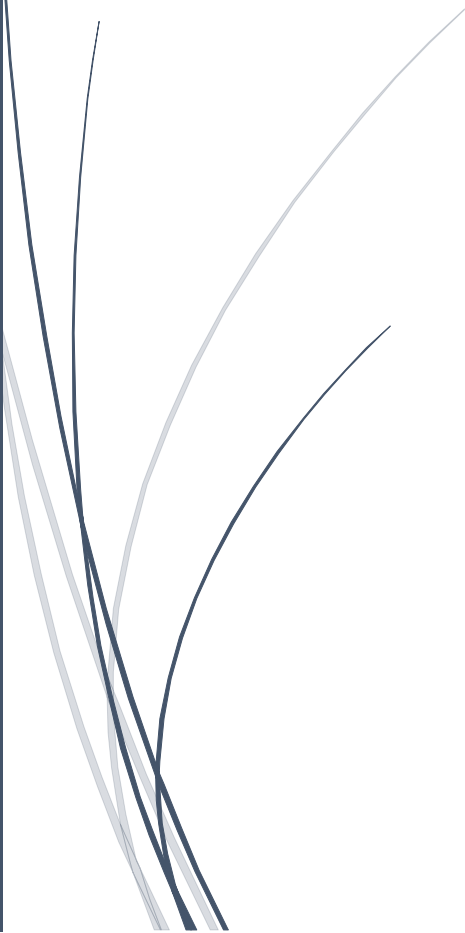


A dark blue vertical bar runs down the left side of the page. A blue arrow points to the right from this bar, containing the date.

16/07/2025

MATERIALS DE DRET MERCANTIL

CURS 2024/25

Several thin, curved lines in shades of blue and grey sweep upwards from the bottom left corner of the page.

Carles Górriz López
UAB Universitat Autònoma de Barcelona

Aquest material s'ofereix sota una llicència Creative Commons Reconeixement-NoComercial-Compartir Igual (CC BY-NC-SA 4.0).

Pot consultar els termes complets de la llicència a: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.ca>

ÍNDEX

ÍNDEX	2
PRESENTACIÓ	5
1. CONCEPTE, SISTEMA I FONTS DEL DRET MERCANTIL	8
1.1. Fonts del Dret mercantil	8
1.2. Jutjats mercantils	9
2. REGISTRE MERCANTIL	12
2.1. Doctrina	12
2.2. Resolució de la DGSJFP	14
2.3. Casos pràctics	22
3. RESPONSABILITAT PER PRODUCTES DEFECTUOSOS	25
3.1. Legislació	25
3.2. Cas pràctic	25
4. L'ESTABLIMENT MERCANTIL COM OBJECTE DE CONTRACTES	27
4.1. Anàlisi de jurisprudència	27
4.2. Cas pràctic	30
5. PROPIETAT INDUSTRIAL: SIGNES DISTINTIUS	34
5.1. Doctrina	34
5.2. Beyond tradition: New ways of making a mark	35
5.3. Preguntes relacionades amb notícies de premsa	39
5.4. Cas pràctic	42
6. PROPIETAT INDUSTRIAL: INVENCIONS EMPRESARIALS	44
6.1. Patents	44
6.2. Cas pràctic	48
6.3. Doctrina	48
6.4. Cas pràctic	50
7. DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA	53
7.1. El cas Apple: Comissió i Spotify vs Apple	53
7.2. Indemnització de danys i perjudicis derivats d'il·lícits <i>antitrust</i> : legislació	64
7.3. Indemnització de danys i perjudicis derivats d'il·lícits <i>antitrust</i> : cas pràctic	65
8. COMPETÈNCIA DESLLEIAL	66
8.1. Jurisprudència	66
8.2. Casos pràctics de competència deslleial	67
9. SOCIETATS MERCANTILS: ASPECTES GENERALS	70
9.1. Doctrina	70
9.2. Aixecament del vel de la personalitat jurídica: teoria	71

9.3. Aixecament del vel de la personalitat jurídica: jurisprudència	73
10. CONSTITUCIÓ DE SOCIETATS DE CAPITAL	75
10.1. Escriptura i estatuts	75
10.2. Cas pràctic	80
11.1. El cas Gullón	82
11.2. Convocatòria de junta general	84
12. ÒRGAN D'ADMINISTRACIÓ	86
12.1. Socis <i>vs</i> administradors	86
12.2. Deures dels administradors	88
12.3. Jurisprudència: responsabilitat del administradors	90
12.4. Cas pràctic sobre responsabilitat d'administradors	92
13. MODIFICACIONS ESTRUCTURALS	94
13.1. Teoria	94
13.2. Casos pràctics	102
14. CASOS PRÀCTICS PER REPASAR L'ASSIGNATURA	108
15. ESPECIALITATS MERCANTILS DE LA TEORIA GENERAL D'OBLIGACIONS I CONTRACTES	112
15.1. Pràctica sobre condicions generals de la contractació i mesures de lluita contra la morositat	112
16. COMPRAVENDA MERCANTIL	115
16.1. Introducció	115
16.2. Doctrina	115
16.3. Contracte de compravenda internacional	156
16.4. Cas pràctic	161
17. CONTRACTES DE COL·LABORACIÓ	171
17.1. Contracte d'agència	171
17.2. Anàlisi de jurisprudència	175
17.3. Anàlisi de jurisprudència	176
17.4. Cas pràctic de contracte de distribució	178
17.5. Exercici oral	187
18. CONTRACTE DE TRANSPORT	189
18.1. Teoria	189
19. CONTRACTE D'ASSEGURANÇA	207
19.1. Teoria	207
19.2. Casos pràctics de contracte d'assegurança	227
20. Contractes bancaris	232
20.1. Anàlisi de jurisprudència	232
20.2. Cas pràctic sobre targetes revolving	233
21. CAS PRÀCTIC DE REPÀS	238

22. TÍTOLS VALORS	240
22.1. Teoria	240
22.2. Jurisprudència	241
22.3. Preguntes sobre notícies de premsa	242
23. DRET CONCURSAL I DRET PRECONCURSAL	244
23.1. Institucions preconcursals	244
23.2. Declaració de concurs: anàlisi d'una sol·licitud	249
23.3. Declaració de concurs: anàlisi d'una providència	264
24. CONCURS DE CREDITORS : MASSA ACTIVA I MASSA PASSIVA	270
24.1. Anàlisi de documents judicials	270
24.2. Anàlisi de jurisprudència	288
25. SOLUCIONS AL CONCURS DE CREDITORS	290
25.1. Anàlisi de document	290
25.2. Cas pràctic	294
26. CONCLUSIÓ DEL CONCURS DE CREDITORS	296
27. CAS PRÀCTIC PER REPASSAR EL DRET CONCURSAL	299

PRESENTACIÓ

La publicació que els presento recull tots els materials que he utilitzat per les classes de Dret mercantil al curs 2024/25 al doble grau de ADE + Dret a la Universitat Autònoma de Barcelona. Les lliçons 1 a 14 contenen els exercicis corresponents a l'assignatura Dret mercantil I, i les lliçons 15 a 27 els de Dret mercantil II. Es tracta de dos assignatures semestrals, de 9 i 6 crèdits ECTS respectivament, que he impartit al llarg de 15 setmanes cada una tot seguint el mateix esquema. Conforme al model docent de la Facultat de Dret, les classes es divideixen en teoria i seminaris, de manera que cada setmana els alumnes tenen una (Dret mercantil II) o dos (Dret mercantil I) classes de la primera i una de la segona. A més, com que crec en el Pla Bolonya, els meus discenten tenen que preparar una part de les assignatures pel seu compte, tot i que sota la meua direcció. Per això, els hi poso deures que han de fer cada setmana. És el que anomeno “Treball Fora de l'Aula” (TFA). Ambdues activitats tenen recompensa, doncs computen a la nota final. L'examen teòric val 5 punts sobre 10, els seminaris 2 i els TFAs 3.

Com podran apreciar, no hi ha materials respecte de tot el contingut de Dret mercantil I i II. La raó és que intento que complementin la teoria explicada a classe. Les assignatures que imparteixo són tan extenses que no tinc temps d'explicar-les detingudament a les sessions de teoria. Els seus 9 i 6 crèdits només em permeten oferir una visió molt superficial. Per tal de complementar les explicacions o aprofundir en alguns temes, utilitzo tant els seminaris com el treball fora l'aula. Hi ha dos factors més que influeixen en la selecció dels continguts. El primer és l'interès dels estudiants. Tot i que planifico durant l'estiu les sessions i continguts del curs següent i, al començament d'aquest, publico un cronograma amb els lliçons i activitats de cada setmana, soc flexible i procuro adaptar-me als esdeveniments del curs i les preferències de l'estudiantat. El segon factor és l'oportunitat de portar professionals del món del Dret mercantil que puguin ajudar els meus discenten a decidir el seu futur o els ajudin en la integració laboral. Per exemple, el curs passat vaig tenir la sort de que dos advocats mercantilistes i una persona de recursos humans d'un despatx mitjà amb molta projecció acceptaren la invitació de venir a la UAB per explicar en què consisteix la seva feina, com la duen a terme, què busquen en una persona a efectes de contractar-la i com afrontar un procés de selecció. Tot i que durant les seves intervencions no vaig poder avançar en el programa, estic convençut de que les explicacions i consells d'aquestes tres persones van ser de molt profit pels meus alumnes. A més, ens va permetre trencar dinàmiques i reprendre la feina amb més il·lusió.

D'altra banda, cada curs canvio la major part dels exercicis i materials. Per exemple, en el que està acabant he posat l'accent en el Registre Mercantil, fent llegir als alumnes lliçons d'un manual, analitzar una resolució de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública i contestar casos pràctics. Probablement, al curs següent li dediqui més temps de teoria i aprofiti els seminaris i els TFA per aprofundir en la comptabilitat, la responsabilitat per productes defectuosos o els negocis sobre l'establiment mercantil. I ja en aquests moments, amenaço amb la publicació dels continguts del proper curs, que espero seran bastant diferents dels actuals.

