

Revista Jurídica
colex 

Novedades
legislación y jurisprudencia
en el interior

MATERNIDAD Y PATERNIDAD
PARA AUTÓNOMOS
PÁG. 28

&

5 CONSEJOS PRÁCTICOS
Demanda de gastos de hipoteca
PÁG. 12

&

PENSIÓN
COMPENSATORIA
PÁG. 22



Anteproyecto de la **Ley Concursal**

Acuerdos de **refinanciación**

José Manuel Suárez Robledano



Tu despacho sin límites



Integrado con:



- ✓ Gestiona tus clientes
- ✓ Registra tus actuaciones
- ✓ Controla tu agenda
- ✓ Visualiza tus informes
- ✓ Escanea tus documentos
- ✓ Crea tus expedientes judiciales y extrajudiciales
- ✓ Gestiona tu facturación
- ✓ Administra tus documentos
- ✓ Configura tus permisos
- ✓ Con la garantía Sudespacho.net

¿Tienes un software antiguo? MIGRAMOS TUS DATOS

Eplan Abogados es la solución de gestión de sudespacho.net
Desde 2003 sudespacho.net presta servicios en la nube.

Activa tu prueba en www.sudespacho.net o llámanos al 912 184 152



MENSAJE EDITORIAL

En esta tercera entrega de nuestra Revista Jurídica Colex, como ya es habitual en la corta pero brillante trayectoria de esta publicación, contamos con nuevos artículos realizados por expertos en las respectivas materias tratadas, cuyo contenido y calidad han hecho necesario aumentar la extensión de páginas de la revista.

Comenzamos de la mano del Magistrado y Consejero del Tribunal de cuentas, el Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano, analizando los Acuerdos de Refinanciación en el Anteproyecto de Ley de Concursal, utilizados por el deudor para tratar de salir de una situación de insolvencia y poder continuar con su actividad. Si bien se trata de un Anteproyecto, la futura Ley, tiene por objetivo la agilización, simplificación y abaratamiento del procedimiento concursal, intentando constituir el concurso como un instrumento que permita la viabilidad de las empresas y no solo como fórmula para su liquidación.

En el área mercantil, don Genaro Fernández, arroja luz exponiendo los 5 consejos prácticos que todo abogado debe conocer antes de presentar una Demanda de Gastos de Hipoteca tras las sentencias del Tribunal Supremo en la materia, incluidas las más recientes en cuanto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentos recaídas en febrero del presente año.

Don Miguel García Lastres, responsable del área civil en Iberley, hace una aproximación a la pensión compensatoria, y nos ilustra en cuanto a su duración, su establecimiento para los casos de guarda y custodia compartida, la diferencia entre ésta y la compensación económica y la novedosa sentencia del Tribunal Supremo del 7 de marzo.

Finalmente, analizamos las modificaciones realizadas por la Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo sobre el cálculo de la base reguladora de las prestaciones económicas por maternidad y paternidad de los trabajadores por cuenta propia, aplicables con efectos de 1 de marzo del presente. En este interesante artículo, don Jose Candamio, responsable del área laboral, nos expone la nueva redacción del art. 318 LGSS y nos ilustra los cambios con algunos ejemplos prácticos.

Además de una selección de las principales novedades jurisprudenciales, sentencias y otras resoluciones de interés, publicadas en las últimas semanas, de modo sistematizado y acompañadas de unos prácticos y elaborados resúmenes, se incluyen las últimas novedades legislativa, eventos que consideramos que pueden ser de mayor utilidad, así como un tablón con los últimos acontecimientos relevantes que pueden resultar de interés.

Gracias por acompañarnos una vez más en este proyecto. Les deseamos que tengan una agradable y práctica lectura



Dirección



CONTENIDOS MARZO 2018

en portada

04 Los acuerdos de refinanciación en el Anteproyecto de Ley Concursal

Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano
Magistrado y Consejero del Tribunal de Cuentas de España

En el anteproyecto de la Ley Concursal, Arts 595 a 603, nos encontramos con los denominados Acuerdos de Refinanciación, utilizados por un deudor para tratar de salir de una situación de insolvencia y poder continuar con su actividad.

biblioteca jurídica

10
11

Colex Reader
Últimos lanzamientos

12

5 Consejos Prácticos

Que todo abogado debe conocer antes de presentar una demanda de gastos de hipoteca

Genaro Fernández de Avilés

jurisprudencia

16

Actualidad Tribunal Supremo

19

Actualidad Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea

20

Otras Resoluciones de interés

22

Aproximación a la pensión compensatoria

Miguel García Lastres

legislación

26

Novedades estatales y europeas

28

Maternidad y Paternidad para Autónomos

Jose Candamio Boutureira

32

te puede interesar...

También te puede interesar...

33

eventos

Los eventos que no te puedes perder



12
Nuestro
compañero Genaro
comparte sus consejos
con nosotros

24 ¡Novedad! Nueva sentencia del Tribunal Supremo sobre la Pensión Compensatoria

28

A partir del 1 de marzo los autónomos podrán calcular las prestaciones por maternidad y paternidad según la última reforma urgente para el trabajo autónomo.

¿Vemos todos los detalles!



consejo editorial

© Editorial Colex S.L.

Póligono Pocomaco, Parcela I, Edificio Diana, Portal Centro, 2º Izq. 15190. A Coruña.

☎ 91 109 41 00

@ info@colex.es

Directora

Jéssica Fernández Lorenzo

José Candamio Boutoureira
Silvia Lombao García
Marta Otero Rodríguez

Colaboradores

José Manuel Suárez Robledano
Mercedes Méndez Rebolo
Manuela Fernández Molinos
Pilar Agrelo Barros
Sonia Martínez Pombo
Mar Vilas Eiras
Elena Tenreiro Busto
Genaro Fernández de Avilés
Érica Martínez Rodríguez
Miguel García Lastres

Diseño y maquetación

Tania Alonso Piñeiro

Depósito Legal

C 10-2018

ISSN

2603-6355

Editorial COLEX, S.L. no se hace responsable de los comentarios u opiniones de terceros aquí publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta a un profesional especialista en la materia o a la normativa vigente.

La suscripción a esta publicación autoriza el uso exclusivo y personal de la misma por parte del suscriptor. Cualquier otra reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta publicación sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares. En particular, la Editorial, a los efectos previstos en el art. 32.1 párrafo 2 del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquier fragmento de esta obra sea utilizado para la realización de resúmenes de prensa, salvo que cuente con la autorización específica.

Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar, escanear, distribuir o poner a disposición de otros usuarios algún fragmento de esta obra, o si quiere utilizarla para elaborar resúmenes de prensa www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).



LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN EN **ANTEPROYECTO** DE **LEY CONCURSAL**



EL



Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano
Magistrado y Consejero del Tribunal de Cuentas de España

En el anteproyecto de la Ley Concursal, Arts 595 a 603, nos encontramos con los denominados Acuerdos de Refinanciación, utilizados por un deudor para tratar de salir de una situación de insolvencia y poder continuar con su actividad.

En el Título II del Libro II del **Anteproyecto de Ley Concursal, arts. 595 a 603, como continuación a la regulación de la comunicación de apertura de negociaciones** que puede realizar el deudor que se encuentre ya en estado de insolvencia o que la prevea próxima, se trata de los denominados **Acuerdos de Refinanciación**, tratando de seguido la homologación solo de los llamados acuerdos colectivos de refinanciación, no de los singulares. El plazo legal para alcanzar el referido acuerdo de refinanciación es el de los tres meses siguientes desde la comunicación al Juzgado de lo Mercantil competente de dichas negociaciones.

Nos introduce la Ley en la materia de esta institución preconcursal con una disposición interpretativa de cuales son o qué clases de acuerdos de refinanciación contempla la normativa concursal, de tal manera que los no definidos o contemplados en este precepto (art. 595) no darán lugar a la anticipada solución del concurso. La diferencia fundamental entre los acuerdos colectivos y los singulares, todos ellos de refinanciación del pasivo del deudor, estriba en que los segundos, que solo son formalizados por el deudor y alguno o algunos de sus acreedores nunca pueden ser homologados judicialmente, o dotados de eficacia judicial. Por el contrario, los denominados **acuerdos colectivos de refinanciación**, de los que trata el siguiente art. 596, si **gozan de la posibilidad de ser homologados judicialmente** aunque para ser tenidos por tales no precisan de dicha sanción judicial.

Rememorando, una vez más, el archiconocido plazo trimestral, señala el precepto, el primero que trata de los llamados acuerdos colectivos de refinanciación, que es en ese plazo en el que se ha de alcanzar tal forma de acuerdo referido al pasivo del deudor, plazo que resulta, como en general todos los plazos de caducidad legales, fatal o preclusivo para llegar a dicha solución pactada con los acreedores. Por supuesto, como ya se ha dicho antes por el Legislador, tal plazo jugará siempre que no exista el impedimento u obstáculo consistente en que ya haya habido un pronunciamiento judicial previo declarando en concurso al deudor que pretenda dicha refinanciación legal.

A tal respecto el **Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona de 22 de junio de 2017** indica que **no resulta posible un acuerdo de refinanciación una vez producida la declaración de concurso**, pues:

"de las anteriores consideraciones, debe colegirse que los acuerdos de refinanciación y la homologación de los mismos al amparo de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal, deben concebirse como un instituto preconcursal que tiene por objeto lograr un acuerdo con los acreedores a fin de evitar la obligación por parte del deudor de solicitar la declaración de concurso al amparo de lo dispuesto en los artículos 2 y 5 de la Ley Concursal. Los acuerdos de refinanciación en nuestra legislación conforme a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal, se configuran de éste modo como un medio preventivo a fin de remover con carácter previo a la declaración de concurso, la situación de insolvencia y enervar de éste modo la situación de insolvencia de la concursada en evitación del procedimiento concursal. La no rescindibilidad de los acuerdos de refinanciación al amparo del artículo 71 bis de la Ley Concursal, viene referida a los acuerdos adoptados con carácter previo a la declaración de concurso. Y ello se pone de manifiesto en el artículo 71 bis.1 cuando sitúa los requisitos necesarios para la no rescindibilidad de los acuerdos, en un momento temporal anterior a la declaración de concurso. Igualmente el artículo 71 bis.2 de la Ley Concursal cuando establece que "Tampoco serán rescindibles aquellos actos que, realizados con anterioridad a la declaración de concurso...". De lo anterior, se colige que los acuerdos de refinanciación regulados en nuestra Ley Concursal al amparo de la Disposición Adicional Cuarta, vienen referidos exclusivamente a un momento previo a la declaración de concurso y se configuran como un marco o instrumento preconcursal en aras de evitar el concurso de acreedores del correspondiente deudor. De lo anterior, se colige que los acuerdos de refinanciación susceptibles de homologación al amparo de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal, serán únicamente los alcanzados con anterioridad a la declaración de concurso. No pudiendo admitirse la homologación de acuerdos de refinanciación que sean posteriores a la declaración de concurso. Es por ello, que procede reponer la Providencia recurrida, inadmitiendo a trámite la solicitud de homologación del acuerdo de refinanciación".

Deben concurrir todos los requisitos generales, establecidos en el Art. 597, para llegar al acuerdo colectivo de refinanciación.

Compete al art. 597 en presencia la normatividad referida a los **requisitos generales que han de concurrir en los acuerdos colectivos de refinanciación**. Todos ellos, tal y como vienen recogidos y enumerados en el precepto en cuestión, presentan una lógica y necesidad indudable, **debiendo concurrir todos** y no su parcialidad para que se pueda hablar de tales acuerdos desde el punto de vista legal y no meramente económico o contable, sin perjuicio, claro está, de que partan de la realidad económica que presente la situación de insolvencia apreciada en la visión empresarial del deudor, requisito que, como sabemos, es imprescindible para que proceda, desde el plano objetivo, la declaración del concurso necesario o voluntario. Pasemos a una breve enumeración comentada de cada uno de los **requisitos imprescindibles** de estos acuerdos legales de refinanciación preconcursoales:

1. Se precisa que respondan y contengan un *plan de viabilidad* que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y a medio plazo: por lo tanto no basta con acuerdo de refinanciar el pasivo del deudor, sin más, sino que, de manera añadida y esencial o fundamental, han de ir dirigidos a la continuidad, no a la liquidación o cierre empresarial retrasado, siendo media o corta, pero no inmediata, la previsibilidad respectivamente establecida para la continuidad de la actividad social o empresarial del deudor. De tal manera que, simple y llanamente, no puede hablarse, para que se trate de acuerdo legalmente admisible, de mero parche económico transitorio sino de **medidas de refLOTación económica empresarial que permitan esa continuidad negocial propia de una empresa en marcha regular**, aunque se trate de medidas que no puedan impedir que a medio o largo devengan en crisis económica derivada que lleve a la insolvencia pese a la refinanciación acordada en su día.
2. En segundo lugar, se dice que se establece un *mínimo o base ineludible del acuerdo de refinanciación* que **ha de consistir en al menos, la ampliación significativa del crédito disponible o la modificación o la extinción de las obligaciones del deudor**, bien mediante la prórroga de la fecha de vencimiento, bien mediante el establecimiento de nuevas obligaciones en sustitución de aquéllas que se extingan: el mínimo concretado en el acuerdo de refinanciación, por debajo del que no se estima existente en la realidad dicho acuerdo como tal, ha de consistir, también imperativamente, en una ampliación significativa y no meramente formal o exigua del crédito disponible a favor del deudor mediante la operación financiera que se considere adecuada de mutuo acuerdo entre acreedor crediticio y el resto de los acreedores o por medio de operaciones acreditadas frente a estos y en favor del deudor; en la alternativa posibilidad de acordar una novación modificativa o extintiva del cúmulo de obligaciones pendientes del deudor que consistan en el atraso de su vencimiento para dar más temporalidad a su cumplimiento, lo que significa su aplazamiento, con vencimientos posteriores a los anteriormente previstos y que se prevén no susceptibles de cumplimiento normal o corriente, o estableciendo contractualmente un nuevo régimen jurídico sustitutivo del contenido contractual anteriormente pendiente de cumplimiento, lo que ya si es propia novación extintiva al sustituir la pendencia contractual por otra diferente y sin que solo se venga a acordar su mero o simple aplazamiento, siendo esta novación un conjunto negocial o contractual sustitutivo del que ha dado lugar a la necesidad de la refinanciación acordada.
3. El acuerdo de refinanciación *ha de ser suscrito por el deudor y por un conjunto de acreedores que representen*, en la fecha en que se hubiera adoptado, **al menos, las tres quintas partes del pasivo del deudor**, computado conforme a lo establecido en esta Ley, según certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor: se fija en el porcentaje de los 3/5 del pasivo del deudor el porcentaje de acreedores que han de estar de acuerdo con el pacto de refinanciación de la deuda del empresario social o individual, debiendo fijarse tal porcentaje en base a un preceptivo informe que tiene que emitir el auditor de cuentas del deudor, si bien, si se tratara de sociedad, deudor o sociedades del grupo que no tienen la obligación de someter las cuentas anuales a auditoría, y solo en ese caso, se procederá a designar auditor, que debe emitir la referida certificación, debiendo ser designado a estos solos efectos por el Registrador Mercantil.
4. Como cuarta exigencia de los acuerdos de refinanciación legalmente viables, se dispone que resulta imprescindible que el tan repetido acuerdo de refinanciación se haya *formalizado en instrumento público* por todos los que lo hubieran suscrito: la taxativa disposición legal significa que bastará con que uno solo de los acreedores integrante de la mayoría del pasivo exigida no suscriba la escritura pública impuesta y correspondiente para que no surta validez preconcursoal el acuerdo en cuestión, lo que significa que, al momento de suscribir ante Notario el mismo, ya deben estar claras o meridianas las posiciones del deudor y del porcentaje de acreedores que representen los 3/5, al menos, del referido pasivo del deudor, constatado por el auditor antes referido.
5. La escritura pública de refinanciación o que contenga el acuerdo referido *deberá incorporar obligatoriamente un Anejo* comprensivo del **Plan de viabilidad** acordado, la mencionada **certificación del auditor de la empresa** o el que haya sido designado por el Registrador Mercantil como experto independiente si no existía obligación legal de presentar las cuentas anuales, así como los **demás requisitos legalmente exigidos** a la fecha del acuerdo alcanzado, del que es reflejo el instrumento público notarial otorgado. Notarialmente se considerará como documento sin cuantía a efectos del Arancel notarial, sin que se devenguen derechos de la escritura matriz ni de las copias a partir de su folio 19 inclusive. También ha de incorporar la valoración del plan de viabilidad atendiendo al informe emitido por el experto designado al efecto, así como sus consecuencias, de conformidad con el art. 600 de la Ley Concursal.

