cual «*los socios no podrán ejercer por cuenta propia o ajena actividades que coincidan con el objeto social o impliquen alguna especie de solapamiento con su actividad, de no mediar acuerdo unánime de los concurrentes. El incumplimiento de esta prohibición dará lugar a la indemnización de los daños y perjuicios causados y además en concepto de pena convencional a la pérdida en beneficio del otro socio del dividendo del ejercicio en el que se haya producido la infracción y de los dos siguientes*».

El registrador entiende que la obligación de no hacer contenida en la cláusula estatutaria constituye una prestación accesoria y, en consecuencia, ha de especificarse su carácter retribuido o gratuito (de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital), y por este motivo deniega su inscripción. Por su parte, el recurrente sostiene que no se puede equiparar dicha obligación con una prestación accesoria, pues se trata de una obligación recíproca entre los socios.

La DGRN desestima el recurso y confirma la calificación impugnada al entender que, al estar incluida en los estatutos sociales, se trata de una obligación de carácter corporativo que se impone a los socios frente a la sociedad. La de prohibición de competencia es una obligación que, precisamente, constituyó históricamente junto a la de suministro de materias primas una de las modalidades más frecuentes de prestación accesoria. Y este carácter estatutario hace imprescindible que, como exigen los artículos 86 de la Ley de Sociedades de Capital y 187.1 del Reglamento del Registro Mercantil, se especifique si el socio que cumpla la obligación debatida obtendrá o no alguna retribución.

Depósito de cuentas. Convocatoria de la junta *Resolución de 15 de junio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 10 de agosto de 2015)*

Se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad de responsabilidad limitada porque el sistema de convocatoria de la junta general previsto en los estatutos inscritos ha quedado sin efecto con la entrada en vigor de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital. Dado que la sociedad no tiene creada, inscrita y publicada su página web, la convocatoria de la junta general debe realizarse mediante anuncios en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia. La convocatoria se efectuó por medio de carta certificada-burofax. Tal forma de convocatoria constituye uno de los medios que, en sustitución del sistema legal de publicidad mediante anuncios generales, es admitido y conforme al artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, aunque la sociedad había procedido a modificar sus estatutos, dando paso al sistema individual de convocatoria, tal acuerdo no llegó a inscribirse. El segundo defecto impugnado es que el capital social que se indica en las cuentas no se corresponde con el que consta inscrito en el Registro.

La DGRN considera que es criterio reiterado que, en cuanto a la forma de la convocatoria de la Junta, ha de estar a lo que resulte de los estatutos, siempre y cuando estos no hayan quedado sin efecto como consecuencia de una ulterior modificación legal que, con carácter imperativo, deba prevalecer. No obstante, tal criterio solo puede resultar aplicable en el caso de que la modificación estatutaria se haya adoptado con todos los requisitos y garantías precisos para su validez y eficacia, lo que, concurriendo la circunstancia de haberse rechazado su inscripción al entenderse que la junta que adoptó el cambio estatutario no fue válidamente convocada, no puede darse por cumplido. Se confirma la calificación del registrador en cuanto al defecto relativo a la forma de convocatoria.

Además, en múltiples ocasiones la DGRN ha confirmado la imposibilidad del depósito de cuentas por contradecir el contenido del Registro Mercantil, precisamente porque el contenido de este está protegido por las presunciones de exactitud y validez. Por tanto, se confirma el defecto consistente en que el capital social que se indica en las cuentas no se corresponde con el que consta inscrito en el Registro.

Constitución de una sociedad. Capital social

Resolución de 18 de junio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 10 de agosto de 2015)

Se pretende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada con un capital social de tres mil euros, dividido en tres mil participaciones sociales de un euro de valor nominal cada una de ellas, íntegramente asumidas. En dicha escritura se añade que «de acuerdo con el régimen previsto para la sociedad limitada de formación sucesiva, no se produce en este acto desembolso alguno del capital social, quedando el desembolso pendiente en su integridad (...)». El registrador deniega la inscripción de dicha escritura porque, al tener la sociedad un capital de tres mil euros, no puede constituirse como sociedad de responsabilidad limitada sujeta al régimen de formación sucesiva.

La DGRN desestima el recurso alegando que la sociedad limitada de formación sucesiva no es una sociedad con posibilidad de desembolso sucesivo o diferido del valor nominal de las participaciones sociales, sino una sociedad con capital —suscrito e íntegramente desembolsado— inferior al mínimo legal, que se encuentra sujeta a unas reglas específicas mientras no se alcance dicho mínimo legal.

Nombramiento de auditor. Cierre de hoja registral

Resolución de 25 de junio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 10 de agosto de 2015)

Se suspende la inscripción de nombramiento de auditor porque la hoja de la sociedad ha sido cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2013. Otro defecto detectado por el registrador es que en el momento de presentarse el acuerdo a inscripción concurre un procedimiento de nombramiento de auditor de cuentas a petición de un socio, conforme a lo establecido en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

En cuanto al primer defecto, la DGRN confirma la calificación del registrador, pues el nombramiento voluntario de auditor llevado a cabo por el órgano de administración no se encuentra entre las excepciones al cierre del folio registral previstas en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

En cuanto al segundo defecto, la DGRN sostiene que, para que la auditoría voluntaria solicitada por el órgano de administración de la sociedad pueda enervar el derecho del socio minoritario a la verificación contable, ha de cumplir dos condiciones concurrentes: a) que sea anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la instancia del socio minoritario solicitando el nombramiento registral de auditor; y b) que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría, lo que solo puede lograrse mediante la inscripción del nombramiento, mediante la entrega al socio del referido informe o bien mediante su incorporación al expediente.

De acuerdo con lo anterior, el registrador mercantil debe tomar su decisión en función del contenido del Registro, de modo que solo prevalezca una designación, pues ni jurídica ni económicamente es admisible que el mismo ejercicio sea objeto de verificación por dos profesionales distintos. La DGRN desestima el recurso y se confirma la nota de calificación del registrador.

Concurso de acreedores. Depósito de cuentas

Resolución de 6 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 12 de agosto de 2015)

Se discute si es precisa o no la intervención y el consentimiento del administrador concursal, mediante su firma en el certificado que acredita la aprobación de las cuentas anuales de una sociedad, para que estas puedan acceder al Registro. Han de tenerse en cuenta los siguientes hechos: (i) al tiempo de formular y aprobar las cuentas se había dictado sentencia firme ordenándose el cese de todos los efectos de la declaración del concurso en el que la sociedad se hallaba, como consecuencia de haberse aprobado judicialmente el oportuno convenio con los acreedores, por lo que el cargo de los administradores se encontraba vigente; (ii) al tiempo de solicitarse el depósito de las cuentas en el Registro se había ya decretado por el juez la apertura de la fase de liquidación, con suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, el cese de los administradores y su sustitución por la administración concursal.

La DGRN entiende que no son cuentas anteriores a la tramitación del concurso de la sociedad, sino cuentas correspondientes a un período en el que la situación concursal persistía, en fase de convenio aprobado. Iniciada la fase de liquidación, la administración concursal deberá elaborar un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso, para lo cual será necesario el examen de las cuentas de la sociedad formuladas sin la anterior supervisión de la administración del concurso. De acuerdo con lo anterior, ha acreditarse el consentimiento, intervención o supervisión de las cuentas presentadas a depósito por la administración concursal. La DGRN desestima el recurso y confirma la calificación del registrador.

Depósito de cuentas de sucursal extranjera. Inscripción de poderes

Resolución de 9 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 13 de agosto de 2015)

Se debate si es correcta la calificación de la registradora mercantil que rechaza la inscripción de un poder general otorgado por la sucursal en España de una sociedad extranjera, al hallarse el folio de la sucursal cerrado por falta del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2013. El recurrente considera que el cierre es incorrecto al tratarse la entidad de una sucursal de una sociedad extranjera.

La DGRN reitera que el contenido del artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital y el artículo 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil no dejan lugar a dudas: transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas. Siendo de aplicación la doctrina anterior a las sucursales en España de sociedades extranjeras, se desestima el recurso y se confirma la calificación registral.

Constitución de sociedad. Activos no esenciales

Resolución de 10 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 13 de agosto de 2015)

Se rechaza la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada con aportación dineraria de cinco mil euros realizada por otra sociedad limitada, representada por su administrador único. El objeto social de la sociedad fundadora está constituido por servicios jurídicos y administrativos, así como actividades inmobiliarias; y el de la sociedad constituida, por esas mismas actividades, entre otras. El registrador suspende la inscripción solicitada porque, al no constar la autorización de la Junta General para la aportación ni expresarse por el administrador de la sociedad aportante que los activos aportados no son esenciales, se infringe la norma del artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital.

La DGRN concluye que el artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital no ha derogado el artículo 234.2 del mismo texto legal, por lo que la sociedad queda obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. No existe ninguna obligación de aportar un certificado o de hacer una manifestación expresa por parte del administrador de que el activo objeto del negocio documentado no es esencial, si bien con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial de tal activo se mejora la posición de la contraparte en

cuanto a su deber de diligencia y valoración de la culpa grave. No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no es, por sí, defecto que impida la inscripción. En todo caso, el registrador podrá calificar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta (caso, por ejemplo, de un activo afecto al objeto social que sea notoriamente imprescindible para su desarrollo) o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal). Se estima el recurso y se revoca la calificación anterior.

[Portugal]

Eficácia interna do Aumento de Capital

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25 de junho de 2015 (Processo n.º. 2430/11.3 TBPTM.E1)

O presente acórdão surge no contexto de uma deliberação de aumento de capital social de uma sociedade por quotas (ré), por reforço da participação social do seu sócio único e entrada de quatro novos sócios (um dos quais o autor e recorrente), com vista à sua transformação em sociedade anónima.

A deliberação que aprovou a transformação e o aumento de capital não foi registada pela sociedade e a respetiva documentação tão-pouco foi disponibilizada ao autor para que este pudesse proceder a esse registo, pelo que o autor veio propor ação de condenação contra a sociedade pedindo a restituição do valor da entrada por si realizada, acrescido de juros contados desde a citação da ré, alegando, como fundamento, a inexistência jurídica da deliberação.

A ação foi julgada totalmente improcedente, tendo o autor então recorrido para o Tribunal da Relação de Évora, alegando que a deliberação em causa não produzira efeitos, *nem inter partes*, por não ter sido registada, uma vez que pela conduta do sócio único da ré e bem assim dos demais subscritores do aumento de capital se teria de concluir pela falta de vontade em atribuir eficácia à referida deliberação, não podendo o tribunal substituir-se-lhes para determinar a produção desses efeitos.

Alegou ainda que a ré enriquecera à sua custa sem qualquer causa justificativa, pelo que a ré estava obrigada a restituir-lhe o montante em causa com base no instituto do enriquecimento sem causa.

De acordo com o acórdão em análise, o objeto do recurso encontrava-se limitado a saber se se estava perante uma situação enquadrável no instituto do enriquecimento sem causa, assinalando-se desde logo que o referido instituto apenas poderia ser usado caso o autor não tivesse outro fundamento para suportar o seu direito.

O acórdão começou por assinalar a obrigatoriedade de proceder ao registo da transformação da sociedade-ré e das restantes alterações aos seus estatutos, nos termos do disposto nos artigos 3.º, n.º 1, al. r), e 166.º do Código das Sociedades Comerciais. Chamou igualmente à colação o regime dos artigos 36.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais (regime da sociedade antes do registo), considerando-o também aplicável ao período entre a deliberação de transformação de sociedade em sociedade de tipo diverso e o respetivo registo, e o artigo 88.º, também do Código das Sociedades Comerciais, que estabelece que o aumento de capital produz efeitos internos a partir da data da deliberação que o aprove, concluindo que a falta de registo da deliberação não gera, só por si, a sua invalidade ou ineficácia.

Por conseguinte, caberia ao autor diligenciar no sentido de responsabilizar o administrador único e os seus sócios pela omissão dos atos necessários para a finalização do processo de transformação da sociedade através do respetivo registo ou, em alternativa, promover uma assembleia geral da sociedade-ré para admitir a sua saída como sócio com a devolução do capital correspondente à sua entrada.

Em suma, concluiu-se pela validade e eficácia da deliberação em causa, bem como pela improcedência do recurso, dada a impossibilidade de aplicar o instituto do enriquecimento sem causa por o autor ter à sua disposição outras formas de ser indemnizado ou restituído.

**Poderes do
INFARMED para aferir
da violação de direitos
de propriedade
industrial**

Acórdão n.º 216/2015 – Tribunal Constitucional (DR 94 Série II de 2015-05-15)

Neste acórdão, o Tribunal Constitucional («TC») foi chamado a pronunciar-se sobre o recurso interposto por duas empresas farmacêuticas que suscitaram a constitucionalidade do artigo 9.º, n.º 1, e artigo 8.º, n.º 1, 3 e 4 da Lei n.º 62/2011 e do artigo 25.º, n.º 1 e 2 e do artigo 179.º, n.º 1 e 2 do Estatuto do Medicamento, na medida em que estas normas proibem o INFARMED de aferir da violação de direitos de propriedade industrial no contexto de um processo de atribuição de uma Autorização de Introdução no Mercado («AIM») e de um processo de autorização do Preço de Venda ao Público («PVP») de um medicamento.

O TC veio afirmar que apesar de o direito de propriedade industrial ser um direito à propriedade privada na aceção do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa («CRP»), e não obstante tratar-se de um direito fundamental, o INFARMED, ao ponderar uma decisão administrativa de AIM, não pode incluir, como fundamento de indeferimento (ou de futura suspensão ou revogação), a comprovação - por via meramente administrativa - de uma alegada violação de direitos de propriedade industrial porque este ato nem sequer afeta o conteúdo essencial do direito fundamental em causa. Assim é porque não só a lei reserva para outras entidades - administrativas (no caso, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial) e jurisdicionais (os tribunais arbitrais) - a competência para conhecer de litígios quanto aos direitos de propriedade industrial, como uma mera decisão administrativa de AIM não implica qualquer lesão daqueles direitos, simplesmente porque ela só produz efeitos plenos, quando tenha expirado o prazo decorrente do direito de patente respetivo. Esta conclusão extrai-se diretamente da letra do artigo 77.º, n.º 3 do Estatuto do Medicamento quando refere que a mera AIM não confere por si só um direito de comercialização imediata, a não ser que tenha expirado um direito de patente existente. Assim sendo, a decisão de concessão de AIM é um ato administrativo de efeito suspensivo, condicionado pelo fim do prazo de uma patente existente; daí que a decisão recorrida não ofenda o direito à propriedade industrial.

O TC veio assim confirmar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça e decidir que os atos administrativos de aprovação de AIM ou de PVP da competência do INFARMED, porque não conferem por si só e automaticamente qualquer direito de comercialização imediata, não configuram qualquer situação de inconstitucionalidade.

**Constitucionalidade
da arbitragem
necessária e do prazo
para interposição
de ação**

Acórdão n.º 123/2015 – Tribunal Constitucional (DR 130 Série II de 2015-07-07)

Neste acórdão o TC foi chamado a pronunciar-se sobre o recurso interposto por três empresas farmacêuticas que suscitaram a constitucionalidade das normas contidas nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro, no sentido de indagar se as mesmas devem ser interpretadas no sentido de apenas conferir ao titular de direito de propriedade industrial a possibilidade de recorrer à arbitragem necessária quando estão em causa direitos de propriedade industrial relacionados, precludindo definitivamente o recurso direto ao Tribunal Judicial. Para além disso, também foi suscitada a questão de saber se estas mesmas normas devem ser interpretadas no sentido de negar ao titular do direito de propriedade industrial a possibilidade de demandar o titular ou o requerente de pedido de Autorização de Introdução no Mercado («AIM»), depois de decorrido o prazo de trinta dias a contar da publicação pelo INFARMED, referida no artigo 9.º, n.º 3 da Lei n.º 62/2011.

O TC considerou que a arbitragem necessária estabelecida no artigo 2.º da Lei n.º 62/2011 não é desconforme à CRP, porque o regime legal previsto naquele diploma legal contém expressa previsão da intervenção de tribunal judicial a título de recurso da decisão arbitral (de mérito), dispondo artigo 3.º, n.º 7 da Lei n.º 62/2011 o seguinte: «Da decisão arbitral cabe recurso para o Tribunal da Relação competente, com efeito meramente devolutivo».

Pode daqui retirar-se que o legislador instituiu um mecanismo de reexame da decisão arbitral perante um órgão judicial do Estado, permitindo ao particular discutir a decisão arbitral que se pronunciou sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, pôs termo ao processo arbitral, junto do Tribunal da Relação competente, a quem caberá a última palavra na resolução dos litígios submetidos à jurisdição arbitral necessária. Na linha de jurisprudência constitucional ante-

rior a este acórdão, a arbitragem necessária no domínio dos direitos de propriedade industrial ligados a atos administrativos de aprovação de AIM não se mostrará desconforme com a garantía decorrente do direito de acceso aos tribunais e a uma tutela jurisdiccional efetiva, na medida em que se encontra assegurada a intervenção de tribunal estadual na reapreciação das decisões proferidas quanto à questão de fundo na justiça arbitral.

A segunda questão que se colocou ao TC referia-se à constitucionalidade da norma que refere que o titular de direito de propriedade industrial não pode demandar o titular de AIM ou de pedido de AIM, para lá do prazo de trinta dias, a contar da publicação pelo INFARMED, referida no artigo 9.º, n.º 3 da Lei n.º 62/2011. Sobre este ponto, o TC considerou que este prazo pode não ser suficiente para que, tendo em conta a complexidade das matérias que se discutem nestas ações, o detentor do direito de patente possa avaliar do risco real e da extensão da afetação do seu direito para ponderar o recurso à justiça na forma de composição de litígios prevista na lei. Com efeito, a impossibilidade de acceso à justiça para além daquele estrito momento traduz-se na impossibilidade de obter tutela jurisdiccional contra violações que podem pôr em causa a própria subsistência do direito de exclusivo quando tutelado por uma patente em vigor. Conclui o TC considerando que esta impossibilidade não se compadece com a fundamentalidade dos direitos envolvidos, violando-se assim o direito de acceso aos tribunais e a uma tutela jurisdiccional efetiva.

Em conclusão, o TC deu provimento parcial ao recurso, tendo decidido não julgar inconstitucional a dimensão normativa resultante do artigo 2.º da Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro, segundo a qual o titular de direito de propriedade industrial apenas pode recorrer à arbitragem necessária, precludindo o recurso direto ao tribunal judicial no que se refere a providência cautelar e julgar inconstitucional a dimensão normativa resultante do artigo 3.º, n.º 1, conjugado com o artigo 2.º da Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro, segundo a qual o titular de direito de propriedade industrial não pode demandar o titular ou o requerente de pedido de AIM para além do prazo de trinta dias, a contar da publicação pelo INFARMED referida no artigo 9.º, n.º 3, do mesmo diploma, por violação do artigo 20.º, n.º 1 e n.º 5, da CRP.

PROCESAL CIVIL*

1 · LEGISLACIÓN

[Unión Europea]

Litigios en línea. Modalidades para el ejercicio de funciones

Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1051 de la Comisión Europea, de 1 de julio, sobre las modalidades para el ejercicio de las funciones de la plataforma de resolución de litigios en línea, sobre las modalidades del impreso electrónico de reclamación y sobre las modalidades de cooperación entre los puntos de contacto previstos en el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (DOUE de 2 de julio de 2015)

El presente Reglamento se enmarca dentro de la regulación de la plataforma de resolución de litigios en líneas a escala de la Unión Europea (en lo sucesivo, la «plataforma RLL»), que consiste en un sitio web interactivo y multilingüe que ofrece un único punto de acceso a los consumi-

* 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 y Adrián Jareño Torrente, Rita Castanheira Neves, Luís Bertolo Rosa, Melissa Pereira, Gonçalo Andrade e Sousa y Filipe Casqueiro, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona y Lisboa).

dores y empresarios que quieren resolver extrajudicialmente litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea.

En particular, se regula el impreso electrónico de reclamación que se debe presentar en la plataforma RLL, el proceso para determinar la entidad de resolución alternativa de litigios (la «entidad RAL»), la resolución de los conflictos y la cooperación entre los puntos de contacto RLL.

Procedimientos de insolvencia

Reglamento 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (DOUE de 5 de junio de 2015)

Con el fin de reforzar la eficacia de la administración de los procedimientos de insolvencia transfronterizos en el marco de la Unión Europea, el pasado 5 de junio de 2015 se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el nuevo Reglamento (UE) n.º 2015/848 (el «Reglamento») que refunde y sustituye el anterior Reglamento (CE) n.º 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia.

Si bien entró en vigor a los veinte días de su publicación, este nuevo Reglamento se aplicará a los procedimientos de insolvencia cuya apertura se produzca a partir del 26 de junio de 2017 y extiende su ámbito a los llamados procedimientos híbridos o pre-concursales. En este sentido, el Anexo A del Reglamento incluye un listado de los procedimientos afectados en cada uno de los Estados miembros. En concreto, en España, el Reglamento se aplicará (i) al concurso de acreedores, (ii) a la homologación de acuerdos de refinanciación, (iii) al acuerdo extrajudicial de pago y (iv) a la negociación pública de acuerdos de refinanciación colectivos, acuerdos de refinanciación homologados y propuestas anticipadas de convenio.

La identificación de la competencia internacional de este tipo de procedimientos pivotará alrededor del concepto de «centro de intereses principales», concepto que el Capítulo I del Reglamento trata de clarificar. Así, conforme a su artículo 3, el centro de intereses principales del deudor será el lugar en el que lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses, por lo que, (i) en el caso de personas jurídicas, se presumirá que se trata de su domicilio social siempre que no haya trasladado este a otro Estado miembro dentro del plazo de tres meses anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia; (ii) en cuanto a las personas físicas profesionales, se entenderá que su centro de intereses principales es su centro principal de actividad, y (iii) respecto de otros particulares, su lugar de residencia habitual.

El Reglamento también introduce como novedades al Capítulo I: (i) el control de oficio de los órganos jurisdiccionales de su propia competencia sin perjuicio de la posibilidad del deudor o los acreedores de impugnar la resolución de apertura de un procedimiento; y (ii) la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado donde se haya abierto un procedimiento de insolvencia para conocer de cualquier acción que se derive directamente del procedimiento, como, por ejemplo, las acciones revocatorias.

El Capítulo II del Reglamento contiene las disposiciones relativas al reconocimiento del procedimiento de insolvencia. La novedad más relevante consiste en la creación de Registros de Insolvencia con la finalidad de impedir la apertura paralela y simultánea de procedimientos de insolvencia en diversos Estados y de mejorar la información disponible para acreedores y órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros. Se crea también un Portal Europeo de e-Justicia que actuará como punto central de acceso electrónico público a la información disponible en el sistema.

El Reglamento dedica su Capítulo III a los procedimientos de insolvencia secundarios para cuya apertura solo hará falta acreditar la insolvencia cuando el procedimiento principal ya abierto no exija que el deudor sea insolvente.

Como novedad relevante y con la finalidad de evitar la apertura de procedimientos de insolvencia secundarios, el Reglamento permite que el administrador concursal del procedimiento principal contraiga un compromiso unilateral, con respecto a los bienes situados en otro Estado miembro en el que pueda abrirse un procedimiento secundario, de que cumplirá con los órdenes de prelación del Derecho nacional a la que se acogerían los acreedores en caso de que se

abriera un procedimiento de insolvencia secundario en dicho Estado miembro. En estos casos, la ley aplicable a la distribución de los importes percibidos por la realización de estos bienes será la del Estado miembro en el que hubiera podido abrirse un procedimiento secundario. Este compromiso ha de ser aprobado por los acreedores locales conocidos conforme al régimen de mayorías local.

Si el compromiso protege adecuadamente los intereses generales de los acreedores locales, a instancia del administrador concursal del procedimiento principal, se podrá denegar la apertura de un procedimiento secundario de insolvencia.

Por otra parte, se podrá suspender la apertura de un procedimiento secundario por un plazo de hasta tres meses cuando en el procedimiento principal se haya autorizado la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pudiendo adoptarse medidas cautelares para proteger los intereses de los acreedores locales.

El Capítulo IV regula la obligación de informar a los acreedores y el procedimiento para la presentación de créditos con la referencia a un formulario normalizado, la lengua en la que este ha de ser presentado y el contenido que ha de tener.

El Reglamento añade un nuevo Capítulo V dedicado a los concursos de grupos de sociedades, para los que se prevé un peculiar régimen de cooperación, comunicación y coordinación tanto entre los diferentes administradores concursales como entre los órganos jurisdiccionales implicados y entre sí. En concreto, por ejemplo, los administradores concursales deben (i) informarse recíprocamente, (ii) coordinar la gestión y supervisión de las actividades de los miembros del grupo o (iii) concertarse para proponer un plan de reestructuración coordinado. En este sentido, los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales podrán celebrar acuerdos y protocolos destinados a facilitar la cooperación transfronteriza entre procedimientos de insolvencia múltiples en distintos Estados miembros que afecten a miembros del mismo grupo de sociedades.