Quant al tipus d'activitat, intento també que sigui variat; és a dir, no hi ha només un tipus d'exercici que es va repetint cada setmana sinó que canvio per tal d'oferir als meus alumnes la formació més completa possible. Això sí, dono molta importància a l'anàlisi legal i jurisprudencial perquè serà la tasca principal d'aquells que es dediquin al Dret en lloc de a l'Administració i Direcció d'Empreses durant la seva vida professional. I em sorprèn que, a quart de carrera, estiguin tan poc acostumats a buscar i aplicar normes jurídiques o analitzar sentències i altres resolucions judicials o administratives. Segurament es deu a que molts professors es centren més en els coneixements teòrics i prefereixen que els discenten aprenguin el que ells expliquin a classe i els avaluen en funció de la retenció d'aquests coneixements. No comparteixo totalment aquesta metodologia docent. Crec que els estudiants aprenent molt fent i que és molt important que tinguin fluïdesa amb la legislació i la jurisprudència. Això no vol dir que ens dediquem a estudiar la lletra de la llei. A més de no tenir temps, degut a la inflació normativa i jurisprudencial que patim, seria poc útil, com va dir Julius Hermann von Kirchmann (“Tres paraules rectificadores del legislador i

biblioteques senceres es converteixen en escombraries”). Al meu modest entendre es preferible explicar quines són les principals normes, a quins conflictes d’interessos responen, per quines solucions opten i quins principis se’n desprenen.

Al preparar els materials, exercicis i activitats, intento seguir el quatrínomi següent: buscar i seleccionar, analitzar, argumentar i exposar. Degut a l’allau d’informació i de recursos jurídics de que disposem avui en dia, és molt important que els estudiants de Dret aprenguin a cercar els elements que necessitaran per la seva feina i, sobre tot, a seleccionar-los. I diria que és més útil això últim que el primer. Un cop triats, cal analitzar-los i separar el gra de la palla. És clau esbrinar què és important i què no per tal de centrar l’atenció en els elements vitals d’un problema i prescindir d’aquells que només ens faran perdre temps. En tercer lloc, argumentar. Saber trobar raons que convencin al destinatari del nostre discurs, sigui quina sigui la nostra posició, és bàsic. Igual que ho és l’exposició, tant oral com escrita. D’aquí que algun any hagi proporcionat a l’alumnat textos i fragments amb els que m’he hagut d’enfrontar durant la meua vida acadèmica i he estat incapaç d’entendre, i els hi demani que els llegeixin, corregeixin i expliquin. Per últim, afegir que hi ha alguns materials que estan desordenats; millor dit, que no apareixen a la lliçó corresponent. No es tracta de cap error sinó que està fet amb tota la (mala) intenció. D’una banda, vull evitar que els alumnes es relaxin i donin coses per descomptades. És molt important que se’n adonin de que cal revisar-ho tot i no confiar-se. Cal ser molt meticulós i treballar amb rigor; per exemple, revisar tots els documents, ubicar-los correctament i analitzar-los amb cura. D’altra banda, ajuda a repassar temes que en teoria ja es consideren apresos i connectar diferents parts del programa.

La finalitat de publicar els materials que he fet servir per ensenyar Dret Mercantil I i II al curs 2024/25 és triple. En primer lloc, evidenciar tota la feina que els meus alumnes han dut a terme. I veuran que no és poca. Aquest document té més de 300 pàgines. I no estan tots els materials que hem fet servir, doncs alguns no els he volgut o pogut reproduir per diferents raons. A més, cal tenir en compte que, per tal d’aprovar l’assignatura, han hagut d’estudiar el contingut teòric, examinar-se d’ell i treure una nota mínima per a que pogués fer mitja amb la de l’avaluació continuada.

La segona raó es compartir aquests materials amb els interessats. Estan a disposició de qui els vulgui utilitzar, tot respectant l’autoria. Espero que puguin ser útil a altres docents, ja siguin de Dret mercantil o d’altres assignatures, a alumnes passats que vulguin repassar alguna cosa i als futurs que vulguin avançar-se i veure de quin peu calça el professor que els ha tocat en sort (o en desgràcia). Ara bé, com veuran, no he inclòs les respostes. Ho podria haver fet fàcilment perquè les he hagut de preparar per corregir les diferents tasques dutes a terme; però he preferit no fer-ho. En primer lloc, perquè segurament aprofitaré alguns elements d’aquesta publicació. Segon, perquè no vull que l’estudi del Dret mercantil es converteixi en l’examen del carnet de conduir, en que la major part dels candidats repeteix tests acríticament amb l’únic objectiu de obtenir l’anhelat títol. Tot i que pot semblar massa agosarat, aspiro a que els meus estudiants aprenguin Dret mercantil; que no es limitin a “empollar” els apunts, vomitar-los a l’examen i oblidar-los al cap de poques setmanes. Per això, no m’interessen -ni valoro- tant les respostes com el raonament que hi ha al darrere. Tercer, no és massa greu que els alumnes s’equivoquin al fer els exercicis. Es més, em sorprendria si no ho fessin. Equivocar-se forma part de l’aprenentatge. El que és important, és adonar-se’n, rectificar i aprendre. A més, prefereixo que errin durant els seus estudis que més endavant, davant d’un client per exemple, quan ja estiguin exercint la professió. Ara bé, si això succeeix -que succeirà-, m’agradaria que recordessin que tots ens equivoquem -i jo més que ningú- i que l’important és aprendre la lliçó i minimitzar el dany. I quart, perquè no descarto una futura publicació en la que es combinin els exercicis i les respostes i serveixi per endinsar-se en el Dret mercantil de forma més pràctica.

Per últim, i pot ser més important, la publicació d’aquests materials m’ha obligat a recopilar-los i sistematitzar-los i em servirà per reflexionar sobre tots els exercicis què he fet realitzar als meus estudiants, sobre quins coneixements, habilitats i competències han adquirit i sobre què manca i què sobra. Crec que aquesta reflexió és bàsica per millorar la docència i que tots els professors hauríem de fer-la. Estic convençut de que ja la fem, pot ser no amb el grau d’atenció que una tasca tan important com la formació d’un jurista mereix. Però sempre pensem en allò que hem fet el curs anterior i el que farem el proper per tal de determinar els continguts, activitats i metodologia necessàries per tal que els estudiants assoleixin

les competències que hem establert a la guia docent. Ara bé, la publicació d'aquests materials ja m'ha servit i em servirà per ser més conscient de tots aquests extrems.

La major part d'aquests materials està en català. No hi ha cap *animus nocendi* al darrera. La raó és que al maig, quan es preparen les guies docents, he d'especificar l'idioma en el que s'impartiran les classes. I tinc la gran sort de ser bilingüe: faig errades tant en català com en castellà. A casa, amb els meus pares, parlàvem i parlem aquella llengua; tot i que no és, ni de lluny, la de Pompeu Fabra, sinó un idioma ple de barbarismes i faltes -les mateixes que fan les persones que conformaven i conformen els meus cercles familiars, afectius, socials i professionals, i que amb el temps he intentat anar polint-. La família de la meva mare és de León i sempre he parlat amb ells en castellà. A més, és l'idioma que ha predominat durant els meus estudis, des de primària fins a la universitat. Per això, he impartit docència en català i castellà i em sento còmode amb les dues. I els meus alumnes no tenen cap problema en expressar-se en elles, ni m'he vist mai implicat en cap maldecap degut a la seva utilització. Per això les faig servir en aquests materials -tot i que predomina la primera-. I també hi ha algun text en anglès. Per sort, les generacions actuals si no el dominen, l'entenen perfectament -o saben trobar eines per entendre'l-.

Per últim, vull agrair al Jordi Santamaria Pons, professor de Dret mercantil a la Universitat Autònoma de Barcelona i advocat en exercici, la seva participació en la meva docència. Ens hem repartit els dos grups de seminari en que es dividien els matriculats i els ha fet totes les activitats i tasques que a mi se m'ocorrien, de bon humor i aportant sempre indicacions i suggeriment molt valuosos. Moltes gràcies, Jordi.

Carles Górriz López
Bellaterra, 16 de juliol de 2025

1. CONCEPTE, SISTEMA I FONTS DEL DRET MERCANTIL

1.1. Fonts del Dret mercantil

Els dos articles bàsics sobre les fonts del Dret mercantil són el 2 i el 50 del Codi de comerç, que s'han de posar en relació amb l'1 del Codi civil. Una de les sentències més famoses sobre aquest tema és la de 28.6.1968 ([ECLI:ES:TS:1968:2504](#)), que reproduïxo *infra*. Llegeixi-la i contesti raonadament a les preguntes següents:

En la villa de Madrid, a 28 de junio de 1968; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia- número4 de Barcelona, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por "Internacional Radio Televisión, S. A." ("Iratessa"), con domicilio en Barcelona, contra la "Sociedad Anónima Tarragona", de igual vecindad y contra los consortes don Jon y doña Edurne , mayores de edad, industrial y sin profesión especial, respectivamente, y vecinos de Barcelona, sobre nulidad de avales y consiguientemente embargos, anotación es preventivas' y sentencias de remate y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por "Internacional Radio Televisión, S. A.", representada por el Procurador don Enrique Sorribes y defendida por el Letrado don Francisco Fernández de Villavicencio; habiendo comparecido la Sociedad "Anónima Tarragona", representada por el Procurador don José Antonio Vicente Arche y defendida por el Letrado don Adgar Caprotti; habiendo comparecido en el acto de la vista el Letrado don Daniel Cabrera Roca, por la parte recurrida.

...

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que son hechos incontrovertidos en los presentes autos: Primero. Que los cónyuges señores Jon y Edurne son de regionalidad catalana. Segundo: Que la esposa doña Edurne no es comerciante. Y tercero: Que todas las operaciones concertadas entre don Jon y la "Sociedad Anónima Tarragona", y por consiguiente las letras giradas para pago del precio y avaladas por la esposa, son posteriores al momento de la entrada en vigor de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña de 21 de julio de 1960.

CONSIDERANDO que asimismo incontrovertida la naturaleza mercantil del aval cambiario, la discrepancia fundamental en cuanto a la determinación del Concepto de "Derecho común", a que se remite para regularla capacidad de los contratantes el artículo 50 del Código de Comercio , que mientras la sentencia recurrida interpreta como referida al "Código Civil", con exclusión del "Derecho Civil foral o especial", la parte recurrente estima que alcanza tanto al Código Civil como al Derecho particular de las regiones, según sea el Ordenamiento civil aplicable en el caso concreto; en el actual, la Compilación catalana, atendida la regionalidad de los cónyuges contratantes, reconocida expresamente en el Considerando segundo de la sentencia de la Audiencia, y específicamente el artículo 322 1 .º, violado en consecuencia al no ser aplicado.