Sobre la precisa certificación de auditor, el **Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 15 de marzo de 2016** indica que:

"partiendo de la Consulta nº 1 de I.C.A.C. nº 102/junio 2015, sobre la correcta interpretación de los términos "pasivo", "pasivos financieros" y "grupo" regulados en el art. 71.bis.1 LC y D.A.4ª LC, donde se afirma el carácter autónomo del concepto "pasivo financiero" a los efectos que nos ocupan [-en cuanto se integra su ámbito por la dicción del art. 94.2 LC-] puede afirmarse que "pasivo financiero «incluirá «... a los acreedores como las entidades de crédito, con independencia del instrumento con el que se haya formalizado la financiación y en su caso de las garantías exigidas; así como otras personas, entidades o intermediarios ya sean sometidos o no a supervisión financiera y que hayan financiado a la empresa mediante los mercados de capitales (bonos, pagarés, etc.) o de forma bilateral o multilateral (préstamos sindicados, etc.). La categoría de pasivos financieros excluye, por lo tanto, a los acreedores laborales, a los acreedores de derecho público, a los acreedores por operaciones comerciales, así como a otros acreedores cuya financiación otorgada no responde a los criterios anteriores previstos para los acreedores financieros...». No cabe duda que el plan aportado se limita a unas fotocopias de unas expectativas de ingresos y unas expectativas de beneficios antes y después de impuestos, prácticamente ilegibles y carentes del más mínimo soporte argumental de tales magnitudes; pese a lo cual y en aras a la tutela judicial pretendida debe estimarse cumplido aquel requisito, debiendo recordarse que dicho plan es un documento complejo que ha de integrar, al menos:

- 1.- la plasmación del **nuevo proyecto empresarial**,
- 2.- los **objetivos y estrategias** que van a constituir las distintas actividades de la empresa, con ponderación de las novedades o valor añadido que dicho proyecto empresarial oferta frente al anterior modelo y frente al resto de competidores actuales del sector;

- 3.- los **elementos productivos, humanos o materiales**, con los que se piensa contar;
- 4.- **estudio de mercado** relativo al sector empresarial en que se va a desarrollar dicha actividad y las zonas geográficas de dicho mercado, así como la ponderación de los ciclos de ingresos en relación con los periodos temporales analizados y las zonas geográficas analizadas;
- 5.- **plan económico- financiero**, entendiendo por tal el análisis de las inversiones necesarias para el desarrollo de la actividad empresarial durante los periodos temporales analizados y su evolución;
- 6.- **proyección de ingresos y gastos de explotación por actividad empresarial** que deberá guardar coherencia con el resultado del estudio de mercado y cuenta de resultados estimada para el negocio; y
- 7.- **cuentas de resultados y balances de situación empresarial** de los ejercicios fiscales objeto del plan, así como especialmente, una **ponderación de las cuentas de tesorería**, en cuanto elemento esencial para atender los pagos comprometidos por la deudora en el acuerdo.

Consta igualmente la presencia de una certificación del auditor PwC, actuando a través de D. Luis Manuel , aseverando que el pasivo financiero firmante del acuerdo supone el 98,53% del pasivo financiero computable al tiempo de su formalización; aseverando que la evidencia y documentación obtenida ha proporcionado una base suficiente y adecuada para alcanzar la conclusión que certifica. Procede, por todo ello, homologar el acuerdo alcanzado, con extensión de los efectos a los disidentes con efectos desde la presente Resolución, sin perjuicio de retrotraer respecto a los adheridos tales efectos a la fecha pactada entre ellos [28.10.2015].”

En similar sentido se pronuncia el **Auto del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Córdoba de 31 de marzo de 2016**.

Con la finalidad de evitar posibles maniobras respecto de las mayorías precisas para alcanzar un acuerdo de refinanciación ficticio, el **art. 598 comienza con excluir** del cómputo de la mayoría del pasivo exigido para alcanzarlo a los créditos pasivo que sean de la titularidad de **acreedores especialmente relacionadas con el deudor**. La precaución que adopta la Ley Concursal tiene una base evidente en tanto que pretende evitar la creación de mayorías significativas en orden a conseguir la refinanciación, de tal manera que, p. ej., se concierten múltiples o importantes operaciones de creación de pasivo con personas relacionadas con el insolvente, tales como préstamos u otros contratos similares.

El problema a interpretar, en cada caso, ya que la Ley no lo dice ni explica, estribará en determinar cuándo y en qué casos nos encontraremos ante personas acreedoras especialmente relacionadas con el deudor.

Si **hubiera acreedores sindicados**, la Ley previene otra añadida precaución consistente en que, en tal caso, de entre los integrantes del pacto de sindicación referido, deberán aprobar la refinanciación un **mínimo representativo del 75%** de dicho pasivo sindicado, requisito de submayoría que ha de agregarse a los requisitos generales del voto favorable de los 3/5 del total pasivo, dentro del que ha de incluirse la referida mayoría reforzada del 75 % representativo del pacto o pactos de sindicación de acreedores, en el caso de existir. Deberá comprobarse la existencia de tales acuerdos de sindicación con la finalidad de conseguir, de existir, un acuerdo instrumentalizado notarialmente que cubra dichos requisitos de pasivo general y cualificado en la sindicación de acreedores.

Por último, para el caso de tratarse de **grupo o subgrupo de sociedades, el porcentaje de los 3/5 deberá abarcar a cada una de las sociedades integrantes y, además**, en el régimen consolidado propio del grupo al que se refiere el art. 42 del Código de Comercio y, por remisión, la Disposición Adicional de la Ley Concursal, al **grupo consolidado**. Con una finalidad parecida a la prevista respecto a las personas especialmente relacionadas, que se excluyen del pasivo del cómputo a considerar, la Ley también excluye del cómputo del pasivo de los grupos de sociedades a los acreedores titulares de préstamos y de otros créditos que sean, al propio tiempo, integrantes de tales grupos de sociedades o miembros del grupo concreto respecto del que se trata de aprobar el acuerdo de refinanciación.

Prevé el **art. 599** la posibilidad general consistente en que, aparte de la emisión de la certificación sobre mayorías de pasivo emitida por auditor designado por el Registrador Mercantil, Notario o la Cámara correspondiente cuando se trate de sociedad que no tenga obligación de presentar cuentas anuales o del auditor de la sociedad en otro caso (Art. 597.3°), el deudor o los acreedores insten el nombramiento de un **experto independiente con la finalidad de que emita un informe sobre el plan de viabilidad presentado**. Esencial resultará este informe en orden al éxito del acuerdo de refinanciación propuesto.

Se dispone que el referido informe será emitido por **experto designado por el Registrador Mercantil** del domicilio del deudor y, para el caso del grupo de sociedades definido en el art. 42 del Código de Comercio, la designación la hará el Registrador del domicilio de la sociedad dominante si está afectada por el acuerdo, pues, en otro caso, lo será el del domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo referido.



El experto ha de ser aquel que considere idóneo el Registrador Mercantil, de tal manera que será la propia naturaleza, contenido y características del plan de viabilidad los que determinarán la persona o profesional que ha de emitirlo que, por lo demás, queda sujeto al régimen legal de incompatibilidades y prohibiciones establecido para los administradores concursales y los auditores en los arts. 64 y 65 de la Ley Concursal así como en los arts. 14 a 25 de la Ley de Auditoría de Cuentas 22/2015, de 20 de julio.

Continuando con el informe que ha de emitir el experto designado por el Registrador Mercantil sobre el plan de viabilidad acompañado necesariamente al acuerdo de refinanciación colectivo, se establece (Art. 600) el **contenido y características de dicho informe** que, por su propia naturaleza y finalidad, ha de abarcar el carácter razonable y realizable de la propuesta realizada y contenida en dicho plan así como sobre su proporcionalidad, atendiendo a los criterios marcados por las condiciones establecidas en ese momento determinado por el mercado, a las garantías pactadas para acompañar al referido plan en favor de los acreedores así como al resto de su íntegro contenido convenido en atención a la legalidad vigente en su integridad.

Si, en atención a los conocimientos aplicados por el experto designado por el Registrador Mercantil atendiendo a su idoneidad profesional, el designado emitiera informe en el que se contengan, relaten o expongan razonadamente reservas o limitaciones de la clase que fuera, las partes han de valorar en la escritura a otorgar, de manera expresa y voluntariamente, si tales reservas o limitaciones inciden o no en el plan de viabilidad acordado, por lo que puede determinar una modificación de su inicial contenido.

En orden a la eficacia de los acuerdos colectivos de refinanciación (Art. 601), hay que tener en cuenta que **los acuerdos colectivos de refinanciación tienen la fuerza de un contrato entre los que lo suscriben** y han de cumplirse a tenor de su contenido pactado e instrumentalizado notarialmente, según la regla general del art. 1255 del Código Civil y el particular contenido de este precepto. El alcance de tal pacto **vincula a los acreedores, al deudor y a los que sean acreedores de un pacto de sindicación** si lo han suscrito los que representen un mínimo del 75% del pasivo sindicado en dicha estipulación sindicada. Su eficacia, como salvedad al principio general de no exigencia de documentación pública sino con efectos de prueba y no de validez contenido en el art. 1278 en relación con el 1279 del Código Civil, viene condicionada por el otorgamiento de la escritura pública notarial que lo refleje, con la única excepción de que otra cosa se pacte expresamente en el propio acuerdo colectivo de refinanciación, por lo que será la fecha de escritura pública notarial la que de eficacia a lo convenido al efecto.

Si el acuerdo de refinanciación tan repetido afectara a un **grupo de sociedades o a un subgrupo de ellas** (Art. 602), lo que significa que se va produciendo una progresiva mayor regulación de las situaciones jurídicas que afectan a esta institución mercantil en nuestro derecho a partir de la regla básica contenida en el art. 42 del Código de Comercio, ha de estimarse que por deudor, a todos los efectos, ha de entenderse a todas y cada una de las sociedades que los integran, debiendo intervenir en la suscripción del acuerdo de refinanciación cada una de ellas, por sí o debidamente representadas, extremo este que comprobará el Notario autorizante de la escritura pública de refinanciación.

Pasando a los denominados **acuerdos singulares de refinanciación**, establece el **art. 603** que también resultará posible la conclusión de acuerdos singulares, o parciales, de refinanciación, en atención a lo establecido en este precepto de la Ley, lo que exigirá la concurrencia de determinados requisitos que, en definitiva, eliminarán al suscribirlos la situación de insolvencia actual o inminente del deudor, reflotando así su situación financiera general y frente a sus acreedores. **Los requisitos conjuntos y cumulativos que se exigen legalmente para la viabilidad de estos acuerdos singulares de refinanciación son los siguientes:**

- ▶ En primer lugar, ha de producirse el *acuerdo sin que exista* ya una *declaración de concurso* del empresario persona natural o jurídica o de la propia persona natural.
- ▶ El acuerdo es singular porque *se viene a concertar con uno o varios acreedores del deudor* y no con los porcentajes requeridos para el acuerdo colectivo de refinanciación del que se acaba de tratar en los preceptos anteriores.
- ▶ Asimismo, ha de incluir un *plan de viabilidad* cuya finalidad principal consista en la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y medio plazo, por lo que ha de atender a las circunstancias económicas del mismo existentes a la fecha de la conclusión del acuerdo parcial respectivo.
- ▶ En cuarto lugar, se ha de *aumentar la proporción del activo existente de tal manera que iguale el pasivo*, al menos, a la fecha de la adopción o conclusión del acuerdo, por lo que su conclusión ha de tener como efecto directo la existencia, tras el acuerdo concertado, de un activo del deudor igual o superior al pasivo existente con anterioridad a la formalización.
- ▶ A resultados del mismo, en quinto lugar, *no puede superar la proporción de los créditos con garantías personales o reales* a los existentes previamente a su conclusión, *no superando, asimismo, en un 90% al total del pasivo*, teniendo en cuenta las normas establecidas en los arts. 289 a 314 de la propia Ley Concursal en orden a la valoración legal del importe de las garantías reales referidas.
- ▶ Que el *tipo de interés* aplicable a los créditos subsistentes o renovados en el plan de viabilidad y acuerdo derivado *no supere en más de 1/3 a la media de los intereses* existentes con anterioridad a la suscripción del acuerdo singular de refinanciación.
- ▶ El séptimo lugar, asimismo, se exige que, al igual que ocurre respecto de los acuerdos colectivos de refinanciación, se otorgue la correspondiente *escritura pública* que los contenga, suscribiéndola el deudor y todos los acreedores que lo hayan concluido de manera personal o por representación. La escritura, de manera añadida, deberá contener una exposición detallada y razonada de los motivos o razones por los que se ha llegado a dicho pacto singular desde el plano económico, detallando, además, los distintos negocios y actos jurídicos suscritos entre el deudor y los acreedores que conciertan el pacto parcial o singular, pudiendo protocolizar con la escritura los documentos en los que se justifique la concurrencia de todos los requisitos mencionados con anterioridad.
- ▶ A efectos de constancia de los exigidos requisitos de continuidad a medio y corto plazo de la actividad contenida en el plan de viabilidad así como del incremento del activo hasta igualar, al menos, el pasivo existente con anterioridad, se deben considerar en la escritura y acuerdo todas las *consecuencias de naturaleza económica, financiera y patrimonial del acuerdo contenido en el plan de viabilidad*, incluidas las repercusiones fiscales derivadas, cláusulas o estipulaciones de vencimiento anticipado existentes antes o que se establezcan ahora en el acuerdo singular, inclusive las que hagan referencia a acreedores que no suscriban el acuerdo singular de refinanciación.

Jurisprudencia relacionada con los acuerdos singulares:

Sobre este tipo de acuerdos téngase en cuenta por ejemplo la **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao de 23 de julio de 2015** en la que se hacen interesantes consideraciones sobre la viabilidad del acuerdo de refinanciación y sobre la legitimación del acreedor financiero para su impugnación:

“establece el apartado 7º de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal que los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia de los porcentajes exigidos en esta disposición y a la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido . El ámbito de conocimiento que el legislador ha reservado al Juez Mercantil ha sufrido una evolución hasta llegar al momento actual donde su intervención se ciñe a valorar estos dos elementos. No más. Y hace recaer sobre el acreedor disidente la carga de la prueba de acreditar ambos extremos. Ahora bien, hay cuestiones que pudieran parecer a priori que no se configuran como objeto de impugnación pero que sí han de ser objeto de análisis por formar parte intrínseca de los mismos, y al pronunciarme sobre ellos indicaré el motivo. Enlazando lo dicho con la amarga queja que formulan los impugnantes de estar avocados a un nuevo proceso de reestructuración a cuatro años vista, no puedo sino advertir que ello supone el reconocimiento implícito de la persistencia en el tejido empresarial de la mercantil y sociedades de su grupo, de la viable recuperación del crédito conforme al Plan, y del mantenimiento de un considerable número de empleos, con un beneficio directo sobre el Estado e indirecto sobre los organismos de protección del crédito laboral y resto de las Entidades Públicas. Considero que los beneficios directos e indirectos que genera el cronograma de pagos no puede verse desvirtuado por la incertidumbre que genera en los impugnantes un escenario (a post) cuatro años vista. Reconociendo que no resulta excesivo el importe del crédito finalmente susceptible de ser afrontado bajo este Plan de Negocio, la disyuntiva que se presenta no casa bien con el nuevo paradigma que he intentado exponer. En primer lugar, la pretensión de marcar o fijar el tiempo de la comparación en el Acuerdo Marco de 2013 olvida la naturaleza de la deuda. El «Acuerdo Marco de Novación Modificativa No Extintiva de diversos instrumentos de deuda» no extingue la deuda de la que son titulares los impugnantes sino que articula mecanismos de pago posibilistas. Y digo posibilistas porque la fuerza de los hechos ha acreditado la imposibilidad de afrontar la refinanciación pactada en el año 2013. Tanto Eroski como las entidades financieras señalan que las condiciones del acuerdo firmadas para con las hoy impugnantes fueron forzadas por la inevitable consecuencia de, caso contrario, caer en Concurso de Acreedores, otorgándoles por ello a las hoy impugnantes una posición de privilegio en contraposición al que les hubiera correspondido por el carácter y origen de su deuda. Ciertamente, el cronograma de pagos sí ha sufrido una alteración pero el término de comparación requeriría un análisis de proporcionalidad atendiendo toda la vida de la deuda, porque el hecho de que en el año 2.013 se pactaran unas condiciones de financiación distintas a las originarias merece calibrar el alcance de las mismas desde la perspectiva privilegiada que nos da el transcurso del tiempo, para poder dotar de mayor intensidad incluso a las alegaciones que en esta impugnación se han realizado sobre la carencia de un Plan de Viabilidad. Y es que precisamente uno de los puntos donde esta resolución se ha detenido, no formando ello propiamente parte de la dicción literal del objeto de la impugnación, ha sido la alegación de la ausencia real de un Plan de Viabilidad, y todo porque, como he indicado, no podemos dar por válido que se esté ante una refinanciación si el Plan de Negocio que lo sustenta se disuelve como azucarillo en el agua. Y, si se me permite seguir con el símil, con un deterioro más acelerado a medida que el agua se encuentre más caliente. Con esto quiero decir que el Acuerdo Marco 2013 fue, como reconocen sin rubor Grupo Eroski y las entidades financieras firmantes, un acuerdo del que no tuvieron más remedio que aceptar las condiciones impuestas por la minoría para poder evitar el concurso de Eroski . Más allá de las valoraciones subjetivas contenidas en el aserto, lo cierto es que la fuerza de los hechos ha venido a reconocer que el Acuerdo Marco 2.013 fue firmado para no ser cumplido (Sr. Maximiliano: de imposible cumplimiento). La discriminación por tener que conceder un aplazamiento mayor , al imponer a KBC y Natixis un aplazamiento de tres años y seis meses en contraposición al resto de acreedores a quienes se les aplica un aplazamiento de dos años y seis meses no puede considerarse que concurra cuando las propias impugnantes admitieron someterse a un calendario de pagos donde sus créditos resultaban abonados un año y un mes antes que los créditos del resto de acreedores financieros sobre una reestructuración que fracasó sin llegar al año de duración. Siguiendo el propio escrito de impugnación, e Informe Pericial en el que basa sus datos, tras la suscripción del Acuerdo Marco 2013 y las Extensiones al Acuerdo Marco 2013, es decir, antes de los Contratos de Refinanciación de 2.015, la situación de los Acreedores A (KBC, Natixis y Portigon) y los Acreedores B (resto de acreedores) ciertamente era absolutamente distinta, y así presenta un cronograma de pagos conforme a los vencimientos pactados en el Acuerdo Marco 2013 donde se observa cómo en los tres pagos que restan hasta el vencimiento el día 17 de diciembre de 2.015 (vencimientos días 17 de Enero, Julio y Diciembre), KBC y Natixis verían satisfecho el 100% de su deuda en dos pagos de 1.017.871,14 euros (KBC) y 2.544.677,85 euros (Natixis) y un último pago de 2.035.742,28 euros (KBC) y 5.089.355,70 euros (Natixis), mientras que el resto de acreedores, salvo Portigon (Acreedor A), verían satisfechos el 100% de su deuda en un escenario a dos años vista, con vencimiento el día 17 de Enero de 2.017, siendo los importes a los que hacer frente de 89.408.346,95 euros para el día 17 de noviembre de 2.014 (manifiesta desconocer si ha sido pagado); 59.811.888,84 euros para el día 17 de Enero de 2.015; 89.838.891,99 euros para el día 17 de Julio de 2.015; y 89.838.891,99 euros para el día 17 de Enero de 2.016; restando aun dos pagos más. Cabe reseñar como obligaciones que asume Cecosa frente a Jinamar, entre otras, aportar a Jinamar (prestataria) el importe que sea necesario para que disponga de fondos suficientes para atender al Servicio de Intereses o los fondos propios necesarios para sufragar todos los costes, gastos e impuestos derivados de la formalización, cumplimiento y ejecución del contrato de financiación sindicada y de los restantes documentos de financiación. Prueba de esta vinculación es que en el contrato de novación modificativa no extintiva del contrato de financiación sindicada, suscrito en el mes de abril del 2012, después de enunciar los términos y condiciones objeto de novación señala (vid. folio 127 del Tomo I/IV - Impugnación) en el clausulado 3.3 La prestataria (Jinamar) y el Socio (Cecosa) declaran y garantizan en beneficio de las Entidades Prestamistas que, con carácter previo o simultáneo a la celebración de este Contrato de Novación, se han cumplido todas y cada una de las citadas condiciones previas , condiciones previas cuya mayoritaria redacción se contrae a (xix) que se haya abonado en la Cuenta Operativa (...) correspondiente a los Intereses Ordinarios devengados (...) y debidos por la Prestataria a las Entidades Prestamistas o (xx) que se haya abonado (...) en cumplimiento de sus obligaciones de aportación de Fondos Propios del Socio que se establecen en la Cláusula 19.3.(v) del Contrato de Préstamo (...)”

En términos parecidos se pronuncia las **Sentencias del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla de 24 de octubre de 2016** y del **Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona de 29 de noviembre de 2016**, estimando ambas correcto el acuerdo alcanzado respecto de los correspondientes planes de viabilidad presentados. En igual sentido, puede citarse el **Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid de 31 de julio de 2017**.

Además en la **STS de 17 de febrero de 2017** se analiza, por vez primera, un acuerdo de refinanciación, criticando su contenido, aunque se rechaza su impugnación, en atención a que

“el acuerdo concedía una ampliación significativa del crédito, mediante la concesión de una línea de crédito y otra de descuento que pretendía garantizar la actividad ordinaria de la empresa. Además contenía una relevante modificación de las obligaciones, que debió suponer un alivio para la compañía: de un total de aproximadamente 20 millones de euros, se convino una quita algo inferior a 5 millones, aun contando con la quita no verificada; cesó la ejecución de algunos de los créditos que por entonces habían sido impagados; se redujo el interés a un 6%, frente al existente que variaba del 16 al 18%; la concesión de los avales que necesitaba la concursada frente a las autoridades públicas; y la ampliación del plazo de la obligación de restitución a 25 años. Estas condiciones se adecuaban a las exigidas por el apartado 1 de la DA4ª LC entonces vigente, y resulta razonable el juicio de verificación que lleva a cabo la Audiencia de que, conforme al informe del experto independiente, en estas condiciones el plan de viabilidad era equilibrado, basado en parámetros conservadores y racionales. Sin que debamos guiarnos por el sesgo retrospectivo que proporciona el resultado final, la frustración de la finalidad perseguida con la refinanciación. El enjuiciamiento no puede ser ex post facto, en función de los resultados, sino que debe realizarse de acuerdo con la información de que se disponía entonces, cuando se adoptó el acuerdo, bajo parámetros de razonabilidad y de manera objetiva. Por otra parte, las garantías otorgadas, en concreto la hipoteca sobre la totalidad de la maquinaria, resulta proporcionada «conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo», si tenemos en cuenta que el resto de los bienes estaban ya gravados y que el valor de la garantía, según la sentencia recurrida, era de aproximadamente 1 millón de euros. A la postre, lo relevante es el valor de la garantía, no que con carácter general se manifieste que la hipoteca se constituye para garantizar la totalidad del préstamo. En relación con la significativa ampliación del crédito que es muy superior al valor de la garantía, esta debe considerarse proporcionada. En consecuencia, de desestimarse este motivo primero de casación. En la actualidad son muchas las sentencias de la sala que sin ser la cuestión planteada la validez de la prenda de créditos, han dado por supuesto dicha validez, como por ejemplo la sentencia 186/2016, de 18 de marzo, 444/2014, de 3 de septiembre, y 373/2012, de 20 de junio. Estas dos últimas en relación con garantías financieras constituidas al amparo del RDL 5/2005. Además, la prenda sobre el saldo de determinadas cuentas corrientes se constituyó en el acuerdo de refinanciación que, como hemos razonado al desestimar el motivo primero, no es susceptible de rescisión concursal, al estar amparada por la especial protección prevista en la DA4ª LC conforme a la redacción dada por RDL 3/2009. Debemos añadir que lo que propiamente había sido objeto de rescisión era la realización, por vía de compensación, de la garantía financiera (la prenda constituida sobre aquellos saldos de cuenta corriente), que no puede ser impugnada conforme a lo previsto en el apartado 4 del art. 15 DRL 5/2005. Lo único que cabía impugnar era la constitución o aportación de la garantía financiera y, como hemos visto y ha sido objetado también por la sentencia de apelación, está protegida frente a la rescisión concursal por formar parte del acuerdo de refinanciación. Como hemos resuelto en el fundamento jurídico anterior, al desestimar el motivo primero, el acuerdo de refinanciación estaba amparado por la especial protección prevista en la DA4ª LC, en la redacción dada por RDL 3/2009, y no podía ser objeto de rescisión concursal”. ■



LLÉVATE TUS LIBROS CONTIGO
Disponible en  **App Store**  **Google play**
APP compatible con iOS y Android





ÚLTIMOS LANZAMIENTOS DE COLEX

Los querrás en tu biblioteca...



LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

José Luis Gil Ibáñez

Nueva ley 9/2017. Incluye concordancias entre el articulado nuevo y antiguo y la jurisprudencia del TJUE y TS sobre los nuevos preceptos. Además incorpora legislación complementaria.

PRECIO: 69.95€



CÓDIGO PENAL

Jacobo López Barja de Quiroga
Carlos Granados Pérez
Andrés Martínez Arrieta
M^a Ángeles Villegas García
Cristina Martínez Arrieta Márquez de Prado

Una nueva edición del código de referencia en la materia, de la editorial Colex.

PRECIO: 94.95€

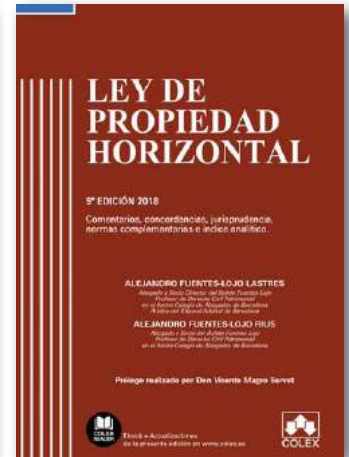


ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Manuel Iglesias Cabero
María Lourdes Arastey Sahún
Nieves Corte Heredero

Código comentado que contiene la jurisprudencia más relevante de manera sistematizada-, así como comentarios de autor y concordancias.

PRECIO: 59.95€



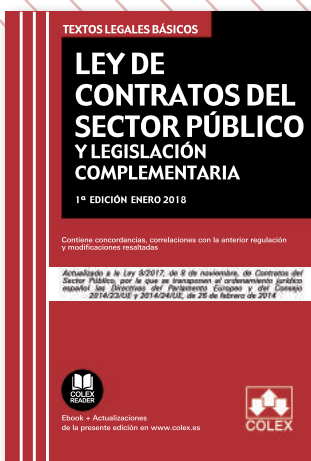
LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Alejandro Fuentes-Lojo Lastres
Alejandro Fuentes-Lojo Rius

Incluye de manera sistematizada la jurisprudencia más relevante con las últimas resoluciones de los Tribunales y de la DGRN, además de concordancias y referencias a normativas sectoriales y territoriales.

PRECIO: 44.95€

Los imprescindibles...

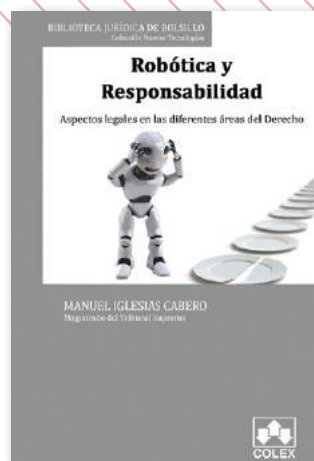


LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Editorial Colex S.L.

Texto legal básico de la nueva ley 9/2017 con legislación complementaria y concordancias.

PRECIO: 10.45€

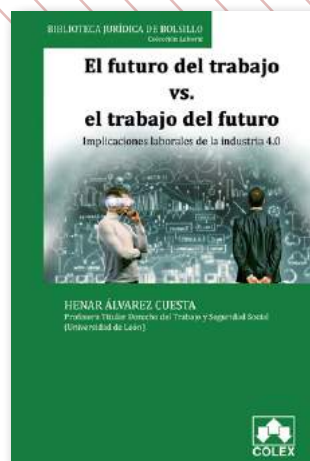


ROBÓTICA Y RESPONSABILIDAD

Manuel Iglesias Cabero

Aspectos legales en las diferentes áreas del Derecho.

PRECIO: 14.95€

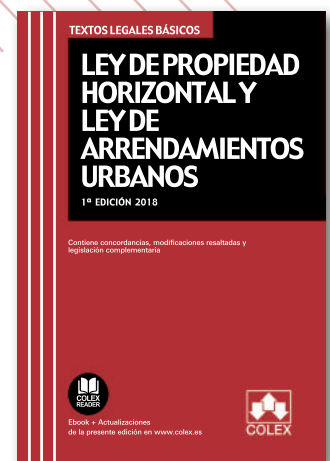


EL FUTURO DEL TRABAJO VS. EL TRABAJO DEL FUTURO

Henar Álvarez Cuesta

Implicaciones laborales de la industria 4.0.

PRECIO: 12.95€



LEY PROP. HORIZONTAL Y ARRENDAMIENTOS URBANOS

Editorial Colex S.L.

Texto legal básico de LPH y LAU, con legislación complementaria, concordancias e índices analíticos.

PRECIO: 8.95€



5 CONSEJOS PRÁCTICOS

QUE TODO ABOGADO DEBE CONOCER ANTES DE PRESENTAR UNA DEMANDA DE GASTOS DE HIPOTECA

Por todos es sabido que el **Tribunal Supremo**, en su famosa sentencia de la **Sala de lo Civil, N° 705/2015, Rec. 705/2015, de 23 de diciembre de 2015**, declara la **abusividad de las cláusulas que hacen recaer en el hipotecado una serie de gastos relativos a la constitución de hipoteca**, y ello en aplicación directa a consecuencia de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

No existe un criterio unánime que determine exactamente qué gastos de constitución de hipoteca se deben devolver por Ley y, puestos a devolverse, qué porcentaje exacto del mismo deben devolverse. De esta manera, cada juzgado aplica su propio criterio en cuanto a su devolución.

A continuación paso a exponer los gastos que son impuestos al consumidor en este tipo de procedimientos, así como, el **CRITERIO GENERAL ESTABLECIDO POR LOS JUZGADOS ESPAÑOLES:**

- **Gasto de notaría:** La mayoría de los juzgados están por la labor de otorgar al consumidor, al menos, el 50% de este gasto.
- **Gasto de registro:** En este caso parece que lo común es que sea el banco el que deba asumir el 100% de los mismos, por lo que corresponde su devolución íntegra a favor del consumidor.
- **Gasto de gestoría:** La mayoría de los juzgados optan por el reparto de este gasto al 50%, por lo que deberán devolver este porcentaje al consumidor.
- **Impuesto de Actos Jurídicos Documentados:** A raíz de la reciente Sentencia de la Sala 1ª del TS (cuyo fallo fue comunicado a través de la Nota de prensa publicada en la web del CGPJ el 28 de febrero de 2018) el prestatario (consumidor) es el que debe asumir este impuesto, dando por zanjada la acalorada discusión que había en cuanto este asunto.
- **Gasto de tasación:** No tengo un criterio general por parte de los juzgados en cuanto a su devolución, por lo que habrá que estar a lo establecido en cada juzgado, así todo no parece fácil que sea devuelto.



Genaro Fernández de Avilés
Responsable del área mercantil en Iberley



1. El punto de partida. La nulidad de la cláusula y sus efectos

Debemos partir sobre la base que la cláusula que imponen todos los gastos de constitución de hipoteca a la parte prestataria debe considerarse abusiva (por aplicación del apartado 3 del Art. 89 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) en virtud de lo establecido en la Sentencia del TS de 23 de diciembre de 2015.



Es decir, se trata de dar nulidad de la condición general que transmite en bloque la totalidad de los gastos al consumidor, sin ser posible admitir que esta situación hubiese sido admitida por el prestatario, en el contexto de una negociación de buena fe (motivo por el que se considera abusiva y, por ende, **nula de pleno derecho**).

Si preguntamos al banco sobre cuáles son los **efectos de la nulidad** nos responderá que "ninguno", ya que el pago de los gastos seguirían correspondiendo al actor según la normativa aplicable. Nada más alejado de la realidad.

En la demanda, el demandante puede no reclamar concepto alguno, si bien deberá introducir en el procedimiento como hechos, el pago de las facturas o impuestos que estime pertinentes.