Se introduce asimismo el denominado «*procedimiento de coordinación de grupo*», exclusivamente para los administradores concursales, que comportará el nombramiento de un «*coordinador*» que determinará y elaborará las recomendaciones para la sustanciación coordinada de los procedimientos de insolvencia y propondrá un plan de coordinación de grupo que recoja y recomiende un conjunto de medidas adecuadas para un planteamiento integrado de la resolución de la insolvencia de los miembros del grupo de sociedades.

Finalmente, el Capítulo VI regula la protección de datos personales y dispone que cada Estado miembro deberá comunicar el nombre de la persona física o jurídica, autoridad pública, agencia u organismo designado para ejercer las funciones de responsable del tratamiento de los datos personales.

[España]

Cooperación internacional en materia civil

Ley 29/2015, de 31 de julio, de cooperación internacional en materia civil (BOE de 31 de julio de 2015)

El pasado 31 de julio de 2015 se publicó en el *BOE* la Ley 29/2015, de 31 de julio, de cooperación internacional en materia civil (en adelante, la «*Ley 29/2015*»), que entró en vigor el 20 de agosto de 2015. Con esta norma, el legislador da cumplimiento al mandato contenido en la disposición final vigésima de la Ley de Enjuiciamiento Civil para colmar la necesidad de dotar a España de una regulación moderna en esta materia.

El objetivo de esta Ley es regular la cooperación jurídica internacional entre las autoridades españolas y extranjeras. Se aplica en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, e incluye la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo.

Dentro del marco actual de relaciones internacionales, con diversos tratados y acuerdos internacionales en vigor, así como con regulación al respecto de la Unión Europea, la Ley 29/2015

especifica que sus disposiciones serán de aplicación subsidiaria. De este modo, la cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil se regirá, en primer lugar, por las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte; en segundo lugar, por las normas especiales de Derecho interno (la disposición adicional primera de esta Ley identifica alguna de estas normas especiales: Ley Concursal, Ley de Adopción Internacional, Ley del Registro Civil, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley de Arbitraje, Ley y Reglamento Hipotecarios, Código de Comercio, Reglamento del Registro Mercantil y normas de derecho internacional privado de la Ley de Jurisdicción Voluntaria) y, subsidiariamente, por la Ley 29/2015.

La Ley 29/2015 se divide en cinco Títulos. El Título I regula el régimen general de la cooperación jurídica internacional y se aplica a las solicitudes de cooperación jurídica en materia de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales (notificaciones, citaciones y requerimientos), así como a las comisiones rogatorias para la obtención y práctica de pruebas.

Para facilitar la cooperación jurídica internacional, se designa al Ministerio de Justicia como autoridad central española. En su condición de autoridad central, sus funciones serán, entre otras, (i) verificar si las solicitudes que se reciban cumplen los requisitos que la propia ley establece; (ii) prestar auxilio y colaboración que las autoridades judiciales competentes requieran en materia de cooperación internacional y solventar las dificultades que puedan suscitarse en el cumplimiento de las solicitudes de cooperación internacional; y (iii) colaborar con las autoridades centrales de otros Estados.

En cuanto a las solicitudes de cooperación, la Ley 29/2015 especifica tanto su transmisión como su idioma. En cuanto a la primera cuestión, las solicitudes podrán transmitirse, siempre que estuvieran previstas en el ordenamiento jurídico de ambos Estados, por cualquiera de las siguientes vías: vía consular o diplomática, a través de las respectivas autoridades centrales, directamente entre los órganos jurisdiccionales o por conducto notarial. Por lo que se refiere al idioma de las solicitudes y de sus documentos adjuntos, aquellas que se dirijan a una autoridad extranjera deberán acompañarse de una traducción a una lengua oficial del Estado requerido o aceptada por este. Las solicitudes que se dirijan a una autoridad española deberán acompañarse de una traducción al castellano o a la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate.

La novedad más relevante en materia de notificación y traslado de documentos es que, respecto de los judiciales, las autoridades españolas podrán practicar las comunicaciones directamente a sus destinatarios por correo postal certificado o medio equivalente con acuse de recibo u otra garantía que permita dejar constancia de su recepción, siempre que no se oponga a ello la legislación del Estado de destino.

Los Títulos II y III se refieren, respectivamente, a la prueba y a la información del Derecho extranjero. La novedad más relevante al respecto es que la Ley 29/2015 da solución al problema existente hasta la fecha sobre qué hacer en aquellos supuestos en que las partes del procedimiento no habían podido acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, para lo que se dispone que podrá aplicarse el Derecho español.

En el Título IV se regulan la litispendencia y la conexidad internacionales. La Ley 29/2015 especifica que ambas excepciones se alegarán y tramitarán como la excepción de la litispendencia interna.

Respecto de la excepción de litispendencia, se da al órgano jurisdiccional español la facultad de suspender el procedimiento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que la competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio (se presume la existencia de esta conexión razonable cuando el órgano extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los previstos en la legislación española para ese caso concreto); (ii) que sea previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España; y (iii) que el órgano español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia.

En relación con la conexidad, el órgano jurisdiccional español podrá suspender, también a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, el procedimiento si considera conveniente oír y resolver conjuntamente las demandas conexas para evitar el riesgo de resoluciones inconciliables y si, además, concurren los requisitos (ii) y (iii) expuestos para la litispendencia.

Por último, el Título V tiene por objeto el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros, el procedimiento de exequátur y la inscripción en Registros Públicos. En este ámbito, destaca la regulación, por primera vez en nuestro ordenamiento, de la necesidad de adaptar las medidas contenidas en una sentencia extranjera que fueren desconocidas en el ordenamiento español. En este caso, se adoptará una medida propia del Derecho español que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad o intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el Derecho del Estado de origen. Cualquiera de las partes podrá impugnar la adaptación de la medida.

Es también relevante la previsión de la Ley 29/2015 de que las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de acciones colectivas podrán reconocerse y ejecutarse en España. Para ello, la Ley prevé que (i) para su oponibilidad en España a afectados que no se hayan adherido expresamente será exigible que la acción colectiva extranjera haya sido comunicada o publicada en España por medios equivalentes a los exigidos por la ley española y que dichos afectados hayan tenido las mismas oportunidades de participación o desvinculación en el proceso colectivo que los domiciliados en el Estado de origen; y (ii) la resolución extranjera no se reconocerá cuando la competencia del órgano jurisdiccional de origen no se hubiera basado en un foro equivalente a los previstos en la legislación española.

Por último, en relación con el régimen transitorio, tal como dispone la disposición transitoria única de la Ley 29/2015, esta se aplicará a las solicitudes de cooperación jurídica internacional recibidas por las autoridades españolas con posterioridad a su entrada en vigor. A su vez, los Títulos IV (litispendencia y conexidad) y V (reconocimiento, ejecución y exequátur) se aplicarán a las demandas presentadas ante los órganos jurisdiccionales españoles con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

Jurisdicción voluntaria

Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria (BOE de 3 de julio de 2015)

El pasado 3 de julio de 2015 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, la «LJV»), que entró en vigor, con carácter general, el 23 de julio. Con esta norma, el legislador ha dado cumplimiento, más de quince años después, al mandato contenido en la disposición final decimoctava de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Su objeto es la regulación de los expedientes que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista una controversia entre las partes que requiera un proceso contencioso (artículo 1.2 de la LJV).

Según la exposición de motivos, el objetivo de la LJV es dotar a los ciudadanos de medios efectivos y sencillos con los que se pueda facilitar la obtención de determinados efectos jurídicos de una forma pronta y con respeto de todos los derechos e intereses implicados mediante la intervención de operadores jurídicos cualificados. Con este fin, la LJV pretende centrar los esfuerzos de jueces y magistrados en la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, asignando el conocimiento de un número considerable de asuntos a secretarios judiciales, notarios y registradores de la propiedad o mercantiles. En particular, el reparto competencial entre los operadores jurídicos queda del siguiente modo:

- (i) Los *jueces* conocerán los expedientes que versen sobre el estado civil, personas, familia o afecten al interés público y a los derechos de los menores o de personas con capacidad modificada judicialmente.
- (ii) Los *secretarios judiciales* se encargarán, entre otros, de nombrar defensores judiciales, declarar ausencias y fallecimientos, nombrar al administrador, liquidador o interventor de entidades, celebrar subastas voluntarias electrónicas o los actos de conciliación.

(iii) Los *notarios* podrán conocer de determinados expedientes en Derecho de familia y sucesorio, como, por ejemplo, celebración de matrimonios, separaciones y divorcios de mutuo acuerdo siempre que no haya hijos menores o personas incapaces, y de derecho mercantil y de obligaciones, como la reclamación de deudas dinerarias pacíficas, la realización de subastas voluntarias, actos de conciliación o nombramientos de peritos en contratos de seguro.

(iv) Los *registradores de la propiedad y mercantiles* asumen nuevas competencias en expedientes registrales, como la convocatoria de junta general de las sociedad y de la asamblea general de obligacionistas cuando las entidades no lo hagan, la reducción de capital social, amortización o enajenación de las participaciones o acciones, o el nombramiento de liquidador, auditor o interventor.

Además de regular el procedimiento único para todos los expedientes que se tramiten por vía judicial junto con las particularidades de cada uno de los expedientes, la LJV ha introducido importantes modificaciones en distintas normas, como el Código Civil, el Código de Comercio («CCom»), la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil, la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, la Ley del Contrato de Seguro, la Ley del Notariado («LN»), la Ley Hipotecaria («LH»), la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento («LHM»), la Ley de Sociedades de Capital («LSC») y la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Entre las novedades introducidas por la LJV cabe destacar las siguientes:

(i) La introducción de un *procedimiento notarial de reclamación de deudas no contradichas*. El notario podrá requerir el pago de una deuda que, a su juicio, esté suficientemente documentada. Si en el plazo de veinte días el deudor no se opusiera ni pagase la deuda, se levantará acta notarial que será título ejecutivo extrajudicial.

Quedan excluidas de esta regulación las reclamaciones en las que intervenga un consumidor o usuario de servicios, las derivadas de la Ley de Propiedad Horizontal, las de alimentos en relación con menores o personas con limitaciones de capacidad, las relativas a materias indisponibles y las que conciernan a una Administración Pública (artículos 69 y 70 de la LN, en la redacción dada por la disposición final undécima de la LJV).

(ii) Los expedientes relativos a las subastas voluntarias tramitadas de forma electrónica por los secretarios judiciales —subastas de bienes muebles e inmuebles efectuadas a instancia del propio interesado y ajenas a los procedimientos de apremio— (artículos 108 y ss. de la LJV).

Además, se regulan en detalle las subastas notariales celebradas en cumplimiento de una resolución judicial o administrativa, o de una cláusula contractual o testamentaria, o en ejecución de un laudo arbitral o acuerdo de mediación, o bien por pacto especial en instrumento público, o las voluntarias.

Este procedimiento de subasta notarial será también de aplicación en los casos en que se proceda a la venta de bienes muebles depositados ante notario, de acuerdo con la regulación introducida en el artículo 79 de la LN —según disposición final undécima de la LJV—, así como en los supuestos de venta extrajudicial de bienes muebles regulada en los artículos 86 y siguientes de la LHM —según redacción de la disposición final decimotercera de la LJV—.

Las modificaciones relativas a las subastas notariales y judiciales entran en vigor el día 15 de octubre de 2015.

(iii) Se regula el procedimiento para requerir, a través del Juzgado de lo Mercantil que resulte territorialmente competente, la exhibición de libros por la persona obligada a su llevanza, previendo la imposición de multas coercitivas de hasta 300 euros diarios para los supuestos de incumplimiento injustificado (artículos 112 y ss. de la LJV).

(iv) Se regula el procedimiento para solicitar la convocatoria de junta ordinaria o extraordinaria o de asamblea de obligacionistas, que podrá instarse ante el secretario judicial o el registrador mercantil del domicilio social, en los casos en que no sea debidamente convocada por los administradores sociales o por el comisario (artículos 117 y ss. y 129 y ss. de la

LJV, artículos 169 y ss. y 422 de la LSC —en la redacción de la disposición final decimocuarta de la LJV—).

(v) Se modifica el artículo 40 del CCom en relación con la obligación del empresario de llevar a cabo una auditoría de cuentas cuando así lo acuerde el secretario judicial o el registrador mercantil del domicilio social y se establece el procedimiento que habrá de instar quien tenga interés legítimo (disposición final segunda de la LJV).

Del mismo modo, se regulan los *procedimientos para el nombramiento y revocación del cargo de auditor, de liquidador y de interventor*, con intervención del secretario judicial o del registrador mercantil del domicilio social (arts. 120 y ss. de la LJV y 265, 266, 377, 380, 381 y 389 de la LSC, según redacción de la disposición final decimocuarta de la LJV).

(vi) Se desarrolla también la regulación de los *expedientes forzosos relativos a la reducción de capital social, amortización o enajenación de participaciones o acciones* —en casos de incumplimiento de la normativa sobre autocartera— y *disolución judicial de sociedades* —que incluirá la convocatoria de junta y el nombramiento de liquidadores—. En estos casos el interesado podrá elegir entre instar el expediente ante el secretario judicial del Juzgado de lo Mercantil o ante el registrador mercantil del domicilio social, a excepción del supuesto de disolución de la sociedad, que será instada en todo caso ante el Juzgado de lo Mercantil (artículos 124 y ss. de la LJV, artículos 139 y 141 de la LSC en la redacción dada por la disposición final decimocuarta de la LJV y artículo 366 de la LSC).

(vii) Se introduce el *expediente de constitución subsidiaria del sindicato de obligacionistas*, cuya competencia se otorga en exclusiva al registrador mercantil (disposición final decimoquinta de la LJV, que modifica el artículo 6 de la Ley 211/1964).

(viii) Se establece un *expediente relativo al extravío, robo, hurto o destrucción de títulos-valores*, que deroga el régimen incluido en la Ley Cambiaria y del Cheque (artículos 132 y ss. de la LJV). Estos expedientes podrán ser conocidos por el Juzgado de lo Mercantil o ante el notario (artículos 78 y ss. de la LN).

(iv) Se regula un *expediente de nombramiento de perito en los contratos de seguro* para los casos en que exista controversia entre los peritos nombrados por asegurador y asegurado y no consigan acordar el nombramiento de un tercer perito dirimente (artículos 136 y ss. de la LJV). Se podrá acudir al Juzgado de lo Mercantil o al notario.

(v) Se mantiene un *procedimiento de conciliación* sustancialmente idéntico al previsto en los derogados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, cuya competencia será del Juez de Paz, el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de lo Mercantil, según los casos.

Se introduce asimismo la posibilidad de tramitar notarialmente la conciliación, siempre que esta no recaiga sobre las que se consideran materias indisponibles ni sobre cuestiones previstas en la Ley Concursal (artículos 81 y ss. de la LN, introducidos por la disposición final undécima de la LJV).

De igual modo, se introduce un procedimiento de conciliación registral, sobre controversias inmobiliarias, urbanísticas o mercantiles, o que versen sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público, siempre que no recaiga sobre materia indisponible ni cuestiones previstas en la Ley Concursal (artículo 103 bis de la LH, introducido por la disposición final duodécima de la LJV).

Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (DOGC de 5 de agosto de 2015)

El pasado 5 de agosto de 2015 se publicó en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (en adelante, la «Ley 24/2015»), que entró en vigor, con carácter general, al día siguiente de su publicación.

El objetivo de esta Ley es poner solución a los problemas derivados del sobreendeudamiento hipotecario (ejecuciones hipotecarias y desahucios) y del crecimiento de la pobreza energética,

entendida como la dificultad para afrontar las facturas de los suministros básicos de electricidad, gas y agua.

En este sentido, la Ley 24/2015 establece cuatro grandes bloques de medidas: medidas contra el sobreendeudamiento relacionado con la vivienda habitual, medidas para evitar los desahucios que puedan producir una situación de falta de vivienda, medidas para evitar la pobreza energética y medidas para garantizar la función social de la propiedad y aumentar el parque de viviendas asequibles en alquiler.

(i) Medidas contra el sobreendeudamiento relacionado con la vivienda habitual, a través de la regulación de un procedimiento extrajudicial y, en su caso, de un procedimiento judicial.

Se dirigen a consumidores (entendidos como personas físicas que cumplen las condiciones determinadas por el artículo 111-2.a del Código de consumo) que se encuentren o puedan encontrarse en una situación de insolvencia derivada del pago de la vivienda habitual, que residan en Cataluña.

Los consumidores que se hallen en una situación de sobreendeudamiento derivada de una relación de consumo (siempre que no estén en concurso), así como cualquiera de sus acreedores, pueden solicitar un procedimiento extrajudicial para la resolución de esta situación de sobreendeudamiento. Este procedimiento extrajudicial se gestiona por comisiones de sobreendeudamiento, que actúan con sujeción al procedimiento administrativo y que tienen potestad para establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda. Las resoluciones de estas comisiones quedan sujetas a la revisión del juez competente.

Si la vía del procedimiento extrajudicial se cierra sin haber llegado a un acuerdo, el consumidor afectado puede solicitar la apertura del procedimiento judicial simplificado. El juez, analizadas las circunstancias del sobreendeudamiento y las razones de la falta de acuerdo en el procedimiento extrajudicial, debe dictar una resolución que incluya, necesariamente, un plan de pago de obligado cumplimiento. Si este fuera incumplido, el acreedor puede solicitar que se inicie la liquidación de activos para afrontar las deudas (excluyendo los bienes inembargables).

Si quedaran importes insatisfechos tras la liquidación, el juez, a la vista de las circunstancias personales del consumidor, puede acordar la cancelación de los importes no satisfechos. En este caso, el fiador también puede beneficiarse de esta cancelación, siempre que tenga con el deudor una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad de hasta el tercer grado.

(ii) Medidas para evitar los desahucios que puedan producir una situación de falta de vivienda.

Se dirigen a personas o unidades familiares que no tengan una alternativa propia de vivienda y que estén dentro de los parámetros de riesgo de exclusión residencial, que la propia Ley define atendiendo a criterios relacionados con sus ingresos (excepcionalmente, aunque se superen los límites de ingresos establecidos, pueden beneficiarse de este bloque de medidas aquellas personas o unidades familiares que dispongan de un informe de servicios sociales que acredite que están sometidas a un inminente riesgo de pérdida de la vivienda y no disponen de alternativa de vivienda propia).

La primera de las medidas consiste en que antes de adquirir una vivienda resultante de la consecución de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual, o antes de la firma de la compraventa de una vivienda que tenga como causa de la venta la imposibilidad por parte del prestatario de devolver el préstamo hipotecario, el adquirente debe ofrecer a los afectados una propuesta de alquiler social, si la adquisición o la compraventa afecta a las personas que conforman el ámbito subjetivo de este bloque de medidas.

Se entiende que una propuesta es de alquiler social si cumple tres requisitos: (i) debe ser para un periodo mínimo de tres años; (ii) debe ofrecer preferentemente la vivienda afectada por el procedimiento o, alternativamente, una vivienda ubicada dentro del mismo térmi-

no municipal (salvo que un informe de los servicios sociales acredite que el traslado a otro término municipal no afectará negativamente a la situación de riesgo de exclusión residencial de la unidad familiar); y (iii) debe fijar rentas que garanticen que el esfuerzo por el pago del alquiler no supere determinados umbrales relacionados con los ingresos ponderados de la unidad familiar.

La segunda medida consiste en que, antes de interponer demanda judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de rentas, el demandante debe ofrecer a los afectados (si entran en el ámbito subjetivo de este bloque de medidas) una propuesta de alquiler social, siempre que el demandante sea (i) persona jurídica que haya adquirido, después del 30 de abril de 2008, viviendas que sean, en primera o en ulteriores transmisiones, provenientes de ejecuciones hipotecarias, de acuerdos de compensación de deudas, de dación en pago o de ventas causadas por la imposibilidad de devolver un préstamo hipotecario; o (ii) persona jurídica que tenga la consideración de gran tenedor de vivienda (tal como se definen en la propia Ley: entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, fondos de inversión y entidades de gestión de activos; y personas jurídicas que, por sí solas o mediante un grupo de empresas, sean titulares de una superficie habitable de más de 1.250 metros cuadrados).

(iii) Medidas para evitar la pobreza energética.

Las medidas se dirigen a las personas y unidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial y, adicionalmente, aunque no se cumplan los parámetros para hallarse dentro de esta situación de riesgo, también se aplicarán a hogares en que resida alguna persona afectada por dependencia energética.

Cuando una empresa de suministros tenga que realizar un corte de suministro por impago por falta de recursos económicos de las familias afectadas, debe solicitar, con carácter previo, un informe de los servicios sociales municipales para determinar si la persona o unidad familiar se encuentra en una situación de riesgo de exclusión residencial. De cumplirse este requisito, (i) deben garantizarse los suministros básicos de agua potable, gas y electricidad mientras dure la situación de riesgo de exclusión, y (ii) deben aplicarse ayudas a fondo perdido o descuentos muy notables en el coste de los consumos mínimos a las personas afectadas.

(iv) Medidas para garantizar la función social de la propiedad y aumentar el parque de viviendas asequibles en alquiler.

La Administración podrá resolver la cesión obligatoria de viviendas, por un periodo de tres años, para incorporarlas al Fondo de viviendas en alquiler para políticas sociales, en el caso de viviendas vacías que sean propiedad de personas jurídicas que (i) sean sujetos pasivos, no exentos, obligados al pago del impuesto sobre las viviendas vacías, y (ii) dispongan de viviendas vacías en un municipio en que exista, como mínimo, una unidad familiar en una situación de riesgo de exclusión social.

Armonización del Código Civil de Cataluña

Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña (DOGC de 20 de mayo de 2015)

La presente Ley tiene como objeto iniciar la armonización del Código Civil de Cataluña para enmendar errores u omisiones, y evitar la producción de efectos indeseados por causa de la ambigüedad de la redacción de algunos preceptos. Con ese fin, ha modificado disposiciones de los libros primero, segundo, cuarto y quinto del Código Civil de Cataluña. Las principales novedades introducidas son las siguientes:

(i) *En materia de disposiciones generales (libro primero)*: Se introducen los requisitos, efectos de la interrupción de la prescripción y el modo en que vuelve a computarse en casos de reclamaciones judiciales, extrajudiciales, arbitrales y solicitudes de mediación; se determina que la suspensión de la prescripción debe ser alegada por la parte a quien beneficia.

(ii) *En materia de Derecho de familia y persona (libro segundo)*: Las cuentas anuales en el ejercicio de la tutela se depositarán en el Juzgado en que se constituyó la tutela; los pactos en previsión de ruptura matrimonial caducarán al año si en ese plazo no se celebra el matrimonio; las aportaciones a un patrimonio protegido deben formalizarse en escritura pública en la que se establecerán las normas de administración, que podrán modificadas por la autoridad judicial competente si no son adecuadas; se modifica la conmorienca en el sentido de que para que se produzca la transmisión de derechos deberá probarse la supervivencia y, en caso contrario, se considerará que han muerto a la vez sin existir transmisión de derechos, lo que se presumirá si existe unidad de causa o de circunstancia que motivan las defunciones y entre ambas muertes han transcurrido menos de setenta y dos horas.

(iii) *En materia de Derecho de sucesiones (libro cuarto)*: El derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia deja de estar sometido a término; la ineficacia sobrevenida de los testamentos en contextos de crisis matrimoniales o de convivencia se amplía a los parientes del cónyuge o conviviente, en línea directa o en línea colateral dentro del cuarto grado, tanto por consanguinidad como por afinidad; se modifica el criterio para valorar los bienes donados que han sido enajenados o perdidos por el donatario, al efecto de calcular la legítima; se elimina el deber del heredero que goza del beneficio de inventario de solicitar la declaración de concurso de la herencia y se cambia por una remisión genérica a la legislación concursal; se facilita la cancelación de asientos registrales relativos a fideicomisos condicionales puesto que la muerte del fiduciario se podrá probar por cualquier medio de prueba y la cancelación podrá ser solicitar por el propietario de la finca una vez que haya transcurrido un plazo de noventa años desde la venta de la finca.

(iv) *En materia de Derechos reales (libro quinto)*: Se aclara que los usufructuarios de fincas hipotecadas no deben pagar la deuda garantizada con la hipoteca; se establece un límite de 99 años al derecho de superficie; se recoge expresamente la posibilidad de extinguir los censos por falta de actividad del censalista; la cuota del laudemio es del 1 % para toda Cataluña, salvo pacto en contrario; el plazo de duración de los derechos de adquisición voluntaria será, salvo pacto distinto, de cuatro años; se eliminan los requisitos de valor suficiente y aceptación en escritura pública o documento administrativo para la constitución de la hipoteca en garantía de la obligación de urbanizar.