CONSIDERANDO que con arreglo al artículo 12 del Código Civil , éste rige sólo como Derecho supletorio de las regiones forales, para el único efecto de suplir deficiencias y vacíos de su Legislación, sin que este carácter autorice para corregir o enmendar lo que se encuentre previsto (sentencia de 8 de junio de 1904 , 9 de julio de 1917 y la de mayo de 1918), y desenvolviendo este precepto, dispone el artículo 1.º de la Compilación catalana que sus disposiciones rigen con preferencia al Código, y sólo en lo no previsto en aquélla se aplicará dicho Código , en lo que no se oponga a la citada Compilación (disposición final 2.ª), de donde resulta que la prelación de fuentes legales en la región catalana atribuye la primacía a su Derecho Civil especial, contenido en su Compilación, el que es de aplicación primordial y preferente en todas las materias reguladas por la misma.

CONSIDERANDO que al referirse el artículo 50 del Código de Comercio a "las reglas generales del Derecho común", para regular la capacidad de los contratantes, es indudable que esas reglas son las constituidas por la del Código Civil especial de Cataluña con preferencia, hay que entender que el concepto de "Derecho común", se refiere a la Legislación que contiene dichos principios fundamentales, tanto si está en el Código Civil como en el Derecho regional, y como éste es el aplicable en el presente recurso, no cabe duda que ese Derecho común para los catalanes está

integrado por su Compilación, y como el artículo 322 1.º de la misma decreta la nulidad de pleno derecho de la fianza prestada por la mujer casada a favor de su marido, precepto que es de rigurosa observancia, ello implica la estimación de los dos primeros motivos del recurso.

CONSIDERANDO que asimismo es estimable el motivo tercero, ya que declarado por la Audiencia que la avalista señora Edurne es catalana y no es comerciante, a tenor del apartado 1.º del artículo 3.º de la Compilación, "los efectos de los estatutos personal, real y formal en Cataluña, y para los catalanes, así como las normas establecidas en el Título Preliminar del Código Civil y Disposiciones concordantes", con lo que la capacidad contractual de los cónyuges recurridos debe regirse por su Ley personal (artículo 14, en relación con el 9.º), que es la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña (artículo 15, apartado último), y aun cuando se interpretase como una prohibición la norma del apartado 1.º del artículo 322 de dicha Compilación, se llegaría al mismo resultado, relacionando el artículo 14 del Código Civil con el apartado 3.º del artículo 11 del propio Cuerpo legal, coincidente en este caso con la Ley territorial.

CONSIDERANDO que la aplicabilidad al caso de autos del apartado 1.º del artículo 322 de la Compilación, hace estimables los restantes motivos de recurso, ya que de modo terminante establece dicho precepto legal que "será nula de pleno derecho toda fianza o intercesión de mujer casada a favor de su marido...", con lo que está proclamando como su precedente, histórico la "Autentica si qua mulier", la nulidad radical, por ministerio de la Ley, de los avales controvertidos, para cuyo ejercicio se encuentra plenamente legitimado el acreedor perjudicado, procediendo por todo lo expuesto la estimación del recurso.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por "Internacional Radio Televisión" ("Iratesa"), contra la sentencia que en 13 de febrero de 1967 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, y en su consecuencia casamos y anulamos la misma; devuélvase a dicha parte recurrente el depósito constituido; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondientes, con devolución de los autos que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado", e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Bonet Ramón. Julio Calvillo. Federico Rodríguez Solano. Jacinto García Monge. Antonio Cantos (rubricados).

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 28 de junio de 1968.-Rafael G. Besada (rubricado).

- 1) Expliqui breument els fets rellevants del cas
- 2) Quina és la qüestió jurídica a la qual ha de respondre el Tribunal Suprem?
- 3) Com interpreta el Tribunal Suprem l'expressió "Dret comú" de l'article 50 del Codi de comerç?
- 4) Quins arguments utilitza el Tribunal Suprem per sustentar la seva interpretació?

1.2. Jutjats mercantils

Els jutjats mercantils estan regulats als articles 86 i 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Llegeixi la STS 539/2012, de 10 d'agost (ECLI:ES:TS:2012:7528) i respongui a les preguntes següents.

- 1) Quina Llei va crear els Jutjats Mercantils?
- 2) A quina d'aquestes ciutats hi haurà jutjats mercantils?
 - a) Lleida
 - b) Sabadell
 - c) Reus
 - d) Soria
- 3) Quines accions exercita el demandant del cas i contra qui van dirigides?
- 4) Conforme als arts. 86 i 87 LOPJ, els jutjats mercantils són competents per conèixer d'aquestes accions si s'haguessin exercitat per separat en dos procediments diferents?
- 5) Per què es produeix el problema de competència judicial en el cas?
 - a) Perquè es volen acumular dues demandes la competència de les quals està atribuïda a jutjats diferents: primera instància i mercantil
 - b) Perquè es va interposar la demanda abans de la creació dels jutjats mercantils
 - c) Perquè la institució de l'ampliació de demanda no està prevista a la LEC ni a la LOPJ
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 6) Quin argument utilitzen els recurrents per fonamentar la seva pretensió?
 - a) La competència judicial hauria de recaure sobre els jutjats mercantils perquè tenen un rang jeràrquic superior als de primera instància
 - b) No procedeix l'acumulació d'accions per falta de competència judicial del jutjat de primera instància
 - c) El jutjat mercantil no té competència atès que els fets són anteriors a la creació d'aquest òrgan jurisdiccional
 - d) No procedia l'acumulació d'accions a causa de la diferència dels seus objectes
- 7) Segons el Tribunal Suprem, ¿quin és el fonament positiu de l'acumulació de les accions de reclamació de deutes contra societats mercantils i de responsabilitat contra els administradors?
 - a) Art. 73 LEC
 - b) Art. 43 LEC
 - c) Art. 73 LEC per via analògica
 - d) Art. 43 LEC per via analògica
- 8) Quins arguments utilitza el Tribunal Suprem per afirmar que els jutjats mercantils són competents per conèixer de l'acumulació d'accions?
 - a) L'acció contra els administradors és més específica i principal que l'acció contra les societats per incompliment contractual
 - b) Ha de prevaler el criteri de l'especialitat, atesa la necessitat d'anar especialitzant els jutjats i tribunals
 - c) Ha de prevaler el principi de temporalitat: els jutges mercantils van ser creats i van entrar en funcionament després que els jutjats de primera instància
 - d) L'atribució de competència als jutjats mercantils produeix una alteració mínima en el sistema de distribució de competències, ja que en l'acció de reclamació de quantitat es veu implicada una societat mercantil
 - e) La competència dels jutjats mercantils no provoca indefensió a les parts
- 9) El Tribunal Suprem aplica la tesi mantinguda sobre l'acumulació d'accions al litigi concret de la sentència 539/2012?
 - a) Sí. Estima el recurs i afirma que la competència correspon al jutjat mercantil
 - b) Sí. Estima el recurs i afirma que la competència correspon al jutjat de primera instància

- c) No. Desestima el recurs i afirma que la competència correspon al jutjat mercantil
 - d) No. Desestima el recurs i afirma que la competència correspon al jutjat de primera instància
- 10) Quina relació existeix entre els jutjats mercantils i els de primera instància?
- a) Especialitat
 - b) Territorialitat
 - c) Jerarquia
 - d) Cap de les respostes és correcta

2. REGISTRE MERCANTIL

2.1. Doctrina

Llegeixi les lliçons corresponents al Registre Mercantil a un dels manuals recomanats i contesti les preguntes següents

- 1) El Registre Mercantil és un instrument de publicitat legal. Ara bé, es tracta d'una publicitat legal ...
 - a) Per l'origen i els efectes
 - b) Pel contingut
 - c) Per l'origen
 - d) Pels efectes
- 2) En el Registre Mercantil regeix el principi d'atipicitat: es pot inscriure qualsevol persona, física o jurídica, a condició que sigui empresària, així com els actes de comerç que aquesta consideri
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 3) La inscripció en el Registre Mercantil és obligatòria per a (es permeten múltiples respostes)
 - a) El navilier i l'armador
 - b) Els empresaris individuals
 - c) Els fons d'inversió
 - d) Les societats
 - e) Les agrupacions d'interès econòmic
- 4) On estan localitzats els Registres Mercantils Territorials?
 - a) A les capitals de les Comunitats Autònomes, i a més a Santiago de Compostel·la, Ceuta, Melilla i les capitals dels dos arxipèlags
 - b) A Madrid, Barcelona, Bilbao, Sevilla, Palma de Mallorca i Gran Canària
 - c) A les ciutats que tinguin més de 100.000 habitants
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 5) Quin principi regeix respecte de la presentació de documents en el Registre Mercantil?
 - a) Principi de titulació pública nacional: només es poden inscriure documents públics emesos per autoritats públiques espanyoles
 - b) Principi de titular privada: només es poden inscriure documents privats
 - c) Principi de rogació oficial: el registrador mercantil inscriu d' ofici les persones i actes previstos en la legislació mercantil
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 6) La qualificació significa que el Registrador Mercantil comprova la legalitat de les formes extrínseques dels documents a inscriure, la capacitat i legitimació de les persones que els han atorgat o subscrit i la validesa del contingut
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 7) Quin recurs cap contra una qualificació positiva del Registrador Mercantil?
 - a) Recurs jurisdiccional davant els jutjats mercantils
 - b) Alçada davant la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública
 - c) Reposició davant d'un altre registrador. És a dir, pot demanar que el títol sigui qualificat per un altre registrador