El Art. 82 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, establece que los efectos de la nulidad de una cláusula que es nula de pleno derecho, **es que la misma se tenga por no puesta**, y que el contrato surta efecto en lo demás (siempre que lo anulado no afecta a un elemento esencial del mismo) **debiendo corregirse las consecuencias que hubiesen podido producir las cláusulas nulas**.

Para ello, habrá que atenderse a la normativa reguladora de cada uno de los gastos o impuestos determinados en la cláusula (nula).

2. Cómo salvaguardar las costas

No es objeto del presente blog explicar qué gasto (o qué porcentaje del mismo) debe ser devuelto por Ley, toda vez que **cada Juez parece tener claro el criterio sobre a quién se le debe imponer cada uno de ellos** (o, en su caso, el reparto del mismo).

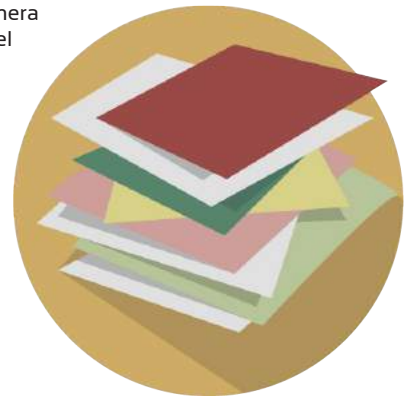
De esta manera, da igual lo que aleguemos los letrados a la hora de reclamar un gasto en concreto ya que si el criterio de ese juzgado consiste en no devolverlo, ya podemos realizar los mejores razonamientos del mundo que el Juez no los va a estimar.

Por ello, cada letrado debe tener bastante claro qué gastos está otorgando el juzgado dónde presenta la demanda y el letrado simplemente debe reclamar los gastos que el mismo otorgue, de esta manera nos estaremos **salvaguardando las costas judiciales**.

Saber el criterio de cada juzgado es relativamente fácil, sobre todo con la especialización de los juzgados en materia de acciones individuales sobre condiciones generales incluidas en los contratos hipotecarios, de manera que reduce considerablemente el número de jueces que va a resolver un asunto de este tipo, debiendo el letrado realizar una mínima labor de investigación sobre cuáles gastos están otorgando en cada juzgado. Por otro lado hay juzgados, como el de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, que ha emitido los criterios unificadores que van a seguir en su juzgado y en el que expresan con todo detalle qué gastos van a resultar devueltos en ese juzgado.

Pueden suponer que este tipo de actuación no salvaguarda los intereses del cliente puesto que no se está reclamando lo máximo que el mismo puede conseguir. Yo no puedo estar de acuerdo con esta argumentación, puesto que si tienen claro los criterios del juzgado que va a resolver el asunto, entiendo que lo poco prudente es reclamar de más y que la demanda sea estimada parcialmente sin la procedente imposición de costas, debiendo el cliente pagar los honorarios de su letrado.

Soy consciente que muchos despachos de abogados realizan auténticas ingeniarías jurídicas para ganar la demanda en costas, yo soy más prudente en este sentido y desde siempre me han enseñado que la manera de ganar en costas en las demandas es **pidiendo lo justo**.



3. La importancia de la reclamación extrajudicial

Además de lo expuesto anteriormente, la reclamación extrajudicial es de suma importancia para que las costas sean impuestas a dicha entidad. Ya que si se realiza la reclamación extrajudicial y el banco no la atiende, **se puede justificar igualmente la condena en costas pese a un allanamiento** por parte de la entidad bancaria ya que supone un abuso de su posición dominante como empresario.

4. La indeterminación de la cuantía de la demanda

A continuación paso a expresar los razonamientos por los que considero que puedo, no sólo ganar en costas la demanda judicial salvaguardando al máximo los intereses del cliente, sino que además, es posible que se admita la cuantía indeterminada de la demanda, lo cual, como todos sabemos, supone una remuneración mucho más elevada para el letrado.

Lo que voy a decir no es en absoluto una regla de oro; yo doy las razones y luego, como siempre, el juez va a hacer lo que considere oportuno, pero **¿por qué no intentarlo?** Lo peor que puede pasar es que el juzgado nos requiera para cuantificarla.

La justificación para presentar una demanda sin cuantía reside en los apartados 1 y 3 del artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de esta manera:

Apartado 1 del Art. 253 LEC:

*"1. El actor expresará justificadamente en su escrito inicial la cuantía de la demanda. Dicha cuantía se calculará, en todo caso, onforme a las reglas de los artículos anteriores.
La alteración del valor de los bienes objeto del litigio que sobrevenga después de interpuesta la demanda, no implicará la modificación de la cuantía ni la de la clase de juicio".*

Apartado 3 del Art. 253 LEC:

"3. Cuando el actor no pueda determinar la cuantía ni siquiera en forma relativa, por carecer el objeto de interés económico, por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía, o porque, aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquélla al momento de interponer la demanda, ésta se sustanciará conforme a los cauces del juicio ordinario".

La acción que se ejercita es puramente declarativa de nulidad de cláusulas abusivas y de la misma se derivan acciones no sólo de dar, de carácter efectivamente pecuniario y con efectos retroactivos (la devolución de lo cobrado de más), sino también obligaciones de hacer y no hacer, con efectos retroactivos, tanto a presente como, incluso, a futuro (los efectos de la cláusula considerada abusiva).

Las consecuencias de la nulidad no se agotan con la recuperación de unas cantidades determinadas, derivadas de la aplicación de una parte de la cláusula nula, sino que continúa desplegando sus efectos más allá y se traduce en obligaciones de hacer y no hacer, a tiempo presente y futuro, al tener que eliminar la cláusula de la escritura y privar a la demandada de repercutir a la parte actora cantidades que debía abonar aquella.

Además, habrá que argumentar en la demanda que, debido a la ambigüedad y amplitud de la cláusula, siguen sin poder determinar cuál será su impacto en un futuro y en qué momento ya que el banco, haciendo uso de la cláusula, le puede imponer nuevos compromisos de pago que no le competen.

No obstante lo anterior, entiendo perfectamente que llegados el momento, una vez presentada la demanda de nulidad de la cláusula de gastos de hipoteca, el juez mande cuantificar la demanda a lo que, obviamente, habrá que hacerle caso. Así todo dejó plasmada una idea para salvar este asunto:

IDEA PRÁCTICA:

Presentar la demanda de gastos de hipoteca junto con otra cláusula abusiva (sabemos que tenemos una larga lista en cada escritura para elegir), como puede ser la de intereses de demora para que no haya lugar a dudas en cuanto a la cuantía indeterminada de la demanda.

5. Un apunte sobre el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados

Hasta hace dos días existía mucha incertidumbre y muchas razones a favor y en contra en cuanto a la devolución de este impuesto. No obstante, estas dudas se acaban de disipar a raíz de la Nota de prensa publicada el 28 de febrero de 2018 en la web del Consejo General del Poder Judicial que comunican el fallo de las recientes **Sentencias del Pleno de la Sala Primera (de lo Civil) del Tribunal Supremo**. Estas Sentencias (de las cuales todavía no conocemos su texto íntegro) resuelven dos recursos relativos a reclamaciones de consumidores que solicitan la nulidad de la cláusula que impone la totalidad de los gastos e impuestos al prestatario-consumidor derivados de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Las resoluciones dictadas por el Alto Tribunal únicamente han considerado discutir lo relativo al pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. De esta manera, el Tribunal ha estimado en parte los recursos de casación interpuestos por los consumidores afectados y ha establecido que sobre dicho impuesto deben distinguirse estas dos situaciones:

- Por la constitución del préstamo, el pago incumbe al prestatario. Sobre este particular, se remite a la jurisprudencia constante de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, que ha establecido que el sujeto pasivo del impuesto es el prestatario.
- Por el timbre de los documentos notariales, el impuesto correspondiente a la matriz se abonará por partes iguales entre prestamista y prestatario, y el correspondiente a las copias, por quien las solicite".



De esta manera el TS resuelve este asunto tan controvertido a día de hoy y se pronuncia en el mismo sentido que lo establecido por la **Sentencia de la Sala Tercera (de lo Contencioso) del TS de 31 de octubre de 2006**, la cual reitera muchas sentencias dictadas con anterioridad y sostiene que el obligado tributario es el prestatario, en aplicación del Art. 29 de la Ley del ITPAJD, que dice:

“Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan”.

Llegados a este punto, nadie puede negar que reclamar el impuesto supone una temeridad en cuanto la inviabilidad de su estimación, pero los consumidores tienen una última esperanza que se encuentra en Luxemburgo y se llama **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** y, al igual que ha pasado con la declaración de retroactividad de las cláusulas suelo de la famosísima Sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016, el TJUE puede volver a “tirarnos de las orejas” pronunciándose en cuanto a este asunto y determinar que **estamos aplicando mal los efectos de la nulidad de la cláusula** y que, a pesar de que la normativa del impuesto establece que el sujeto pasivo es el adquirente, si una cláusula es nula, es nula con todas sus consecuencias y deberá tenerse como no puesta (debiendo la entidad bancaria devolver la totalidad de las cantidades cobradas de más por la inclusión de la cláusula no negociada que impone todos los gastos al prestatario). Pero esto es un supuesto de hecho todavía no existe (ni existirá a corto plazo) por lo que debemos trabajar con lo que tenemos.

De esta manera, toda vez que se sabe a ciencia cierta que en el juzgado al que va dirigida la demanda no va a devolver el impuesto, entiendo que el demandante puede realizar, en la propia demanda, una expresa **reserva de acciones para reclamar en otro procedimiento el importe abonado por el consumidor en concepto de Impuesto de Actos Jurídicos Documentados** si en su día procediera. El Juzgado no va a pronunciarse sobre esta reserva de acciones pero, si en su día presentamos demanda reclamando por este concepto, se trata de una prueba más para aportar que demuestra la inexistencia de cosa juzgada.

Así, de esta manera, en caso de que una demanda se está tramitando en un juzgado y, de repente, “sale” una nueva Sentencia revolucionaria (como pasó con las cláusulas suelo) que establece que el Impuesto debe correr a cargo del prestamista, puedes volver a entablar una reclamación al Juzgado sin que sea cosa juzgada.

Es decir, ¿qué atiende más a los intereses de un cliente?:

1. Cuando se reclama algo que se sabe que se va a perder y que, una vez pedido, además de no ganar la demanda en costas, supone cosa juzgada, o
2. Cuando reclamas lo justo para que le impongan la costas a la parte contraria y, además, te reservas la acción para ejercitarla en un posterior procedimiento en caso de que proceda.

Yo, sinceramente, me decanto por la segunda opción. ●



Consigue tu pack de 6 códigos básicos

50,95€ ¡Envío gratuito!

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIA

Y OTRAS SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE INTERÉS

TRIBUNAL SUPREMO

CIVIL

CLÁUSULAS ABUSIVAS. PAGO DEL IMPUESTO DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA.

En la constitución de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, es el prestatario el encargado de pagar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

[Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Rec. 1211/2017 y Rec. 1518/2017 de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo ha fallado recientemente dos recursos relativos a reclamaciones de consumidores que solicitan la nulidad de la cláusula que impone la totalidad de los gastos e impuestos al prestatario-consumidor derivados de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Las tan esperadas Sentencias versan exclusivamente sobre a quién le corresponde correr con el pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados estableciendo que, deberán distinguirse dos situaciones:

a) Por un lado, por la constitución del préstamo, el pago incumbe al prestatario. Sobre este particular, se remite a la jurisprudencia constante de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, que ha establecido que el sujeto pasivo del impuesto es el prestatario (STS 31 de octubre de 2006).

b) Por otro lado, por el timbre de los documentos notariales, el impuesto correspondiente a la matriz se abonará por partes iguales entre prestamista y prestatario, y el correspondiente a las copias, por quien las solicite.

CLÁUSULA SUELO.

La insuficiencia de negrilla y subrayado puede suponer la nulidad de una condición general de la contratación que constituye el objeto principal del contrato, a pesar de encontrarse en un apartado individualizado.

[Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 53/2018, de 1 de febrero de 2018](#)

Nuestro Alto Tribunal determina la nulidad de una cláusula que fija un límite a la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo) razonando que la misma, a pesar de superar el control de incorporación, esta no supera el control de transparencia estipulado por la jurisprudencia que tiene origen en la Sentencia de 9 de mayo de 2013. De esta manera se determina que, en la práctica, se trata de un préstamo en el que la variación del índice de referencia solo podía beneficiar sustancialmente al banco y la cláusula suelo es un simple inciso dentro de un extenso y farragoso apartado referido a los intereses del préstamo, estableciendo que: "Ese simple inciso de apenas unas líneas modifica completamente la economía del contrato. Sin embargo, se le ha dado un tratamiento marginal, puesto que no consta que se advirtiera claramente al prestatario de esa circunstancia cuando se le ofertó el préstamo". La Sentencia continúa declarando la insuficiencia de la negrilla en algunos pasajes de la cláusula suelo "que además es un recurso tipográfico que en la escritura se utiliza con carácter general en la generalidad de las cláusulas y apartados de las mismas, que aparecen encabezados en negrilla y también se usa la negrilla en algunas partes de su contenido".

RESPONSABLE DE UNA NULIDAD DE CONTRATO DE PREFERENTES EN LA SUCESIÓN BANCARIA.

Ante la transmisión de un negocio bancario, el comprador es responsable de las acciones de nulidad, por error vicio, de contratos celebrados por el vendedor con su clientela, pese a haber una cláusula que excluye la cesión de "pasivos contingentes".

[Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 55/2018, de 1 de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo declara la nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes y condena a la entidad bancaria compradora a indemnizar por los daños y perjuicios causados, a pesar de que en el contrato se incluía una cláusula a través de la cual se excluía la cesión de "pasivos contingentes". Ésta había alegado en el recurso de casación falta de legitimación pasiva. El Alto Tribunal determina que es incompatible la transmisión del negocio bancario como unidad económica con la exclusión de algunos pasivos por lo que no es posible la cesión de contratos, pero sin asumir la responsabilidad frente a los clientes que suscribieron dichos contratos, máxime sin ponerlo en conocimiento de los clientes "cedidos" ni contar con su aquiescencia. Por tal razón, esa cláusula carece de eficacia frente a terceros no intervinientes en el contrato.

CONTRATO DE SWAP.

En la acción de nulidad por error, la consumación de un contrato de swap se produce cuando finalice dicho contrato.

[Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 89/2018, de 19 de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo deja claro que el *dies a quo* a partir del cual comienza a correr el plazo para interponer una acción de nulidad por error o vicio en el consentimiento de un contrato de permuta financiera es en la consumación de dichos contratos de swaps, consumación que debe entenderse producida en el momento del agotamiento o extinción del contrato ya que "la caducidad no puede quedar fijada antes de que el afectado tenga conocimiento de dicho error o dolo". Asimismo, recalca que la formación necesaria para conocer los riesgos de este producto no es la de un empresario (en este caso tornero fresador de profesión), sino la de alguien experimentado, reiterando de esta manera la jurisprudencia sobre el alcance de los deberes de información contenidos en la normativa pre-MIFID.

PRODUCTO FINANCIERO COMPLEJO.

Indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento contractual de un producto financiero complejo.

[Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 81/2018, de 14 de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo determina que la indemnización de daños y perjuicios concretada en los artículos 1106 y 1107 del Código Civil derivada de un incumplimiento contractual de un producto financiero complejo debe calcularse en función del importe de la inversión perdida menos los rendimientos percibidos hasta ese momento ya que "la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las consecuencias negativas que la infracción obligacional ha producido al acreedor", es decir, resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado. Desde este punto de vista, si un inversor percibe unos rendimientos pecuniarios derivado de la ejecución del contrato, el menoscabo patrimonial derivado del incumplimiento contractual se concreta en la pérdida de la inversión, pero se compensa con la ganancia obtenida "que tuvo la misma causa negocial".

ACUERDOS SOCIALES CONTRARIOS A LA LEY.

El acuerdo social que perjudica el interés legítimo de personas formalmente ajenas a la sociedad es un acuerdo «contrario a la ley» y, por tanto, nulo.

[Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 87/2018, de 15 de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo revoca la decisión de la Audiencia Provincial que entendía que la acción de impugnación (realizado por varios socios de la sociedad matriz) de un acuerdo social (tomado en el seno de una sociedad filial) caducaba a los 40 días por ser un acuerdo anulable. El Alto Tribunal dictaminó que el acuerdo social constitutivo de un abuso de derecho (conforme al apartado 1 del artículo 204 de la LSC) que perjudica el interés legítimo de personas formalmente ajenas a la sociedad es un acuerdo «contrario a la ley» y, por tanto, nulo. Por tal razón, el plazo de ejercicio de la acción de impugnación es de un año (apartado 1 del artículo 205 de la LSC).