Medidas urgentes en materia concursal

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

El pasado 26 de mayo de 2015 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 9/2015, de 25 de mayo de 2015, de medidas urgentes en materia concursal (la «Ley 9/2015»), que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Las modificaciones que introdujo esta norma afectaron a los siguientes ámbitos: (i) contenido del convenio, (ii) calificación de créditos, (iii) calificación del concurso, (iv) fase de liquidación y (v) comunicación del artículo 5 bis de la LC.

Modificaciones relativas al contenido del convenio y a la constitución y régimen de mayorías en las juntas de acreedores

En primer lugar, destaca la nueva redacción del artículo 100.2 de la Ley Concursal (la «LC»). Se permite la incorporación al Convenio de ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original. Esta posibilidad está prevista, con carácter adicional, y no solo de manera alternativa, a las proposiciones de quita y espera.

En segundo lugar, el apartado tercero del artículo 100 de la LC permite las daciones en pago en fase de convenio siempre que (i) los bienes no resulten necesarios para la continuación de la

actividad profesional o empresarial de la compañía y (ii) su valor razonable, ex artículo 94 de la LC, sea igual o menor al crédito extinguido.

En tercer lugar, el apartado segundo del artículo 124 de la LC considera incluidos en el pasivo ordinario del concurso a aquellos acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta de convenio a efectos del cómputo de mayorías previstas en ese precepto.

En cuarto lugar, la modificación del apartado cuarto del artículo 116 de la LC implica que se entienda constituida la junta con la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario o, en su defecto, que representen, al menos, la mitad del pasivo del concurso que pudiera resultar afectado por el convenio.

Por último, resulta imprescindible destacar el contenido de la disposición transitoria tercera de la Ley 9/2015, que, en caso de incumplimiento de un convenio aprobado en aplicación de la normativa derogada por la Ley 9/2015, permite al deudor y a aquellos acreedores que representen un 30 % del pasivo total existente al tiempo del incumplimiento, proponer su modificación siempre que ese incumplimiento se produzca dentro de los dos años posteriores a su entrada en vigor. Junto con la solicitud de modificación, deberá aportarse la propuesta de modificación que se pretenda acompañada de un plan de viabilidad. La propuesta de modificación saldrá adelante si obtiene las siguientes mayorías:

- (i) En el caso de acreedores ordinarios, 60 % para adoptar las medidas previstas en el artículo 124.1.a, y 75 % para la adopción de las medidas previstas en el artículo 124.1.b.
- (ii) En el caso de acreedores privilegiados, 65 % para la adopción de las medidas previstas en el 124.1.a, y 80 % para las medidas del 124.1.b.

Modificaciones introducidas en materia de calificación crediticia

La nueva redacción del apartado tercero del artículo 90 de la LC establece un límite para el crédito privilegiado especial, que solo alcanzará hasta el valor de la respectiva garantía, de acuerdo con lo dispuesto en el nuevo apartado quinto del artículo 94 de la LC.

Por otro lado, ante los problemas que ha suscitado en la práctica la determinación del valor razonable de los diferentes tipos de bienes, se establecen varios sistemas de valoración:

- (i) Los valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado se valorarán al precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de declaración del concurso.
- (ii) El valor de los bienes inmuebles será el resultante del informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España.
- (iii) El valor del resto de bienes y derechos será el resultado del informe emitido por un experto independiente, de conformidad con los principios y normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.

Novedades en materia de clasificación del concurso

Se introduce en el artículo 165 de la LC un elemento de causalidad para determinadas conductas que se presumen culpables, siendo necesario acreditar que estas han producido el daño que se sanciona.

Novedades en la fase de liquidación

Las conocidas hasta ahora como «reglas supletorias de liquidación» pasan a denominarse «reglas legales de liquidación», y la norma aclara cuáles serán aplicadas a cualquier liquidación y cuáles no. En particular, las reglas del artículo 149 de la LC serán de aplicación a todas las ventas de unidades productivas que se produzcan en la fase común del concurso y también en la fase de liquidación de procedimientos abreviados.

El artículo 148.7 de la LC establece que, tras la aprobación del plan de liquidación, la administración concursal remitirá la información de la sociedad que fuera necesaria para facilitar su

venta a fin de que sea publicada en el portal de liquidaciones concursales del Registro Público Concursal.

El artículo 149.1.3.^ª de la LC amplía la discrecionalidad del juez para elegir como mejor oferta aquella cuyo precio sea inferior en un 15 % al precio ofrecido por la oferta más alta.

Novedades en la comunicación del artículo 5.bis de la LC

El deudor que pretenda impedir el inicio de nuevas ejecuciones o suspender las que estuvieran en curso, deberá indicar las ejecuciones que se siguen frente a su patrimonio y, en particular, las que se sigan contra bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial.

[Portugal]

Alterações à lei-quadro das contraordenações ambientais

Lei n.º 114/2015 (DR 168, Série I, de 2015-08-28)

A Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, veio introduzir alterações à Lei n.º 50/2006, de 28 de Agosto, que aprova a lei-quadro das contraordenações ambientais.

A presente alteração alargou o âmbito da lei-quadro das contraordenações ambientais, de modo a abranger também a infração às regras de ordenamento do território. Assim, define-se como «contraordenação do ordenamento do território a violação dos planos municipais e intermunicipais e das medidas preventivas» (artigo 1.º, n.º 4). Adicionalmente, o n.º 5, do artigo 1.º dispõe que «sem prejuízo do disposto no número anterior, a violação dos regulamentos de gestão dos programas especiais constitui a prática de uma contraordenação ambiental, tal como prevista nos regimes legais especiais.»

Por outro lado, o artigo 8.º, que regula a responsabilidade pelas contraordenações, é objeto de uma alteração significativa. A referência à responsabilidade das pessoas coletivas e equiparadas é substituída pela responsabilização subsidiária dos administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração. São estes responsáveis pelas coimas aplicadas a infrações por factos praticados no período de exercício do seu cargo ou por factos anteriores quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa coletiva se tornou insuficiente para o seu pagamento, sendo que esta insuficiência se presume nos casos de declaração de insolvência ou de dissolução e encerramento da liquidação da pessoa coletiva; pelas coimas devidas por factos anteriores quando a decisão definitiva que as aplicar for notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento; e pelas custas processuais decorrentes dos respetivos processos.

Os montantes das coimas, são revistos e, em geral, aumentados. Porém, também é previsto o seu pagamento faseado até quatro prestações mensais, desde que o responsável comprove que a sua situação económica não permite o seu pagamento numa única prestação.

Em caso de concurso de infrações, deixa de estar prevista a instauração de dois processos distintos (crime e contraordenação), sendo o agente punido a título de crime, com eventual aplicação das sanções acessórias previstas para as contraordenações.

No plano processual, passa a prever-se o recurso dos despachos e sentenças que ponham termo ao processo, a interpor no prazo de 20 dias, contados nos termos do disposto no regime geral das contraordenações.

São aditados os artigos 40.º-A a 40.º-D, que estabelecem o regime das contraordenações por violação de planos territoriais, programas especiais, bem como as respetivas competências para fiscalização e para a instauração de processos e decisão.

Dentro dos pressupostos fixados na lei, pode a autoridade administrativa optar por não proceder à instrução e decisão, advertindo o autuado em alternativa. A advertência é sujeita a registo no cadastro nacional.

A Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, tem como data de entrada em vigor o dia 27 de outubro de 2015.

2 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

Un contrato de seguro debe exponer de manera transparente, precisa e inteligible el funcionamiento del mecanismo de cobertura del seguro, de modo que el consumidor pueda valorar sus consecuencias económicas

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia Europeo de 23 de abril de 2015

El Tribunal de Justicia precisa que en los contratos de seguro, las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de una apreciación del carácter abusivo, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta al calcular la prima abonada por el consumidor.

En este sentido, el Tribunal de Justicia considera que no puede excluirse que la cláusula controvertida constituya el propio objeto del contrato, en la medida en que dicha cláusula parece delimitar el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador, al tiempo que fija la prestación esencial del contrato de seguro. Por tanto, encomienda al tribunal nacional el cometido de verificar este extremo, indicando al mismo tiempo que también incumbe al tribunal nacional determinar si la cláusula constituye un elemento esencial del conjunto de contratos en el que se inscribe, atendiendo a la naturaleza, a la configuración general y a todas las estipulaciones contractuales, así como al contexto jurídico y factual.

En lo relativo a la cuestión de si la cláusula controvertida está redactada de manera clara y comprensible, el Tribunal de Justicia recuerda que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales no puede reducirse solo al carácter comprensible de aquellas en un plano formal y gramatical, sino que esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva.

En el caso de autos, el Tribunal de Justicia no excluye que el consumidor no haya comprendido el alcance de la cláusula que define el concepto de incapacidad total para trabajar —principal cuestión debatida entre las partes del procedimiento original—. Así, puede ocurrir que, a falta de una explicación transparente sobre el funcionamiento concreto del mecanismo de seguro relativo a la obligación de la aseguradora de pagar las mensualidades del préstamo en el marco del conjunto de contratos de compraventa de inmuebles, el asegurado no haya estado en condiciones de valorar las consecuencias económicas que se derivan para él de la cláusula en cuestión, circunstancia que en todo caso correspondería verificar al tribunal nacional.

Según el Tribunal de Justicia, en este contexto podría también resultar pertinente la circunstancia de que el contrato de seguro se incardine en un entramado contractual más amplio, junto con los contratos de préstamo. Por consiguiente, concluye el Tribunal de Justicia que no puede exigirse al consumidor la misma atención en cuanto al alcance de los riesgos cubiertos por el contrato de seguro que la que le sería exigida de haber celebrado separadamente el contrato de seguro y los contratos de préstamo.

Auto que resuelve sobre la integración de las cláusulas de intereses moratorios por el juez nacional y de vencimiento anticipado declaradas abusivas

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015

Una entidad financiera formalizó con uno de sus clientes un préstamo con garantía hipotecaria en el que se incluía: (i) una cláusula de intereses moratorios del 20 %; y (ii) una cláusula para el vencimiento anticipado en el caso de impago de las cuotas de principal o intereses.

La entidad financiera, ante el impago de cuatro cuotas por el prestatario, instó el vencimiento anticipado y ejecutó la referida hipoteca. El prestatario, en el seno de la ejecución, opuso la abusividad de la cláusula de intereses moratorios y, estimándola, el juez de instancia decidió continuar la ejecución por el principal adeudado (dejando de lado los intereses moratorios).

En este contexto, el Juzgado de Primera Instancia de Santander que conocía el litigio planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con las siguientes dudas:

- (i) Aunque el Juzgado consideró que la cláusula de intereses moratorios era abusiva debido a su elevada cuantía, expresaba dudas sobre las consecuencias que habían de deducirse de esa nulidad. Consideraba que, por un lado, la legislación nacional aplicable en materia de créditos hipotecarios exigía la reducción de los intereses moratorios que fueran superiores a tres veces el interés legal del dinero; pero, por otro lado, recordaba la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia según la cual el juez nacional carece de facultades para moderar una cláusula abusiva.

(ii) El Juzgado consideró nula la cláusula de vencimiento anticipado por no especificar que el plazo mínimo de retraso en el pago para declarar el vencimiento era de tres cuotas, aunque, en la práctica, la entidad financiera respetó ese plazo mínimo antes de aplicar el vencimiento. Cuestiona el Juzgado las consecuencias de la nulidad de la cláusula en ese caso.

En cuanto a la primera de las cuestiones, el Tribunal de Justicia Europea ha resuelto que, efectivamente, el juez nacional no está facultado para modificar el contenido de la cláusula penal de intereses moratorios, sino solo para dejarla sin aplicación. Sin embargo, el Tribunal también recuerda que es posible para el juez nacional «sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional», siempre que (i) esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (*i. e.*, que no induzca a los profesionales susceptibles de incluir este tipo de cláusulas a hacerlo ante la posibilidad de que la decisión del juzgado le siga resultando beneficiosa) y (ii) «permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato».

Sin embargo, según el Tribunal, esa posibilidad está limitada a «los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización». En este sentido, entiende que en el supuesto de autos, la inaplicación de la cláusula no afectará negativamente al consumidor y, por lo tanto, ha de dejarse sin efecto.

En cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado, el Tribunal de Justicia considera que, si se ha constatado el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, «la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión». Por lo tanto, resulta irrelevante que, en la práctica, se haya respetado el plazo previsto por la ley para el vencimiento anticipado.

[España]

El alcance de la cláusula penal de un contrato resuelto previamente

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de junio de 2015

El procedimiento analizado trataba una disputa entre unos particulares y un constructor por la permuta de unos terrenos propiedad de los primeros, a cambio de que el segundo les entregara unas viviendas a construir en dichos terrenos.

Ante el retraso en el inicio de la edificación de las viviendas, con incumplimiento de los plazos pactados, los particulares solicitaron judicialmente la resolución del contrato de permuta y el abono de la cláusula penal contemplada en él para el supuesto de retraso.

Tanto la sentencia de instancia como la de apelación estimaron las pretensiones de los demandantes y acordaron: (i) resolver el contrato de permuta sobre los terrenos litigiosos por considerar un incumplimiento esencial el retraso en el inicio de la edificación acordada; y (ii) condenar al constructor al abono de la cláusula penal del contrato resuelto por el retraso en el pago.

No obstante, el Tribunal Supremo casa la sentencia parcialmente al considerar que si la resolución de un contrato provoca su ineficacia con efectos *ex tunc*, entonces no es admisible que al mismo tiempo se pretenda mantener vigente la cláusula penal del contrato resuelto. Y ello porque la cláusula penal estaría dentro de un contrato ineficaz y, por tanto, fuera de la existencia en el mundo jurídico.

El Tribunal Supremo fija doctrina sobre la neutralización recíproca de principios registrales y la protección del tercero adquirente de buena fe en los supuestos de doble inmatriculación de una misma finca

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2015

En la resolución analizada, el Tribunal Supremo matiza y fija doctrina jurisprudencial sobre el alcance de la tesis de la neutralización recíproca de los principios registrales en los supuestos de doble inmatriculación de una misma finca. Señala la Sala que la tesis de la neutralización recíproca de los principios registrales responde, conceptualmente, a las propias limitaciones que

presenta el principio de fe pública registral en el desarrollo lógico-jurídico de la protección que dispensa tanto a favor del titular inscrito, con la presunción de exactitud y la legitimación registral, como en la protección a terceros, mediante la inoponibilidad de lo no inscrito (artículo 32 de la Ley Hipotecaria) y la plena eficacia del principio, conforme al artículo 34 de la citada Ley.

De acuerdo con esta base conceptual, la Sala afirma que la doctrina de la neutralización recíproca de los principios registrales no puede ser aplicada de un modo absoluto o dogmático, esto es, como condicionante *ab initio* de la vigencia del propio principio de la fe pública registral, sino solo en atención a las limitaciones que presente su desarrollo lógico-jurídico en el curso o recorrido que se proyecte, de acuerdo con las circunstancias y datos registrales del caso objeto de examen. Esta cuestión, entre otros extremos, podrá llevar a que en determinados casos su recorrido resulte agotado cuando la doble inmatriculación dé lugar a la confrontación de varios titulares registrales que ostenten la condición de tercero de buena fe (artículo 34 de la Ley Hipotecaria). Pero, igualmente, su curso o recorrido no quedará agotado en aquellos supuestos, como el caso que era objeto de enjuiciamiento, en los que la doble inmatriculación dé lugar a la confrontación de un titular registral frente a otro que ostente la condición de tercero hipotecario, resultando preferido este último.

Intereses moratorios, su cuantía y validez en contratos celebrados con consumidores: fijación de doctrina jurisprudencial al respecto

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de abril de 2015

La sentencia, que desestima sustancialmente los recursos de la entidad bancaria prestamista, resuelve con base en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y declara que, en los préstamos personales sin garantía hipotecaria concertados por consumidores, es abusiva la condición general que establece un interés de demora que supere en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio.

También se fija la consecuencia de la declaración de abusividad, consistente en que el préstamo devengará exclusivamente el interés remuneratorio, eliminando completamente el incremento porcentual en que consiste el interés de demora abusivo.

La sentencia declara que en los contratos bancarios concertados con consumidores, se presume que las cláusulas constituyen condiciones generales de la contratación, susceptibles de control de abusividad, salvo que se pruebe cumplidamente la existencia de negociación y las contrapartidas que en ella obtuvo el consumidor.

Finalmente, reitera el Tribunal Supremo que la abusividad de una cláusula no negociada individualmente en un contrato celebrado con consumidores es apreciable de oficio cuando se resuelve un recurso de apelación, y que las consecuencias de la nulidad provocada por el carácter abusivo de la cláusula, en los términos que se derivan de la jurisprudencia comunitaria y nacional, han de ser aplicadas de oficio por los tribunales.

Los conocimientos financieros relevantes a la hora de valorar el eventual vicio del consentimiento en la contratación de productos financieros son los del mandatario al que el cliente tenga conferida la interlocución con la entidad financiera

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2015

En el seno de una reclamación contra una entidad financiera por la adquisición de un producto estructurado, la Sala confirma en casación las resoluciones de primera y segunda instancia que desestimaron la demanda interpuesta por una clienta particular.

Resulta relevante para comprender la sentencia analizada conocer la relación de hechos acreditados en la instancia, sobre la que se fundamenta: (i) el hijo de la demandante, debidamente apoderado, fue quien tomó la decisión de inversión y de apalancamiento; (ii) el producto no fue comercializado de manera generalizada por la entidad financiera, sino que fue solicitado por el mandatario; (iii) ello implicó una fase prolongada de precontratación en la que participó activamente el hijo de la demandante; y (iv) no es verosímil que desconociese la identidad de Lehman Brothers como Banco emisor del producto financiero, banco que quebró en 2008 y que abocó a la pérdida de la inversión.

La demandante interpuso ante el Tribunal Supremo recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. Este último se formulaba, en síntesis, con base en los siguientes motivos: (i) la sentencia de la Audiencia Provincial analizó los requisitos de la evaluación o test de conveniencia cuando debía haber valorado los del test de idoneidad por encontrarse ante una relación de asesoramiento; (ii) centró su análisis en el perfil y conocimientos financieros del hijo y mandata-

rio, cuando debería haber analizado los de la cliente; (iii) que aquel no era experto financiero por el hecho de ser empresario; (iv) que el producto no era idóneo para la cliente por no tener un riesgo moderado —derivado de las dificultades financieras que ya atravesaba Lehman Brothers al tiempo de la contratación— y por su elevado apalancamiento; y (v) entiende que la sentencia recurrida, al declarar que el hijo de la cliente no dio relevancia a la figura del emisor, demuestra que la entidad demandada no cumplió diligentemente su obligación de información al respecto.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto y resuelve en su sentencia que:

(i) Aunque la demandante marcó la casilla de «asesoramiento», su hijo y mandatario participó activamente en la contratación del producto financiero, por lo que la función de asesoramiento de la entidad financiera fue poco relevante. Y, en todo caso, entiende el Tribunal que la entidad financiera formuló todas las preguntas necesarias para obtener la información exigida por la normativa Mifid a través del test de idoneidad suscrito por la demandante.

(ii) Al actuar el hijo de la demandante como mandatario y participar en la configuración del producto litigioso, es razonable que sean tomados en consideración sus conocimientos y experiencia a efectos de valorar la concurrencia de un vicio del consentimiento. Sostiene la Sala que cuando quien se dispone a contratar otorga mandato representativo a un tercero para que realice en su nombre la negociación contractual y configure la prestación a contratar, el enjuiciamiento del error ha de realizarse respecto de dicho mandatario. Si este ha cumplido mal su cometido y no ha sabido explicar a su mandante la naturaleza y características del contrato, y en concreto del objeto de este, es cuestión que afecta al cumplimiento del mandato y a la responsabilidad del mandatario por haber cumplido mal sus obligaciones frente al mandante.

(iii) El hecho de que el hijo y mandatario fuese empresario no puede significar, por sí solo, que tuviera conocimientos específicos sobre materia financiera. Sin embargo, los datos contenidos en el test de idoneidad y las comunicaciones mantenidas por el cliente con la entidad coadyuvan a mantener ese alto nivel de conocimientos financieros.

(iv) En lo que respecta a la adecuación del producto al cliente por razón del estado financiero del emisor —Lehman Brothers— al tiempo de la contratación, afirma que «no es correcto realizar un análisis retrospectivo, conociendo cuál ha sido la evolución del emisor del bono, ni exponer las circunstancias de la cliente mediante algunos trazos gruesos, destacando los que convienen a esta y omitiendo los que le perjudican».

(v) Dado el carácter de experto financiero del hijo y mandatario de la demandante, su presunción de ignorancia como cliente minorista queda desvirtuada. Por tanto, si no dio la importancia adecuada al hecho de que el bono estuviera emitido por Lehman Brothers, conociendo el dato —por incluirse en el contrato de compra definitivo—, solo puede significar que consideró que era un emisor y garante suficientemente solvente.

El Juzgado Mercantil n.º 2 de Zaragoza declara nula las cláusulas suelo enjuiciadas y condena a las entidades financieras a devolver todas las cantidades que hubieran sido cobradas en aplicación de las referidas cláusulas

Sentencias del Juzgado Mercantil n.º 2 de Zaragoza de 13 y 27 de abril de 2015

El Juzgado Mercantil n.º 2 de Zaragoza, en contra de la doctrina de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, estima la procedencia de devolver todas las cantidades percibidas por las entidades financieras en aplicación de las cláusulas suelo.

El Juzgado fundamenta su resolución sobre la base de que la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación tiene un vínculo de conexión relevante con el Derecho de la Unión Europea (al tener su origen en la transposición de una Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores) y, por lo tanto, debe aplicarse conforme a la normativa europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicando a los casos enjuiciados la citada jurisprudencia —en concreto, sobre la base del principio de «no vinculación» de las cláusulas abusivas—, el Juzgado Mercantil n.º 2 de Zaragoza condena a las entidades financieras a devolver todas las cantidades que hubieran sido cobradas indebidamente en aplicación de dichas cláusulas.

Valoración del retraso desleal en la reclamación a los fiadores de un deudor empresario de cantidades no cubiertas en la ejecución hipotecaria

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2015

En el caso de autos, una entidad financiera interpuso demanda de reclamación de cantidad frente a varios fiadores por las deudas no cubiertas en la ejecución de un préstamo hipotecario destinado a actividades empresariales. En primera instancia, el Juzgado estimó íntegramente la reclamación del banco, resolución que fue revocada íntegramente por la Audiencia Provincial de Bilbao sobre la base de que la pretensión de la entidad financiera contra los fiadores había caducado y que la reclamación extrajudicial efectuada no había interrumpido el plazo de prescripción de la acción porque no se habían cuantificado los importes debidos. Contra dicha resolución, la entidad financiera interpuso sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

La Sala, tras desestimar íntegramente el recurso extraordinario por infracción procesal, estimó parcialmente el recurso de casación y condenó a los fiadores al pago de parte de la cantidad reclamada por la entidad financiera.

Por lo que respecta a la interrupción del plazo de prescripción de la acción, el Tribunal Supremo concluyó que, pese a que no se cuantificaran los importes reclamados en la primera reclamación extrajudicial a los fiadores, se interrumpió el plazo de prescripción puesto que la entidad financiera exteriorizó la reclamación del crédito a través de un medio hábil —mediante burofax— y de forma adecuada —identificando el origen de la deuda y dirigiéndose a los demandados como fiadores solidarios reclamándoles la deuda pendiente—.

Finalmente, en relación con la aplicación de la doctrina del retraso desleal, la Sala señaló que no concurrían los requisitos exigidos jurisprudencialmente para su apreciación, puesto que el retraso desleal requiere no solo la omisión del ejercicio del derecho y un transcurso dilatado de un periodo de tiempo, sino también una conducta activa por parte del acreedor que suscite en el deudor una «razonable confianza... acerca de la no reclamación del crédito», que, en el caso enjuiciado, no existió.

Arrendamientos y edificación

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2015

Llamada al proceso a subcontratistas al amparo de la Ley de Ordenación de la Edificación en el seno de una acción de repetición instada por una compañía aseguradora

En el supuesto enjuiciado, una compañía aseguradora demandó al aparejador y arquitecto repitiendo contra ellos los importes abonados a consecuencia del derrumbamiento de una obra en construcción en la que ambos habían intervenido. Al amparo de la disposición adicional séptima de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación («LOE»), los codemandados instaron la intervención provocada del subcontratista de la empresa constructora, que fue admitida por el juzgado de primera instancia que conoció el asunto. El procedimiento terminó con la condena en la instancia al aparejador, arquitecto y el propio subcontratista, resolución que fue íntegramente confirmada en apelación.

No obstante, el Tribunal Supremo revoca en la sentencia comentada la condena al subcontratista sobre la base de los siguientes razonamientos: (i) la inaplicabilidad del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 17 de la LOE a las obras en construcción y, por tanto, inacabadas; (ii) por la imposibilidad de llamar a terceros al proceso sobre la base de la disposición adicional séptima de la LOE en una acción de repetición, puesto que esta solo permite la llamada al proceso de los agentes de edificación en las acciones de responsabilidad por las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de edificación; y (iii) por el hecho de que la llamada a terceros prevista en la LOE únicamente es de aplicación a los agentes de la edificación, entre los cuales no están los subcontratistas.