- d) Cap. En tot cas, la persona interessada pot demanar davant la jurisdicció civil la declaració judicial d'inexactitud o de nul·litat de l'assentament practicat
- 8) Com a regla general, la inscripció d'un subjecte o un acte en el Registre Mercantil té eficàcia constitutiva. Només és declarativa en el cas de la delegació de facultats en un conseller-delegat o en una comissió executiva i en les modificacions estructurals
- a) Vertader
 - b) Fals
- 9) La qualificació del registrador mercantil determina que el contingut del Registre es consideri exacte i vàlid i que es convalidin els vicis que pogués tenir el títol inscrit
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) Quan són oposables a tercers els actes subjectes a inscripció en el Registre Mercantil?
- a) Des que el Registre Mercantil territorial corresponent els remet al Registre Mercantil Central
 - b) Des de la sol·licitud d'inscripció en el Registre Mercantil
 - c) Des de la inscripció en el Registre Mercantil
 - d) Des de la publicació al Butlletí Oficial del Registre Mercantil
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 11) Quina és la funció principal del Registre Mercantil Central?
- a) És la peça clau del sistema: els títols només es consideren inscrits quan el registrador mercantil territorial ho comunica al Registre Mercantil Central i aquest practica la inscripció
 - b) Atorga eficàcia constitutiva als actes inscrits als Registres Mercantils territorials
 - c) És un instrument de publicitat legal de les inscripcions practicades en els Registres Mercantils territorials
 - d) Actua com a nexa entre els Registres Mercantils territorials i el Butlletí Oficial del Registre Mercantil
- 12) Què succeeix si el soci d'una Societat Anònima o de Responsabilitat Limitada, la denominació de la qual està composta pel nom d'aquesta persona, deixa de ser soci?
- a) La societat està obligada a modificar la seva denominació
 - b) La societat s'ha de dissoldre, ja que la denominació social és immutable
 - c) La societat ha de canviar la denominació si el soci així ho demana, tant si es va reservar aquesta facultat com si no
 - d) La societat ha de modificar la denominació si el soci així li ho socita, sempre que aquest s' hagués reservat aquest dret
- 13) Les societats no tenen un dret d'exclusiva sobre les seves denominacions socials. Per tant, és possible que una persona tingui una marca similar a la denominació d'una societat amb la qual no té res a veure
- a) Vertader
 - b) Fals
- 14) La legalització del llibre registre de contractes entre el soci únic i la societat unipersonal és
- a) Obligatòria en el cas dels empresaris espanyols però facultativa en el dels estrangers que resideixin a Espanya
 - b) Facultativa
 - c) Obligatòria en el cas de les societats de capital i facultativa en el cas de les societats personalistes
 - d) Obligatòria
 - e) Cap de les respostes és correcta

- 15) Quina o quines són les conseqüències de la manca de dipòsit dels comptes anuals un cop aprovats?
- a) Tancament total i definitiu del Registre Mercantil
 - b) Obligació de la societat de dissoldre's en el termini d'1 any
 - c) Multa administrativa a càrrec de l'ICAC
 - d) Tancament parcial del Registre Mercantil
 - e) Cap: el dipòsit dels comptes anuals no és obligatori sinó facultatiu

2.2. Resolució de la DGSJFP

Llegeixi la Resolució de la DGSJFP de 3.1.2022 i contesti el qüestionari



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



Núm. 28

Miércoles 2 de febrero de 2022

Sec. III. Pág. 14719

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1695 *Resolución de 3 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Javier Jiménez Cerrajería, notario de Las Palmas de Gran Canaria, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 2, don Miguel Ángel Jiménez Barbero, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de julio de 2021 por don Javier Jiménez Cerrajería, notario de Las Palmas de Gran Canaria, con el número 690 de protocolo, la sociedad «Perlatorre, S.A.», representada por su administrador único, don P. M. P. F., vendió determinada finca a don M. A. G. En dicha escritura, y por lo que se refiere al representante de la sociedad vendedora, el notario autorizante expresaba lo siguiente:

«Legitimación de su actuación.—Resulta de su condición de Administrador Único cargo para el que don P. M. P. F., ha sido reelegido por plazo estatutario.

Facultades e inscripción.—Resulta de los acuerdos sociales que fueron objeto de elevación a público en escritura autorizada por don Pedro Javier Viñuela Sandoval de julio de dos mil veintiuno, con el número mil setenta y nueve (1.079) de orden de protocolo, cuya copia autorizada, yo el Notario, he tenido a la vista, que está pendiente de inscripción en el Registro Mercantil, circunstancia que advierto expresamente y de la que resulta, en lo que interesa al presente otorgamiento lo siguiente:

Otorga dicha escritura don P. M. P. F., de nacionalidad española, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad (...), empresario con domicilio en (...), que interviene como persona reelegida por la Junta General de la compañía Perla Torre, S.A -con los datos anteriormente reseñados y como administrador único de la sociedad y en su condición de cargo con facultad certificante inscrito en el registro mercantil y en la que certifica que en el libro de Actas de la sociedad hay aprobada y firmada una acta de la que resulta lo siguiente:

a) Que el día siete de octubre de dos mil veinte se celebró, en la sede social de la compañía Juta [sic] General Universal de accionistas de la Entidad, en la que estuvo presente y representado, la totalidad del capital social y que todos los asistentes firmaron el acta bajo su nombre respectivo, su aceptación a la constitución de la Junta con carácter universal y el orden del día de la misma.

b) Que en dicha Junta se adoptó por unanimidad entre otros, el acuerdo de reelegir en su cargo de Administrador único por el plazo estatutario a don P. M. P. F., cuyas circunstancias personales constan en el Registro Mercantil y no han sufrido variación.

c) Que el nombrado aceptó el cargo y manifestó no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad para su ejercicio.

d) Que el acta fue aprobada por la propia junta y firmada por el Secretario con el Visto Bueno del Presidente.

cue: BOE-A-2022-1695
Verificable en <https://www.boe.es>



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



Núm. 28

Miércoles 2 de febrero de 2022

Sec. III. Pág. 14720

Que en la reseñada Escritura se eleva a público la referida certificación que consta firmada por don P. M. P. F., haciendo constar el Notario autorizante que la considera legítima dicha firma por haberla reconocido en su presencia, don P. M. P. F.

Yo, el Notario hago constar que, en lo omitido, no hay nada que modifique, condicione o restrinja lo aquí inserto (...).

Artículo 166 del Reglamento Notarial.—Tiene, a mi juicio, según interviene, suficientes facultades representativas para otorgar la venta objeto del presente instrumento público.»

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentada en esta oficina telemáticamente copia autorizada electrónica exacta de la escritura autorizada en Las Palmas de Cuan Canaria, el día 30 de julio de 2021 ante el Notario don Javier Jiménez Cerrajería, número 690/2021 P, causando el asiento 1193 del diario 122, a la que se acompaña la documentación que justifica el pago/presentación del ITP/AJD que también se ha recibido telemáticamente; tras su calificación, el Registrador que suscribe la presente, ha acordado suspender la inscripción solicitada con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

En virtud de dicho instrumento público la entidad mercantil "Perlatorre S.A." debidamente representada por sir Administrador único, don P. M. P. F., vende a don M. A. G., divorciado, la registral finca número 29353 de Las Palmas de G.C. 2.

Tal y como se ha relacionado, interviene en la escritura que nos ocupa el señor P. F., en su condición de Administrador Único de la mercantil "Perlatorre SL", para cuyo cargo fue nombrado en virtud de la escritura autorizada por don Pedro Javier Viñuela Sandoval de julio [sic] de dos mil veintiuno, con el número mil setenta y nueve de orden de protocolo, la cual no consta inscrita en el Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho:

Arts. 4 y 94 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencia de 25 de octubre de 2006 dictada por la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Valencia (JUR 2007/133897), firme en virtud de auto dictado por la Sala 1.ª del TS de fecha 21 de abril de 2009, Sentencias de 3 de noviembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Murcia y de 10 de junio de 2002 dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca (AC 2004/912), firme en virtud de auto dictado por la Sala 1.ª del TS de fecha 22 de enero de 2008).

Tales sentencias señalan que los Registradores de la Propiedad deben calificar la realidad, validez y vigencia del nombramiento de las personas que intervienen en nombre de una sociedad, y que, en consecuencia, no cabe inscribir un negocio jurídico otorgado por quien, estando obligado a ello, actúa en nombre y representación de una persona jurídica sin que su autorización o nombramiento conste inscrito en el Registro Mercantil, porque se desconocería la invalidez de su nombramiento.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado por el presentante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra la calificación efectuada se podrá (...).

Las Palmas de Canaria, a treinta de agosto del año dos mil veintiuno.—El Registrador, Fdo.: Miguel Ángel Jiménez Barbero.»



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



Núm. 28

Miércoles 2 de febrero de 2022

Sec. III. Pág. 14721

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Jiménez Cerrajería, notario de Las Palmas de Gran Canaria, interpuso recurso el día 6 de octubre de 2021 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Legitimación activa: Artículo 325 b) de la Ley Hipotecaria.

Segundo. Infracción doctrina de la Dirección General de Fe Pública y Seguridad Jurídica en relación a los actos administrador no inscrito.

En la Escritura objeto de calificación se reseña mediante testimonio por relación todos los particulares de la Escritura de nombramiento del administrador de la sociedad vendedora autorizada por don Pedro Javier Viñuela Sandoval de julio de dos mil veintiuno, con el número mil setenta y nueve (1.079) de orden protocolo, necesarios para el que [sic] Señor Registrador de la propiedad, en el ejercicio de su función calificadora pueda valorar la regularidad del nombramiento:

No obstante, la referida reseña de todos los particulares de la Escritura de elevación a público del nombramiento del administrador de la sociedad vendedora, el Señor Registrador en la calificación recurrida fundamenta, como único hecho impeditivo de la inscripción del derecho de propiedad de la parte compradora en el Registro a su Digno cargo, la falta de inscripción en el Registro mercantil del nombramiento del cargo de administrador de la sociedad vendedora.

A estos efectos debemos señalar que es la inscripción del nombramiento del administrador en el Registro mercantil no tienen carácter constitutivo siendo doctrina reiterada de este Centro Directivo que la mera falta de inscripción en el Registro del cargo del administrador en el supuesto que nos ocupa no es per se elemento suficiente para impedir la inscripción en el Registro de la propiedad de del [sic] derecho de propiedad adquirido en la virtud de la compraventa documentada en la resellada escritura, máxime cuando de la misma resultan todos los elementos suficientes para que el registrador pueda valorar la regularidad del nombramiento del administrador no inscrito como ocurre en el caso que nos ocupa. [Entre otras las Resoluciones de 3 y 23 de febrero de 2001; 28 enero 2014 (BOE 19 febrero 2014); 29 de septiembre de 2016 (BOE 14 octubre de 2016), y 15 de diciembre de 2017 (BOE 4 de enero de 2018)].