RÉGIMEN LEGAL DE REMUNERACIÓN DE LOS CONSEJEROS EJECUTIVOS.

Las retribuciones de los consejeros con funciones ejecutivas deben someterse a un doble régimen de control por parte de los socios.

[Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo dicta Sentencia determinando que, en las sociedades no cotizadas (sin hacer mención de las cotizadas), la retribución del administrador incluye las funciones deliberativas y ejecutivas, por lo que la aprobación de las retribuciones de los administradores con funciones ejecutivas deberán someterse tanto al régimen establecido en el artículo 249 LSC (exigencia de un contrato aprobado por una mayoría de dos tercios del Consejo) como al del artículo 217 LSC, en este sentido: a) Los estatutos deben contener el sistema de remuneración de las funciones ejecutivas (aunque no se refiere a su cuantía); y b) el importe que se abone por el desempeño de funciones ejecutivas debe estar incluido dentro del importe máximo anual establecido por la junta.

CONTRATO DE MEDIACIÓN DEPORTIVA.

Ocultar al agente las negociaciones con otro club no constituye incumplimiento contractual ni se considera que el jugador haya actuado con mala fe negocial.

[Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 61/2018, de 5 de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo califica de desproporcionada la indemnización reclamada por un agente-mediador, con contrato de representación en exclusividad, de un jugador de fútbol que jugaba en el Atlético de Madrid. El jugador y el club habían entablado (durante la vigencia del contrato de mediación) negociaciones con el Manchester United a espaldas del agente para, una vez finalizado el contrato, fichar por el club extranjero.

MAQUINACIÓN FRAUDULENTA.

No indicar al juzgado el correo electrónico de la arrendataria, siendo el medio habitual de comunicación “inter partes” entra en el ámbito de “maquinación fraudulenta”.

[Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 72/2018, Rec. 49/2016, de 14 de febrero de 2018](#)

Sólo cabe citar edictalmente a la parte contraria cuando no se conoce su domicilio o se ignora el paradero, reiterando el TS que se incurrió en “maquinación fraudulenta” al ocultar el correo electrónico, pues el hecho de comunicar al juzgado la dirección electrónica del arrendatario, a los efectos de su notificación, no constituye o representa un «plus» o «exigencia desorbitante» para el arrendador, sino el cumplimiento de su deber de colaboración con los órganos judiciales, más aún cuando era el medio habitual de comunicación entre las partes.



USO Y DISFRUTE DE VIVIENDA.

Atribución de la vivienda familiar, cuando existen hijos de dos relaciones diferentes.

[Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 79/2018, Rec. 1630/2017, de 14 de febrero de 2018](#)

Pese a haberle sido atribuida la custodia del “nuevo” hijo a la madre, se le otorga el uso y disfrute de la vivienda familiar al padre, con dos menores a su cargo fruto de una relación anterior y sobre los que ejerce la custodia en exclusiva. Pese a que la vivienda era un inmueble privativo del demandado, gravado con una hipoteca, “se ha evaluado con ponderación y corrección cuál es el interés más necesitado de protección, habida cuenta del trabajo que cada progenitor desempeña y las cargas familiares y económicas que han de soportar”.

PENSIÓN COMPENSATORIA.

Improcedencia de concesión de pensión compensatoria en caso de parejas de hecho.

[Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N° 17/2018, Rec. 2305/2016, de 15 de enero de 2018](#)

El TS entiende que la petición de pensión compensatoria en los supuestos de ruptura de parejas de hecho no se sostiene en ningún precepto legal, al no existir matrimonio previo. El caso en cuestión tampoco se encuentra fundamentado en la doctrina del enriquecimiento injusto, por lo que el tribunal entiende que la convivencia de la mujer con el recurrente no le ocasionó “una pérdida de expectativas ni el abandono de su actividad, ni el desentendimiento de propio patrimonio”. Por todo ello, se casa y anula la sentencia recurrida y se deja sin efecto el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia.

PENAL

ABSOLUCIÓN DE LA USUARIA DE TWITTER CONDENADA POR DELITO DE HUMILLACIÓN A LAS VÍCTIMAS.

Se absuelve a la tuitera Cassandra del delito de humillación a las víctimas por los chistes sobre Carrero Blanco.

[Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo ha anulado la condena de 1 año de prisión y 7 años de inhabilitación absoluta que la Audiencia Nacional había impuesto a la mencionada tuitera por el contenido de 12 tuits relativos al atentado en el que Carrero Blanco perdió la vida. Los mensajes eran una difusión de chistes conocidos en los que se jugaba en clave de humor con los hechos acaecidos, centrados básicamente en el hecho de que el vehículo volase por los aires y acabara cayendo dentro de un edificio. Para los magistrados, el transcurso de tiempo que tuvo lugar (44 años), junto con “la oxidación o agotamiento del tema en clave de humor negro permiten considerar que ya no estamos ante acciones especialmente perversas que tienen como objetivo específico la humillación y el descrédito de las víctimas”.

ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS CONTRA LA CORONA.

Autor de canciones “rap” condenado por enaltecimiento del terrorismo, calumnias e injurias graves a la Corona y amenazas, por medio de canciones emitidas por internet.

[Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, N° 78/2018, Rec. 939/2017, de 15 de febrero de 2018](#)

El Tribunal Supremo, desestima la sentencia de la Audiencia Nacional que condena al autor de las canciones de “rap” por los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de sus autores y de humillación a las víctimas, y calumnias e injurias graves a la Corona y amenazas, subrayando el carácter laudatorio que las canciones otorgan a las organizaciones terroristas GRAPO y ETA y de sus miembros, y que comporta una alabanza de los medios violentos empleados por las mismas y por sus miembros y contienen una incitación a su reiteración.

APROPIACIÓN INDEBIDA.

Sólo puede ser autor del delito quien haya recibido la cosa o el dinero por alguno de los títulos que se relaciona.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, N° 80/2018, Rec. 1034/2017, de 15 de febrero de 2018

Nuestro Alto Tribunal confirma la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de un delito de apropiación indebida, de cooperación necesaria y de complicidad respectivamente a los tres acusados, indicando que el tipo *“sólo puede ser cometido por quien ha recibido el objeto del delito en virtud de una de las relaciones jurídicas que se mencionan en el tipo penal”*, siendo el autor el que infringe el deber de custodia.

DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

El Tribunal Supremo absuelve a cinco encausados, miembros de un club de cannabis, por la convicción de la toleración de los hechos por el ordenamiento jurídico.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, N° 91/2018, Rec. 1765/2014, de 21 de febrero de 2018

El Tribunal Supremo, tras resolución del Tribunal Constitucional (que, si bien no discute la tipicidad del cultivo y distribución organizada, institucionalizada y con vocación de persistencia en el tiempo de cannabis, mediante una asociación abierta a nuevas incorporaciones), absuelve a los cinco acusados por tener la percepción equivocada de que el ordenamiento jurídico toleraba la actividad que llevaban a cabo al entender legal el cultivo para su exclusivo uso personal.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**CÉNTIMO SANITARIO.**

Se desestima la devolución a las gasolineras del “céntimo sanitario” repercutido a sus clientes.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, N° 217/2018, Rec. 284/2017, de 13 de febrero de 2018

El Tribunal Supremo determina que no procede que las gasolineras obtengan la devolución de las cantidades que pagaron como sujetos pasivos por el impuesto sobre hidrocarburos denominado ‘céntimo sanitario’, que fue declarado contrario a derecho por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, cuando, tras haber repercutido el tributo en el consumidor final e ingresado el importe repercutido en las arcas públicas, éste último (el consumidor final) no puede conseguir el reintegro por resultarles imposible acreditar la repercusión que soportó. Se entiende que el sujeto pasivo, las gasolineras, no soportan la carga fiscal, al haberla trasladado al consumidor final, cuyo patrimonio es el afectado por el gravamen. Por tanto, la doctrina del enriquecimiento injusto no resulta aplicable al caso, “por una razón esencial: porque no ha soportado la carga tributaria correspondiente, ni se ha visto afectado su patrimonio como consecuencia del gravamen que ingresó”.

ACLARACIÓN DE LOS PLAZOS PARA EMITIR FACTURA RECTIFICATIVA POR IVA DEVENGADO EN EXCESO.

Existen dos plazos sucesivos: la factura rectificativa ha de emitirse dentro del plazo de cuatro años; una vez producida la rectificación, el sujeto pasivo cuenta con un plazo de un año para regularizar su situación tributaria.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, N° 164/2018, de 05 de febrero de 2018

Dos entidades firman una venta con la previsión de modificación del precio. Al producirse las circunstancias que motivan una reducción del precio, existen dudas de los plazos para emitir factura rectificativa. Es preciso tener en cuenta que para la rectificación de las cuotas repercutidas habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 89 LIVA. En este sentido, si la rectificación implica una reducción de las cuotas, el sujeto pasivo puede optar entre solicitar la devolución de ingresos indebidos o regularizar su situación en el plazo de un año. El Tribunal Supremo concluye que existen dos plazos sucesivos para el sujeto pasivo que opte a la regularización mediante la declaración-liquidación:

- La factura rectificativa ha de emitirse dentro del plazo de cuatro años.
- Una vez producida la rectificación, el sujeto pasivo cuenta con un plazo de un año para regularizar su situación tributaria.

INDEMNIZACIÓN A PRESO POR ENFERMEDAD.

Condena al Estado a indemnizar a un preso que quedó inválido tras sufrir una infección en la cárcel.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, N° 169/2018, Rec. 2302/2016, de 6 de febrero de 2018

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha reconocido el derecho a cobrar una indemnización de 500.000 euros a un preso que, tras sufrir una grave infección en la cárcel, se quedó en situación de gran invalidez. En la sentencia se recoge que podría haberse evitado o minorado el resultado de la lesión si hubiese habido un diagnóstico adecuado, aplicándose la doctrina jurisprudencial relativa a la pérdida de oportunidad, y considerándose que *“de haberse realizado un diagnóstico más acorde a los síntomas que ofrecía el paciente, se hubiese remitido a un centro donde pudieran haberle detectado con más antelación el empiema ya manifestado con síntomas, concurrentes con su enfermedad, pero evidentes, y se hubiese procedido con mayor prontitud a realizar la intervención que finalmente fue necesario practicar, existe una alta probabilidad de que el resultado de gran invalidez no hubiese llegado a producirse. En suma, que se ha privado al recurrente de que esa pérdida de oportunidad de otro diagnóstico habría evitado, previsiblemente, el resultado lesivo o, cuando menos, pudo haber evitado su extremo resultado”*.

LABORAL**BASE REGULADORA DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO.**

Se calcula en atención a las cotizaciones a la Seguridad Social de los últimos 180 días cotizados antes de la situación por desempleo.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, N° 74/2018, Rec. 14922/2016, de 30 de enero de 2018

El Tribunal Supremo interpreta de forma sistemática los artículos 211.1, párrafo primero, y 210.1 de la LGSS/1994 (vigente al tiempo del hecho causante). En el primero de los preceptos citados se dice: «la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días del período a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior». Esta disposición hay que ponerla en relación con el citado art. 210.1 donde se establece la duración de la prestación en función del número de días cotizados, lo que supone que la prestación y su cuantía se fijan en función del número de días cotizados y de las bases por las que se cotizó *‘durante los últimos 180 días’* del periodo de cotización. Entendiendo que la norma habla de plazos señalados por días, para el Alto tribunal, no cabe otra interpretación que la de que se refiere a días naturales, pues literalmente así lo expresa al decir que se computa ‘el promedio’ de la base por la que se haya cotizado ‘los últimos 180 días’ expresión con la que se determina el día inicial del cómputo de ese periodo de tiempo, sin que el brocardo *‘in claris non fit interpretatio’* permita otra solución, como el cómputo de las cotizaciones mensuales. Se reitera doctrina STS 16-enero-2018 (Rcud.1552/2017) que cambia criterio respecto a la apreciación de afectación general.

JUBILACIÓN ACTIVA.

Requisitos para la compatibilidad de pensión jubilación con el trabajo.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, N° 82/2018, Rec. 3062/2016, de 1 de febrero de 2018

El Tribunal Supremo reitera doctrina con relación a los requisitos necesarios para el acceso a la denominada jubilación activa. Para poder acceder a la compatibilidad entre trabajo y pensión es preciso haber cumplido edad de jubilación y haber accedido a la pensión con un porcentaje de la base reguladora del 100 por 100. Para el Alto Tribunal, los términos del precepto «son tan claros» que no dejan duda sobre la necesidad de haberse jubilado con una pensión equivalente al 100 por 100 de la base reguladora de la misma, para poder compatibilizar el trabajo con la pensión reconocida que, durante esa situación de compatibilidad, se reducirá en un 50 por 100, sin que, por ende sea posible alcanzar porcentaje del 100 por 100 cuestionado con cotizaciones posteriores a la jubilación.

CÁLCULO PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARA TRABAJADOR MIGRANTE.

Rectificación de doctrina sobre la fórmula de cálculo de la jubilación de trabajadores que han cotizado en España y Bélgica.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, N° 82/2018, Rec. 3062/2016, de 1 de febrero de 2018

El Tribunal Supremo rectifica doctrina con relación al cómputo de los períodos de cotización a efectos de pensión de jubilación de un trabajador migrante. Para la fórmula de cálculo de la base reguladora de la prestación a cargo de la Seguridad Social española se tienen en cuenta las últimas bases reales por las que cotizó en España y no las bases medias de cotización correspondientes al período previo al hecho causante en que trabajó en Bélgica. El TS llega a la conclusión de que la base reguladora de la prestación a cargo de la Seguridad Social española se obtiene de las «bases medias» correspondientes al período previo al hecho causante de la prestación en que el trabajador cotizó en Bélgica, de lo que deduce que la regulación contenida en el Acuerdo con Bélgica es más favorable para los asegurados que de la letra a) del apartado D del Anexo VI, D, a) del Reglamento Comunitario 1408/1971, conforme a la cual «en aplicación del art. 47 del Reglamento, el cálculo de la prestación teórica española se efectuará sobre las bases de cotización reales del asegurado, durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la seguridad social española».

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DECLARACIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD

CIVIL

Nulidad del artículo 76.e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro.

Pleno. Sentencia 1/2018, de 11 de enero de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015

En el Auto de 20 de abril de 2015, que elevaba la cuestión a inconstitucional, se afirmaba que el artículo 76 e) LCS establecía una suerte de arbitraje imperativo para la aseguradora. Por medio de este inciso el asegurado ostentaba la facultad de someter a arbitraje sus discrepancias con el asegurador. Se trataba de un derecho del asegurado, quien no se encontraba obligado a optar por este procedimiento, quedando en cualquier caso abierta la vía judicial. Sin embargo, el asegurador no ostentaba esta facultad, que se concedía exclusivamente al asegurado en virtud de su situación contractual por ser éste la parte contratante más digna de protección. El Tribunal Constitucional considera erróneamente traspuesta la Directiva 87/344/CEE, que establecía que los Estados deberían prevenir un «procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad». Se declara, por tanto, inconstitucional y nulo el artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.

ADMISIÓN DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CON SUSPENSIÓN DE NORMATIVA

ADMINISTRATIVO

Código Tributario de Cataluña. Levantamiento de suspensión de algunos preceptos.

Recurso de inconstitucionalidad n.º 4362-2017

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 7 de febrero actual, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el artículo 5 de la Ley de Generalidad de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código Tributario de Cataluña, de aprobación de los Libros Primero, Segundo y Tercero, relativos a la Administración Tributaria de la Generalidad, en cuanto que aprueba determinados artículos, ha acordado:

«1.º Mantener la suspensión de los artículos 217-3.3.d) y e) y 217-5.3.c), aprobados por el artículo 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código Tributario de Cataluña y de aprobación de los Libros Primero, Segundo y Tercero, relativos a la Administración Tributaria de la Generalitat.

2.º Levantar la suspensión de los artículos 122-10.6, 223-1 y 223-2, aprobados por el artículo 5 de la misma Ley 17/2017.»

La mencionada suspensión se produjo con la admisión del mencionado recurso de inconstitucionalidad y fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 221, de 13 de septiembre de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

CIVIL

TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO PARA CRÉDITOS NO IMPUGNADOS.

Omitir la dirección del órgano jurisdiccional imposibilita la certificación como título ejecutivo europeo.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea N° C-289/17, de 28 de febrero de 2018

El Tribunal de Justicia de la Unión, declara que, a efectos del título europeo para créditos no impugnados, una resolución judicial dictada sin que el deudor haya sido informado de la dirección del órgano jurisdiccional al que debe responder, ante el que debe comparecer o, en su caso, ante el que hay que incoar el procedimiento de impugnación, no puede certificarse como título ejecutivo europeo.