El Tribunal Supremo fija doctrina jurisprudencial en relación con la aplicación de la disposición transitoria tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2015

El Tribunal Supremo, reiterando el criterio ya establecido en la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011, razona la aplicación de la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos («LAU») —e inaplicabilidad de la disposición transitoria primera de dicha norma— a un contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, y sujeto a prórroga forzosa.

Así, el alto tribunal fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «*Los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 pero celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 y sujetos a prórroga forzosa se rigen, en cuanto a su duración, por la disposición transitoria tercera de dicha ley.*».

Fija doctrina jurisprudencial en relación con la responsabilidad del titular registral no propietario por el pago de las cuotas de comunidad de propietarios

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015

En el caso enjuiciado se analiza la aplicación de los artículos 9.1 y 21.4 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. En este sentido, el artículo 9.1 prevé dos supuestos de responsabilidad solidaria de transmitentes y adquirentes de viviendas: (i) la responsabilidad del adquirente de una vivienda por el pago de las cuotas debidas a la comunidad de propietarios correspondientes a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores; y (ii) la responsabilidad del transmitente de una vivienda que no comunique la transmisión al secretario de la comunidad de propietarios. De otro lado, el artículo 21.4 de la norma referida prevé que «*Cuando el propietario anterior de la vivienda o local deba responder solidariamente del pago de la deuda, podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral, que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente.*».

A la luz de las discrepancias existentes entre distintas audiencias provinciales con respecto a la posibilidad de reclamar al titular registral de la vivienda las cuotas comunitarias en supuestos de inexistencia de identidad entre el titular registral y el propietario de la vivienda en cuestión, el Tribunal Supremo fija como doctrina que «*cuando el deudor, de cuotas por gastos de comunidad de propietarios, por obligación propia o por extensión de responsabilidad, no coincida con el titular registral, la reclamación frente a éste sólo será al objeto de soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre.*».

Caducidad de la impugnación de acuerdos sociales y orden público

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2015

En el caso enjuiciado los socios minoritarios de una sociedad anónima impugnan un acuerdo social a resultas del cual su participación en la sociedad quedó reducida. Dicha impugnación fue formulada transcurridos más de diez años tras la adopción del acuerdo impugnado (y, por tanto, más allá del plazo de caducidad anual previsto para el ejercicio de dicha acción en el artículo 116 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). La parte actora justificaba la posibilidad de impugnar el acuerdo en cuestión por concurrir la excepción de orden público que, al amparo del artículo citado, excluye de la norma de caducidad anual aquellos acuerdos que «*por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público.*».

En relación con el caso enjuiciado, el Tribunal Supremo entiende que no concurre la excepción de orden público en la medida en que los motivos sobre los que la parte actora pretendía fundamentar dicha excepción (la irregularidad en la adopción de los acuerdos de la sociedad en cuestión, que eran votados en reuniones familiares informales, sin convocatorias previas y sin la presencia simultánea de todos los socios) había sido consentida por la parte impugnante tanto en la adopción del acuerdo impugnado como en la adopción de otros acuerdos.

Levantamiento del velo societario

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015

En el caso enjuiciado, la parte actora —tras obtener una sentencia condenatoria contra la parte demandada por incumplimiento de un contrato— solicita el levantamiento del velo societario de la parte condenada, una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

El Tribunal Supremo, confirmando la sentencia dictada en primera instancia, entiende procedente el levantamiento del velo societario sobre la base de dos circunstancias: (i) el socio y administrador único de la sociedad demandada «*asumía personalmente toda la estructura societaria y su ámbito de contratación, dando lugar a una clara instrumentalización de dicha sociedad respecto de sus propias iniciativas profesionales que, más allá de la apariencia o cobertura formal de la sociedad, fueron objeto de negociación en su exclusivo interés y provecho*»; y (ii) aunque la

sociedad demandada no era instrumental desde su inicio, con posterioridad a que fuera dictada sentencia condenatoria en su contra, la actividad de la sociedad decreció notablemente y se produjo una significativa infracapitalización de ella.

Competencia de los juzgados de primera instancia para conocer de una demanda de ejecución hipotecaria presentada tras la aprobación del convenio de acreedores y antes de la apertura de liquidación por su incumplimiento

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de enero de 2015

En el caso de autos, L.G. Electronics España («LG») y Establiments Miró, S.L. («Miró») otorgaron en fecha 13 de enero de 2010 una hipoteca de máximo, en la que Miró ostentaba la condición de deudora.

En el marco del procedimiento concursal de Miró, se dictó, en fecha 12 de enero de 2012, sentencia firme por la que se aprobó el convenio de acreedores, cesando como consecuencia de ello todos los efectos del concurso. En fecha 11 de julio de 2013, el juez del concurso inadmitió la demanda ejecutiva interpuesta por LG al entender que carecía de competencia objetiva.

Posteriormente, en fecha 27 de febrero de 2014, LG interpuso demanda ejecutiva ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Parla, que fue también inadmitida por falta de competencia objetiva.

Frente al auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Parla, LG interpuso recurso de apelación toda vez que consideraba dicha resolución contraria a los artículos 410 y 411 LEC. La Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso, al entender que la competencia objetiva se ha de examinar según las circunstancias concurrentes en el momento de la interposición de la demanda ejecutiva, siendo irrelevantes cualesquiera otros hechos posteriores —incluso la apertura de la fase de liquidación que tuvo lugar en marzo de 2014—.

En conclusión, la Audiencia Provincial determinó que la competencia objetiva le correspondía al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Parla, puesto que al momento de la interposición de la demanda ejecutiva el convenio de acreedores ya había sido aprobado por sentencia firme y todavía no se había abierto la fase de liquidación, por lo que los efectos del concurso ya habían cesado —entre ellos, la competencia del juez del concurso para el conocimiento de acciones ejecutivas—.

La distribución de dividendos acordada por la filial mediante la compensación del crédito que tenía frente a su matriz supone un perjuicio para la masa activa y es contrario a la *par conditio creditorum*

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2015

En el supuesto de autos, las sentencias de instancia rescindieron el acuerdo de distribución de dividendos acordado por la concursada en octubre de 2008 por importe de 1.250.000 euros a favor de su socio único y que se compensó con la deuda que este mantenía con la concursada.

Los Tribunales de instancia entendieron que la operación debía rescindirse en aplicación del artículo 71.3.1.º LC al tratarse de un acto dispositivo oneroso realizado a favor de persona especialmente relacionada con la concursada que perjudicó a los acreedores y que, además, se realizó en un momento en el que la situación económica de la concursada ya estaba deteriorada. Entendían, por lo tanto, que no se había realizado prueba en contrario de que el acto no hubiese sido perjudicial para la masa activa de la concursada.

El socio único de la concursada recurrió la sentencia dictada en segunda instancia alegando, en síntesis, que (i) la operación de distribución de dividendos es una operación normal tanto desde una perspectiva jurídico-negocial como económica, por lo que no pudo existir perjuicio; (ii) el acuerdo de distribución fue realizado con cargo a reservas voluntarias dado que el último ejercicio 2007 había tenido un resultado económico positivo (41.361,86 euros); y (iii) el reparto de dividendos no supuso salida de capital, sino que tuvo la finalidad de cancelar los saldos pendientes de la cuenta corriente entre las dos sociedades. Como la concursada se encontraba en bonanza económica, deduce la recurrente que no hubo fraude ni mala fe ni perjuicio para la masa.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto sobre la base de que la rescisión a la que se refiere el artículo 71.1 de la Ley Concursal descarta cualquier elemento subjetivo de fraude y, por lo tanto, no es necesario que se haya realizado con intención de dañar, todo ello conforme a la doctrina del alto tribunal, en virtud de la cual los casos del artículo 71.3 de la Ley Concursal, no ha de probarse la existencia de perjuicio para que pueda estimarse la acción

de reintegración, sino que ha de probarse la ausencia de circunstancias excepcionales que determinan la existencia de tal perjuicio para que la acción sea desestimada.

A juicio del Tribunal Supremo, estas circunstancias no habían sido suficientemente acreditadas en el procedimiento. La situación privilegiada que tiene el administrador social justifica que no puedan apreciarse circunstancias suficientes que eximan la rescisión del acuerdo de distribución y el pago de dividendos.

La prelación de pagos del artículo 176bis.2 de la Ley Concursal se aplica necesariamente desde la comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa y afecta a todos los créditos contra la masa pendientes de pago

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2015

En el supuesto de autos, las sentencias de instancia determinaron que, tras la comunicación del administrador concursal de la insuficiencia de la masa activa para hacer frente a todos los créditos contra la masa, el pago de los créditos contra la masa de la Tesorería General de la Seguridad Social generados con posterioridad a la declaración en concurso (31 de marzo de 2011) debía realizarse conforme al artículo 176bis.2 de la Ley Concursal.

La Tesorería General de la Seguridad Social interpuso recurso de casación por entender que (i) los créditos contra la masa debían abonarse a su vencimiento, dado que se habían generado entre marzo y julio de 2011 y, por lo tanto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que introdujo el artículo 176bis; y (ii) debía aplicarse la norma que estaba en vigor cuando se generó la deuda o, por lo menos, cuando se reclamó a la administración concursal.

El Tribunal Supremo desestima los dos motivos del recurso de casación sobre la base de los siguientes razonamientos:

(i) Una vez comunicada por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa para el pago de todos los créditos contra la masa, su pago debe ajustarse al orden de prelación del apartado 2 del artículo 176bis de la Ley Concursal. Esta regla debe aplicarse tanto a los créditos ya vencidos como a los que pudieran vencer con posterioridad.

(ii) En cuanto a la aplicación temporal del artículo 176bis.2 de la Ley Concursal, la disposición transitoria undécima de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, establece que el artículo 176bis comenzará a aplicarse a los concursos en tramitación a la fecha de su entrada en vigor. Así, dado que la Ley 38/2011 entró en vigor el 1 de enero de 2012, basta que la administración concursal constatare la situación de insuficiencia de la masa activa para que se aplique el orden de prelación de pagos previsto en esta disposición. En el supuesto de autos, la administración concursal realizó la comunicación el 30 de julio de 2012, después de la entrada en vigor del precepto, por lo que resultaba irrelevante que los créditos contra la masa pendientes de pago hubieran vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 38/2011.

Alcance de la presunción del artículo 165.1 de la Ley Concursal. Condena a la cobertura del déficit concursal y a inhabilitación

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2015

En el caso de autos, el Juzgado Mercantil n.º 1 de Barcelona calificó el concurso de Encuader-naciones Marsá, S.A. («Marsá») como culpable y declaró a D. Eladio, D.ª Edurne, D.ª Tomasa, D. Justo y D. Adolfo —sus administradores de derecho— personas afectadas por la calificación.

Marsá y D. Justo, por un lado, y el resto de administradores de derecho, por el otro, apelaron la sentencia de calificación, y el recurso de estos últimos fue estimado parcialmente por la Audiencia Provincial. Como consecuencia de ello, se redujo la condena de D. Eladio, D.ª Edurne, D.ª Tomasa y D. Adolfo al 50 % del déficit concursal, y se incrementó al 50 % el déficit a restituir por D. Justo.

Frente a esta sentencia, Marsá y los administradores de derecho interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima ambos recursos, confirmado la sentencia de segunda instancia.

Justifica el Tribunal Supremo su decisión en que (i) la presunción del artículo 165.1.1.º LC coadyuva la inversión de la carga de la prueba y, por lo tanto, las dudas que alegan los recurrentes —acerca de que la tardía declaración del concurso no agravó el estado de insolvencia de Marsá— no resultan suficientes para destruir la presunción, y (ii) no se realizó una condena automática a la cobertura del déficit concursal a las personas afectadas por la calificación, sino una

imposición razonada en virtud de la conducta de los respectivos administradores en la agravación del estado de insolvencia de Marsá.

La sentencia afirma que el artículo 165 LC —precepto que contiene las presunciones de culpabilidad del concurso— es una concreción del artículo 164 LC. Es decir, respecto de los hechos del caso de autos, presume (i) que el estado de insolvencia de la concursada se agravó como consecuencia de la tardía declaración de concurso —sobre la base del principio *id quod plerumque accidit* (lo que normalmente sucede)—; y (ii) que dicha presunción es extensible al elemento subjetivo de la calificación, es decir, tanto al dolo como a la culpa grave, en las conductas que justifican la declaración del concurso como culpable.

Efecto de la restitución de prestaciones ex artículo 73.1 LC cuando se han entregado pagarés

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2015

En el caso de autos, Construcciones Promart, S.L. concertó con Stalia Real Estate, S.L. la compra de un inmueble sito en el municipio de Pozuelo de Alarcón. En fecha 23 de marzo de 2010, Promart y el Real Zaragoza, S.A.D. acordaron la subrogación de esta última en la posición de la compradora, a cambio de 500.000 €, para cuyo pago el Real Zaragoza endosó un pagaré emitido por el Real Betis Balompié, S.A.D. sustituido —por acuerdo de fecha 31 de marzo de 2011— por otros dos emitidos por el Real Club Deportivo Espanyol de Barcelona, S.A.D. por idéntico valor, más un pago en metálico de 50.445,36 €.

Declarado el concurso del Real Zaragoza, la administración concursal interpuso incidente concursal mediante el cual solicitó la rescisión de los acuerdos celebrados el 23 de marzo de 2010 —entre Promart y el Real Zaragoza— y 30 de abril de 2011 —por el que el Real Zaragoza cedió a Zaragoza Real Estate, S.L. los derechos de compra sobre el inmueble de Pozuelo de Alarcón—, que fue estimado por el juez del concurso.

Promart interpuso recurso de apelación contra la sentencia de instancia, que fue parcialmente estimado por la Audiencia Provincial de Zaragoza, al entender que, al tratarse de pagarés de vencimiento futuro, debía ser objeto de restitución el crédito instrumentado en los pagarés, siendo el pago de los 50.445,36 € una compensación por el mayor plazo de vencimiento de los pagarés endosados.

Frente a esta sentencia, Promart interpuso sendos recursos extraordinarios de infracción procesal y de casación, estimándose el recurso de casación que dio lugar a la revocación de la sentencia de segunda instancia y, por tanto, a la confirmación de la sentencia de primera instancia. Entiende el Tribunal Supremo (i) que la contraprestación por la subrogación del Real Zaragoza en la posición jurídica de Promart fue el pago del precio de 500.000 €, no la entrega de los pagarés; y (ii) que si Promart —el cesionario— ni opuso ni acreditó —mediante la devolución de los pagarés— el impago de los pagarés, debía entenderse que estos habían sido pagados y, por consiguiente, procedía la condena a la restitución del precio convenido.

[Portugal]

Uniformização de Jurisprudência – Abuso de confiança fiscal

Acórdão n.º 8/2015 – Supremo Tribunal de Justiça (DR 106, Série I, de 2015-06-02)

O presente acórdão tem por objeto a questão de saber se o agente que não tiver entregado à administração tributária uma prestação tributária de Imposto sobre o Valor Acrescentado de valor superior a € 7.500,00 relativa a quantias que tenha liquidado, mas que não tenha efetivamente recebido, comete o crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido no artigo 105.º, n.º 1 e 2, do RGIT.

O STJ considerou que o tipo legal do abuso de confiança fiscal assenta na violação de uma relação de fidúcia estabelecida entre o Estado e o agente económico que age como substituto tributário. No entender do STJ, essa relação de fidúcia só é violada quando o agente económico que liquida, recebe e detém precariamente o imposto na qualidade de substituto tributário omite a entrega ao Estado do imposto efetivamente recebido. Nessa medida, o STJ considerou que o prévio recebimento do imposto constituía um elemento do tipo legal de crime de abuso de confiança fiscal.

Assim sendo, o STJ fixou a seguinte jurisprudência: «A omissão de entrega, total ou parcial, à administração tributária de prestação tributária de valor superior a € 7.500 relativa a quantias derivadas do Imposto sobre o Valor Acrescentado em relação às quais haja obrigação de liquidação, e que tenham sido liquidadas, só integra o tipo legal do crime de abuso de confiança fiscal, previsto no artigo 105.º n.º 1 e 2 do RGIT, se o agente as tiver, efetivamente, recebido.»

Declaração de Inconstitucionalidade com força obrigatória geral – Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção.

Acórdão n.º 264/2015 – Tribunal Constitucional (DR 110, Série I, de 2015-06-08)

Na sequência dos acórdãos n.os 714/2014 e 828/2014, bem como das decisões sumárias n.os 59/2015 e 804/2014, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 857.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, quando interpretada no sentido de limitar os fundamentos de oposição à execução instaurada com base em requerimentos de injunção à qual foi aposta a fórmula executória, por violação do princípio da proibição da indefesa, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

PROCESAL PENAL *

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Reforma del proceso penal

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, 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 Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (BOE de 6 de octubre de 2015)

El 6 de octubre de 2015 se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* estas dos normas que introducen importantes reformas en el proceso penal.

En las exposiciones de motivos de ambas Leyes se explica que el cambio profundo en nuestro proceso penal deberá venir de la mano del Código Procesal Penal actualmente en preparación. Sin embargo, ese cambio necesita aún debate y consenso, y, entretanto, determinadas reformas —las que ahora se afrontan— resultaban urgentes y no parecía adecuado demorar su implantación.

La incidencia directa sobre aspectos de relevancia constitucional configura la primera de las modificaciones a las que se hace referencia como una norma con rango de Ley Orgánica. Son puntos fundamentales de esta reforma:

- (i) el fortalecimiento de los derechos procesales, que se consigue mediante la trasposición de la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea; y

* Esta sección de Procesal Penal ha sido coordinada por Ismael Clemente, y en su elaboración han participado Marcos Jornet Meseguer, Borja Sánchez Barroso, Sara Sanz Castillo, Matilde Fourey González, Rita Castanheira Neves, Luís Bertolo Rosa, Melissa Pereira, Gonçalo Andrade e Sousa y Filipe Casqueiro de las Áreas de Derecho Público, Procesal y Arbitraje, y Mercantil, de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona, Valencia y Lisboa).

(ii) la regulación del impacto que, en el marco del proceso, ejercen las nuevas tecnologías sobre la intimidad, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos personales. En este sentido asistimos a una sistematización de las facultades de los agentes encubiertos, que podrán grabar tanto imágenes como sonido en el seno de sus investigaciones, así como enviar archivos ilícitos («troyanos»).

Paralelamente se modifican, esta vez mediante ley ordinaria, otros aspectos de nuestro modelo procesal. Son medidas a subrayar:

- (i) la fijación de plazos máximos para la fase de instrucción, de tal manera que las diligencias se practicarán, como máximo, en un plazo de seis meses, o de dieciocho si la instrucción es declarada compleja;
- (ii) la modificación de las reglas de conexidad para permitir la instrucción separada de cada delito identificado en los «macroprocesos»;
- (iii) la previsión, a través de la trasposición de la Directiva 2014/42/UE, de un procedimiento autónomo de decomiso independientemente de que el autor pueda o no ser juzgado;
- (iv) la modificación de los recursos de casación y extraordinario de revisión. Así se generaliza el recurso de casación por infracción de ley y se establece un cauce legal de cumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y
- (v) la generalización de la segunda instancia, siendo posible en este último caso recurrir en apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales.

2 · JURISPRUDENCIA

Recurso de revisión tras una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos considerada como hecho nuevo. Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las sentencias previas de los tribunales nacionales. Límites a la revisión del relato de hechos en segunda instancia, previa absolución

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 330/2015, de 19 de mayo de 2015

El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2005, por la que se condenó al recurrente y a otras seis personas por delitos de estafa, falsedad en documento oficial y falsedad en documento mercantil.

Los hechos objeto de acusación se circunscribían a una operación fraudulenta de venta de semillas de cereal por parte de una cooperativa agraria. Dicha cooperativa disponía de un gran número de semillas de cereal sin certificado, a las que quería dar salida en el mercado. El recurrente, a fin de lograr este objetivo, adquirió de un tercero extranjero etiquetas certificadas emitidas por un organismo público de su país, que fueron adheridas a los sacos de semillas de cereal que la cooperativa tenía en sus almacenes o utilizadas como justificante certificado. Para dotar de mayor apariencia de veracidad, el acusado, junto con otro de los condenados, falsificó dos facturas de diferentes sociedades en las que justificaba el tráfico comercial de las semillas. Estas facturas fueron anotadas en la contabilidad de la cooperativa pese a no responder a ningún negocio jurídico real. Las semillas de cereal fueron finalmente comercializadas a diversos agricultores, la mayoría de ellos socios de la cooperativa, que solicitaron fondos compensatorios de la Unión Europea por la siembra de trigo certificado.

El recurrente, junto con los otros acusados, fue absuelto por la Audiencia Provincial de Sevilla de los delitos que se le imputaban, ya que el tribunal *a quo* no consideró acreditado que los acusados conocieran el carácter falso de las etiquetas adquiridas ni tampoco que la venta de las semillas como certificadas (aun cuando conocían que no ostentaban dicha condición) hubiera ocasionado ningún perjuicio, ya que los agricultores no habían reclamado daño alguno al ser de gran calidad. Asimismo, los acusados fueron absueltos del delito de falsedad en documento mercantil en aplicación de una corriente jurisprudencial de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo que despenalizaba las falsedades ideológicas.

Posteriormente, la sentencia fue anulada por el Alto Tribunal en sede casacional, resultando los acusados finalmente condenados por los delitos de estafa y falsedad. El tribunal *ad quem* consideró erróneas las conclusiones alcanzadas por la Audiencia Provincial, dado que, según su criterio, (i) sí existía un perjuicio económico que había sido reclamado por la representación del Estado, al haberse abonado ayudas a la agricultura con base a una cualidad que las semillas realmente no poseían; (ii) la jurisprudencia de la Sala 2.^a penalizaba las simulaciones totales de negocios jurídicos inexistentes; y, (iii) los acusados conocían que el etiquetado adquirido era falso, por lo que concurría el elemento subjetivo del tipo del delito de falsedad en documento oficial.

Tras recurrir dicha sentencia ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos («TEDH»), este consideró no obstante que la condena en segunda instancia había violado el derecho a un proceso equitativo del recurrente, ya que la condena en segunda instancia exigió una modificación de los hechos probados, en especial de los concernientes a la culpabilidad del recurrente, sin que este fuera escuchado.

A la vista de todo lo anterior, y con ocasión del recurso de revisión contra la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo, este confirma el criterio jurisprudencial seguido en el auto de 24 de noviembre de 2014, en el que consideró que las sentencias del TEDH que dictaminen la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio por el Estado español podrá ser interpretado como un hecho nuevo, admitiéndose la aplicación del apartado 4.^o del artículo 954 de la LECrim, relativo a los supuestos habilitantes del recurso de revisión.

Sin embargo, el Tribunal Supremo limita el efecto que las sentencias del TEDH puedan proyectar sobre las sentencias dictadas por los tribunales nacionales, dado que la vulneración declarada no siempre afectará a la totalidad del procedimiento e incluso se podrán dar supuestos en que persista material inculpativo suficiente para mantener la condena, por lo que deberá estarse a la circunstancias concretas de cada caso.

En el presente caso, a pesar de que el TEDH consideró que la condena por delitos de estafa y falsedad había vulnerado el derecho a un proceso equitativo, ya que exigió la modificación del relato de hechos probados sin garantías para los acusados, el Tribunal Supremo razona que la vulneración del derecho a un proceso equitativo solo afectó a la condena por delito de falsedad en documento oficial, ya que fue el único delito cuya condena en segunda instancia exigió una modificación de los hechos probados. En cambio, las condenas por los delitos de estafa y falsedad en documento mercantil se sustentaron en la aplicación de un criterio jurídico distinto al expuesto por el tribunal *a quo*, cuya modificación no exige escuchar a los acusados.

Las acusaciones particulares pueden personarse en la causa hasta el mismo momento del juicio oral. La prescripción solo puede apreciarse antes del juicio oral cuando no haya dudas sobre su concurrencia

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 2753/2015, de 25 de junio

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por una acusación particular contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que absolvió al acusado, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior al inicio del juicio oral.

Esta sentencia se centra principalmente en dos cuestiones procesales de interés:

(1) Sobre el momento en que pueden personarse las acusaciones particulares en la causa:

El acusado había planteado, como motivo de oposición al recurso de casación de los recurrentes, su falta de legitimación para recurrir. En este caso, los recurrentes no habían formulado escrito de acusación, sino que se habían adherido al de otras acusaciones, que no habían recurrido la sentencia absolutoria. El acusado esgrimía así que, de estimarse el recurso de casación, se mandaría repetir un juicio en el que no existiría acusador, puesto que el Ministerio Fiscal y las acusaciones que sí formularon en su día escrito de acusación se habían aquietado a la sentencia.