Conviene así [sic] mismo traer a colación que la referida resolución de 28 de enero de 2014 establece además que "Como ha declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 5 de octubre y 6 de noviembre de 2012 y 24 de junio y 8 de julio de 2013), es obligación de los registradores (un deber legal que les obliga no frente al notario sino a la parte) practicar la inscripción de aquellos títulos que se ajustan a la legalidad, que es la que, en último término, delimita su poder de control y justifica su ejercicio, tal como resulta específicamente del artículo 18 de la Ley Hipotecaria (artículos 15.2 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a Plazos de Bienes Muebles y 15.1 de la Orden, de 19 de julio de 1999, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, y disposición adicional única, apartado 6, del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, en el caso del Registro de Bienes Muebles), y más genéricamente pero decisivamente del artículo 103 de la Constitución".»

IV

Mediante escrito, de fecha 8 de octubre de 2021, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General, con su preceptivo informe.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18, 20, 21 y 22 del Código de Comercio; 98 y 110.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 32, 215, 233, 234 y 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 9, 18, 20, 38, 40, 222.8 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51 y 383 del Reglamento Hipotecario; 4, 7, 9, 11, 12, 77 a 80, 94, 108, 109, 111 y 192 del Reglamento de Registro Mercantil; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 y 20 de mayo de 2008, y de, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 1 de junio y 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero (2.^a), 1 de marzo, 11 de junio (2.^a), 5 (2.^a), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio de 2015, 25 de abril (2.^a), 26 de mayo, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 17 de abril, 25 de mayo y 17 de julio de 2017, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 y 13 de febrero de 2020 y 23 y 29 de junio, 8 de octubre y 8 de noviembre de 2021.

1. La escritura objeto de la calificación impugnada, por la que se formaliza la compraventa de determinada finca, es otorgada, como vendedora, por una sociedad anónima representada por su administrador único, cargo que no está inscrito en el Registro Mercantil. El notario autorizante reseña la escritura pública de elevación a público de los acuerdos de nombramiento de tal administrador, con especificación del notario autorizante, de la fecha de dicha escritura y de los acuerdos de junta general elevados a público y número de protocolo; además testimonia la copia autorizada de tal título en los términos transcritos en el apartado I de los «Hechos» de esta Resolución, con especificación del nombramiento, de suerte que consta que se le nombró administrador único mediante acuerdo adoptado por unanimidad en la junta general universal indicada, que el cargo fue aceptado por el compareciente en la misma junta y manifestó no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad. Asimismo, advierte sobre la falta de inscripción de tal nombramiento en el Registro Mercantil y añade que, a su juicio, tiene facultades suficientes para otorgar la venta objeto de la escritura calificada.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque falta la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del administrador de la sociedad vendedora.

El notario recurrente alega: que en la escritura calificada se reseñan mediante testimonio por relación todos los particulares de la escritura de nombramiento del administrador de la sociedad vendedora necesarios para que el registrador de la propiedad, en el ejercicio de su función calificador, pueda valorar la regularidad del nombramiento; y que la inscripción del nombramiento del administrador en el Registro Mercantil no tienen carácter constitutivo, siendo doctrina reiterada de este Centro Directivo que la mera falta de inscripción en el Registro del cargo del administrador no es «per se» elemento suficiente para impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de propiedad adquirido en la virtud de la compraventa documentada en la reseñada escritura, máxime cuando de la misma resultan todos los elementos suficientes para que el registrador pueda valorar la regularidad del nombramiento del administrador no inscrito como ocurre en el presente caso.



2. Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio, 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil y 214.3, 233 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital, y, entre otras, Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 2001, 13 de noviembre de 2007 y -entre las más recientes-, las de 7 de noviembre de 2018, 18 de diciembre de 2019 y 29 de junio de 2021, para los cargos de sociedades, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 2 de enero de 2005, 27 de mayo de 2017, 17 de septiembre y 11 de octubre de 2019 y 5 de febrero de 2020, para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.ª del Reglamento del Registro Mercantil) no significa que dicha inscripción en aquel Registro deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad.

3. El apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». El apartado segundo del mismo artículo 98 dispone: «La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por otro lado, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021) y de



la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

4. En el presente caso, según la calificación impugnada, la objeción del registrador se refiere a la falta de inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del administrador de la sociedad vendedora.

Esta objeción no puede ser confirmada si se tiene en cuenta lo establecido en el citado artículo 98 de la Ley 24/2001, que ha sido objeto de interpretación por este Centro Directivo y por el Tribunal Supremo (Sentencias número 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de noviembre, y 378/2021, de 1 de junio).

En las citadas Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021 se afirma que cuando se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, comprobar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por dicha sociedad y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación exprese las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, ya se trate de un poder general no inscrito, ya de un poder especial. Y el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

5. Los anteriores razonamientos son aplicables, «mutatis mutandis» al presente caso de representación por un administrador con cargo no inscrito en el Registro Mercantil.

Lo esencial es que, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, la calificación registral, en estos casos, debe limitarse a revisar que el título autorizado contenga los elementos que permitan corroborar que el notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas; y que su



juicio de suficiencia sea congruente con el negocio y así se exprese en el título presentado, a efectos de que eso pueda ser objeto de calificación.

En el presente caso es indudable que el notario ha emitido, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, el juicio que le compete sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas por el administrador de la sociedad vendedora para otorgar la compraventa objeto de la escritura que autoriza y ese juicio incluye el examen de la validez y vigencia de tal nombramiento -según los medios de que dispone para ello- y su congruencia con aquel acto o negocio. Es indudable que el testimonio que hace de determinados extremos de la escritura de nombramiento del administrador (del que resulta que fue nombrado -«reelegido»- por unanimidad en la junta general universal indicada, que el cargo fue aceptado por el compareciente en la misma junta y manifestó no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad), tiene la precisión necesaria y es suficiente para que no quepan dudas de que el notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas. Y, por ello, el registrador puede apreciar que el título autorizado contiene los elementos que permiten corroborar que el notario ha ejercido dicho control.

Consecuentemente, la objeción opuesta por el registrador en su calificación no puede ser confirmada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Madrid, 3 de enero de 2022.-La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

- 1) Quina qüestió ha de resoldre la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública?
 - a) Si es pot inscriure en el Registre de la Propietat una escriptura de compravenda d'un immoble quan l'administrador únic de la societat venedora no està inscrit en el Registre Mercantil
 - b) Si és vàlid un contracte de compravenda quan la societat anònima venedora no està inscrita en el Registre Mercantil
 - c) Si és vàlid un contracte de compravenda quan l'administrador únic de la societat anònima venedora no consta inscrit en el Registre Mercantil
 - d) Si és competència del Registre Mercantil o del Registre de la Propietat inscriure una compravenda quan el venedor és una societat anònima
- 2) Qui formula el recurs administratiu resol't per la *Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública*?
 - a) La societat venedora
 - b) L'administrador únic de la societat venedora
 - c) El comprador
 - d) El notari que va atorgar l'escriptura pública que plasma el contracte de compravenda
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 3) Com és que l'acte s'inscriu al Registre de la Propietat si es tracta d'una qüestió mercantil?
 - a) Perquè el comprador era una persona física
 - b) Perquè l'administrador de la societat venedora no havia estat inscrit al Registre Mercantil
 - c) Es tracta d'un error de les parts de la compravenda: la DGSJFP va decidir que la competència era del Registre Mercantil i no del Registre de la Propietat
 - d) Perquè la qüestió no era mercantil sinó civil: el problema era si es podia inscriure l'escriptura de la compravenda d'una finca
- 4) Per què denega la inscripció el registrador de la propietat de Las Palmas de Gran Canaria?
 - a) Perquè la finca objecte de la compravenda no estava registrada
 - b) Perquè la societat venedora no apareixia inscrita com a propietària de l'immoble
 - c) Perquè el comprador no tenia capacitat d'obrar
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 5) Quins arguments al·lega el notari en recórrer contra la qualificació del registrador de la propietat? (més d'una resposta possible)
 - a) Que en l'escriptura pública s'explicava detalladament que la societat venedora havia nomenat una persona com administradora única i que aquesta havia acceptat
 - b) Que la inscripció del nomenament de l'administrador únic d'una societat anònima no té caràcter constitutiu
 - c) Que el Registre de la Propietat no és competent per valorar si una persona ha estat nomenada administrador única d'una societat
 - d) Que la DGSJFP ja havia afirmat que la manca d'inscripció del càrrec d'administrador en el Registre Mercantil no impedeix la inscripció dels actes de la societat en el Registre de la Propietat
- 6) Segons la DGSJFP, la manca d'inscripció del nomenament i acceptació de l'administrador únic no comporta la nul·litat dels actes realitzats per ell en nom de la societat. A més, en l'actualitat la llei no exigeix la inscripció en el Registre Mercantil amb caràcter general i previ a la inscripció en el Registre de la Propietat
 - a) Vertader
 - b) Fals

7) Segons la DGSJFP, el notari ha de realitzar un judici de suficiència sobre les facultats d'una persona que afirmi actuar en representació d'una altra i el registrador ha de qualificar que s'ha realitzat aquest judici, que s'ha incorporat al document objecte de qualificació i que és congruent amb l'acte documentat.

- a) Vertader
- b) Fals

8) En quin sentit es pronuncia la DGSJFP en el cas?

- a) Estima el recurs i confirma la qualificació del registrador
- b) Estima el recurs i revoca la qualificació del registrador
- c) Desestima el recurs i confirma la qualificació del registrador
- d) Cap de les respostes és correcta

2.3. Casos pràctics

La Mireia Rocamora González, el Martí Smith i Capdevila i la Sandra Pérez Sureda són tres estudiants de Enginyeria Computacional de la UAB que han creat una intel·ligència artificial especialitzada en relacions “afectives”. El seu software pot reproduir la imatge, veu i modus d'actuar d'una persona, adequant el seu comportament als desitjos del client. Estan en contacte amb una empresa japonesa que és una primera potència en la creació de robots que imiten els humans gaire bé a la perfecció i que està interessada en el seu invent.