LABORAL

GUARDIA EN EL DOMICILIO.

La guardia en el domicilio, con un plazo breve de respuesta al empresario, se considera "tiempo de trabajo".

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea N° C-518/15, de 21 de febrero de 2018

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara que la obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde el punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de 8 minutos, limitando de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador, que se encuentra en tiempo de guardia, de dedicarse a sus intereses personales y sociales debe considerarse "tiempo de trabajo" conforme a la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. El concepto "tiempo de trabajo" debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación en la que el trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el período de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un determinado plazo.

DESPIDO A UNA EMBARAZADA EN EL MARCO DE UN ERE.

Se ratifica la procedencia del despido fundamentado en circunstancias ajenas a la situación personal de la trabajadora.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea N° C-103/16, de 22 de febrero de 2018

La Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera conforme a la Directiva 92/85, las normativas estatales que permitan el despido de una trabajadora embarazada con motivo de despido colectivo sin más comunicación que los propios motivos que justifiquen dicho despido, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido. Sin embargo, aclara el TJUE que, si vulnera la protección buscada por la Directiva aquella normativa nacional que no prohíba con carácter preventivo el despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y que establezca únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando sea ilegal; es decir, los Estados miembros no pueden limitarse a establecer únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando no esté justificado.

OTRAS RESOLUCIONES DE INTERÉS

PENAL

CALIFICACIÓN DE AGRESIÓN COMO ABUSO SEXUAL Y NO COMO VIOLACIÓN.

El TSJ de Andalucía rebaja una condena al calificar la agresión como abuso sexual y no como violación.

Sentencia del TSJ de Navarra, de febrero de 2018

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha rebajado de 6 a 4 años la pena de prisión impuesta en 2017 por la Audiencia de Navarra a un vecino, al estimar que los hechos no son constitutivos de un delito de agresión sexual, sino de abuso sexual, puesto que no medió violencia o intimidación, pese a la existencia de penetración vaginal. Los hechos sucedieron en el aseo de caballeros de un local de hostelería y tanto la víctima como el acusado se encontraban bajo los efectos de bebidas alcohólicas. El TSJ tiene en cuenta la violencia "no excesiva" que se profirió a la víctima, unido a la escasa oposición que ofreció la víctima.

PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA.

Inhabilitación de 7 años a un alcalde de Ourense y dos exconcejales por prevaricación administrativa.

Sentencia del Juzgado Penal nº 2 de Ourense, Nº 8/2017, de 23 de febrero de 2018

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha rebajado de 6 a 4 años la pena de prisión impuesta en 2017 por la Audiencia de Navarra a un vecino, al estimar que los hechos no son constitutivos de un delito de agresión sexual, sino de abuso sexual, puesto que no medió violencia o intimidación, pese a la existencia de penetración vaginal. Los hechos sucedieron en el aseo de caballeros de un local de hostelería y tanto la víctima como el acusado se encontraban bajo los efectos de bebidas alcohólicas. El TSJ tiene en cuenta la violencia "no excesiva" que se profirió a la víctima, unido a la escasa oposición que ofreció la víctima.

AGRESION SEXUAL.

La Audiencia Provincial de Córdoba condena a 13 años y seis meses de prisión a un hombre por agredir sexualmente a la hija de su pareja.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba Nº 54/2018, rollo 1468/2016, de 13 de febrero

La Audiencia Provincial condena al acusado al aprovechar la relación de pareja que mantenía con la madre de la agredida para agredir a la víctima, menor de edad. La Sala entiende que la declaración de la víctima destruye la presunción de inocencia del acusado.

ASESINATO.

La Audiencia Provincial de Las Palmas condena a 20 de prisión a un hombre por el asesinato de un camarero en la ciudad de Tafira.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas Nº 66/2018, rec. 80/2017, de 22 de febrero

El Magistrado de la Sección Primera de la Audiencia, de acuerdo con el veredicto del Jurado, condena al autor del hecho como autor de: un delito de asesinato, con la agravante por alevosía y ensañamiento y con la atenuante cualificada de confesión, robo con violencia y obstrucción a la justicia. En concepto de indemnización se impone una cuantía de 40.000 € más 550,40 € que sustrajo de la víctima.

LABORAL

REDUCCIÓN DE JORNADA Y CONCRECIÓN HORARIA POR CUIDADO DE HIJO.

Se plantea si la trabajadora tiene derecho a modificar el régimen de horario y realizar su trabajo en el turno de mañana.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Nº 343/2018, Sala de lo Social, Rec. 4108/2017, de 1 de febrero de 2018

El Tribunal entiende que al amparo de lo dispuesto en el art. 34.8 ET en relación con los números 5 y 6 del art. 37 ET, el trabajador tiene derecho a modificar el turno de trabajo para hacerlo más compatible con sus responsabilidades familiares, debiéndosele reconocer el derecho solicitado, en base a una interpretación teleológica y finalista del precepto en aras a conseguir una real y efectiva conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, renunciando a una interpretación restrictiva y literal del mismo. Dadas las características de este derecho, y, más específicamente, a quien corresponde su ejercicio, es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden su disfrute en los términos propuestos por la trabajadora.

CONNIVENCIA ENTRE TRABAJADOR Y EMPRESARIO DIRIGIDA A UN INCREMENTO ARTIFICIAL DE LAS BASES DE COTIZACIÓN POR DESEMPLEO.

Infracción prevista en el art. 23.1.c) LISOS ante un supuesto de incremento en cuantías salariales en los meses anteriores previos a la situación de desempleo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León Nº 71/2017, Sala de lo Social, Rec. 259/2017, de 1 de febrero de 2018

Según la Sala de lo Social, el abono en la nómina de octubre -mes de la comunicación del despido del trabajador-, de cuantías salariales superiores a las percibidas en los meses anteriores junto con atrasos cuyo importe reclamaba el trabajador y que aún no habían sido reconocidos judicialmente y su ulterior cotización, incrementando con ello las bases de cotización computables a efectos de la prestación por desempleo, derivada de un acto extintivo inicialmente impugnado y luego desistido, lleva a entender que concurren indicios suficientes para considerar la existencia de una connivencia entre trabajador y empresario dirigida a un incremento artificial de las bases de cotización y, con ello, del importe de la prestación por desempleo, previo a un despido sobre el que no se planteó controversia por el trabajador al haber desistido de su demanda tras la realización de los incrementos señalados. Se considera, en consecuencia, la existencia de la infracción prevista en el art. 23.1.c) LISOS.

ADMINISTRATIVO

TRATAMIENTO CON MEDICAMENTO TÓXICO.

El Servicio Cántabro de Salud no tendrá que indemnizar a una paciente a la que se suministró un medicamento tóxico.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, Nº 28/2018, de 15 de febrero de 2018

Se ha desestimado la demanda contra el Servicio Cántabro de Salud presentada por una mujer a la que suministraron, tras dos operaciones oculares, un medicamento tóxico que le provocó la ceguera de un ojo. Sin embargo, la alerta sanitaria por la que se ordenó la retirada del mencionado medicamento fue posterior a su suministro, por lo que la magistrada reconoce la inexistencia de mala praxis por parte de la administración sanitaria, ya que la responsabilidad debe recaer en el productor y distribuidor, siempre que estén identificados.



INDEMNIZACIONES POR LESIONES EN ESCUELA.

Indemnización de 90.000 euros para un niño que se rompió la pierna en un Instituto.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas, N° 54/2018, de 6 de febrero de 2018

El TSJ de Canarias ha reconocido el derecho de los padres de un niño que se rompió la pierna en su Instituto a ser indemnizados con 90.000 euros. El niño se fracturó la pierna por haberse cruzado otro compañero "sorpresa e intempestivamente" cuando iba a saltar el potro. Los alumnos estaban siendo vigilados en el gimnasio por otro profesor, en ausencia del profesor de Educación Física, y el tribunal entiende que "la administración educativa no puede eludir su responsabilidad", ya que "los alumnos estaban en el gimnasio de la escuela utilizando los aparatos, entre ellos, el potro, que normalmente, es notorio exige colocar unas colchonetas alrededor para amortiguar las caídas". Asimismo, se establece en el fallo que la rotura del fémur le sucedió una necrosis de la cabeza del hueso. "La lesión del menor se ha complicado", argumenta, "y [el joven] lleva ya varios años de incertidumbre con respecto a sus secuelas y evolución".

VIVIENDAS TURÍSTICAS.

Anulada la prohibición del uso por habitaciones de la vivienda turística.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, N° 86/2018, de 2 de febrero de 2018

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha estimado parcialmente el recurso contra el Decreto 3/2017, de 16 de febrero por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León, anulando su art. 3.2, que prohibía la cesión por habitaciones de la vivienda de uso turístico, entendiéndose que dicha limitación al ejercicio de la actividad turística no se encuentra justificada por razones de interés general, ni de protección del consumidor o usuario turístico, ni su prohibición deriva del art. 5 e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

CERTIFICADO DEL REGISTRO DE DELINCUENTES SEXUALES.

Anulación del requerimiento del certificado negativo del Registro de Delinquentes Sexuales solicitado a una profesora por no ser ajustado a Derecho.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 3 de Zaragoza, N° 37/2018, de 19 de febrero de 2018

El magistrado considera que no es ajustado a Derecho exigir a la profesora el mencionado certificado, basándose en que el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, que crea el Registro Central de Delinquentes Sexuales, tiene determinados aspectos contrarios a la Constitución y a otras reglas de nuestro Ordenamiento jurídico. Pese a entender que la inhabilitación de profesionales que trabajan con menores tras haber sido condenados por delitos sexuales es una medida correcta, llega a la conclusión de que el Real Decreto 1110/2015 no enfoca bien esa pretensión.

FISCAL

PÉRDIDAS PATRIMONIALES.

El socio no puede reflejar una pérdida patrimonial en el supuesto de una sociedad con las cotizaciones de las acciones suspendidas.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos VOI65-18

La Dirección General de Tributos señala que el hecho de tratarse de una sociedad con la cotización de las acciones suspendida no comporta de forma automática la existencia de una pérdida patrimonial para los socios, sino que es necesaria la disolución y liquidación de la sociedad.

Por lo tanto, para poder computarse una pérdida patrimonial debe previamente procederse a la disolución y liquidación de la sociedad, siendo el período impositivo en el que se produzca la liquidación cuando se considera producida la alteración patrimonial determinante, en su caso, de una pérdida patrimonial para el accionista.

TIENDAS DUTY FREE.

No es obligatorio mostrar la tarjeta de embarque en una tienda duty free si se quieren adquirir bienes con el devengo de los impuestos correspondientes.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos VOI99-18

La Dirección General de Tributos, en relación con los Impuestos Especiales, concluye que nada impide que en las tiendas libres de impuestos se adquieran productos (alcohol, tabaco) por viajeros que viajen a destinos en los que no resulta de aplicación alguna de las exenciones o por viajeros que acaban de desembarcar en vuelos de llegada. En estas ventas, el titular de la tienda libre de impuestos deberá repercutir el impuesto especial correspondiente; determinado la DGT que no será necesario exhibir la tarjeta de embarque para aplicar el tipo impositivo correspondiente. Además, mediante esta resolución vinculante, la DGT nos recuerda que una tienda libre de impuestos no podrá aceptar como justificante para una venta libre de impuestos una tarjeta de embarque que corresponda a un vuelo ya realizado.

APLAZAMIENTOS Y FRACCIONAMIENTOS DE PAGO.

La denegación de un aplazamiento (en período voluntario) no admite una reconsideración, ni admite una nueva petición de aplazamiento, siendo sólo susceptible, el acuerdo denegatorio, de recurso o reclamación.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, 7013/2017, de 28 de febrero de 2018

El TEAC señala que existen dos requisitos que han de cumplirse para la concesión de los aplazamientos y fraccionamientos de pago de cumplimiento inexcusable: 1) El primero de consiste en que la situación económico-financiera del obligado tributario le impida, de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos. 2) El segundo establece que las deudas aplazadas o fraccionadas deberán garantizarse en los términos previsto en la normativa.

En este sentido, si se estima por la Administración que no se cumple el primer requisito, no será necesario entrar a analizar ninguna otra circunstancia adicional, entre ellas la garantías ofrecidas o aportadas.

Finalmente, el TEAC analiza de lo que debe entenderse como "modificación sustancial" de las condiciones en las que se presenta una nueva solicitud de aplazamiento; determinando que si la primera solicitud fue denegada por la existencia de dificultades económico-financieras de carácter estructural, no puede hablarse de modificación sustancial en la segunda solicitud de aplazamiento si no se acredita que estas circunstancias han desaparecido, en tanto en cuanto se trata de un requisito esencial, de análisis previo al ofrecimiento de garantías, por lo que su incumplimiento conllevará la denegación de la segunda solicitud de aplazamiento.

OBLIGACIONES DE FACTURACIÓN PARA NO PROFESIONALES.

El tipo infractor se delimita por referencia a cualquier incumplimiento de las obligaciones de facturación, no por tener la condición de empresario o profesional.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, 5905/2014, de 25 de enero de 2018

El supuesto analizado trata sobre una contribuyente que considera que la Inspección ha tipificado mal la infracción, pues no era sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido y, por lo tanto, no pudo incumplir las obligaciones de facturación.

Tal y como señala el TEAC, la obligación de expedir factura no solo incumbe a empresarios y profesionales sino a "otras personas y entidades", lo que constituye un claro exponente de que dicha obligación de facturación viene referenciada o atiende, no tanto a la persona física o jurídica que realiza determinada actividad, sino a ésta misma.

El TEAC determina que constituye incumplimiento de la obligación de facturación la emisión de facturas con datos falsos o falseados, por quien ejerce una actividad empresarial o profesional, como por quien realmente no la ejerce, pues ambas actuaciones vulneran los deberes de facturación.

¿Necesita otra sentencia?

Consulte nuestra web www.iberley.es

¡Además encontrará todo tipo de información relacionada!

APROXIMACIÓN A LA PENSIÓN CO



Miguel García Lastres
Responsable del área civil en Iberley

Duración: temporal o indefinida.

Nuestro Código Civil en su artículo 97 expone que:

“el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.”

Establecimiento

Si bien, el propio precepto establece las pautas a seguir por el juzgador, a los efectos de establecer la misma para el caso de que no exista acuerdo entre los cónyuges, se deberá tener en cuenta:

- 1º. Los acuerdos que hubieran llegado los cónyuges.
- 2º. La edad y el estado de salud.
- 3º. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4º. La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5º. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge
- 6º. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7º. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8º. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9º. Cualquier otra circunstancia relevante.

La jurisprudencia ha ido matizando las pautas a tener en cuenta, tal y como declara la **STS, Sala Civil, Sección 1ª, N° 864/2010 de 19 de enero de 2010**, que fija doctrina y establece que:

“Para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria, debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio”.

Esta sentencia, hace mención a la dictada por la misma sala el 10 de marzo de 2009, concretando que **el derecho de la pensión compensatoria, no es un derecho de alimentos, sino que se basa en la existencia de desequilibrio vinculado a la ruptura.**



COMPENSATORIA

Carácter indefinido

La doctrina fijada en 2010 se reiteró, entre otras, en las **SSTS, Sala Civil, N° 538/2017, Rec. 253/2017 de 2 de octubre de 2017 y N° 545/2017, Rec. 3171/2016 de 6 de octubre del mismo año**, si bien, en estos casos, se produce una decisión tendente a decretar la misma con carácter indefinido.

Para esta posibilidad, nos indica nuestro Alto Tribunal que:

"La fijación temporal de la pensión ha de partir de la convicción del tribunal de que, dentro del plazo fijado, se ha de poder restaurar el equilibrio por los propios medios del cónyuge beneficiario. Cuando no existe tal convicción -como ocurre en el caso- lo oportuno es el establecimiento de la pensión con carácter indefinido, lo que no implica un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios y la imposibilidad de solicitar una modificación de medidas cuando tal búsqueda no se produce, con la finalidad -que no puede encontrar amparo en derecho- de mantener el percibo de la pensión por parte de quien se beneficia de ella. Lo que procede, en definitiva, es hacer una ponderación de las circunstancias concurrentes a efectos de decidir en cada caso lo más adecuado en atención a los intereses en conflicto; ponderación que se ha de entender realizada correctamente por la Audiencia Provincial, lo que impide que el recurso prospere".