El Tribunal Supremo rechaza dicho argumento. Y ello porque entiende que, en virtud de una interpretación favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y del artículo 785.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), que exige informar a la víctima de la fecha del juicio aunque no sea parte en el proceso, las acusaciones particulares pueden personarse en la causa hasta el mismo momento del juicio oral. En ese caso, se entenderá

que la nueva parte acusadora se persona en el proceso *apud acta*, incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar sus propias conclusiones (siempre que no comporten acusaciones sorpresivas o se aparten del contenido del proceso), pudiendo la defensa en su caso solicitar un aplazamiento de la sesión.

La Sala rechaza así la anterior interpretación, según la cual una acusación solo podía personarse en el procedimiento antes del trámite de calificación o de presentación de escritos de acusación.

(2) Sobre el momento en que puede apreciarse la prescripción:

El órgano *a quo* había apreciado la existencia de prescripción antes del juicio oral, sin dar lugar por tanto a la práctica de las pruebas propuestas por las acusaciones. Frente a ello, los recurrentes alegaron en casación que no era procedente declarar la prescripción de los hechos en ese momento procesal.

A ese respecto, el Tribunal Supremo recuerda que cabe apreciar de oficio la prescripción de los hechos en cualquier momento, por tratarse de una figura de carácter sustantivo y de orden público. Y ello aunque la solicitud formulada por la defensa no adopte el cauce procesal adecuado ni observe las exigencias procesales formales concebidas al efecto (por ejemplo, por no suscitarse como cuestión previa o artículo de previo pronunciamiento).

No obstante, el Alto Tribunal indica que la prescripción de los hechos debe apreciarse únicamente cuando no exista ninguna duda sobre la concurrencia de sus presupuestos. Ello le lleva, en este caso, a estimar el recurso de casación interpuesto, por entender que dichos presupuestos no se cumplían fuera de toda duda. En particular, porque alguna de las partes acusadoras había formulado acusación por delitos cuyo plazo de prescripción era superior al transcurrido, por lo que solo cabía pronunciarse sobre la prescripción de los hechos una vez descartada la concurrencia de los mismos, tras la práctica de las pruebas propuestas por dichas acusaciones en el juicio oral.

El sometimiento al «test de la verdad» en contra de la voluntad del imputado vulnera su derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de julio, Rec. 6/2015

El Tribunal Superior de Justicia (el «TSJ») de Aragón estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el imputado contra varias resoluciones del Magistrado-Presidente del Jurado y de la AP Zaragoza, por considerar que la práctica de la diligencia P-300, conocida como «test de la verdad», vulneró el derecho fundamental del recurrente a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. En este caso, el test se había practicado después de que el imputado manifestara su total desacuerdo con su práctica.

El «test de la verdad» permite obtener las respuestas eléctricas del sistema nervioso central del investigado ante la aplicación de un estímulo, que puede ser auditivo o visual. Su finalidad, por tanto, es indagar en el pensamiento del sujeto, sin que este tenga posibilidad de ejercer un control consciente que impida obtener el resultado.

Por este motivo entiende el Tribunal que este test no puede equipararse a otras diligencias o pruebas periciales conducentes a desvirtuar la presunción de inocencia que sí están avaladas por la jurisprudencia constitucional al amparo del artículo 363 de la LECrim, tales como la obtención de muestras biológicas indispensables para la determinación del ADN, la práctica de actos de inspección y otras intervenciones corporales, o el sometimiento a un reconocimiento en rueda, siempre que concurren los requisitos legales que justifiquen estas actuaciones. El TSJ de Aragón considera que el sentido y contenido del «test de la verdad» lo hacen equiparable no a una diligencia o prueba pericial, sino a la declaración o confesión del investigado o acusado.

El Ministerio Fiscal se opuso a la estimación del recurso en este caso, alegando «falta de gravamen», ya que el test dio un resultado negativo, y por tanto no se iba a utilizar en juicio como prueba de cargo. No obstante, el Tribunal rechaza esta argumentación, dado que el derecho al proceso debido y con todas las garantías exige la exclusión del proceso de todas las actuaciones que se hayan realizado contraviniendo los derechos fundamentales del imputado o acusado, independientemente de su resultado o su posterior utilización como prueba de cargo.

Además, al ser informado de que se le iba a someter al «test de la verdad», el recurrente manifestó que estaba en total desacuerdo con su práctica. Así, el TSJ entiende en este caso que su actitud colaboradora o no obstativa no puede empañar su tajante manifestación inicial contraria a la práctica del test. Por ello, la imposición de este fue antijurídica, dado que el test equivale jurídicamente a una declaración y por tanto solo podía llevarse a cabo con la voluntad del sujeto, pues este no está obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

El Tribunal Supremo confirma la condena por el delito de abuso de información privilegiada (art. 285 CP)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, de 23 de julio de 2015, Rec. 252/2015

El Tribunal Supremo desestima los recursos de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2014 que había condenado a los recurrentes por delitos de abuso de información privilegiada (285 CP) y blanqueo de capitales (301 CP).

La Audiencia Nacional había considerado probado que el director de una entidad financiera había mantenido negociaciones con un grupo inmobiliario ante la posibilidad de financiar la opa que iba a ser lanzada sobre otra sociedad, aunque la entidad financiera finalmente no financió la operación. Posteriormente, el director habría suministrado información referente a los términos básicos de la operación a un amigo y a su cuñado, quienes compraron acciones de la citada sociedad, obteniendo importantes plusvalías (2.240.714,88 y 29.945,50 euros, respectivamente).

Los recurrentes alegaron en su recurso de casación la omisión de la valoración por la Sala de instancia de una noticia en el diario *El Economista*, que recomendaba la adquisición de las acciones y que, por tanto, podría ofrecer una explicación alternativa a la de que la inversión fue realizada en virtud de la información proporcionada por el director de la entidad financiera. El Tribunal Supremo considera que, además de haberse ponderado en la instancia otra noticia de similar contenido del diario *Expansión*, el mero dato de que se tratara de una inversión económicamente atractiva no implica que este haya sido el motivo de la adquisición de las acciones. Asimismo, el conjunto de la prueba indiciaria practicada en el juicio oral permite concluir la existencia de un abuso de información privilegiada: el director de la entidad financiera se había reunido con un representante del grupo inmobiliario; esa misma mañana llamó y mandó mensajes a su amigo, quien se lanzó a una «*compra frenética*» de acciones de la citada sociedad; su cuñado también realiza la misma inversión; y tanto el suministrador de información (el director de la entidad financiera) como su amigo abrieron cuentas bancarias en Andorra.

Por otro lado, los recurrentes también alegaron que no había una relación de causalidad entre la conducta del suministrador de la información privilegiada (el director de la entidad financiera) y la obtención de un beneficio superior a 600.000 euros (cantidad exigida por el art 285 CP para aplicarse el delito de abuso de información privilegiada). El Tribunal Supremo desestima este motivo, afirmando que basta con la mera infracción del deber de secreto para la aplicación del delito del art. 285 CP. La mencionada cuantía es una condición objetiva de punibilidad, pero no necesariamente debe existir un nexo de causalidad entre esta y la conducta del suministrador.

Por último, la defensa también argumentó que el director de la entidad financiera no podía ser sujeto activo de dicho delito, pues la entidad finalmente no participó en la opa. El Tribunal Supremo considera que las negociaciones previas a la eventual financiación de la operación, y que permitieron conocer la información privilegiada, son suficientes. Basta, por tanto, con que ocasionalmente y por razón de su profesión el sujeto activo del delito tenga acceso a la información privilegiada.

[Portugal]

Fiscalização preventiva de constitucionalidade – Crime de enriquecimento injustificado

Acórdão n.º 377/2015 – Tribunal Constitucional (DR 156, Série I, de 2015-08-12)

O Tribunal Constitucional declarou inconstitucionais as normas constantes do n.º 1 do artigo 1.º e do artigo 2.º do Decreto da Assembleia da República n.º 369/XII, que instituíam o crime de enriquecimento injustificado no Código Penal e na Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

O Tribunal Constitucional considerou que as referidas normas não satisfaziam as exigências do princípio da legalidade e da necessidade de tutela penal (artigos 29.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, ambos da CRP), uma vez que não identificavam corretamente o bem jurídico protegido pela incriminação do enriquecimento injustificado nem determinavam a ação ou omissão concretamente proibida.

O Tribunal Constitucional considerou igualmente que «a presunção da prática do crime é inerente ao próprio tipo penal» de enriquecimento injustificado tal como se encontrava formulado no Decreto da Assembleia da República, pelo que se mostrava violado o princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP), entendido na sua dimensão substantiva.

Na sequência da decisão do Tribunal Constitucional, Sua Excelência, o Presidente da República não promulgou o Decreto da Assembleia da República n.º 369/XII.

PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL *

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Modificación del sistema de ayudas a la producción de largometrajes

Real Decreto-ley 6/2015, de 14 de mayo, por el que se modifica la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, se conceden varios créditos extraordinarios y suplementos de créditos en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas de carácter tributario (BOE de 15 de mayo de 2015)

Las anteriores ayudas a la amortización otorgadas con posterioridad al estreno de la película se sustituyen por un sistema de ayudas anticipadas a la producción de largometrajes.

Para la concesión de este nuevo tipo de ayudas se atenderá a criterios como la viabilidad económica y financiera del proyecto, la difusión, la solvencia técnica del beneficiario, el impacto socioeconómico de la inversión en España, la relevancia cultural española y europea, y el carácter innovador del proyecto, entre otros.

La cuantía máxima de las ayudas no podrá superar el umbral del 50 % del presupuesto de producción de la película, salvo en los supuestos de producciones transfronterizas financiadas por más de un Estado miembro de la Unión Europea y en las que participen productores de más de un Estado miembro, en cuyo caso, la cuantía máxima de la ayuda se eleva hasta el 60 %.

El régimen de ayudas a la amortización tradicional y el nuevo sistema de ayudas convivirán hasta 2018. No obstante, únicamente podrán acogerse a las ayudas a la amortización aquellos largometrajes cinematográficos cuyo rodaje se hubiera iniciado con anterioridad a la primera convocatoria de las nuevas ayudas generales y siempre que su estreno se produzca antes del 31 de diciembre de 2016.

Además, el Real Decreto-ley contiene obligaciones de información al público sobre la calificación de las obras audiovisuales que afectan a empresas prestadoras de servicios de vídeo bajo demanda y a los titulares de sitios web, incluidos los que ofrecen listados ordenados y clasificados de enlaces a otros sitios web o servidores donde se alojen las obras cinematográficas o audiovisuales.

* Esta sección de Propiedad Intelectual e Industrial ha sido coordinada por Agustín González, y para su elaboración ha contado con la colaboración de Álvaro Bourkaib, Nora Oyarzabal, María García y Cristina Areces, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

Nuevo procedimiento de gestión del depósito de las publicaciones electrónicas sin soporte físico tangible

Real Decreto 635/2015, de 10 de julio, por el que se regula el depósito legal de las publicaciones en línea (BOE de 25 de julio de 2015)

El Real Decreto regula el procedimiento de gestión del depósito de las publicaciones electrónicas en línea o sin soporte físico tangible en cumplimiento de la Ley 23/2011, de 29 de julio, de Depósito Legal, y adecuándose a la normativa relativa a transparencia, protección de datos y propiedad intelectual.

De conformidad con la norma, deben ser objeto de depósito legal todo tipo de sitios web y las publicaciones contenidas en ellos, siempre que incluyan patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual o digital de las culturas de España y se dé alguna de las siguientes condiciones: (i) que estén en cualquiera de las lenguas españolas oficiales; (ii) que estén producidas o editadas por cualquier persona física o jurídica que tenga su domicilio, residencia o establecimiento permanente en España; o (iii) que estén producidas o editadas bajo un nombre de dominio vinculado al territorio español. Los sujetos obligados a permitir el depósito legal de las publicaciones en línea son el editor o el productor del sitio web en el que se encuentren alojadas las publicaciones en línea.

Se excluyen de depósito legal los correos y la correspondencia privada, los contenidos albergados únicamente en red privada y los ficheros de datos de carácter personal a los que solo tiene acceso un grupo restringido de personas.

Además de cumplir con el deber de preservación del patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital de las culturas de España en cada momento histórico y permitir el acceso a él con fines culturales, de investigación o información, el Real Decreto tiene por finalidad simplificar el procedimiento de gestión. En este sentido, no será necesario asignar un número a los documentos en línea, como sucede con las publicaciones en soporte físico tangible. Por otro lado, las oficinas de depósito legal únicamente actuarán en caso de identificar algún incumplimiento de las disposiciones del Real Decreto, viendo el resto de sus funciones significativamente reducidas.

Por último, el Real Decreto asigna a los centros de conservación (esto es, a la Biblioteca Nacional de España y a los centros que determinen las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias) el cargo de gestor del depósito legal de las publicaciones en línea.

En su labor, los gestores determinarán los sitios web y recursos que se deben capturar o depositar para ser conservados. Dichos centros de conservación recolectarán automáticamente los sitios web y publicaciones en línea para su depósito, cuando tales publicaciones sean libremente accesibles. En el supuesto de que estas sean de acceso restringido, los editores o productores del sitio web o publicación deberán facilitar la recolección, ofreciendo las claves de acceso que sean oportunas.

Regulación general del patrimonio cultural inmaterial

Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE de 27 de mayo de 2015)

La Ley considera bienes de patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.

En este sentido, el listado ejemplificativo de bienes inmateriales del artículo 2 de la Ley incluye: (a) tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas; (b) artes del espectáculo; (c) usos sociales, rituales y actos festivos; (d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; (e) técnicas artesanales tradicionales; (f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación; (g) aprovechamientos específicos de los paisajes naturales; (h) formas de socialización colectiva y organizaciones; y (i) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional.

Esta Ley se configura como una norma de carácter general, sin perjuicio de la regulación que puedan acometer las Comunidades Autónomas en la materia. Por tanto, con el propósito de ofrecer un tratamiento general del patrimonio cultural inmaterial, la norma determina los principios y derechos fundamentales implicados, establece mecanismos administrativos de inserción del conjunto del patrimonio cultural inmaterial español, a través del Inventario General de Patrimonio Cultural, y regula instrumentos operativos de actuación como el Plan Nacional de Salvaguardia del Patrimonio Cultural Español.

Además, la Ley se encarga de promover la puesta en valor de la cultura común. Con este fin, el Estado declara las manifestaciones culturales del patrimonio inmaterial que puedan ser representativas de la comunidad estatal como «Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial».

Por otro lado, la Ley incluye como tarea fundamental la facilitación de la comunicación cultural. Con este propósito, la Ley prevé una colaboración interadministrativa entre Estado y Comunidades Autónomas, y entre estas últimas, en materia de patrimonio histórico. En el plano sustantivo, se encarga al conjunto de poderes públicos que promuevan la comunicación, valorización y el reconocimiento recíproco de la multiplicidad de valores y expresiones culturales del Estado español.

Asimismo, la Ley establece medidas de defensa del patrimonio inmaterial frente a la expoliación y exportación y, por último, modifica la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, para incluir en ella los bienes integrantes del patrimonio cultural inmaterial.

2 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

El derecho de distribución del autor le atribuye la facultad de prohibir la publicidad de la venta online de copias no autorizadas de sus obras

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2015 (as. C-516/13)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») resuelve tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo Federal alemán en el marco de un litigio entre Dimensione Direct Sales Srl, una compañía italiana dedicada a la distribución en Europa de muebles de diseño mediante venta directa y mediante su tienda *online*, y Knoll International SpA, una compañía italiana titular del derecho exclusivo de distribución de, entre otras, piezas icónicas como el sillón Wassily de Marcel Breuer y la serie Barcelona, de Ludwig Mies van der Rohe, al publicitar Dimensione, a través de su web y sin autorización de Knoll, la venta en Alemania de copias de los muebles protegidos.

En este contexto, el Tribunal remitente se plantea sustancialmente si el artículo 4.1 de la Directiva 2001/29/CE, 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 («Directiva 2001/29»), debe interpretarse en el sentido de que permite que un titular de un derecho exclusivo de distribución de una obra protegida se oponga a una oferta de venta o a una publicidad del original o de una copia de esa obra, incluso si no se acredita que esa oferta o esa publicidad dé lugar a la adquisición del objeto protegido por un comprador de la Unión.

El TJUE entiende que, en efecto, el artículo 4.1 de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en ese sentido y que, por tanto, el alcance del derecho de distribución comprende esa facultad, y señala que las operaciones que preceden a la conclusión del contrato de venta —como la publicidad no vinculante *online* de los muebles protegidos que se dirige a un determinado territorio de la Unión— están comprendidas en la esfera de los derechos exclusivos del titular sobre la obra.

Por tanto, las actuaciones llevadas a cabo por Dimensione, que lanzaba mensajes publicitarios en alemán como «Compre sus muebles en Italia y no pague hasta la recogida o la entrega contra reembolso (servicio prestado a petición del cliente)», tanto en su web como en folletos y en diferentes revistas y diarios alemanes, resultan infractoras del derecho de distribución de Knoll sobre los muebles protegidos.

El TJUE confirma de nuevo que la difusión de música en un café-restaurante es un acto de comunicación pública

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de julio de 2015 (as. C- 151/15)

En el marco de un conflicto entre la entidad de gestión colectiva de derechos de autor portuguesa SPA y los dueños de un café-restaurante, el tribunal de apelación de Coimbra formuló dos cuestiones prejudiciales relativas a la calificación como acto de comunicación pública, de conformidad con el artículo 3.1. de la Directiva 2001/29/CE, 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 («Directiva 2001/29»), de la difusión de música

a través de un aparato de radio conectado a un sistema de altavoces en un establecimiento abierto al público como el de los demandados.

El TJUE analiza el supuesto de hecho planteado tomando en consideración los criterios sobre el derecho de comunicación pública que ha ido perfilando a lo largo de sus resoluciones en la materia y concluye que, efectivamente, estamos ante un acto de comunicación pública para el que los dueños del café-restaurante necesitan obtener la autorización de los titulares de derechos.

En esta línea, el TJUE señala que hay «comunicación» por parte de los dueños del café-restaurante que, deliberadamente, transmiten a sus clientes las obras radiodifundidas y que, además, la comunicación está destinada a un «público» que, asimismo, es un «público nuevo».

Como ha tratado de aclarar el TJUE en ocasiones anteriores, el concepto de «público» hace referencia a un número indeterminado de potenciales destinatarios y, por tanto, bastante elevado [ITV Broadcasting (C-607), OSA (C-351/12) y SGAE (C-306/05)]; por su parte, el concepto de «público nuevo» se refiere a un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial al público y que no se encontraba presente en el lugar en el que se originó la comunicación [(Football Association Premier League (C-403/08)].

Asimismo, el TJUE tiene en cuenta el carácter lucrativo del acto de comunicación y afirma que ambientar con música un local abierto al público contribuye a aumentar el público que lo frecuenta y, en consecuencia, sus beneficios económicos.

No obstante, no contribuye a su decisión el hecho de que, para llevar a cabo la comunicación de las obras, se empleen altavoces y no únicamente el aparato receptor de radio.

En definitiva, el TJUE concluye que la noción de comunicación pública del artículo 3.1. de la Directiva 2001/29 sí incluye la difusión, por parte de los dueños de un café-restaurante, de obras musicales a través de un aparato de radio conectado a un sistema de altavoces.

[España]

El autor de obras plásticas puede ejercitar por sí mismo los derechos de exclusiva sobre su obra pese a la existencia de un contrato de gestión con VEGAP

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 28.ª, de 29 de mayo de 2015

La Audiencia Provincial se pronuncia en esta resolución sobre un conflicto que enfrenta a VEGAP, la entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual de los autores de obras plásticas, de creación gráfica, diseño y fotografías, con el Ayuntamiento de Madrid.

VEGAP formuló demanda frente al Ayuntamiento de Madrid por la reproducción, comunicación pública y distribución de varias obras plásticas, cuyo autor es miembro de la entidad y, en consecuencia, había suscrito el habitual contrato de gestión en virtud del cual encomendaba a la entidad la gestión de sus derechos.

Las obras plásticas se incorporaron con consentimiento del autor en el material publicitario de una exposición que tenía por objeto, precisamente, difundir su obra pictórica y que se organizó a petición de este en la sala «Casa de Vacas» del Parque del Retiro, tras la aceptación por parte del Ayuntamiento de Madrid de la propuesta del artista plástico.

No obstante, VEGAP consideró que, con base en el contrato de gestión suscrito con el artista plástico, el propio autor no estaba facultado para autorizar por sí mismo los actos de reproducción, comunicación pública y distribución de su obra.

Las pretensiones de VEGAP fueron acogidas en primera instancia y, frente a la decisión de condena, el Ayuntamiento de Madrid formuló recurso de apelación que fue estimado por la Audiencia Provincial desestimando íntegramente la demanda de VEGAP.

Para ello, la Audiencia Provincial argumentó que la legitimación activa de la entidad de gestión no puede sostenerse en el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual («TRLPI»), ya que dicho precepto atribuye legitimación a las entidades de gestión respecto de los derechos de ejercicio necesariamente colectivo o para aquellos que requieren una autoriza-

ción global, pero no para el ejercicio de concretos derechos individuales, que solo pueden ejercitarse por parte de las entidades de gestión acreditando específicamente la representación.

Es más, la autorización del titular de los derechos de explotación impide que se pueda apreciar infracción y, por tanto, la argumentación de VEGAP decae, ya que no se trata de una reclamación fundada en la infracción de derechos de gestión colectiva o que exijan una autorización global.

En conclusión, el contrato de gestión celebrado entre el artista plástico y la entidad de gestión no es sino un mandato sujeto a las normas del Código civil y no implica, en este caso, cesión en exclusiva de los derechos de autor que impida, como pretendía VEGAP, el legítimo ejercicio de los derechos por parte de su titular.

El derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes por los actos de puesta a disposición de fonogramas online es conforme al Derecho de la Unión. No obstante, para su cuantificación no basta la mera remisión a las tarifas generales de las entidades de gestión colectiva

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 28.ª, de 2 de marzo de 2015

Con ocasión de un conflicto entre la entidad de gestión de los artistas intérpretes y ejecutantes de obras musicales («AIE») y la sociedad responsable de la web www.blinkogold.es, desde la que podían descargarse tonos de llamada consistentes en fonogramas que incorporan actuaciones musicales protegidas, la Audiencia Provincial de Madrid argumenta sobre la adecuación al Derecho de la Unión del derecho de remuneración del artículo 108.3 en relación con el 108.6 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual («TRLPI»).

AIE ejercitó acciones declarativa e indemnizatoria frente a la demandada por los actos de comunicación pública anteriormente descritos y el Juzgado de lo Mercantil estimó parcialmente sus peticiones. En este sentido, el Juzgado de lo Mercantil declaró el derecho de AIE a percibir de la demandada la remuneración reclamada. No obstante, desestimó la condena indemnizatoria pretendida por AIE consistente en la aplicación automática de sus tarifas generales y señaló que la determinación de la cuantía objeto de la pretensión de condena excede de una simple operación aritmética.

En primera instancia, la demandada trató de hacer valer la inequidad de las tarifas generales de AIE reclamadas y, frente a ello, el Juzgado de lo Mercantil señaló únicamente que las tarifas generales de AIE no resultaban aplicables debido a que los ingresos percibidos por la demandada no se habían acreditado en el procedimiento. Sobre este punto, la Audiencia Provincial confirma la resolución de instancia, pero no emite pronunciamiento expreso sobre la equidad de las tarifas de AIE.

Asimismo, AIE reclamó la elevación de una cuestión prejudicial sobre el conflicto al TJUE, la cual fue rechazada, ya que no existe obligación de plantearla cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario no deja lugar a duda razonable sobre la solución a la cuestión. Y para la Audiencia, ocurre así con este conflicto.

En consecuencia, la Audiencia Provincial rechaza la contradicción alegada entre el Derecho comunitario y el sistema previsto en la legislación española de propiedad intelectual, en cuanto al derecho remuneración por la comunicación pública de los artistas intérpretes o ejecutantes en su modalidad de puesta a disposición.

El sistema puede resumirse en los siguientes puntos: (i) el artículo 108.1.b. TRLPI establece el derecho exclusivo del artista interprete o ejecutante de autorizar la comunicación pública de las fijaciones de sus actuaciones mediante puesta a disposición; (ii) el artículo 108.2 TRLPI prevé la presunción de cesión de ese derecho en favor del productor de fonogramas o grabaciones audiovisuales cuando se celebre un contrato de producción, salvo pacto en contrario; (iii) el artículo 108.3 TRLPI reconoce el derecho irrenunciable del artista intérprete o ejecutante que haya transferido su derecho exclusivo de puesta a disposición a obtener una remuneración equitativa de quien realice tal puesta a disposición; y (iv) el artículo 108.6 TRLPI establece la gestión colectiva obligatoria de dicho derecho de remuneración.