Volen crear una empresa per tal de desenvolupar i comercialitzar el software, però tenen molts dubtes legals. Per això, et venen a veure i et proposen que t'uneixis a ells, de manera que a canvi dels teus coneixements jurídics rebràs un 10% dels beneficis de la futura empresa. Fins ara han estat assessorats per un familiar de la Sandra que va estudiar Dret a la Universidad Froilán I de Melilla.

Una de les possibilitats que tenen al cap és unir-se en una comunitat de béns (CB), a la que la Mireia aportaria els seus equips informàtics, el Martí el software que utilitza i la Sandra un vell local que està a Barberà del Vallès. Però l'advocat que els ha vingut assessorant els hi ha dit que se n'oblidin doncs no és viable jurídicament; que la millor estratègia és constituir una societat anònima (SA) i inscriure-la al Registre Mercantil de la seva ciutat (Terrassa en el cas de la Mireia o Granollers en el cas del Martí i la Sandra).

1) Es pot inscriure una CB al Registre Mercantil?

- a) No, només tenen accés al Registre empresaris socials que tinguin personalitat jurídica pròpia
- b) No, doncs no apareix en el llistat de l'art. 81 del *Reglamento del Registro Mercantil*
- c) Sí, doncs això ho estableix l'art. 16 del *Código de comercio* (Ccom.)
- d) Sí, a condició de que realitzi una activitat empresarial

2) Si la Mireia, el Martí i la Sandra volguessin actuar com empresaris individuals, haurien d'inscriure's al Registre Mercantil?

- a) No, doncs els autònoms no són empresaris i, per tant, no es poden inscriure's al Registre Mercantil
- b) No, doncs la inscripció dels empresaris individuals és facultativa, com a regla general
- c) Sí, necessàriament, doncs la inscripció dels empresaris individuals és obligatòria
- d) Cap de les respostes és correcta

3) Si opten per fer cas al seu assessor jurídic i optar per crear una SA, la inscripció al Registre Mercantil és constitutiva? És a dir, no existirà la societat fins a que no s'hagi inscrit en el Registre Mercantil, malgrat poder estar operant en el tràfic mercantil

- a) No. Tot i que la inscripció d'una societat mercantil és obligatòria, no és constitutiva sinó declarativa
- b) No, doncs la inscripció de les societats mercantils és facultativa i, per tant, dispositiva
- c) Sí, perquè la inscripció al Registre Mercantil és obligatòria i per tant constitutiva

d) Cap de les respostes és correcta

4) Per cert, a quin Registre Mercantil s'han d'inscriure? Tingues en compte que una SA és una societat mercantil?

- a) A qualsevol Registre Mercantil, doncs lo important és que s'inscriguin
- b) Al Registre Mercantil territorial corresponent al lloc on vulguin establir el domicili de la SA
- c) Al Registre Mercantil de Granollers
- d) En tractar-se d'una SA, al Registre Mercantil Central
- e) Al Registre Mercantil de Terrassa

5) Tenen pensat utilitzar la següent denominació: “Què pot sortir malament?, SA”. Es podria inscriure al Registre Mercantil?

- a) No, perquè està en català
- b) No, doncs necessàriament ha d'incloure el nom d'un dels socis
- c) No, perquè no indica a quina activitat es dedicarà la societat
- d) Cap de les respostes és correcta

Alba Martí Vila, Vanessa Reig Rocamora, Lourdes Fernández Pujol i Josep Maria Fernández Pujol són socis de “Construcciones Reig Rocamora, SL”, inscrita al Registre Mercantil de Lleida. El juliol de 2023 van fer una junta general en la que l'Alba, la Lourdes i el Josep Maria van votar a favor d'ampliar el capital social, que va passar de 5.000,- euros a 25.000,-. L'administradora única, la senyora Reig Rocamora, no va inscriure aquesta operació en no estar disposada a aportar a la societat la quantitat que li tocava. Al juliol passat es va celebrar una nova junta general en la que es va decidir cessar a la senyora Reig Rocamora, nomenar a la Lourdes Fernández Pujol nova administradora única i ampliar el capital social fins a 65.000,- euros.

6) Es podrà inscriure l'ampliació de capital de 25.000 a 65.000 euros?

- a) Si el registrador comprova que els socis van acordar a la junta general de 2022 l'ampliació a 25.000 euros y a la de 2023 a 65.000, sí doncs la seva qualificació positiva subsana qualsevol defecte que pugui haver
- b) Sí, doncs la societat ja estava inscrita
- c) No, si no s'inscriu prèviament l'ampliació del capital de 5.000,- a 25.000,- euros (principi de tracte successiu)
- d) Cap de les respostes és correcta

7) Des de quan serà oponible a tercers el cessament de la senyora Reig Rocamora i la seva substitució per la senyora Fernández Pujol en el càrrec d'administrador únic?

- a) Des del moment en que es va celebrar la junta general, al juliol de 2024
- b) Des del moment en que s'inscriu al Registre Mercantil de Lleida aquest canvi
- c) Des del moment en que la senyora Fernández Pujol accepta el càrrec (juliol de 2024)
- d) Des del moment en que es publica al BORME l'acord de la junta general de cessar a la senyora Reig Rocamora i el nomenament de la senyora Fernández Pujol

8) Per tant, si la Vanessa Reig Rocamora fa un contracte en nom de Construcciones Reig Rocamora, SL amb l'Ajuntament de Mollerussa al setembre de 2024, entre que s'inscriu el cessament al Registre Mercantil i es publica al BORME ...

- a) El contracte és vàlid i eficaç, de manera que Construcciones Reig Rocamora, SL està obligat a complir-lo
- b) El contracte és nul
- c) El contracte és vàlid i eficaç, però l'Ajuntament no podrà exigir el compliment a Construcciones Reig Rocamora, SL; només a la Vanessa
- d) Cap de les respostes és correcta

9) La solució seria la mateixa si la Vanessa hagués fet el contracte amb Immobiliària Mollerussa, SA -en lloc de l'Ajuntament- per renovar dos immobles que aquesta última empresa tenia i els administradors de la immobiliària eren coneixedors de que la Vanessa ja havia cessat en el seu càrrec?

- a) El contracte seria vàlid però només vincularia a la Vanessa i no a Construcciones Reig Rocamora, SL atès que es considera que Immobiliària Mollerussa, SA no és un tercer de bona fe
- b) El contracte igualment seria nul
- c) El contracte seria vàlid i eficaç entre les dos societats ja que s'ha perfeccionat abans de la inscripció del cessament de la senyora Reig Rocamora
- d) El contracte seria vàlid i vincularia a Immobiliària Mollerussa, SA tret que aquesta provés la seva bona fe -és a dir, que desconeixia el cessament de l'administradora de Construcciones Reig Rocamora, SL abans de que es perfeccionés el contracte

10) Tots els socis de Construcciones Reig Rocamora, SL estan d'acord en que la Vanessa ha de desvincular-se d'aquesta empresa, de manera que acorden que l'Alba, la Lourdes i el Josep Maria li compraran les seves participacions. Pot exigir la Vanessa que canviïn el nom de la societat?

- a) No, tret de que s'hagués reservat aquesta dret al crear la societat
- b) No, doncs la denominació d'una societat mercantil inscrita al Registre Mercantil és immutable
- c) Sí, tret de que s'hagués previst alguna altra cosa quan es va crear la societat
- d) Sí, per evitar confusions a tercers

3. RESPONSABILITAT PER PRODUCTES DEFECTUOSOS

3.1. Legislació

Faci un mapa mental del regim de la responsabilitat del fabricant per productes defectuosos previst als articles 128 a 146 del *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios* (RDL 1/2007, de 16 de noviembre). Tingui en compte els aspectes següents:

- a) Àmbit d'aplicació
- b) Causes d'exoneració
- c) Càlcul i límits d'indemnització
- d) Distribució de la càrrega de la prova
- e) Legitimació activa i passiva
- f) termini per exercitar l'acció d'indemnització

3.2. Cas pràctic

A l'any 2016 el Sr. Albert Méndez Gómez es va construir una casa a Matadepera. A aquests efectes, va comprar una sèrie de material de fontaneria i calefacció a Ferreteria Castellar, SL, entre els que hi ha tubs de coure que havien estat fabricats a Alemanya per Standard Sanitär AG, i importats i distribuïts en Espanya per Standard Ibérica, SLU. Van ser instal·lats a la casa del Sr. Méndez per Pérez y Suegra, SL. Al desembre de 2021 van començar a manifestar-se humitats a la casa; concretament al terra i a les parets de diverses habitacions de la casa. En fer les investigacions oportunes, es va descobrir que els tubs de coure utilitzats en la instal·lació de la calefacció presentaven una fissura a la seva cara interna, el que va provocar la fuga d'aigua que originà els danys. L'Albert calcula que els perjudicis soferts són 18.561,90 euros, als que s'havia de sumar les despeses de buscar la fuga i reparar-la: 729,65 euros.

Per indicació de Jesús Calamaro, el CEO de Pérez y Suegra, SL, el senyor Méndez es va posar en contacte amb Ferreteria Castellar, SL als efectes de la reparació dels danys provocats pels productes defectuosos. Aquesta empresa el va instar a demandar al fabricant i a la seva filial espanyola. En contactar amb Standard Ibérica SLU, aquesta va comentar que el termini de garantia dels seus productes era de dos anys, que ja havien passat. Davant d'aquesta resposta, l'Albert vol interposar una demanda de responsabilitat del fabricant per productes defectuosos contra Standard Sanitär AG, Standard Ibérica SLU i Ferreteria Castellar, SL.

- 1) De quina norma provenen els arts. 132 ss. TRLGDCU?
- 2) Quins tribunals són competents per conèixer de les accions de responsabilitat per productes defectuosos?
- 3) Què ha de provar el senyor Méndez en exercir l'acció de responsabilitat?
- 4) Estan legitimats passivament els tres demandats?
- 5) La responsabilitat del fabricant per productes defectuosos és objectiva o subjectiva? Per què?
- 6) Standard Sanitär AG i Standard Ibérica SLU es defensen utilitzant varis arguments. En primer lloc, afirmen que el Sr. Méndez no té legitimació activa, doncs no va comprar els productes a Standard Ibérica

SLU sinó a Ferreteria Castellar, SL i els arts. 135 ss. TRLGDCU estableixen una responsabilitat contractual i no extracontractual. És correcta aquesta al·legació?