La transformación en temporal, de la pensión establecida con carácter indefinido, puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio; juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.

Una interpretación de esta doctrina da la posibilidad de, tras establecerse la pensión compensatoria con carácter indefinido, **solicitar una modificación de medidas ante la pasividad de la contraparte en la búsqueda de medios propios.**

También es de resaltar que, si bien en atención a la cuantía de los ingresos de la contraparte, aún en el caso de establecerse la indeterminación temporal de la compensatoria, podría delimitarse la cuantificación de la misma.

Guarda y custodia compartida

Además es, a mi modo de ver, más que interesante el observar el posible **establecimiento de la pensión compensatoria para los casos de guarda y custodia compartida.**

Ello se desprende, entre otras, de la **STS, Sala Civil, Sección I, N° 55/2016, Rec. 470/2015 de 11 de febrero de 2016.** En ésta, además de disponer la posibilidad de establecimiento de una pensión de alimentos para el caso de establecerse la guarda y custodia compartida de un menor, se establece, asimismo, una **pensión compensatoria a favor del otro cónyuge**, pues:

"la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o como en este caso, cuando la progenitora no percibe salario o rendimiento alguno (Art. 146 C.C.), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da."

Que duda cabe que la intención de pretender una guarda y custodia compartida de los menores, con visos de evitar tanto una pensión alimenticia como compensatoria, queda, cuando menos bastante mermada, al tener en cuenta y poder alegar, la jurisprudencia más reciente.

Si bien, como en la mayor parte de la casuística jurídica, se debe estar al caso concreto existente en cada conflicto

Pensión Compensatoria \neq Compensación Económica

Finalmente, para aquellos casos de separación o divorcio, conviene distinguir entre la **pensión compensatoria** y la **compensación económica**, dispuestas en los artículos 97 y 1438 del Código Civil respectivamente.

Sobre la **pensión compensatoria**, hemos visto sus características y pautas a lo largo de este artículo. Además, en la resolución judicial o en el convenio regulador, formalizado ante el Letrado de la administración de Justicia o el Notario, se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

La **compensación económica**, por su parte, es aquella a la que tendrá derecho el cónyuge que, casado en régimen de separación de bienes, haya contribuido con el trabajo para la casa, computado éste como contribución a las cargas (Art. 1438 C.C.).

La **sentencia del Tribunal Supremo N° 534/2011 de 11 de febrero** ya establecía la doctrina a aplicar, indicando que el derecho a obtener la compensación por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que:

- se haya pactado este régimen (únicamente cabe en régimen de separación de bienes);
- se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa;
- se excluye el que sea necesario para obtener la compensación que se ha producido un incremento patrimonial del otro cónyuge.

Doctrina concretada en la reciente **STS, N° 136/2017 de 28 de febrero de 2017**:

"(...) y ante las posibles dudas interpretativas que esta doctrina podía haber suscitado por las decisiones de algunas Audiencias Provinciales, señaló en las sentencias de 135/2015, de 26 de marzo, 136/2015, de 14 de abril y 614/2015, de 15 de noviembre, lo siguiente: «Por un lado, ha excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico. De otro, exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, (solo con el trabajo realizado para la casa), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen - STS 14 de julio de 2011 -».

Así mismo, en la **STS n° 252/2017 de 26 de abril**, se considera que la **colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, es equiparable al "trabajo para la casa"** a los efectos del reconocimiento de la compensación económica del Art. 1438 C.C. en caso de divorcio.

Por tanto, y en resumen:

- ▶ Mediante la **pensión compensatoria** se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la «dedicación pasada y futura a la familia». Se puede acordar cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, analizándose el desequilibrio presente y futuro.
- ▶ Por otro lado, la **compensación económica** del Art. 1438 C.C. tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares. Ha de tenerse presente, tal y como se indica en varios puntos del presente artículo que, en base al Art. 1438 C.C., solo puede acordarse en régimen de separación de bienes y se analizará la situación existente durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción del régimen de separación de bienes, para determinar el valor del trabajo en el hogar. (Sentencia n° 252/2017 del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, Pleno, recurso n° 1370/2016, de 26 de abril de 2017).

Novedad Tribunal Supremo

SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA PRIMERA DE 7 DE MARZO DE 2018 REC. 1172/2017

Pensión compensatoria solicitada para el caso en el que el cónyuge que trabaja en la empresa familiar sea despedido.

El Tribunal Supremo reconoce el derecho de una mujer a percibir 500 € de pensión compensatoria y, en el caso de ser despedida de la empresa propiedad de su marido, o de ver reducido su salario, de la que obtiene sus únicos ingresos, el aumento de la misma hasta los 1.900 €.

El Alto Tribunal considera que aunque con carácter general el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria, debe de existir en el momento de la separación o del divorcio, en una situación donde los únicos ingresos de la esposa proceden del trabajo que actualmente desempeña en una empresa regida por el esposo, esta doctrina debe ser mitigada.

Entiende el Tribunal que es posible realizar un juicio prospectivo de futuro (por la misma razón que se plantea en cuanto a la previsión de la finalización del desequilibrio en determinado momento), que prevea el inicio de ese desequilibrio origen de la concesión de la pensión compensatoria, máxime cuando los ingresos dependen exclusivamente de la decisión unilateral del otro cónyuge.

De esta forma, la cantidad máxima establecida habrá de abonarse íntegramente en el caso de que finalice la actual relación laboral, por causa no imputable a ella, sin perjuicio de la posibilidad siempre presente, de modificación o extinción posterior de la medida, por alteración de las circunstancias que ahora se tienen en cuenta.

CÓDIGO PENAL

16ª Edición

El imprescindible de COLEX

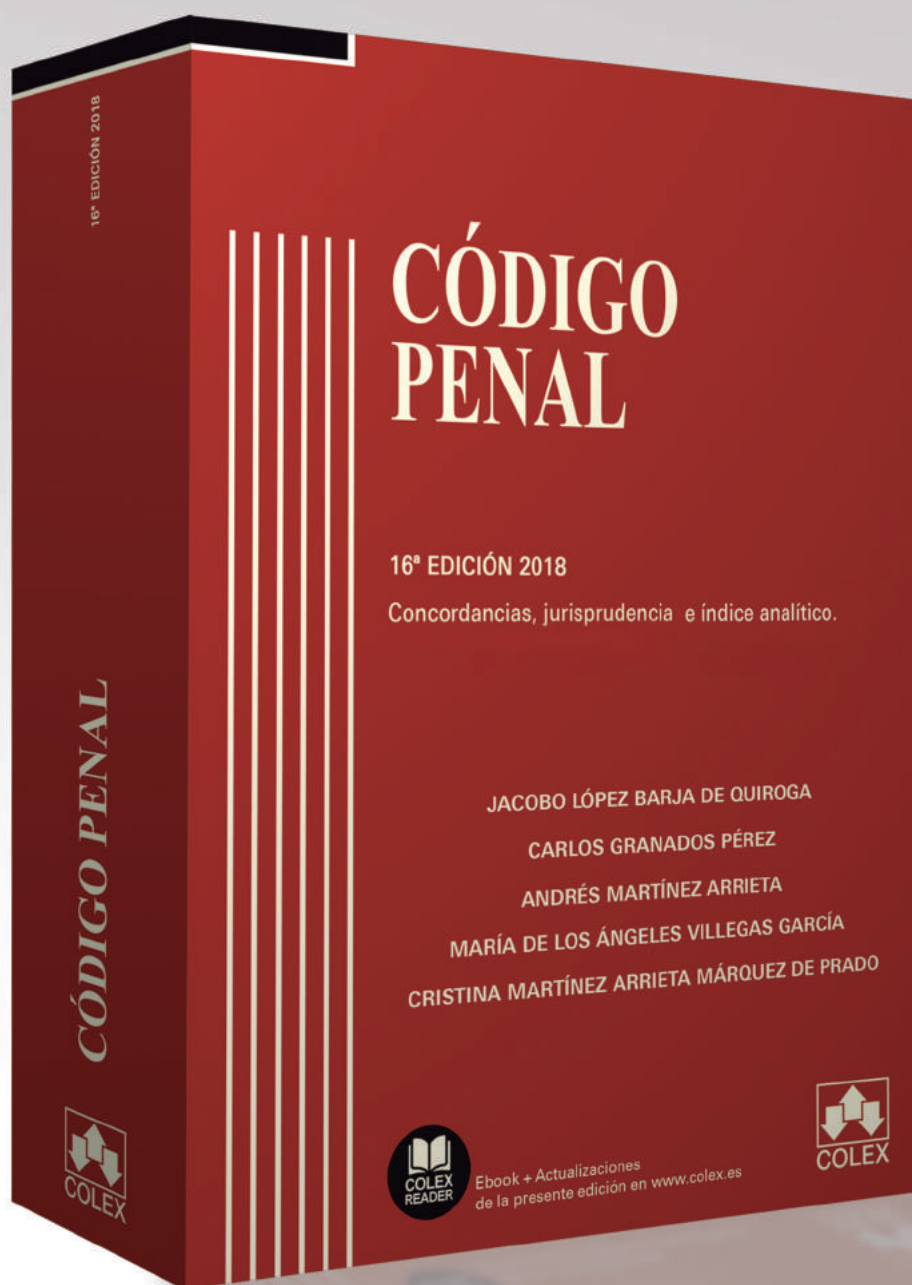
con más de 1700 páginas

Concordancias actualizadas

Comentarios de autor

Jurisprudencia

Índice Analítico



Adquiéralo en www.colex.es o en su librería habitual

91 109 41 00

NOVEDADES LEGISLACIÓN



ESTATAL

FISCAL

Orden HFP/87/2018, de 30 de enero, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación 990, del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial.

F. PUBLICACIÓN: 02/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 03/02/2018

Resolución de 25 de enero de 2018, de la Dirección General de Tributos, por la que se aprueba el Manual de aplicación de los beneficios fiscales previstos en el apartado primero del artículo 27.3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, correspondientes a los gastos de propaganda y publicidad de proyección plurianual, que sirvan para la promoción de los acontecimientos de excepcional interés público.

F. PUBLICACIÓN: 02/02/2018

Orden HFP/187/2018, de 22 de febrero, por la que se modifican la Orden HFP/417/2017, de 12 de mayo, por la que se regulan las especificaciones normativas y técnicas que desarrollan la llevanza de los Libros registro del Impuesto sobre el Valor Añadido a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria establecida en el artículo 62.6 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y otra normativa tributaria, y el modelo 322 'Impuesto sobre el Valor Añadido. Grupo de Entidades. Modelo individual. Autoliquidación mensual. Ingreso del Impuesto sobre el Valor Añadido a la importación liquidado por la Aduana', aprobado por la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre.

F. PUBLICACIÓN: 27/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 01/07/2018

LABORAL

Real Decreto 62/2018, de 9 de febrero, por el que se modifica el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, y el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

F. PUBLICACIÓN: 10/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 11/02/2018

RELEVANTE:



ORDEN DEF/99/2018, DE 5 DE FEBRERO, POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO QUE PERMITE A LOS MILITARES DE CARRERA PARTICIPAR EN LAS PROVISIONES DE PUESTOS DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN CIVIL.

F. PUBLICACIÓN: 07 de febrero de 2018
F. DE ENTRADA EN VIGOR: 27 de febrero de 2018
ÁMBITO: Estatal

ADMINISTRATIVO

Protocolo Adicional sobre ayuda mutua en caso de incendios forestales en zonas fronterizas, adoptado en los términos del artículo 8 del Protocolo entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre Cooperación Técnica y Asistencia mutua en materia de protección civil hecho en Évora el 9 marzo 1992, firmado en Figueira da Foz el 8 de noviembre de 2003.

F. PUBLICACIÓN: 07/02/2018

Resolución 431/38020/2018, de 1 de febrero, de la Subsecretaría, por la que se modifica el anexo I de la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas.

F. PUBLICACIÓN: 07/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 08/02/2018

Resolución de 22 de enero de 2018, de la Dirección General de Ordenación Pesquera y Acuicultura, por la que se aprueba el nuevo formulario de comunicación de datos de titulados náutico pesqueros españoles que ejerzan sus atribuciones de mando en buques de un tercer país.

F. PUBLICACIÓN: 07/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 08/02/2018

Orden DEF/99/2018, de 5 de febrero, por la que se regula el procedimiento que permite a los militares de carrera participar en las provisiones de puestos de trabajo en la Administración Civil.

F. PUBLICACIÓN: 07/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 27/02/2018

Circular 1/2018, de 31 de enero, por la que se modifican la Circular 5/2016, de 27 de mayo, sobre el método de cálculo para que las aportaciones de las entidades adheridas al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito sean proporcionales a su perfil de riesgo; y la Circular 8/2015, de 18 de diciembre, a las entidades y sucursales adscritas al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, sobre información para determinar las bases de cálculo de las aportaciones al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

F. PUBLICACIÓN: 09/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 10/02/2018

Real Decreto 60/2018, de 9 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares.

F. PUBLICACIÓN: 10/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 11/02/2018

Real Decreto 50/2018, de 2 de febrero, por el que se desarrollan las normas de control de subproductos animales no destinados al consumo humano y de sanidad animal, en la práctica cinegética de caza mayor.

F. PUBLICACIÓN: 12/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 01/07/2018

Acuerdo de préstamo entre el Reino de España y el Fondo Monetario Internacional, hecho en Madrid y Washington el 12 y 30 de mayo de 2017.

F. PUBLICACIÓN: 15/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 26/01/2018

Orden APM/130/2018, de 25 de enero, por la que se determinan las especificaciones técnicas para el envío de la información al Censo Nacional de Vertidos.

F. PUBLICACIÓN: 17/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 18/02/2018

Enmiendas al Acuerdo relativo a la adopción de reglamentos técnicos armonizados de las Naciones Unidas aplicables a los vehículos de ruedas y los equipos y piezas que puedan montarse o utilizarse en estos, y sobre las condiciones de reconocimiento recíproco de las homologaciones concedidas conforme a dichos reglamentos de las Naciones Unidas, adoptadas en Ginebra el 18 de noviembre de 2016.

F. PUBLICACIÓN: 19/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 14/09/2017

Enmiendas a los Anejos A y B del Acuerdo Europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera (ADR 2017), adoptadas en Ginebra el 3 de julio de 2017.

F. PUBLICACIÓN: 21/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 05/03/2018

Orden APM/189/2018, de 20 de febrero, por la que se determina cuando los residuos de producción procedentes de la industria agroalimentaria destinados a alimentación animal, son subproductos con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

F. PUBLICACIÓN: 27/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 28/02/2018

Real Decreto 85/2018, de 23 de febrero, por el que se regulan los productos cosméticos.

F. PUBLICACIÓN: 27/02/2018
F. ENTRADA EN VIGOR: 28/02/2018



EUROPEA

MERCANTIL

Reglamento Delegado (UE) 2018/171 de la Comisión, de 19 de octubre de 2017, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas al umbral de significatividad de las obligaciones crediticias en situación de mora.

F. PUBLICACIÓN: 06/02/2018

Reglamento (UE) 2018/231 del Banco Central Europeo, de 26 de enero de 2018, sobre las obligaciones de información estadística de los fondos de pensiones (BCE/2018/2).

F. PUBLICACIÓN: 17/02/2018

Reglamento de Ejecución (UE) 2018/292 de la Comisión, de 26 de febrero de 2018, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los procedimientos y formularios para el intercambio de información y asistencia entre autoridades competentes de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el abuso de mercado.

F. PUBLICACIÓN: 27/02/2018

ADMINISTRATIVO

Decisión de Ejecución (UE, Euratom) 2018/195 de la Comisión, de 8 de febrero de 2018, por la que se establecen las fichas de notificación de los fraudes e irregularidades que afecten a los derechos sobre los recursos propios tradicionales y de las inspecciones relativas a los recursos propios tradicionales en virtud del Reglamento (UE, Euratom) n.º 608/2014 del Consejo.

F. PUBLICACIÓN: 09/02/2018

Reglamento (UE) 2018/213 de la Comisión, de 12 de febrero de 2018, sobre el uso de bisfenol A en los barnices y revestimientos destinados a entrar en contacto con los alimentos y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 10/2011 por lo que respecta al uso de dicha sustancia en materiales plásticos en contacto con los alimentos.

F. PUBLICACIÓN: 14/02/2018

Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

F. PUBLICACIÓN: 21/02/2018

FISCAL

Reglamento (UE) 2018/182 de la Comisión, de 7 de febrero de 2018, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Norma Internacional de Contabilidad 28 y a las Normas Internacionales de Información Financiera 1 y 12.