La Directiva 2001/29/CE, 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 («Directiva 2001/29»), no prevé expresamente el anterior sistema de presunción de cesión ni su correlativo derecho de remuneración. No obstante, la Audiencia Provincial señala que no la contradice y

que la propia Directiva 2001/29 prevé que los Estados miembros puedan establecer una protección mayor a favor de los titulares de derechos afines a los derechos de autor.

El sistema, además, no es ajeno al derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones, puesto que coincide con el sistema dispensado al derecho de alquiler en la Directiva 92/100/CEE, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, y no contraviene la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Supremo sobre los derechos de remuneración de artistas intérpretes o ejecutantes.

En conclusión, la Audiencia Provincial confirma que el derecho de remuneración previsto en el artículo 108.3 TRLPI es conforme al Derecho de la Unión y puede ser recaudado obligatoriamente por las entidades de gestión, sin perjuicio de que la aplicación de sus tarifas generales no sea automática.

La protección de los derechos de propiedad intelectual no alcanza a las ideas o motivos inspiradores de una obra, sino solo su forma de expresión o ejecución artística

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de lo Civil, Sección 15.ª, de 28 de mayo de 2015

En esta resolución, la Audiencia Provincial de Barcelona se pronuncia sobre la ya asentada distinción entre los conceptos de idea inspiradora de una obra y el resultado final o ejecución manifiesta de dichas ideas.

En resumen, el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual («TRLPI») protege la forma en la que las ideas aparecen expresadas en la obra, pero no a las ideas en sí mismas. Lo que es objeto de protección es la forma de expresión cuando constituye una obra original en sentido objetivo o de altura creativa.

Durante el año 2001, el demandante elaboró una creación titulada «*Un mar de signes*», la cual incorpora elementos arquitectónicos, filosóficos y conceptuales, que fue registrada en el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual de la Comunidad Valenciana en febrero de 2002.

Con motivo de la inauguración del Fórum de las Culturas 2004 en Barcelona, el demandante tuvo conocimiento del espectáculo «*Moure el món*» que, a su entender, constituye un plagio de su creación «*Un mar de signes*» e interpuso demanda por infracción de derechos de propiedad intelectual. La demanda fue íntegramente desestimada en primera instancia.

En grado de apelación, la Audiencia Provincial analiza de nuevo si «*Un mar de signes*» constituye una creación original susceptible de ser considerada obra de conformidad con el artículo 10.1 TRLPI y si las obras «*Moure el Mon*» y «*Voces*» infringen los derechos del demandante.

Respecto a la primera de las cuestiones, la sentencia de primera instancia ya había definido la creación de la actora como un compendio de ideas carente de los elementos esenciales para resultar susceptible de ejecución; por tanto, no puede calificarse como obra.

Asimismo, la Audiencia Provincial evalúa la posible existencia de plagio apoyándose, para ello, en el concepto de copia sustancial. En este sentido, se considera plagio la copia sustancial —esto es, sustancialmente coincidente— de una obra original anterior. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 18 de diciembre de 2008), «*no hay plagio si se trata de dos obras distintas y diferenciables, aunque presenten ciertos puntos comunes de exposición, referidos a elementos no esenciales, en el sentido de accesorios, circunstanciales y no trascendentales en confrontación con la plasmación expresiva de la obra preexistente*». Además, tampoco existe plagio cuando la creación o elaboración de una obra se lleve a cabo de manera completamente independiente a otra preexistente, incluso en el supuesto de que las obras confrontadas compartieran elementos o ideas idénticos.

En este sentido, y como ya había sucedido en primera instancia, la Audiencia Provincial considera que la creación de las obras «*Moure el mon*» y «*Voces*» se llevó a cabo de manera independiente a «*Un mar de signes*», tanto por la inexistencia de vínculo alguno entre sus autores, como por los periodos temporales de creación o el prestigio de los autores de las obras «*Moure el mon*» y «*Voces*». Para la Audiencia Provincial, la independencia en la elaboración de la obra supone, en este caso, el criterio determinante para concluir que no existe plagio.

En virtud de todo lo anterior, la Audiencia Provincial desestima las pretensiones del demandante, confirma la resolución de primera instancia y desestima íntegramente la demanda.

PROTECCIÓN DE DATOS*

1 · LEGISLACIÓN

[Unión Europea]

Acuerdo entre EEUU y la UE «Umbrella Agreement»

Agreement between the United States of America and The European Union on the Protection of Personal Information relating to the prevention investigation, detection, and prosecution of criminal offenses

La Unión Europea ha acordado con Estados Unidos los términos de un acuerdo marco de alto nivel en materia de protección de datos personales denominado «Umbrella Agreement». Dicho acuerdo establece el marco jurídico para las cesiones de datos personales entre tribunales y cuerpos de seguridad entre ambas regiones con el fin de prevenir y perseguir ilícitos penales, incluido el terrorismo. En dicho acuerdo, se establecen diversas garantías jurídicas de sus derechos para los ciudadanos de ambas regiones, que incluyen claras limitaciones en el uso de los datos, limitaciones al periodo de retención de los datos, el reconocimiento del derecho de acceso y rectificación de sus datos (cuando consten en ficheros de las administraciones públicas y sujeto a determinadas condiciones) o el derecho a solicitar indemnización por vía judicial si no se tramita debidamente el derecho de rectificación o si se incumplen otras garantías. Asimismo, en caso de que los datos vayan a ser cedidos a un tercer país que no forme parte de dicho acuerdo, el cedente de los datos tendrá que ser autorizado por la autoridad del país de donde proceden los datos.

[España]

Reforma Código Penal: delitos informáticos

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 (BOE de 30 de marzo de 2015)

En marzo se introdujeron modificaciones en el Código Penal, que entraron en vigor el pasado mes de julio. Dicha reforma introducida a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha sido de gran importancia (con más de 200 artículos modificados y 30 suprimidos).

Entre estas modificaciones y, en lo que se refiere a los delitos informáticos, se han introducido cambios relativos a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, así como de daños contra datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos. Además, se detallan los tipos penales ya existentes y se extiende la responsabilidad penal de la persona jurídica por la comisión de dichos delitos, sin perjuicio de las posibles responsabilidades de los individuos que llevarán a cabo dichas conductas ilícitas.

Con respecto a la revelación de secretos, se regula como tipo penal el supuesto en el que se da el consentimiento inicial a acceder a la información, pero no para su divulgación posterior en tanto en cuanto menoscabe gravemente la intimidad persona. A su vez, se regulan nuevos delitos, como la producción o adquisición de programas o contraseñas para el descubrimiento de secretos.

Con respecto a los delitos de daños, alteración o eliminación datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, dirigidos al sabotaje informático, se prevé el supuesto de uso de programas o contraseñas para producir dichos daños.

* Esta sección ha sido coordinada por Leticia López Lapuente, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

2 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

Responsabilidad de portal de noticias estonio por comentarios incluidos por terceros

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de junio de 2015

El pasado mes de junio la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) publicó la Sentencia sobre el caso Delfi, caso que ya fue analizado en primera instancia por el TEDH en su sentencia de 10 de octubre de 2013. En dicha sentencia se confirma la responsabilidad de Delfi, uno de los portales estonios más importantes de divulgación de noticias de Estonia, por los comentarios vertidos por terceros en su sitio web en un caso en el que se analizaba la responsabilidad del portal y si opiniones y comentarios difamatorios en el portal estarían amparados por el derecho a la libertad de expresión.

El TEDH confirma la sentencia inicial, señalando que para que exista una violación del derecho a la libertad de expresión se deben analizar las siguientes cuestiones:

- (i) La existencia una norma que restrinja el ejercicio absoluto del derecho de expresión. En este caso, Delfi debía conocer la norma estonia que impone al portal la responsabilidad (*in vigilando*) por los contenidos vertidos en dicho portal.
- (ii) La existencia de un objetivo legítimo. Con la retirada de los comentarios difamatorios se pretendía proteger los derechos e intereses legítimos de terceros, en este caso su honor (objetivo legítimo).
- (iii) Las características y pertinencia de la información sobre la que se pretende restringir el derecho de información. La información que se pretendía retirar no era de interés público, sino que eran comentarios difamatorios.

Por todo ello, el TEDH vuelve a concluir que no existe vulneración del derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, rechaza la petición de Delfi.

Legislación aplicable tratamiento de datos de un portal web

Conclusiones del Abogado General presentadas el 25 de junio de 2015 (as. C- 230/14)

El Tribunal Supremo de Hungría plantea cuál sería la legislación aplicable al tratamiento de datos llevado a cabo por una sociedad eslovaca que gestiona una página web de intermediación inmobiliaria, registrada en Eslovaquia y cuyos servidores se encuentran también en este país, teniendo en cuenta que el citado portal anuncia inmuebles sitios en Hungría. A su vez, dicho Tribunal plantea cuál sería la autoridad de protección de datos competente y cuál sería el derecho nacional aplicable por dicha autoridad, así como sus poderes de actuación (su facultad de imponer una sanción).

Las conclusiones del Abogado son las siguientes:

- (i) La Autoridad húngara de protección de datos no puede aplicar la ley húngara a un responsable de tratamiento de datos establecido exclusivamente en Eslovaquia. Otros elementos como el lugar donde se han cargado los datos, la nacionalidad de los afectados o a quién se dirigen los servicios, carecen de relevancia directa y determinante para la fijación de la ley aplicable;
- (ii) De ahí que la imposición de sanciones por las infracciones relacionadas con el tratamiento de los datos corresponde a la autoridad de control del Estado miembro cuyo Derecho es aplicable.

Sentencia del TJUE sobre la invalidez de la decisión 2000/520 de la Comisión sobre los principios de «puerto seguro» (*safe harbor*) y declaración del grupo de trabajo del artículo 29

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015 (as. C-362/14)

El 6 de octubre de 2015 se ha publicado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») que declara la invalidez de la Decisión 2000/520 de la Comisión, de 26 de julio de 2000 (la «Decisión 2000/520») que consideraba que las entidades estadounidenses adheridas a los principios de «Puerto Seguro» (*safe harbor*) ofrecían garantías adecuadas para recibir transferencias internacionales de datos personales desde los Estados miembros de la Unión Europea.

La sentencia resuelve la cuestión prejudicial planteada por el *High Court* irlandés en el contexto de un procedimiento iniciado por una persona física, D. Maximilliam Schrems, frente la autori-

dad irlandesa de protección de datos (*Data Commissioner Officer*). El Sr. Schrems impugnó la negativa de esta autoridad a investigar su denuncia sobre la adecuación a la normativa de protección de datos europea de las transferencias de sus datos personales efectuadas por una red social a los Estados Unidos y el almacenamiento de sus datos en servidores allí localizados.

En la sentencia, el TJUE ha declarado lo siguiente:

(i) Que la Decisión 2000/520 es inválida. El TJUE justifica su decisión, entre otros motivos, por considerar que esta Decisión no otorga una protección jurídica eficaz frente a posibles injerencias y tratamientos masivos de datos por parte de las autoridades públicas estadounidenses, que podrían vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea cuyos datos hayan sido transferidos a los Estados Unidos. La invalidez se declara sin que la sentencia establezca límites temporales a sus efectos.

(ii) Que la existencia de una Decisión de la Comisión Europea que declare que un tercer país proporciona un nivel adecuado de protección no puede impedir que las autoridades supervisoras de protección de datos de los Estados miembros (en España, la Agencia Española de Protección de Datos) examinen e investiguen denuncias de ciudadanos que pongan en cuestión el nivel de protección otorgado a sus derechos y libertades en el tratamiento de sus datos personales transferidos a terceros países, cuando el ciudadano alegue que las normas y prácticas en vigor en dicho país no garantizan un nivel de protección «adecuado».

La invalidez de la Decisión 2000/520 da lugar a una serie de efectos directos para la mayor parte del sector empresarial europeo, incluido el español, que son muy relevantes, creando una situación de incertidumbre jurídica para aquellas entidades españolas que, a la fecha de la sentencia, estén realizando movimientos internacionales de datos a entidades adheridas a los principios de Puerto Seguro (*safe harbor*) sobre la base de que eran entidades «adecuadas». Declarada la invalidez de la Decisión 2000/520, estas entidades estadounidenses pierden el reconocimiento como entidades «adecuadas», y las empresas españolas deberán buscar otros fundamentos jurídicos que habiliten dichas transferencias.

Sin embargo, los efectos de la sentencia podrían resultar aún mayores dada la primera reacción a la sentencia de las autoridades nacionales de protección de datos de los Estados miembros. En particular, en una declaración de 16 de octubre efectuada en el seno del Grupo de Trabajo del Artículo 29, las autoridades nacionales de protección de datos anuncian que están analizando si la sentencia tiene algún impacto adicional en otros mecanismos legales de transferencias internacionales de datos a los Estados Unidos (p. ej., cláusulas contractuales tipo). Además, si para finales de enero de 2016 no se ha encontrado una solución adecuada con las autoridades estadounidenses, y en función de la evaluación de las herramientas de transferencia por parte del Grupo de Trabajo, las autoridades de protección de datos de la UE se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, que pueden incluir acciones coordinadas de aplicación de la ley (*enforcement*).

3 · DECISIONES DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

[Unión Europea]

Dictamen sobre drones del Grupo de Trabajo del Artículo 29

Opinion 01/2015 on Privacy and Data Protection Issues relating to the Utilisation of Drones. Adopte don 16 June 2015.

Las autoridades europeas de protección de datos (Grupo de Trabajo del Artículo 29) han aprobado en el mes de junio el primer Dictamen conjunto sobre drones, que analiza la incidencia y los riesgos que la utilización de estos vehículos no tripulados plantean para la privacidad y la protección de datos. El Dictamen evidencia los desafíos que supone el despliegue a gran escala de estas aeronaves equipadas con equipos de sensores, al tiempo que ofrece directrices para interpretar las normas de protección de datos en el contexto de los drones.

El documento también incluye recomendaciones específicas dirigidas a legisladores, reguladores del sector, fabricantes y a quienes manejen drones, así como para las autoridades que utilicen

estos dispositivos para el ejercicio de sus potestades. A juicio de las autoridades europeas de protección de datos, los legisladores y reguladores del sector aéreo deben promover tanto en el ámbito nacional como en el europeo un marco que garantice no solo la seguridad en vuelo, sino el respeto por todos los derechos fundamentales.

4 · AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

[España]

Tratamiento del dato de la firma de empleados públicos

Informe 0502/2014 de la Agencia Española de Protección de Datos.

Este Informe analiza si es ajustado a la normativa de protección de datos la publicación en el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado las firmas digitalizadas en los convenios de colaboración o encomiendas de gestión. En primer lugar, la Agencia recuerda que la firma es un dato de carácter personal y para ceder (publicar) un dato de carácter personal como regla general se necesita el consentimiento previo de los titulares de dichas grafías. No obstante, si existe una ley que autorice dicha cesión no será necesario recabar dicho consentimiento. Por ello la Agencia analiza si, en este caso, la citada Ley de Transparencia autorizaría dicha cesión. En este sentido, la Agencia concluye que la firma no añadiría ninguna información necesaria para obtener el objetivo de transparencia pretendido en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, por lo que dicho dato debería ser excluido de los documentos que se publican en el citado Portal.

Direcciones de correo corporativos utilizados con fines de marketing directo

Resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos, de 28 de abril de 2014

La cuestión a dilucidar se centra en determinar si la empresa de *marketing* responsable de la base de datos que incluye direcciones de correo profesionales trata dichos datos únicamente con fines de contacto referidos al ámbito profesional o si, por el contrario, los incorpora con otras finalidades referidas al ámbito privado y personal de los afectados, que trascienden de las actividades desarrolladas por estas personas físicas en las mencionadas organizaciones. La importancia de dicha cuestión estriba en que la normativa de protección de datos contiene una regla que señala que el tratamiento de una serie de datos profesionales, entre ellos el correo electrónico corporativo, están excluidos del ámbito de dicha normativa. No obstante, en este caso concreto, dado que las direcciones de correo profesionales han sido utilizadas con fines que exceden el ámbito profesional (fines de *marketing* directo y de prospección comercial), no aplicaría la citada regla ni puede concluirse que esos tratamientos quedan fuera del ámbito de protección de la normativa de datos.

Interés legítimo para el tratamiento de datos de terceros con el fin de prevenir el conflicto de interés

Resolución de Archivo de las Actuaciones de la Agencia Española de Protección de Datos, de 26 de mayo de 2015

La Agencia analiza la legitimidad de una entidad aseguradora para tratar datos personales tanto de sus empleados como de terceros (*i. e.*, personas vinculadas a los empleados) sin su consentimiento con la finalidad de controlar posibles conflictos de interés entre las actividades de la entidad y sus trabajadores. La aseguradora argumenta que, como comercializadora de seguros de salud, tiene implementada una política global de conflictos de interés que deriva de la normativa sectorial de seguros. Además, la aseguradora señala que tiene la obligación de prevenir posibles responsabilidades penales y demás responsabilidades derivadas otras normas aplicables que obligan a dicha aseguradora a controlar y a evitar situaciones de conflicto de interés. Por todo ello, debe poder establecer políticas que le permitan conocer posibles situaciones de conflictos de interés que afecten a sus empleados en general y, especialmente, en aquellos que tengan responsabilidades directivas.

En el caso del tratamiento de datos de los empleados, de acuerdo con la normativa laboral en relación con la normativa de protección de datos, dichos datos pueden ser tratados con el fin descrito ya que dicho tratamiento es necesario para desarrollar la relación laboral. Por ello, no es necesario recabar el consentimiento de los empleados para tratar sus datos con la finalidad de evitar y controlar situaciones de conflicto de interés. Respecto al tratamiento de datos de

personas vinculadas, considera la Agencia que son tratados para dar cumplimiento a un interés legítimo, ya que: a) los datos recabados son proporcionales; b) se cumple con el principio de información a través de los empleados de la aseguradora; c) el tratamiento se limita a la finalidad de control de conflictos de interés; y d) no consta que el tratamiento de los datos trascienda fuera del ámbito de la entidad aseguradora.

Inaplicabilidad de la normativa de protección de datos al derecho de acceso a datos sobre la vida laboral

Resolución de Archivo de las Actuaciones de la Agencia Española de Protección de Datos, de 26 de mayo de 2015

En esta Resolución se analiza si es ajustada a la normativa de protección de datos, la denegación, por parte de una entidad, de la petición de una trabajadora de acceder a ciertos datos laborales.

La Agencia concluye que el derecho de acceso previsto en la normativa de protección de datos consiste en obtener información de los datos personales de base registrados. Los datos requeridos, en el presente caso, se circunscriben al ámbito laboral y la relación contractual entre ambas partes, excediendo de las competencias de la Agencia.

5 · VARIOS

[Unión Europea]

Recomendaciones del Supervisor europeo de protección de datos sobre el Reglamento

El Supervisor europeo de protección de datos publicó el pasado mes de julio una serie de recomendaciones, a través del Dictamen 3/2015, sobre el Reglamento general de protección de datos (RGPD).

El Supervisor concluye que la reforma futura de la legislación en materia de datos personales constituirá un logro impresionante y, pese a todo, es incompleta, ya que:

- (i) Los principios del RGPD deben aplicarse de manera coherente a todas las instituciones de la UE; y
- (ii) La UE precisa de un marco claro en cuanto a la confidencialidad de las comunicaciones, un elemento integrante del derecho a la intimidad que debe aplicar y regir en todos los servicios que incluyan comunicaciones, no solamente los prestados por los proveedores de comunicaciones electrónicas de acceso público.

[España]

Primera inspección sectorial en Europa sobre servicios de *cloud* en el ámbito educativo llevado a cabo por la Agencia Española de Protección de Datos

El pasado 22 de julio la Agencia publicó la revisión sectorial sobre *cloud computing* en el sector educativo. Dicho sector es muy relevante en materia de protección de datos por el número de agentes (*e. g.*, padres, tutores, menores, profesores, etc.), el tipo de datos (*e. g.*, perfiles psicológicos, salud, etc.) y la rápida inclusión de nuevas plataformas tecnológicas y medios de comunicación en los colegios. El objetivo principal de esta inspección era el de sensibilizar a los actores implicados sobre el necesario cumplimiento de la legislación de protección de datos. Para ello, el documento recoge más de veintidós recomendaciones. A su vez, en el Informe, la Agencia describe la estructura básica de los centros educativos como responsables de los datos personales, las plataformas de *cloud* como encargadas del tratamiento de los datos de los centros y las empresas de alojamiento de datos (*hosting*) como subencargados de las plataformas.

La Agencia suscribe un Convenio de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial

La Agencia ha firmado en el mes de julio un convenio con el Consejo General del Poder Judicial —a través de su Centro de Documentación Judicial (CENDOJ)—, que tiene como objetivo mejorar el servicio que cada una de las instituciones ofrece en ejercicio de sus respectivas competencias. Así, el CENDOJ se compromete a facilitar a la Agencia debidamente anonimizadas todas aquellas resoluciones judiciales que tengan relación con el derecho a la protección de datos de carácter personal y la privacidad, comprometiéndose a dar respuesta a cuantas consultas y peticiones se cursen desde la Agencia referidas a documentos que formen parte de su acervo, así como a las realizadas a través del servicio de consulta documental del CENDOJ.

SALUD Y ALIMENTACIÓN*

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios *Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE de 25 de julio de 2015)*

La disposición final cuarta de la Ley 10/2013, de 24 de julio, por la que se incorporaron al ordenamiento jurídico español las Directivas 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, sobre farmacovigilancia, y 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, y se modificó la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios («Ley 29/2006»), autorizaba al Gobierno para elaborar un texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Fruto de esa autorización, se publicó el pasado 25 de julio en el *Boletín Oficial del Estado* el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (el «*Real Decreto Legislativo 1/2015*»). Este texto refundido cumple con su objeto al consolidar, aclarar y armonizar, en un único texto, las sucesivas —y numerosas— modificaciones que, desde su entrada en vigor, se habían introducido en la Ley 29/2006.

Ley para la defensa de la calidad alimentaria *Ley 28/2015, de 30 de julio, para la defensa de la calidad alimentaria (BOE de 31 de julio de 2015)*

La Ley 28/2015 recoge la regulación básica en materia de defensa de la calidad alimentaria, estableciendo también el régimen sancionador en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 55 del Reglamento (CE) n.º 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos, y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales.

El título II de la norma aborda los sistemas de control de la calidad alimentaria, con el objeto de prevenir fraudes alimentarios y mejorar la calidad de los bienes puestos en el mercado. De esta forma, se prevén cuatro sistemas de control, que se añaden al control oficial establecido en el ámbito de la Unión Europea: (i) control oficial realizado por la autoridad competente; (ii) autocontrol del operador, que podrá ser verificado por entidades de inspección y certificación acreditadas; (iii) autocontrol establecido por una asociación sectorial concreta, en su caso, sobre los operadores de su ámbito sectorial; y (iv) autocontrol establecido por una cooperativa, en su caso, sobre sus asociados.

El título III establece el régimen sancionador por incumplimiento de la normativa en materia de calidad alimentaria. La Ley 28/2015 tipifica tres categorías de infracciones: leves, graves y muy graves. Las infracciones y sanciones muy graves prescribirán a los seis años, las graves a los cuatro años, y las leves a los dos años.

En cuanto a las sanciones, se prevén multas de hasta tres millones de euros, en función de la calificación de la infracción y otros criterios que se tomarán en consideración para la graduación de las sanciones, como la existencia de intencionalidad, el volumen y valor de las mercancías o

* Esta sección de Derecho de Salud y Alimentación ha sido redactada por José Solís, Ruth Trullenque y Santiago Puente, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

productos afectados por la infracción o la concurrencia de varias irregularidades. En cualquier caso, la sanción que se imponga en ningún caso podrá ser inferior en su cuantía al beneficio ilícito obtenido por la comisión de las infracciones. Asimismo, se prevén sanciones accesorias para las infracciones graves y muy graves, como la inhabilitación para contratar con las Administraciones públicas, total o parcialmente, durante un plazo de cinco años.

2 · JURISPRUDENCIA

[Unión Europea]

Comercialización de aguas minerales naturales procedentes de un mismo manantial

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 24 de junio de 2015

La sentencia resuelve la cuestión prejudicial que el Tribunal Supremo esloveno planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativa a la interpretación del artículo 8, apartado 2 de la Directiva 2009/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que prohíbe «la comercialización con diversas denominaciones comerciales de un agua mineral natural que proceda de un mismo manantial».

Gira, pues, la sentencia, en torno al concepto de «agua mineral que procede de un mismo manantial». Así, del contexto en el que se integra el citado precepto, y dada la finalidad protectora de la salud de los consumidores de la Directiva 2009/54, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que el concepto de «manantial» no es equiparable al de capa freática o yacimiento subterráneo, y tampoco al de «punto de alumbramiento». Así, dos aguas extraídas de puntos de alumbramiento distintos pueden reputarse procedentes de un mismo manantial, siempre y cuando no solo procedan de una misma capa freática o yacimiento subterráneo, sino que además presenten características idénticas al momento de su extracción en sus respectivos puntos de alumbramiento.