7) També argumenten que havien passat més de cinc anys des de la instal·lació dels tubs de coure. Per tant, les causes de les fissures podrien ser múltiples. I si haguessin estat defectuoses, els problemes s'haurien manifestat els primers dies o setmanes. Prosperarà aquesta al·legació?

8) Si els defectes dels tubs haguessin estat causats per Pérez y Suegra, SL al fer la instal·lació, ¿quin precepte fonamentaria l'exoneració del fabricant?

9) Quin termini té l'Albert Méndez per interposar la demanda? És un termini de prescripció o de caducitat? Quin és el *dies a quo*?

10) Existeix algun límit o franquícia pel càlcul de la indemnització?

4. L'ESTABLIMENT MERCANTIL COM OBJECTE DE CONTRACTES

4.1. Anàlisi de jurisprudència

Llegeixi la SAP Barcelona, 30.3.2002 (ECLI:ES:APB:2002:3710) i contesti les preguntes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, D. Pedro Antonio se promovió juicio de menor cuantía frente a D. Salvador y D. Franco, en el que solicita la resolución del contrato de subarrendamiento relativo al local y negocio sito en la C./ XXX, nº XXX de Malgrat de Mar por concurrir la causa núm. 2 del apartado a) del art. 117 de la LAU de 1.964 referidas al subarriendo o la cesión inconsentida. El juzgador a quo dictó sentencia desestimando la pretensión actora. Contra esta resolución interpuso la parte demandante el recurso de apelación que ahora se conoce.

SEGUNDO.- Para resolver y centrar el debate hay que tener en cuenta y partir de que en este juicio de resolución de contrato lo que se ha de considerar son los efectos jurídicos del actual título obligacional que vincula a las partes, es decir el contrato de subarriendo de 25 de julio de 1990, tal como ha sido traído a los autos, de tal manera que es el que rige y concreta el pleito en los términos procesales y sustantivos que le corresponden. Pues bien, se desprende y pregona por la propia y clara literalidad del clausulado del convenio, que lo que se cedió en alquiler no fue un local de negocio o mejor expresado para negocio, sino un subarriendo complejo de explotación de industria de hostelería -arriendo negocial-, con una doble composición; por un lado el local, como soporte inmobiliario necesario para el desenvolvimiento del contenido comercial de la empresa y, por otro, el negocio instalado en la misma con todos los elementos necesarios para la inmediata y adecuada explotación de la actividad empresarial de referencia, como así ha sucedido, integrando todo ello una unidad patrimonial con vida propia, de tal manera que se patentiza que el subarriendo abarcó una estructurada organización negocial, concebida como unidad funcional perfectamente definida y como tal aceptada por las partes que desaloja tal convenio del ámbito arrendaticio sobre el que se proyecta la LAU de 24 de diciembre de 1964, al remitirse a lo pactado conforme dispone su artículo 3.1 y ser el subarriendo de fecha posterior a la entrada en vigor de dicha Ley, que de esta manera elimina de su órbita normativa el uso de aquellos locales en los que el título para su ocupación es distinto del puramente locativo; lo que el TS ha venido a declarar en forma reiterada para casos similares al presente (Sentencias de 25 de abril de 1951, 13 de junio de 1961, 14 y 19 de marzo de 1969, 28 de junio de 1979 y 20 de septiembre de 1991, entre otras numerosas y concordes). En efecto, la jurisprudencia constante, múltiple e incesante, ha sido coincidente en proclamar que la distinción entre arriendos de locales de negocio o mejor expresado, para negocio y arriendos de industria, consiste, en que en los primeros lo que únicamente se cede es el elemento material inmobiliario, es decir un espacio construido y apto para que en él se explote el negocio que pretende instalar el arrendatario. En cambio en los arrendamientos de industria o arriendos negociales, lo cedido tiene una doble composición, la que no obstante forma un todo patrimonial autónomo y es por un lado, el local en sí y por otro, el negocio o empresa instalada en el mismo, con los elementos necesarios para su explotación continuada, sin que se precise que esté dotado necesariamente de todos los elementos para su comercialización, bastando con los imprescindibles y normales, y que pueden ser mejorados, ampliados o sustituidos, según lo que al respecto se convenga entre los interesados. En consecuencia, lo efectivamente arrendado fue un negocio, provisto de propia actividad empresarial constituida no sólo por los elementos materiales que lo integran, es decir el local, como plataforma necesaria para su desarrollo, instalaciones y utillajes del mismo, sino también por todo aquello que estructura una organización negocial, concebida como unidad funcional, resultante de la actividad mercantil, que se lleva a cabo en el local cedido, pues la organización productiva que esta actividad funcional representa en su proyección al mercado, también está compuesta por elementos inmateriales, como son el buen crédito y prestigio, la clientela, concebida como el conjunto de personas demandantes de los servicios del negocio y es fija y creciente, cuando tal demanda es permanente y así mismo las expectativas de ganancias, que son mayores, cuando se trata de una industria instalada, acreditada y conocida. Por todo lo expuesto, hade ratificarse la conclusión de la sentencia apelada de que nos encontramos en presencia de un arrendamiento negocial o de industria, excluido del ámbito jurídico de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y regido, por tanto, por el Código Civil.

TERCERO.- A tal efecto hay que señalar que aunque se reconozca y admita que el contrato celebrado

lo sea de arrendamiento de industria, la introducción de un extraño en la relación arrendaticia es causa de resolución tanto en la legislación especial (art. 114, números 2 y 5 de la L.A.U.) como en la común, pues en este último caso el art. 1556 del Código Civil sanciona con la "rescisión" del contrato y la indemnización de daños y perjuicios el incumplimiento de la obligación de usar la cosa arrendada como un diligente padre de familia (art. 1555.2º), lo cual excluye, lógicamente, la cesión del uso a un tercero, salvo el supuesto del art. 1550 del C.C., siquiera en el supuesto debatido se alegue que la estipulación quinta del repetido contrato autoriza de forma expresa el traspaso oneroso a terceras personas, quedando excluida la cesión gratuita de los derechos arrendaticios, que es lo que se dice acontecido en el presente caso y en base a la cual se solicita la resolución contractual. Lo decisivo, por consiguiente, es averiguar si realmente se ha producido la alegada cesión del uso gratuita e inconsentida, sancionada legalmente con la posibilidad del ejercicio de la facultad resolutoria implícita del art. 1124 del Código Civil (art. 1568 del C.C.). Razona el codemandado firmante del contrato, D. Salvador, que en dicho convenio únicamente se estipuló expresamente el traspaso del negocio salvaguardando los intereses económicos del arrendador al garantizar una participación en el precio, pero no existe ninguna cláusula que prohíba al subarrendatario la cesión gratuita del negocio ni de la que pueda inferirse que existía una prohibición tácita en tal sentido, prohibición que, además, por aplicación del art. 1550 CC nunca puede ser tácita. Y en efecto, como bien dice la sentencia de instancia, del propio tenor literal del contrato no se desprende la prohibición de este tipo de cesión en la posición del arrendatario, siendo así que de existir se habría reseñado en el mismo, concurriendo, por otra parte, actos de las partes anteriores a la convención litigiosa, que permiten concluir en la inexistencia de dicha prohibición, pues ya el propio Sr. Salvador había accedido a la explotación del negocio por cesión gratuita de los anteriores subarrendatarios Sres. Jesús María - Cornelio de sus derechos arrendaticios, con total y plena aquiescencia del actor.

Asimismo, aduce dicho codemandado que, en todo caso, no ha ocurrido introducción clandestina alguna, argumentando que desde el inicio del arriendo la industria o negocio fue explotado por él conjuntamente con el también demandado, D. Franco, a través de la sociedad civil constituida por ellos en fecha 30 de julio de 1990, y ello hasta mes de julio del año 1994, a partir del cual la explotación fue realizada exclusivamente por D. Franco, circunstancia conocida y consentida por el demandante, por razón, entre otras, de la perduración temporal de la situación. Así de los numerosos documentos administrativos y fiscales acompañados al escrito de contestación a la demanda, facturas y recibos de proveedores, declaraciones de renta e IVA del Sr. Franco, resguardos de pago por éste de cuotas del régimen de autónomos de la SS y baja del IAE de la sociedad y alta del citado codemandado en julio de 1994, se deduce la veracidad de aquella afirmación, que se corrobora por el hecho de que los suministros de agua y luz van a nombre de aquél y su pago está domiciliado en una cuenta bancaria de su titularidad, constatándose (folio 267) que el supuesto cesionario solicitó en febrero de 1997, en representación del actor, el pago fraccionado de los impuestos girados a nombre de dicho demandante por basuras y alcantarillado, llamando la atención, como acertadamente apunta el juez a quo, que el recurrente desconociera tal hecho, cuando los recibos, que van girados a nombre del Sr. Pedro Antonio y a su domicilio, fueran abonados por el Sr. Franco y estuvieran en poder de éste. Asimismo es significativo el reconocimiento del actor en confesión judicial de que los recibos de la renta, algunos firmados por el hijo del arrendador, eran pagados en efectivo por ambos demandados y que éstos realizaron obras en el restaurante y en el bar, "aunque poca cosa".