F. PUBLICACIÓN: 08/02/2018

Decisión de Ejecución (UE, Euratom) 2018/194 de la Comisión, de 8 de febrero de 2018, por la que se establecen los modelos de los estados de cuentas relativos a los derechos sobre los recursos propios y una ficha para la notificación de los importes irrecuperables correspondientes a los derechos sobre los recursos propios establecidos en el Reglamento (UE, Euratom) n.º 609/2014 del Consejo.

F. PUBLICACIÓN: 09/02/2018

Reglamento (UE) 2018/289 de la Comisión, de 26 de febrero de 2018, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1126/2008 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 2 Pagos basados en acciones.

F. PUBLICACIÓN: 27/02/2018



Reglamento Delegado (UE) 2018/295 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2017, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 44/2014 en lo que respecta a los requisitos de fabricación de los vehículos y los requisitos generales y el Reglamento Delegado (UE) n.º 134/2014 en lo relativo a los requisitos de eficacia medioambiental y rendimiento de la unidad de propulsión para la homologación de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos.

F. PUBLICACIÓN: 28/02/2018

Reglamento n.º 94 de la Comisión Económica para Europa (CEPE) de las Naciones Unidas ? Prescripciones uniformes sobre la homologación de los vehículos en lo relativo a la protección de sus ocupantes en caso de colisión frontal [2018/178].

F. PUBLICACIÓN: 28/02/2018

PENAL

Resumen del Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta de Reglamento relativo al sistema ECRIS-TCN 2018/C 55/05.

F. PUBLICACIÓN: 14/02/2018

MATERNIDAD Y PATERNIDAD

PARA

AUTÓNOMOS



MOS

Jose Candamio Boutureira
Responsable del área laboral en Iberley



Con efectos de 1 de marzo de 2018 resultan aplicables las modificaciones realizadas por la Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo sobre el cálculo de la base reguladora de las prestaciones económicas por maternidad y paternidad de los trabajadores por cuenta propia.

El nuevo cálculo permite ajustar las prestaciones a la posibilidad introducida por la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de cambiar la base de cotización cuatro veces al año.

Con efectos de 1 de marzo de 2018, se ha modificado la letra a) del artículo 318 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de forma que las **prestaciones económicas por maternidad y paternidad consistan en un subsidio equivalente al 100 por ciento de una base reguladora cuya cuantía diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas a este régimen especial durante los seis meses inmediatamente anteriores al del hecho causante entre ciento ochenta.**

Esto supone una modificación positiva para los trabajadores por cuenta propia que accedan a las prestaciones por nacimiento de hijo ya que **hasta el momento la prestación económica por maternidad y paternidad consistía en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora igual a la establecida**

para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y el nuevo cálculo permitirá generar una prestación acorde a la situación real del trabajador existente tras la posibilidad de cambiar su base de cotización cuatro veces al año.

Igualmente, de no haber permanecido en alta en el régimen especial durante la totalidad del referido período de seis meses, la base reguladora será el resultado de dividir las bases de cotización al régimen especial acreditadas en los seis meses inmediatamente anteriores al del hecho causante entre los días en que el trabajador haya estado en alta en dicho régimen dentro de ese período.

Los trabajadores de este régimen especial podrán igualmente percibir los subsidios por maternidad y paternidad en régimen de jornada parcial, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Cuadro comparativo de las distintas versiones del art 318 LGSS

Redacción anterior al 1 de marzo de 2018	Redacción actual
<p>Será de aplicación a este régimen especial.</p> <p>a) En materia de maternidad y paternidad, lo dispuesto en los capítulos VI y VII del título II, respectivamente.</p> <p>Los períodos durante los que el trabajador por cuenta propia tendrá derecho a percibir los subsidios por maternidad y paternidad serán coincidentes, en lo relativo tanto a su duración como a su distribución, con los períodos de descanso laboral establecidos para los trabajadores por cuenta ajena, pudiendo dar comienzo el abono del subsidio por paternidad a partir del momento del nacimiento del hijo. Los trabajadores de este régimen especial podrán igualmente percibir los subsidios por maternidad y paternidad en régimen de jornada parcial, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.</p> <p>b) En materia de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, lo dispuesto, respectivamente, en los capítulos VIII, IX y X del título II, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.</p> <p>c) En materia de incapacidad permanente, lo dispuesto en los artículos 194, apartados 2 y 3; 195 excepto el apartado 2; 197, apartados 1, 2 y 3; y 200.</p> <p>Asimismo, será de aplicación lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 196. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión y del cálculo del complemento a que se refieren, respectivamente, dichos apartados se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General, cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reconozcan las pensiones de incapacidad permanente total y de gran invalidez.</p>	<p>Será de aplicación a este régimen especial:</p> <p>a) En materia de maternidad y paternidad, lo dispuesto en los capítulos VI y VII del título II, respectivamente, excepto los artículos 179.1 y 185. Las prestaciones económicas por maternidad y por paternidad consistirán en un subsidio equivalente al 100 por ciento de una base reguladora cuya cuantía diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas a este régimen especial durante los seis meses inmediatamente anteriores al del hecho causante entre ciento ochenta. De no haber permanecido en alta en el régimen especial durante la totalidad del referido período de seis meses, la base reguladora será el resultado de dividir las bases de cotización al régimen especial acreditadas en los seis meses inmediatamente anteriores al del hecho causante entre los días en que el trabajador haya estado en alta en dicho régimen dentro de ese período.</p> <p>Los períodos durante los que el trabajador por cuenta propia tendrá derecho a percibir los subsidios por maternidad y paternidad serán coincidentes, en lo relativo tanto a su duración como a su distribución, con los períodos de descanso laboral establecidos para los trabajadores por cuenta ajena, pudiendo dar comienzo el abono del subsidio por paternidad a partir del momento del nacimiento del hijo. Los trabajadores de este régimen especial podrán igualmente percibir los subsidios por maternidad y paternidad en régimen de jornada parcial, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.</p> <p>La prestación por paternidad podrá ser denegada, anulada o suspendida por las mismas causas establecidas para la prestación por maternidad. Será de aplicación a la prestación por paternidad lo previsto en el artículo 179.2.</p> <p>b) En materia de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, lo dispuesto, respectivamente, en los capítulos VIII, IX y X del título II, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.</p> <p>c) En materia de incapacidad permanente, lo dispuesto en los artículos 194, apartados 2 y 3; 195 excepto el apartado 2; 197, apartados 1, 2 y 3; y 200.</p> <p>Asimismo, será de aplicación lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 196. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión y del cálculo del complemento a que se refieren, respectivamente, dichos apartados se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General, cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reconozcan las pensiones de incapacidad permanente total y de gran invalidez.</p>

Una adaptación necesaria ante la posibilidad de cambiar cuatro veces al año la base de cotización al RETA desde el 01/01/2018

La Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (creando el nuevo art. 43 bis, en el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social) estableció, con efectos de 01/01/2018, que las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial podrán cambiar cuatro veces al año la base por la que viniesen obligados a cotizar, eligiendo otra, dentro de los límites mínimo y máximo aplicables en cada ejercicio, de acuerdo con los términos que reglamentariamente se establezcan. Hasta el momento el autónomo sólo podía cambiar de base de cotización dos veces al año, con la nueva regulación los cambios de bases tendrán los siguientes efectos:

- 1 de abril, si la solicitud se formula entre el 1 de enero y el 31 de marzo.
- 1 de julio, si la solicitud se formula entre el 1 de abril y el 30 de junio.
- 1 de octubre, si la solicitud se formula entre el 1 de julio y el 30 de septiembre.
- 1 de enero del año siguiente, si la solicitud se formula entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre.



La posibilidad de ajustar la base de cotización según los ingresos se ve desde marzo repercutida directamente en las prestaciones de maternidad y paternidad que se calcularán en función de la situación real de cotización del trabajador/a autónomo/a.

Vamos a ver algunos ejemplos con el nuevo cálculo:

A) Cotización por la base mínima durante los seis meses anteriores a la prestación por maternidad o paternidad:

$$\frac{919,80\text{€} \times 6 \text{ meses}}{180} = 30,66\text{€} \text{ diarios de base reguladora}$$

B) Cambios en la base de cotización durante los seis meses anteriores a la prestación por maternidad o paternidad

- cuatro meses cotizando por la base mínima y dos por la base máxima al RETA

$$\frac{(919,80\text{€} \times 4 \text{ meses}) + (3751,20\text{€} \times 2 \text{ meses})}{180} = 62,12\text{€} \text{ diarios de base reguladora}$$

C) Alta en el RETA durante un período inferior a seis meses

- únicamente tres meses cotizando por la base mínima al RETA con anterioridad a la prestación por maternidad o paternidad.

$$\frac{919,80\text{€} \times 3 \text{ meses}}{90 \text{ días en que el trabajador ha estado de alta en el RETA}} = 30,66\text{€} \text{ diarios de base reguladora}$$

D) Alta en el RETA durante un período inferior a seis meses con cambios en la base de cotización

- tres meses cotizando por la base mínima y dos por la base máxima al RETA.

$$\frac{(919,80\text{€} \times 3 \text{ meses}) + (3751,20\text{€} \times 2 \text{ meses})}{150 \text{ días en que el trabajador ha estado de alta en el RETA}} = \frac{2502,40\text{€} + 7502,40\text{€}}{150} = 68,41\text{€} \text{ diarios de base reguladora}$$

Normativa de interés

Art. Único — Orden ESS/1310/2017, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

D.F. 4ª — Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.

Art. 318 — Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. ●





TAMBIÉN TE PUEDE INTERESAR...

El domingo, 11 de febrero de 2018, entraron en vigor el Real Decreto 62/2018, de 9 de febrero, por el que se modifica el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, así como el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero

El Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Justicia, Rafael Catala, ha impulsado el Anteproyecto de Ley de Secretos Empresariales por la que se traspone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los secretos comerciales

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional entiende que las empresas podrán denegar el permiso por matrimonio a las parejas de hecho si no se recoge expresamente en el Convenio Colectivo aplicable.

El Consejo General de la Abogacía Española ha publicado, con la colaboración del Instituto Nacional de Ciberseguridad, un documento que avisa de los riesgos del mundo on-line para los despachos de abogados.

<http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/05/GUIA-DE-CIBERSEGURIDAD-Y-REPUTACION-ONLINE-PARA-DESPACHOS-DE-ABOGADOS.pdf>

La D.G.T. señala en una reciente resolución vinculante que los gastos de abogado y procurador en que se haya incurrido como consecuencia del procedimiento judicial que ha dado lugar a la venta de un inmueble

SI son deducibles

CNMC multa con 91 millones de euros a Santander, BBVA, CAIXABANK y SABADELL por engañar con los derivados. Los principales bancos españoles estuvieron 10 años coordinándose para ofrecer derivados de tipos de interés (swaps) en condiciones distintas a las pactadas.

EVENTOS

QUE NO TE PUEDES PERDER

III CONVENCION NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL. EFICIENCIA Y VIABILIDAD EMPRESARIAL: SOLUCIONES LEGALES Y ECONÓMICAS
DÍAS 15, 16 Y 17 DE MARZO

Convención. Hotel Alcazar de la Reina. Hermana Concepción Orellana 2. 41410, Carmona -Sevilla.

15
MARZO

1º CONGRESO DE CONSUMO DE LA ABOGACÍA
DÍAS 15 Y 16 DE MARZO

Salón de Actos ICAB. C/ Mallorca 283. 08037. Barcelona.

16
MARZO

JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA ORGANIZADAS POR LA ABOGACÍA GALLEGA
DÍAS 16 Y 17 DE MARZO

Jornada. Fundación Barrié de la Maza. Rúa Cantón Grande 9. 15003. A Coruña.

CICLO DE SESIONES PROBLEMAS PROCESALES EN LOS PROCESOS SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS III: COSA JUZGADA Y LITISPENDENCIA, PREJUDICIALIDAD, ACCIONES COLECTIVAS

Jornada. FIDE - C/ Serrano 26 - 4ª dcha - 28001. Madrid.

19
MARZO

XI JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO IBEROAMERICANO. LA BUENA ADMINISTRACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES
DÍAS 19 A 23 DE MARZO

Jornada. Pazo de Mariñán, A Coruña.

22
MARZO

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES Y DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A LAS QUE REPRESENTAN

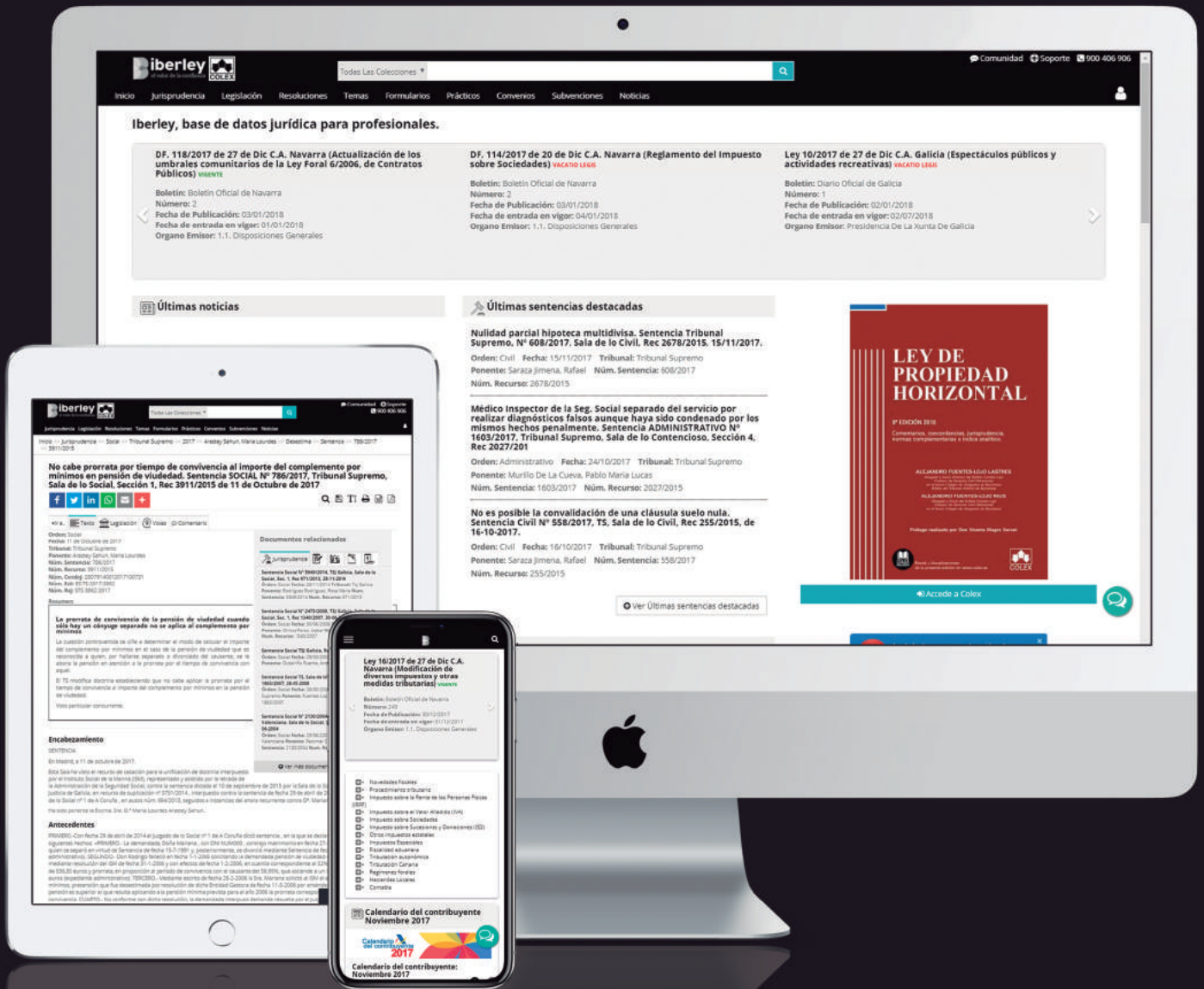
Club Financiero Génova Calle del Marqués de la Ensenada, 14-16. Madrid.

XVI JORNADAS DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
DÍAS 22 Y 23 DE MARZO

Palacio de Exposiciones y Congresos de Aguadulce C/ Joaquín Rodrigo 28. Almería.

El portal de información para profesionales

Acceda a más de 4.000.000 de documentos



La suscripción inteligente que se adapta a su despacho

*Tecnología de búsqueda Smartlex
Integrado con Colex Reader*

Acceda en abierto en www.iberley.es