Por tanto, son dos los requisitos que han de concurrir para entender que dos o más aguas proceden de un mismo manantial: (i) han de tener su origen en una misma capa freática o yacimiento subterráneo; y (ii) han de presentar las mismas características en cuanto a contenido de minerales, oligoelementos y otros componentes.

En consecuencia, de no cumplirse cualquiera de los anteriores requisitos, dos aguas procedentes de una misma capa freática o yacimiento subterráneo obtenidas de puntos de alumbramiento distintos pueden comercializarse con diversas denominaciones comerciales, pues no se consideran procedentes del mismo manantial.

[España]

Competencia para la custodia, conservación y dispensación de medicamentos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de junio de 2015

La sentencia resuelve un recurso de casación en el que se pretende la declaración de ilegalidad de los artículos 3.4 y 8.3 del Decreto 118/2010, de 27 de agosto, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se Ordenan y Priorizan Actividades de las Estructuras de Soporte para un Uso Racional de los Productos Farmacéuticos en la Agencia Valenciana de Salud (el «Decreto 118/2010»).

El recurrente entiende que los citados preceptos son contrarios al artículo 2.6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (la «Ley 29/2006»), pues constituyen una excepción no prevista por dicha Ley a la regla general, en virtud de la cual los medicamentos son custodiados, conservados y dispensados exclusivamente por las oficinas de farmacia. En concreto, el Decreto 118/2010 habilita a hospitales, centros de salud y estructuras de atención primaria del Sistema Nacional de Salud a dispensar medicamentos a pacientes que necesitan una particular vigilancia, supervisión y control. Se desvirtúa así, según el recurrente, el artículo 2.6.b) de la Ley 29/2006, que tan solo habilita a tales entidades a custodiar, conservar y dispensar medicamentos en dos supuestos excepcionales: (i) para su

aplicación dentro de las estructuras de dichas instituciones; o (ii) cuando dichos medicamentos —y no los pacientes que vayan a recibirlos— requieran de una particular vigilancia, supervisión y control.

El Tribunal Supremo, si bien reconoce que el Decreto 118/2010 predica la necesidad de una particular vigilancia, supervisión y control de los pacientes, y no de una particular vigilancia, supervisión y control de los medicamentos, concluye que no por ello se produce una conculcación del artículo 2.6 de la Ley 29/2006. En la medida en que dichos pacientes necesariamente han de recibir los medicamentos dentro de las estructuras —hospitalarias y de atención primaria— del Sistema Nacional de Salud, la previsión del Decreto 118/2010 se subsume dentro del primer supuesto excepcional del artículo 2.6.b) de la Ley 29/2006 y no expande las excepciones legales a la regla general de exclusividad antes enunciada.

Por último, el Tribunal Supremo rechaza también la invocación del recurrente del artículo 149.1.16 de la Constitución Española para tratar de justificar la falta de competencia de la Generalitat Valenciana para dictar el Decreto 118/2010. A este respecto señala el Tribunal que el artículo 49 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana otorga a esta competencia en materia de «ordenación farmacéutica», sin que ello sea incompatible con el reparto constitucional de competencias.

Requisitos para la agrupación homogénea de presentaciones de medicamentos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de junio de 2015

Por medio de la presente sentencia el Tribunal Supremo se pronuncia sobre las agrupaciones homogéneas de presentaciones de medicamentos efectuadas al amparo de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 29/2006 —actualmente, disposición adicional decimotercera del Real Decreto Legislativo 1/2015—, desarrollada por la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011.

Así, la disposición adicional decimocuarta de la Ley 29/2006 establecía la obligación de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de publicar en su página web la información relativa a las agrupaciones homogéneas de las presentaciones de los medicamentos y de los productos sanitarios para pacientes no hospitalizados que requiriesen para su dispensación receta médica oficial u orden de dispensación. A estos efectos, señalaba también que dichas agrupaciones homogéneas de medicamentos debían estar integradas por aquellas presentaciones de medicamentos: (i) financiadas con los mismos principios activos en cuanto a dosis, contenido, forma farmacéutica o agrupación de forma farmacéutica y vía de administración, (ii) que pudieran ser objeto de intercambio en su dispensación.

Ante una concreta agrupación efectuada por la Dirección General antes mencionada se alza el recurrente por entender que, de acuerdo con el dictado literal de la Ley 29/2006, para crear una agrupación homogénea de medicamentos se exige no solo la identidad del principio activo en cuanto a dosis, contenido, forma farmacéutica o vía de administración, sino que los productos en cuestión «puedan ser objeto de intercambio en su dispensación». A su juicio, dichos requisitos no concurrían en el supuesto analizado por presentar los medicamentos diferencias en cuanto a su forma de administración, sus condiciones de conservación y sus períodos de validez, y por no ser intercambiables.

Así, el debate procesal giró sobre el alcance que ha de darse al concepto de «intercambiabilidad» de los productos agrupados. Esto es, si para que pueda afirmarse dicha condición es suficiente con que los productos agrupados coincidan en principio activo y dosis o si es preciso tener en cuenta otros aspectos distintos (como la forma de administración y de uso).

En lo que aquí importa, el Tribunal Supremo afirmó que la Ley 29/2006 no solo exige que los medicamentos incluidos en las agrupaciones homogéneas tengan el mismo principio activo, dosis y contenido, sino que, además, requiere que los medicamentos agrupados «puedan ser objeto de intercambio en su dispensación», o, dicho de otra forma, puedan ser sustituibles sin riesgo alguno para la práctica clínica o la seguridad de los pacientes. Esto es, el legislador ha

querido que el requisito obligatorio consistente en la coincidencia de principio activo, dosis y contenido no resultase suficiente, puesto que a esas identidades ha querido añadir otra condición: que los medicamentos agrupados puedan ser objeto de intercambio en su dispensación. De esta forma, disparidades como, por ejemplo, diferencias en la forma de dispensación de los medicamentos pueden resultar tan relevantes que determinen la inintercambiabilidad de los medicamentos y, con ello, su imposibilidad de ser agrupados.

Naturaleza tributaria de las aportaciones por volumen de ventas al SNS

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2015

El Tribunal Supremo se pronuncia en esta sentencia acerca de la alegada inconstitucionalidad de la disposición adicional 48.^a de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005, que introdujo en la derogada Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, la disposición adicional 9.^a, relativa a las aportaciones por volumen de ventas al Sistema Nacional de Salud.

Entiende el recurrente en casación que la obligación contenida en la citada norma legal tiene naturaleza tributaria, de modo que no puede ser aprobada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, *ex* artículo 134.7 de la Constitución Española. Sin embargo, y con base en la Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2015, el Tribunal Supremo rechaza esta consideración, toda vez que la obligación en cuestión, a pesar de ser una prestación patrimonial de carácter público, a efectos de la reserva de ley del artículo 31.3 de la Constitución Española no reúne las características propias de un tributo.

Junto con lo anterior, el recurso se funda en otros tres motivos: (i) la infracción del artículo 24 de la Constitución Española, derivada de la falta de notificación del procedimiento administrativo del que la sentencia recurrida trae causa; (ii) la ausencia de datos aportados por la Administración para comprobar la corrección de la cifra de ventas sobre la que se calculan las aportaciones al Sistema Nacional de Salud; (iii) la incorrección en los precios de los productos farmacéuticos tomados como referencia a la hora de practicar la liquidación.

Respecto del primer motivo, el Tribunal no solo recuerda al recurrente que las garantías procesales consagradas en el artículo 24 de la Constitución Española rigen únicamente en sede jurisdiccional y no en sede administrativa, sino que además señala que cualquier eventual indefensión que hubiera podido tener lugar en sede administrativa habría quedado subsanada por la interposición de los recursos de alzada y contencioso-administrativo.

En relación con el segundo motivo, la Sala lo desestima por entender que, si al recurrente le parecieran imprecisos o insuficientes los datos empleados por la Administración, hubiere debido aportar al momento de la impugnación los suyos propios, entendiendo que una entidad empresarial necesariamente ha de tener datos precisos sobre el volumen de ventas.

Finalmente, la sentencia se pronuncia sobre los precios que se han de tomar en consideración para determinar las aportaciones al Sistema Nacional de Salud. A este respecto, el Tribunal subraya que la liquidación debe hacerse sobre las ventas del ejercicio del año inmediatamente anterior, de modo que no es posible tomar como referencia precios posteriores, como pretendía el recurrente.

TRIBUTARIO*

1 · LEGISLACIÓN

[España]

Convenios internacionales

— *Convenio entre el Reino de España y la República Federal de Nigeria para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio, hecho en Abuja el 23 de junio de 2009 (BOE 88/2015, publicado el 13 de abril)*

Legislación estatal

— *Resolución de 9 de marzo de 2015, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2015 (BOE de 11 de marzo de 2015)*

Legislación autonómica

— *Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas 2015 de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOGC de 13 de marzo de 2015)*

— *Ley 2/2015, de 11 de marzo, de presupuestos generales de Generalidad de Cataluña para 2015 (DOGC de 13 de marzo de 2015)*

— *Ley 1/2015, de 10 de febrero, de medidas tributarias, administrativas y financieras de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2015 (DOE de 11 de febrero de 2015)*

— *Norma Foral 16/2014, de 10 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes del Territorio Histórico de Gipuzkoa (BOPV de 4 de febrero de 2015)*

[Portugal]

Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas («IRC») – Regime das depreciações e amortizações

Decreto Regulamentar n.º 4/2015, de 22 de abril (DR 78, série I, de 22 de abril de 2015).

O referido Decreto Regulamentar vem adaptar o regime das depreciações e amortizações em sede de IRC que foi aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de setembro, às alterações introduzidas pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro no Código do IRC.

O Decreto acima indicado passa, designadamente, a prever: (i) a desconsideração das despesas de desmantelamento e a dedução do valor residual para efeitos de determinação do valor depreciável ou amortizável; e (ii) que a comunicação da utilização de quotas inferiores às quotas mínimas de depreciação ou amortização deve conter as quotas a praticar e as razões que justificam a respetiva utilização, devendo ser efetuada até ao termo do primeiro período de tributação em que o sujeito passivo pretenda iniciar a aplicação de tais quotas.

Procedimentos de reembolso do IRC

Despacho Normativo n.º 7-A/2015, de 29 de abril (DR 84, 2.º Suplemento, Série II, de 30 de abril de 2015)

O Despacho Normativo em apreço prevê a possibilidade de, à semelhança do que sucede em sede de Imposto sobre o Valor Acrescentado («IVA»), a Autoridade Tributária e Aduaneira («AT») proceder à realização de controlos, previamente à emissão dos reembolsos de IRC, com vista à identificação de situações de risco, a obviar ao reembolso indevido de imposto e a combater a fraude e evasão fiscais.

Nesse sentido, o Despacho acima referido regulamenta os procedimentos de reembolso do IRC apurado na declaração periódica de rendimentos pelas entidades que exerçam, a título princi-

* Esta sección de Derecho Tributario ha sido coordinada por Jesús López-Tello y Miguel Bastida Peydro, y en su elaboración han participado Susana Estevão Gonçalves, Raquel Maurício y Catarina Fernandes, del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

pal, atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola, e pelas entidades não residentes com estabelecimento estável em território português.

Entra em vigor no dia 1 de maio de 2015.

Açores – Novas tabelas de retenção na fonte

Despacho n.º 6131-A/2015, de 4 de junho (DR 108, 1.º Suplemento, série II, de 4 de junho de 2015)

O referido Despacho aprova as novas tabelas de retenção na fonte em sede de IRS aplicáveis na Região Autónoma dos Açores.

IVA – Regularização de créditos de cobrança duvidosa. Pedido de autorização prévia

Portaria n.º 172/2015 de 5 de junho (DR 109, Série I, de 5 de junho de 2015)

O Orçamento do Estado para 2013 estabeleceu novas regras para a regularização do IVA associado a créditos de cobrança duvidosa.

A presente Portaria define o procedimento para apresentação do pedido de autorização prévia necessário àquela regularização e aprova o modelo a utilizar para esse efeito.

Este modelo deve ser utilizado para a regularização do imposto associado a créditos vencidos a partir de 1 de janeiro de 2013.

A Portaria reporta os seus efeitos a 1 de janeiro de 2015.

IVA – Regularização de créditos de cobrança duvidosa. Pedido de autorização prévia

Portaria n.º 172/2015 de 5 de junho (DR 109, Série I, de 5 de junho de 2015)

O Orçamento do Estado para 2013 estabeleceu novas regras para a regularização do IVA associado a créditos de cobrança duvidosa.

A presente Portaria define o procedimento para apresentação do pedido de autorização prévia necessário àquela regularização e aprova o modelo a utilizar para esse efeito.

Este modelo deve ser utilizado para a regularização do imposto associado a créditos vencidos a partir de 1 de janeiro de 2013.

A Portaria reporta os seus efeitos a 1 de janeiro de 2015.

Açores – Regime dos benefícios fiscais contratuais

Decreto Regulamentar Regional n.º 12/2015/A (DR 120, Série I, de 23 de junho de 2015)

O Decreto Regulamentar Regional acima referido veio alterar o Decreto Regulamentar Regional n.º 9/2014/A, de 27 de junho, que regulamenta o regime dos benefícios fiscais contratuais, condicionados e temporários, suscetíveis de concessão ao abrigo do disposto no artigo 9.º do Decreto Legislativo Regional n.º 2/99/A, de 20 de janeiro, que adapta o sistema fiscal nacional à Região Autónoma dos Açores.

Este Decreto procedeu designadamente (i) ao alargamento do prazo de concessão dos benefícios fiscais em sede de IRC até ao limite de dez anos a contar da conclusão do projeto de investimento; e (ii) à introdução de pequenos ajustamentos em matéria de elegibilidade das candidaturas para concessão dos benefícios fiscais contratuais e das deduções à coleta impostos pela nova legislação da União Europeia em matéria de Auxílios de Estado.

Açores – Novas taxas de IVA

Lei n.º 63-A/2015, de 30 de junho (DR 125, 2.º Suplemento, Série I, de 30 de junho de 2015)

Através da Lei acima identificada foram fixadas em 4%, 9% e 18% as taxas reduzida, intermédia e normal de IVA aplicáveis às operações realizadas na Região Autónoma dos Açores.

As novas taxas entram em vigor no dia 1 de julho de 2015.

Entidades licenciadas na Zona Franca da Madeira («ZFM»)

Lei n.º 64/2015, de 1 de julho (DR 126, Série I, de 1 de julho de 2015)

A Lei acima referida aprova o novo regime especial aplicável às entidades licenciadas na ZFM e altera o Estatuto dos Benefícios Fiscais. («EBF»).

O novo regime fiscal é aplicável às entidades licenciadas a partir de 1 de janeiro de 2015 e até 31 de dezembro de 2020 e produz efeitos de 1 de janeiro de 2015 até 31 de dezembro de 2027.

Tal regime vem consagrar os seguintes benefícios, aplicáveis mediante o preenchimento de determinados requisitos e condições de elegibilidade:

(i) taxa reduzida de IRC de 5% sobre os rendimentos das entidades licenciadas para operar na ZFM (incluindo os rendimentos das entidades cuja atividade principal consista na gestão de participações sociais de natureza não financeira), sendo que, quanto às entidades que não tenham uma atividade de natureza industrial ou de transportes marítimos ou aéreos, tal taxa reduzida só se aplica aos rendimentos que resultem de operações realizadas com não residentes em território português ou com entidades instaladas na ZFM;

(ii) dedução de 50% à coleta do IRC; e

(iii) isenção de IRS ou de IRC até 31 de dezembro de 2027 aplicável por referência às distribuições de lucros e aos rendimentos provenientes de juros e outras formas de remuneração de suprimentos, abonos ou adiantamentos de capital feitos pelos sócios à sociedade ou devidos pelo facto de os mesmos não levantarem os lucros ou remunerações colocados à sua disposição;

O referido diploma prevê ainda:

(i) que os benefícios fiscais, em sede de Imposto do Selo, Imposto Municipal sobre Imóveis («IMI»), Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis («IMT»), derramas regional e municipal e taxas ficam sujeitos à limitação de 80% relativamente a cada um destes tributos e a cada ato ou período a eles sujeitos;

(ii) a sujeição das entidades licenciadas na ZFM ao pagamento especial por conta de IRC e às tributações autónomas apenas na proporção da taxa de IRC aplicável, exceto quanto a determinadas tributações autónomas.

Por último, este diploma estabelece que, nos casos em que do regime de tributação da ZFM resultar um tratamento fiscal mais favorável em sede de IRC comparativamente ao regime geral português, as entidades licenciadas na ZFM ficam sujeitas a plafonds máximos de matéria coletável a que se aplica a taxa reduzida de IRC, determinados em função do número de postos de trabalho que as entidades beneficiárias mantêm em cada exercício.

Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares («IRS») - Despesas de saúde e com creches

Lei n.º 67/2015, de 6 de julho (DR 129, Série I, de 6 de julho de 2015)

A referida Lei vem alargar o âmbito da dedução das despesas de saúde e clarificar as deduções relativas a despesas com creches, produzindo efeitos desde 1 de janeiro de 2015 por assumir caráter clarificador e interpretativo.

Sistema de Solidariedade e Segurança Social – Processo executivo

Decreto-Lei n.º 128/2015, de 7 de julho (DR 130, Série I, de 7 de julho de 2015)

O referido Decreto-Lei altera o art. 13.º do Decreto-Lei n.º 42/2001, de 9 de fevereiro, que aprovou o Regime Especial de Execução de Dívidas ao Sistema de Solidariedade e Segurança Social, passando aquele preceito a prever, a propósito do pagamento em prestações, que excepcionalmente o número de prestações possa «ser alargado até 150 desde que, cumulativamente, se verifiquem as seguintes condições:

- a) A dívida exequenda exceda 500 unidades de conta no momento da autorização;
- b) O executado preste garantia idónea ou requeira a sua isenção e a mesma seja concedida;
- c) Se demonstre notória dificuldade financeira e previsíveis consequências económicas».

Esta alteração é aplicável aos acordos prestacionais atualmente em curso, mediante a apresentação de requerimento fundamentado, perante o órgão junto do qual correm termos os respectivos processos de execução fiscal.

Imposto sobre Veículos – Isenção para as famílias numerosas

Lei n.º 68/2015, de 8 de julho (DR 131, Série I, de 8 de julho de 2015)

A referida Lei altera o Código do Imposto sobre os Veículos e introduz uma isenção de 50% da taxa de imposto aplicável com o limite de € 7.800, na aquisição de automóveis ligeiros de passageiros com lotação superior a cinco lugares por famílias cujos agregados familiares integrem (i) mais de três dependentes a cargo ou (ii) apenas três dependentes a cargo em que pelo menos dois tenham idade inferior a oito anos.

A referida isenção entra em vigor no dia 1 de janeiro de 2016.

Novo Código de Contas

Portaria n.º 218/2015, de 23 de julho (DR 142, Série I, de 23 de julho de 2015)

A Portaria acima referida aprova o Código de Contas que integra: i) o Quadro Síntese de Contas, ii) o Código de Contas, e; iii) as Notas de Enquadramento.

O Código de Contas aprovado por esta Portaria é aplicável aos períodos que se iniciem em ou após 1 de janeiro de 2016.

2 · JURISPRUDENCIA

[Espanña]

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Vulneración del principio de igualdad de la normativa de la Comunidad Valenciana

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2015

La normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de la Comunidad Valenciana limitaba la aplicación de la bonificación del 99 % de la cuota tributaria de este impuesto en las adquisiciones *mortis causa* para los parientes del causante pertenecientes a los Grupos I y II del impuesto a aquellos que tuvieran su residencia habitual en la Comunidad Valenciana a la fecha del devengo.

El Tribunal Constitucional concluye que la anterior limitación de la bonificación por razón de la residencia del heredero es contraria al principio de igualdad ante la ley que recoge el art. 14 CE. Recuerda el Tribunal que dicho principio prohíbe la creación de situaciones desiguales artificiosas o injustificadas que no se apoyen en criterios objetivos y razonables, según juicios de valor generalmente aceptados. Así, en el supuesto enjuiciado no vislumbra este Tribunal ninguna justificación legitimadora al recurso a la residencia como elemento de diferenciación, por lo que la norma vulnera el principio de igualdad.

Impuesto sobre Sociedades. Retribución de administradores

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 2015

En el supuesto enjuiciado se debate la deducibilidad del gasto por retribuciones satisfechas al consejero delegado de la sociedad, por su condición de tal, por una parte, y por su condición de ingeniero jefe, por otra. La sentencia de instancia ya establece que ambas retribuciones tienen la consideración de retribución de administradores, sin que la recurrente lo combata. Por su parte, los estatutos de la sociedad establecían que la retribución de los administradores consiste en una participación en las ganancias del 3 %.

Por lo tanto, el Tribunal Supremo se limita a determinar si son deducibles las retribuciones de los administradores por cuanto excedan del 3 % de las ganancias. Su conclusión es la de la improcedencia de la deducción de las retribuciones concedidas a los administradores cuando ello se hace en pugna con los estatutos sociales, sin que la Junta General tenga competencias para adoptar decisiones en contra de lo previsto en ellos. Por lo tanto, tiene el carácter de liberalidad la cuantía que exceda del 3 % de las ganancias fijado en los estatutos.

A título informativo conviene recordar que tanto la doctrina de la DGT (entre otras, contestación a consulta vinculante V0351-13) como la del Tribunal Supremo han aceptado la compatibilidad del ejercicio de funciones propias de la condición de administrador con la existencia de una relación laboral común. Por ello, entendemos que, si el contribuyente hubiera recurrido la calificación de las retribuciones satisfechas por el trabajo como ingeniero jefe y hubiera justificado la dualidad de funciones, se debería haber concluido que el límite del 3 % se refiere exclusivamente a las retribuciones percibidas como administrador.

Procedimiento tributario. Revisión de ejercicios prescritos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 19 de febrero de 2015

Se pronuncia el Tribunal Supremo acerca de la procedencia de comprobar bases, cuotas o deducciones originadas en ejercicios prescritos que generan efectos en ejercicios no prescritos.

El Tribunal concluye que el art. 106.4 de la Ley General Tributaria (actual 106.5) autoriza la comprobación administrativa de las bases, cuotas o deducciones originadas en periodos prescritos con ocasión de la comprobación de los periodos no prescritos en que se compensaron o aplicaron, a los efectos de determinar su procedencia o cuantía. La acreditación de la procedencia y cuantía de una compensación o una deducción en un periodo no prescrito depende de que en su primigenia cuantificación por el sujeto pasivo se hayan aplicado correctamente las normas tributarias y no solo de que estén acreditadas desde un punto de vista fáctico.

[Portugal]

IMT – Caducidade da isenção aplicável à aquisição de prédios para revenda

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2015 (DR 95, Série I, de 18 de maio de 2015)

No acórdão em apreço, proferido na sequência recurso por oposição de julgados interposto de decisão arbitral, o STA vem reiterar que para efeitos de caducidade da isenção de IMT pela aquisição de prédios para revenda, não releva se o imóvel adquirido é ou não revendido no preciso estado em que foi adquirido, bastando que não exista uma alteração substancial do bem que foi adquirido para revenda.

Entendeu, assim, o STA que se o imóvel adquirido era constituído por um terreno com um edifício habitacional já em construção ou remodelação segundo determinado projeto aprovado, a expressão «para revenda» não exige que o imóvel seja alienado tal como existia no momento da aquisição, admitindo a possibilidade de realização de todas as obras necessárias à ultimização dessa construção, por forma a acabá-lo, licenciá-lo para o referido destino, constituir a propriedade horizontal e alienar as respetivas frações autónomas.

IVA – Crime de abuso de confiança fiscal

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2015 (DR 106, Série I, de 2 de junho de 2015)

No acórdão acima referido, proferido na sequência da interposição de recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, o STJ veio uniformizar a jurisprudência com respeito ao crime de abuso de confiança fiscal, nos seguintes termos: «a omissão de entrega, total ou parcial, de prestação tributária de valor superior a € 7.500 relativa a quantias de IVA em relação às quais exista obrigação de liquidação, e que tenham sido efetivamente liquidadas, só integra o tipo legal do crime de abuso de confiança fiscal, previsto no artigo 105.º, nºs 1 e 2, do Regime Geral das Infrações Tributárias, se o agente tiver, efetivamente, recebido tais quantias».

3 · RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Reducción del artículo 20.2 c)

Resolución de 12 de marzo de 2015 (reclamación 2155/2012)

Por lo que respecta a consideración de las cuentas corrientes bancarias como «elementos patrimoniales afectos a una actividad económica» a efectos de aplicar la reducción del artículo 20.2 c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el TEAC concluye que no puede afirmarse que todas las cuentas corrientes bancarias han de quedar excluidas de la posibilidad de considerarse elementos patrimoniales afectos a una actividad económica.

A efectos de analizar la afectación de las cuentas corrientes, según lo que dispone el TEAC, lo relevante es determinar si se trata de elementos patrimoniales realmente necesarios para el ejercicio de la actividad, es decir, comprobar si el saldo y movimientos de las cuentas corrientes corresponden con las vicisitudes propias del ejercicio periódico de aquella y si sirven para sus fines.

De acuerdo con el TEAC, la exclusión de las partidas dinerarias por considerarse que no son un elemento afecto a la actividad empresarial exigiría analizar la proporcionalidad entre el saldo medio existente en dicha cuenta bancaria con las necesidades de circulante, teniendo en cuenta el movimiento bancario de ingresos y pagos producido en un ejercicio. Según el criterio del TEAC, por tanto, solo en la medida que el saldo medio bancario supere las necesidades de circulante cabe hablar de la existencia de una tesorería ociosa o no necesaria para dicha actividad y, por tanto, excluible a efectos del cálculo del beneficio fiscal.

Impuesto sobre el Valor Añadido. Repercusión. Inclusión o no del impuesto en el precio cuando no es mencionado en el contrato

Resolución de 17 de marzo de 2015 (reclamación 7068/2013)

De acuerdo con la Ley del IVA, la base imponible está constituida por la totalidad de la contraprestación que quien realice la entrega o preste el servicio obtenga o vaya a obtener del adquirente de los bienes, del destinatario de la prestación de servicios o de un tercero.

De acuerdo con lo que dispone el TEAC, cuando un contrato se ha celebrado sin mención del IVA, el hecho de considerar la totalidad del precio, sin deducción del IVA, como la base a la que se aplica el IVA tendría como consecuencia, en el supuesto de que no se permita al vendedor recuperar del adquirente el IVA posteriormente exigido por la Administración Tributaria, la vulneración del principio de que el IVA es un impuesto sobre el consumo que debe soportar el consumidor final.

Según el TEAC este enfoque infringe la regla de que la Administración Tributaria no puede percibir en concepto de IVA un importe superior al percibido por el sujeto pasivo. Por ello el TEAC finalmente concluye que cuando las partes han establecido el precio de un bien o un servicio sin ninguna mención del IVA y el vendedor de dicho bien o el prestador del servicio es el deudor del IVA devengado por la operación gravada, el IVA debe considerarse ya incluido en el precio pactado si el vendedor carece de la posibilidad de recuperar el IVA reclamado por la Administración Tributaria.

Para la resolución de este caso, el TEAC aplica los argumentos contenidos en la sentencia del TJUE de 7 de noviembre de 2013, asuntos C-249 y 250/12).

Impuesto sobre Sociedades. Provisión por depreciación de valores de sociedad que forma parte de un grupo. Balance individual o consolidado

Resolución de 9 de abril de 2015 (reclamación 7267/2012)

A los efectos de determinar el valor teórico de las participaciones, de acuerdo con el TEAC, el cálculo a partir del balance individual o consolidado debe dirimirse en función de cuál de esos balances ofrece una visión más certera de la realidad económica subyacente.

Según concluye el TEAC, los valores teórico contables al inicio y final del ejercicio que deben tomarse como referencia para la determinación de una potencial pérdida de valor de la participación pueden derivarse del balance individual de la sociedad directamente participada, salvo que sea necesario acudir a datos consolidados ante posibles alteraciones del valor de sociedades indirectamente participadas, en la medida en que determinan la realidad económica que representa la participación directamente contabilizada.

Reformatio in peius. Interpretación del principio

Resolución de 7 de mayo de 2015 (reclamación 7/2014)

A raíz de la interposición de recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio por parte del Director del Departamento de Inspección de la AEAT, se unifica criterio en cuanto a la interpretación del principio de *reformatio in peius* en relación con la extensión de la revisión en la vía económico-administrativa.

Así, el TEAC concluye que la correcta aplicación del principio de *reformatio in peius* exige que esta prohibición sea apreciada respecto de todas las consecuencias (ajustes positivos y negati-

vos) favorables y desfavorables, para el obligado tributario que son objeto de la regularización administrativa y que procedan del mismo fundamento, pretensión o calificación jurídica, aunque las consecuencias surtan efectos en periodos impositivos o de liquidación distintos. Esto es, la interdicción de la *reformatio in peius* hay que apreciarla de forma global respecto de los diferentes ejercicios cuando la regularización de todos ellos tiene el mismo fundamento.

4 · CONSULTAS A LA DIRECCION GENERAL DE TRIBUTOS

Impuesto sobre Sociedades. Aplicación del régimen de ETVE

Consulta de 6 de octubre de 2014 (V2605-14)

La entidad consultante va a optar por la aplicación del régimen especial de ETVE. En relación con la distribución de reservas se plantea la contabilización de las reservas en dos cuentas contables, una para las reservas exentas por cumplir con el artículo 21 del TRLIS y otra para las no exentas, así como si es posible distribuir los distintos tipos de reserva en función de la naturaleza del accionista.

La DGT recuerda que las primeras reservas distribuidas tras la aplicación del régimen de ETVE se entiende que proceden de rentas exentas de acuerdo con lo señalado en el artículo 118.1. c) del TRLIS (ahora 108.1 c) de la LIS). Asimismo, señala que no pueden realizarse a efectos fiscales distinciones del tipo de reservas distribuidas en función de la naturaleza de los accionistas, por lo que al distribuirse reservas que proceden de rentas exentas se distribuirán por igual a todos los accionistas. Tampoco están permitidos sistemas para que el accionista elija el tipo de reservas que percibe.

Adicionalmente, la DGT reitera su criterio de que el régimen previsto para los socios de las ETVE es aplicable también a aquellas rentas obtenidas por la transmisión de la participación que se correspondan con plusvalías expresas o tácitas que se hayan ido generando por la ETVE con anterioridad a la aplicación del régimen fiscal especial.

Impuesto sobre Sociedades. Aplicación del régimen de ETVE. Carácter nominativo de los valores de una sociedad cotizada

Consulta de 1 de diciembre de 2014 (V3230-14)

El régimen especial de ETVE exige, entre otros requisitos, que los valores o participaciones representativos de la participación en el capital de la ETVE sean nominativos.

En relación con el cumplimiento de este requisito por una sociedad cotizada, la DGT considera que el hecho de que los valores estén representados en anotaciones en cuenta por estar admitidos a negociación en un mercado secundario oficial no supone un impedimento a la aplicación del régimen fiscal especial de ETVE. En este sentido, la DGT entiende cumplido este requisito porque la entidad lleva un libro-registro de accionistas establecido estatutariamente y se encuentra en condiciones de facilitar la correspondiente información a quien legalmente proceda.

Este criterio pone fin a un debate que había existido acerca de si una entidad cotizada podría optar por el régimen de ETVE. En el pasado, la propia DGT mantuvo el criterio no oficial de que no era posible debido a que la representación de los valores mediante anotaciones en cuenta era incompatible con su carácter nominativo.

Impuesto sobre Sociedades. Absorción de sociedad inactiva. Motivos económicos válidos

Consulta de 9 de octubre de 2014 (V2708-14)

La entidad consultante A es matriz de la sociedad B. Con motivo de la crisis, la sociedad B no dispone de personal y se ha dado de baja en su actividad del IAE. Ante ello, la entidad consultante decide integrar a la sociedad B mediante una operación de fusión por absorción.

Frente a esta situación, la DGT considera que no procede la aplicación del régimen fiscal especial puesto que el objetivo de esta operación se circunscribe a facilitar la liquidación de la sociedad B, en lugar de buscar una reestructuración de las actividades de las entidades. Se deniega la existencia de motivos económicos válidos en esta operación.

Impuesto sobre Sociedades. Aportación no dineraria previa a la liquidación. Motivos económicos válidos

Consulta de 1 de octubre de 2014 (V2565-14)

La entidad consultante va a acordar la disolución para entrar en proceso de liquidación. Con la finalidad de evitar el proindiviso de los bienes adjudicados a los accionistas, la entidad consultante plantea la posibilidad de constituir una nueva sociedad a la que se aportará parte de los activos. De acuerdo con el escrito de consulta, el motivo de esta operación es económico para agilizar la liquidación de la sociedad.

Ante estas circunstancias, toda vez que la operación de reestructuración no redundará en beneficio de las actividades desarrolladas sino para agilizar el proceso de liquidación evitando el régimen tributario propio de la disolución y liquidación de sociedades con el reparto del haber social, se deniega la aplicación del régimen fiscal especial por inexistencia de motivos económicos válidos.

Impuesto sobre el Valor Añadido. Condición de sujeto pasivo. Cese de actividad

Consulta de 3 de noviembre de 2014 (V2950-14)

La sociedad consultante se dedica desde el año 2006 a la promoción inmobiliaria. No obstante, desde dicha fecha únicamente ha realizado una operación de permuta de un solar a cambio de una obra y venta de otro solar a una promotora. Debido a las circunstancias de la economía actual, se está planteando la liquidación y disolución de la entidad y se cuestiona la sujeción al IVA de la adjudicación a los socios del único solar que se encuentra en el patrimonio de la sociedad, teniendo en cuenta que no ha tenido volumen de operaciones desde 2009.

Considera la DGT que no se pierde automáticamente la condición de sujeto pasivo por el mero cese de la actividad. En consecuencia, la condición de sujeto pasivo a efectos del IVA se mantiene hasta que no se produzca el cese efectivo en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, el cual no se puede entender producido mientras el sujeto pasivo continúe llevando a cabo la liquidación del patrimonio empresarial, enajenando bienes afectos a su actividad o prestando servicios, aunque estos se realicen durante varios años y sean los únicos que se presten.

Impuesto sobre el Valor Añadido. Exención entrega de bienes destinados a la exportación. Plazo para salida de los bienes del territorio de la Comunidad

Consulta de 3 de diciembre de 2014 (V3251-14)

La consultante, establecida en el territorio de aplicación del impuesto, tiene como actividad principal la fabricación de piezas, componentes y accesorios no eléctricos para vehículos de motor. La fabricación de las citadas piezas requiere la utilización de moldes que son adquiridos por la consultante a otros proveedores establecidos en el territorio de aplicación del impuesto. Efectuada la adquisición del molde, la consultante transmite la propiedad del molde a su cliente no establecido en el territorio de aplicación del impuesto, aunque conserva la posesión. Una vez fabricados, los componentes son expedidos fuera de la Unión Europea con destino al cliente. Los moldes se han de expedir fuera de la Unión Europea con destino al cliente, aunque tal expedición solo se lleva a cabo una vez que se han fabricado un determinado número de componentes. El periodo de permanencia de los moldes en el territorio de aplicación del impuesto hasta su expedición fuera de él varía dependiendo de cada contrato.

La DGT considera que la exportación de los moldes fuera del límite temporal que prevén la LIVA y el RIVA (un mes) no debe impedir la aplicación de la exención regulada en el artículo 21 de la LIVA cuando efectivamente se pruebe que se ha cumplido el requisito de salida de los bienes con posterioridad a dicho plazo y siempre que se realice dentro del plazo de prescripción del impuesto.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Donación de nuda propiedad de participaciones en entidades holding

Consulta de 29 de diciembre de 2014 (V3388-14)

El consultante va a donar a sus hijos la nuda propiedad de participaciones en dos entidades holding, reservándose el usufructo sobre ellas, planteando también la posibilidad de constituir, en caso de que premuera a su cónyuge, un usufructo sucesivo en su favor.

Respecto de la constitución de un usufructo sucesivo y vitalicio en favor del cónyuge superviviente, la DGT descarta la aplicación del artículo 51.5 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en virtud del cual solo se practicaría a los nudos propietarios liquidación por consolidación cuando falleciese el

último de los cónyuges. En este sentido, la DGT considera que no resulta de aplicación esta disposición por no existir constitución de usufructo «*en favor de los cónyuges*», sino por el cónyuge donante en beneficio del otro, en el caso de que le sobreviva. Por tanto, se considera aplicable el último inciso de dicho artículo, debiendo tributar los nudos propietarios en la constitución del primer usufructo y en su extinción con constitución de usufructo en favor del otro cónyuge. De este modo, deberán pagar los nudos propietarios a la extinción del primer usufructo por el aumento de valor que haya experimentado la nuda propiedad (por la diferencia, si la hubiese, entre el valor de la nuda propiedad en el desmembramiento de la propiedad y el valor de la nuda propiedad en la extinción del usufructo). Añade la DGT que en dicha liquidación también resultaría aplicable la reducción de participaciones en «*empresa familiar*» en la medida en que se cumplan los requisitos.

**Fiscalidad internacional.
Aportación de las acciones de una sociedad española a una STAK holandesa**

Consulta de 18 de noviembre de 2014 (V3105-14)

Los consultantes plantean atribuir la propiedad jurídica del 100 % de las acciones de una sociedad limitada española, que es propietaria de una finca en España, a una Stichting Administratiekantoor holandesa (STAK), que se llevaría a cabo a través de su canje con los denominados *certificates* emitidos por la STAK. Dichos *certificates* otorgarán a sus titulares los derechos económicos sobre los bienes de la STAK, donde los consultantes ejercerán los derechos políticos como miembros de la junta (órgano de administración de la STAK).

En primer lugar, en lo que se refiere al ITPAJD, se trataría de una permuta, la que a su vez daría lugar a dos operaciones: (i) la adquisición de participaciones en la STAK de nueva creación que realizan los consultantes, adquisiciones del mercado primario que quedan fuera del ámbito de aplicación del impuesto; (ii) en cambio, la adquisición por la STAK del 100 % de la titularidad jurídica de las acciones de una sociedad española que posee un inmueble situado en España y que no parece que esté afecto a ninguna actividad empresarial sí quedaría sujeta al ITPAJD al cumplir los requisitos del artículo 108 de la LMV, sin perjuicio de la posibilidad de probar la no concurrencia de lo previsto en el citado artículo 108 de la LMV.

En segundo lugar, en lo que se refiere al IRNR, a los efectos de la aplicación del Convenio Hispano-Belga, la renta derivada de la operación objeto de consulta puede calificarse de ganancia patrimonial, que puede someterse a gravamen en España. En la medida en que los consultantes con accionistas al 100 % de la sociedad española, la ganancia patrimonial derivada del canje estará sujeta a tributación en España, determinándose la base imponible de acuerdo con el artículo 24.6.2.º del TRLIRNR.

**Fiscalidad financiera.
Disposición adicional primera de la Ley 10/2014. Aplicación del régimen fiscal especial de la DA 1.ª de la Ley 10/2014 a emisión realizada con anterioridad a la entrada en vigor de la DA 1.ª de la Ley 10/2014 por sociedad cotizada que ha perdido la condición de cotizada con posterioridad a la entrada en vigor. Régimen fiscal transitorio previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2014**

Consulta de 29 de octubre de 2014 (V2890-14)

Se consulta sobre si la pérdida de la condición de sociedad cotizada de la consultante en septiembre de 2014 tiene efectos en el régimen fiscal aplicable a las obligaciones emitidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10/2014 al amparo de la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985.

La DGT sostiene que la pérdida del emisor de la condición de sociedad cotizada, requisito exigido por la DA 2.ª de la Ley 13/1985 al amparo del cual se hizo la emisión, no afecta a la aplicación a la emisión del régimen fiscal previsto en la DA 1.ª de la Ley 10/2014, dado que a partir de la entrada en vigor de la DA 1.ª de la Ley 10/2014 ha dejado de ser exigible el requisito de cotización del emisor de los instrumentos de deuda.

Sorprende que la DGT no haga mención al régimen fiscal transitorio previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2014, a cuyo tenor «*la entrada en vigor de esta Ley no modificará el régimen fiscal aplicable a las participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda que se hubieran emitido con anterioridad a dicha fecha*», que, de haberse tenido en cuenta, podría justificar una conclusión distinta de la alcanzada por la DGT.

Por tanto, recomendamos utilizar con cautela la conclusión alcanzada por la DGT en la consulta de referencia, que podría tener un encaje difícil con el régimen fiscal transitorio previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2014.

UNIÓN EUROPEA*

1 · LEGISLACIÓN

El 1 de julio de 2015 entró en vigor el nuevo Reglamento de Procedimiento del Tribunal General y sus nuevas disposiciones de aplicación

Reglamento de procedimiento del Tribunal General (DO L 105, p. 1)

El Tribunal General adoptó el 4 de marzo de 2015 su nuevo Reglamento de Procedimiento con la finalidad de adaptar los mecanismos procesales a las nuevas necesidades y mejorar el funcionamiento del Tribunal General. Se destacan las siguientes novedades:

- (i) ampliación del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas al juez único, extendiéndolo a asuntos de propiedad intelectual o industrial;
- (ii) simplificación de las normas relativas a la determinación de la lengua de procedimiento, desarrollo de la fase escrita del procedimiento en los asuntos de propiedad intelectual o industrial y régimen de intervención en el procedimiento;
- (iii) facultad del Tribunal General para resolver sin fase oral en los recursos directos cuando ninguna de las partes principales haya solicitado la celebración de vista y en recursos de casación aunque una parte lo haya solicitado;
- (iv) clarificación de los derechos conferidos a los coadyuvantes;
- (v) traspaso a los Presidentes de Sala de ciertas competencias decisorias antes atribuidas a la Sala y simplificación de ciertas resoluciones, estableciendo nuevos supuestos en los que no es preciso resolver mediante auto;
- (vi) agilización de la resolución del Tribunal General sobre excepciones de inadmisibilidad o incompetencia, sobre demandas de sobreseimiento o sobre cualquier otro incidente procesal, así como sobre las demandas de intervención o impugnación de solicitudes de tratamiento confidencial.

Con arreglo al Reglamento de Procedimiento, el Tribunal General ha adoptado diversas disposiciones de desarrollo que también entraron en vigor el 1 de julio de 2015. En concreto, las *Normas prácticas de desarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General*, que derogan y sustituyen las Instrucciones al Secretario del Tribunal General de 5 de julio de 2007, las Instrucciones prácticas a las partes en los procedimientos ante el Tribunal General de 24 de enero de 2012 y el *formulario de solicitud de asistencia jurídica gratuita*.

2 · JURISPRUDENCIA

Espacio de libertad, seguridad y justicia. Los Estados miembros pueden obligar a los nacionales de países terceros, residentes de larga duración, a superar un examen de integración sociocultural o cívica

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 4 de junio de 2015 en el Asunto P y S (as. C-579/13)

La Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, establece que los Estados miembros podrán requerir a los nacionales de terceros países que cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional.

El Tribunal ha considerado que el sistema neerlandés que impone a los nacionales de países terceros que ya se encuentran en posesión del estatuto de residente de larga duración la obli-

* Esta sección de Derecho de la Unión Europea ha sido coordinada por Edurne Navarro Varona, y en su elaboración han participado Luis Moscoso del Prado, Ana Raquel Lapresta Bienz y María Zafra Saura, 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).

gación de superar un examen de integración sociocultural o cívica, cuyo incumplimiento se sanciona con una multa, no es contrario al Derecho de la Unión, siempre y cuando sus modalidades de aplicación no pongan en peligro la consecución de los objetivos perseguidos por la propia Directiva, extremo que incumbe verificar al tribunal nacional.

Aproximación de las legislaciones. El Tribunal de Justicia aclara las reglas de protección de los consumidores en materia de venta y garantía de bienes de consumo

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 4 de junio de 2015 en el Asunto Faber (as. C-497/13)

En esta sentencia, el Tribunal aclara la interpretación de algunas disposiciones de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, en relación con determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo.

En primer lugar, el Tribunal declara que el juez nacional que conoce de un litigio relativo a un contrato que puede entrar dentro del ámbito de aplicación de esta Directiva tiene la obligación, siempre que disponga de los datos jurídicos y fácticos necesarios a estos efectos, de comprobar si el comprador puede tener la condición de consumidor en el sentido de dicha Directiva, aunque este último no lo haya alegado expresamente.

En segundo lugar, el Tribunal considera que la normativa neerlandesa relativa a la carga de la prueba del comprador-consumidor en relación con la obligación de comunicar al vendedor la falta de conformidad del bien entregado no es contraria al Derecho de la Unión. Esta normativa establecía la presunción de que la falta de conformidad existía en el momento de la entrega del bien siempre que el consumidor probase que el bien vendido no es conforme al contrato y manifestase este hecho en un plazo de seis meses a partir de la entrega del bien. Se aclara además que el consumidor no está obligado a probar la causa de la falta de conformidad ni que su origen es imputable al vendedor. Solo puede excluirse la aplicación de esta presunción si el vendedor demuestra de manera suficiente en Derecho que la causa o el origen de dicha falta de conformidad se encuentra en una circunstancia sobrevenida después de la entrega del bien.

Aproximación de las legislaciones. La Directiva *servicio universal* no establece una obligación de tarificación social para las comunicaciones y los abonos a Internet móviles

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 11 de junio de 2015 en el Asunto Base Company y Mobistar (as. C-1/14)

El Tribunal ha concluido, en su respuesta a una cuestión prejudicial, que la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal, modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que las tarifas especiales y el mecanismo de financiación establecidos, respectivamente, en los artículos 9 y 13, apartado 1, letra b) de dicha Directiva, que permiten a los Estados miembros obligar a determinadas empresas a ofrecer unas tarifas más reducidas que las de mercado para garantizar el acceso universal a determinados servicios, se aplican a los servicios de abono a Internet que precisen de una conexión a Internet desde una ubicación fija, pero no a los servicios de comunicación móvil, incluidos los servicios de abono a Internet proporcionados mediante los referidos servicios de comunicación móvil.

Aproximación de las legislaciones. La legislación húngara que prohíbe la explotación de máquinas tragaperras fuera de los casinos puede ser contraria al principio de libre prestación de servicios

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de junio de 2015 en el Asunto Berlington Hungary y otros (as. C-98/14)

El Tribunal de Justicia ha considerado, en su respuesta a una cuestión prejudicial, que la legislación húngara que, sin prever un período transitorio ni una indemnización de los operadores de salas de juego, prohíbe la explotación de máquinas tragaperras fuera de los casinos constituye una restricción de la libre prestación de servicios prevista en el artículo 56 TFUE.

Libertad de establecimiento. La normativa italiana que obliga a los organismos de certificación a tener su domicilio social en Italia es contraria al Derecho de la Unión

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 16 de junio de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato — Italia) — Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros / Rina Services SpA, Rina SpA, SOA Rina Organismo di Attestazione SpA (as. C-593/13)

El Tribunal de Justicia ha declarado que el sistema italiano, que obliga a los organismos de certificación a tener su domicilio social en Italia, es contrario al Derecho de la Unión. El Tribunal declara que el artículo 51 TFUE, párrafo primero, debe interpretarse en el sentido de que la excepción al derecho de establecimiento prevista en esa disposición no se aplica a las actividades de certificación ejercidas por las sociedades que tienen la condición de organismos de certificación, al no poder considerarse actividades relacionadas con el ejercicio del poder público. En esta misma línea, el artículo 14 de la Directiva 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que establece que los organismos de certificación deben tener su domicilio social en el territorio nacional.

En opinión del Abogado General Maciej Szpunar la página de internet de un periódico que incluye material audiovisual no constituye un servicio de comunicación audiovisual en el sentido del Derecho de la Unión

Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 1 de julio de 2015 en el Asunto New Media Online GmbH (as. C-347/14)

La Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, relativa a los servicios de comunicación audiovisual, define «servicio de comunicación audiovisual» como un servicio cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación y cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, tal como las define el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/21/CE. Indica además, en su considerando 28, que la Directiva 2010/13/UE no debe aplicarse a las versiones electrónicas de periódicos y revistas.

El Abogado General ha considerado que la anterior definición debe interpretarse en el sentido de que ni el sitio web de un periódico que incorpora materiales audiovisuales ni ninguna sección de dicho sitio constituyen servicios de comunicación audiovisual en el sentido de dicha Directiva.

Libertad de establecimiento. La tributación diferenciada de los dividendos percibidos por las sociedades matrices de un grupo fiscal consolidado en función del lugar de establecimiento de las filiales es contraria al Derecho de la Unión

Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto de 2 de septiembre de 2015 en el Asunto Groupe Steria (as. C-386/14)

El régimen fiscal francés establece que los dividendos percibidos por una sociedad matriz residente que provengan de una filial se deducen del beneficio neto de la sociedad matriz, exceptuando la parte proporcional de los gastos y cargas. Este régimen permite que esa deducción sea total en el caso de que matriz y filial formen parte de un grupo de consolidación fiscal bajo normativa francesa, lo que requiere que las sociedades filiales sean residentes en Francia, pero no puede aplicarse en el caso de filiales situadas en otros Estados miembros.

El Tribunal ha considerado que, al quedar reservada la ventaja fiscal a los dividendos de origen nacional, este régimen puede hacer menos atractivo para una matriz residente constituir filiales en otros Estados miembros, lo que podría constituir una restricción a la libertad de establecimiento. Por tanto, la normativa francesa objeto del litigio es contraria al Derecho de la Unión al no haberse podido acreditar que esta medida esté justificada por razones imperiosas de interés general.