CUARTO.- De lo expuesto se infiere con toda claridad que aún prescindiendo del consentimiento expreso de la propiedad, la cesión o sucesión arrendaticia, que invoca para postular la resolución contractual, no puede considerarse ilegal al haber sido consentida. En este sentido se viene sosteniendo que no es igual la consideración que ha de hacerse del consentimiento cuando éste es requisito para un acto concreto, episódico o de tracto único, que cuando éste hay que referirlo a una situación continuada o a un comportamiento frente a un hecho que tiene o puede tener relevancia en derecho. Por eso la doctrina está otorgando hoy día una especial importancia al silencio, como un componente específico de la conducta humana y cuyo significado puede variar según sea la naturaleza del hecho o de la situación frente a la que se mantenga esa actitud pasiva. Y así se ha afirmado recientemente por la doctrina que el silencio puede ser considerado como una tácita aceptación o como una tácita aquiescencia en todos aquellos casos en los cuales las exigencias de la buena fe y el sentido objetivo del comportamiento permiten esta conclusión. En tales casos existe el deber de romper el silencio para dar a éste otra interpretación. De modo que la Sala entiende que no debe identificarse consentimiento expreso con consentimiento documentado

o escrito. La expresión del consentimiento puede adoptar formas tan variadas como variada es la conducta humana y vertirse en manifestaciones como la tolerancia, la inalterabilidad ante una situación nueva, el mantenimiento de una misma actitud durante un largo período de tiempo cuando se podía adoptar otra diferente. En casos como el que ahora se enjuicia, un arrendador está mostrando o expresando su consentimiento cuando conoce que una persona diferente del arrendatario está ocupando el inmueble arrendado, e, incluso, trata directamente con ella temas íntimamente ligados al arrendamiento, sin reaccionar (social o jurídicamente) ante esa situación repetida y mantenida durante un largo período de tiempo. Y esa es la realidad que ha quedado probada en las presentes actuaciones, extraíble de los hechos antes expuestos no discutidos. Ha de estimarse, como ya antes se ha dicho, que la cesión invocada en la demanda ha sido consentida por el arrendador, porque si bien es cierto que es reiterada la doctrina jurisprudencial que proclama que conocer no es consentir y que el consentimiento tácito que legitima la cesión debe deducirse de hechos concluyentes e inequívocos, que lleven al convencimiento de haber existido la autorización en la sustitución (sentencias, entre otras, de 29 de Abril de 1963, 15 y 30 de octubre de 1971, 10 de marzo de 1973, 21 de Febrero de 1987, 30 de junio de 1992), sin que sea lícito deducir la declaración de voluntad emitida indirectamente de expresiones o actitudes de dudosa significación sino por el contrario reveladora del designio de crear, modificar o extinguir algún derecho (sentencias de 8 de Febrero de 1964 y 22 de Diciembre de 1992), no lo es menos que en el supuesto debatido puede considerarse hechos concluyentes de los que derivar aquella aquiescencia tácita el haber dejado transcurrir casi 9 años, sin impugnar dicha cesión, pese a tener la propiedad clara y total conocimiento de la misma. Por consiguiente no es de apreciar la causa de resolución del contrato invocada en la demanda, procediendo, en consecuencia, ratificar la sentenciada instancia.

QUINTO.- Desestimándose el recurso deben imponerse a la parte recurrente las costas de la apelación por imperativo legal (art. 710 LEC 1881).

FALLAMOS

DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación de D. Pedro Antonio contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2000 dictada en juicio de menor cuantía nº 23/99 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 d'Arenys de Mar,

SE CONFIRMA dicha resolución con expresa imposición a la parte recurrente de las costas de la apelación.

- 1) Expliqui breument el supòsit de fet de la sentència i quin és el problema jurídic que es planteja
- 2) Quina diferencia conceptual hi ha entre l'arrendament d'un local de negocis i el d'un establiment mercantil (en paraules de l'AP, "arrendamiento negocial o de industria")?
- 3) És necessari que s'incloguin tots els elements (materials i immaterials) que estava fent servir l'arrendador per a que podem parlar d'arrendament negocial o d'indústria?
- 4) On estan regulats aquests dos arrendaments?
- 5) Quina diferència hi ha entre la cessió d'un arrendament i el subarrendament del mateix element (sigui d'un local de negocis, sigui d'un establiment mercantil)?
- 6) Era lícit el subarrendament, bé del local bé de la indústria, a l'època en que es van produir els fets objecte de la sentència?
- 7) L'AP dona la raó a l'arrendador o als cessionaris/subarrendataris? Per què?

4.2. Cas pràctic

La senyora Dolores Gómez Soley contracta el despatx d'advocats per al qual vostè treballa perquè l'ajudi amb el contracte d'arrendament d'un local de negocis que té a la Plaça dels Dies Feiners, núm. 17, baixos, de Figueres (Girona), amb una superfície de 200 m². SERVIMEDIC, SA ha contactat amb ella, ja que estan interessats a arrendar l'esmentat immoble per instal·lar-hi un dels seus consultoris. Li ofereixen una mensualitat de 3.000,- euros més IVA i volen disposar del local a partir de novembre.

La senyora Gómez ha llegit el contracte i vol introduir les modificacions o puntualitzacions següents:

- El preavis per no prorrogar el contracte ha de ser de tres mesos.
- En cas que SERVIMEDIC no obtingui les autoritzacions per obrir el consultori, podrà rescindir el contracte, però haurà de pagar dues mensualitats en concepte d'indemnització per danys i perjudicis.
- Vol que s'inclouï una clàusula per la qual l'arrendatària ha de comptar amb una assegurança que cobreixi qualsevol dany que es pugui causar a l'immoble i a tercers arran de l' exercici de la seva activitat empresarial.
- La fiança es tramitarà a través de l'ADIGSA. És a dir, la constitució de la mateixa es dipositarà en aquesta institució i la restitució de la mateixa, a la finalització del contracte, es demanarà a ella.
- Desitja que el contracte especifiqui quin és el domicili de notificacions de l'arrendatari.
- Desitja sotmetre qualsevol conflicte que sorgeixi a l' arbitratge. Proposa que l'àrbitre sigui designat pel Tribunal Arbitral de Girona.
- Li preocupa la clàusula onzena, el sentit i finalitat de la qual no acaba de veure clara. Li demana que li aclareixi el seu significat i els riscos que comporta.

SERVIMEDIC, SA té el seu domicili social a la Avenida de la República, 135, 3º de Bilbao. El seu CIF és 87.987.775-J i la persona que ha contactat amb la Dolores és la consellera executiva Nerea Aramburu Goicoetxea (DNI 46.137.232-F). El NIF de la senyora Gómez és 39.878.659-H.

Modifiqui el contracte-tipus que li ha proporcionat SERVIMEDIC, SA amb control de canvis a efectes d' enviar-lo als advocats d' aquesta mercantil.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIOS

En _____, a _ de _____ de 202_.

INTERVIENEN

D. _____ con DNI n º _____-, en nombre y representación de _____ S.L. con domicilio en _____, calle _____ y C.I.F. N° B-_____. En lo sucesivo, la Arrendadora y/o la Propiedad.

D. _____, con D.N.I. n° _____, en nombre y representación de la sociedad _____, con domicilio en _____ y C.I.F. N° B-_____. En lo sucesivo, la Arrendataria.

Ambas partes con el carácter con que intervienen, se reconocen mutuamente la capacidad legal suficiente para otorgar el presente CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA, y en este sentido libremente:

EXPONEN

Que la mercantil Arrendadora es propietaria del local comercial situado en la calle _____ que tiene una superficie aproximada de ____ metros cuadrados y un altillo de __ metros cuadrados.

Que la propiedad entrega el local con las obras de segregación física del mismo realizadas, así como con todos los servicios (luz, agua, desagües, etc.)

Que teniendo convenido el ARRENDAMIENTO del referido local con la Arrendataria, formalizan el presente contrato, de conformidad con las siguientes:

ESTIPULACIONES

PRIMERA: Objeto del Contrato.

1.1. La mercantil Arrendadora en su carácter de propietaria, ARRIENDA a la entidad mercantil Arrendataria, el local de negocio descrito en el antecedente primero, con todo cuanto al mismo le es principal y accesorio.

1.2. La Arrendataria acepta el arrendamiento en su favor, las cláusulas de este contrato y sus efectos, obligándose al cumplimiento de las obligaciones que del presente documento se deriven y reconociendo recibirlo en perfecto estado de uso y conservación.

SEGUNDA: Renta convenida.

2.1- La renta convenida es de _____ (CIFRA EN LETRAS) euros mensuales (€ _____) más el I.V.A. que legalmente proceda, pagadera a partir de la firma del contrato mediante ingreso, dentro de los siete primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que designe la Arrendadora.

2.2. El local se entregará el día _ de _____ del año 202_, concediéndose un período de carencia en el pago de la renta, correspondiente a una mensualidad, por lo que la primera renta que se devengará será la correspondiente al mes de _____ del año 202_, que se pagará dentro de los siete primeros días del mes de _____.

TERCERA: Duración.

3.1. La duración del presente contrato, libremente estipulada por las partes contratantes, es de UN año, no siendo aplicable el régimen de prórroga forzosa en concordancia con lo previsto en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994.

3.2. No obstante, el contrato se prorrogará obligatoriamente para la Arrendadora y potestativamente para la Arrendataria, por periodos anuales, por un máximo de NUEVE años más.

3.3. El presente contrato podrá resolverse por parte de la Arrendataria con un preaviso de, al menos, UN mes, sin que la Arrendadora tenga derecho a reclamar nada por ello. Si el preaviso del abandono del local por parte de la Arrendataria no se produce con UN mes de antelación al desalojo efectivo, no se devolverá la garantía de 2 meses depositada.

CUARTA: Actualización de la renta.

4.1. Durante la duración del contrato la renta se revisará cada año de acuerdo con la variación de índice de Precios al Consumo, conjunto Nacional, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, u órgano que en un futuro pudiera sustituirle. Como renta base se tomará la pactada en este contrato, y como índice de partida el vigente en la fecha en que el mismo tome su efecto.

4.2. La renta así obtenida será la vigente para los 4 siguientes años del contrato, y estará sujeta a la revisión anual que nos referíamos en el primer párrafo de la presente estipulación, es decir, en función de las variaciones en más o en menos de I.P.C., Grupo General, o Conjunto Nacional.

4.3. No obstante lo anterior, vencido el quinto año de contrato, para el resto de las prórrogas previstas, la renta será la resultante de aplicar a la renta del último año la subida del I.P.C. correspondiente más otro punto porcentual.

QUINTA: Destino de la finca.

5.1. El destino exclusivo del local arrendado será de CENTRO MÉDICO, si lo permitiesen las Leyes y Ordenanzas Municipales.

5.2. En el supuesto de que la parte arrendataria no obtuviera las licencias o permisos

administrativos necesarios para la apertura del negocio, podrá rescindir el contrato sin derecho por parte de la arrendadora de percibir indemnización alguna.

SEXTA: Gastos.

6.1. Serán de cuenta de la Arrendataria:

Los gastos por los servicios y suministros (agua, luz, teléfono, etc...) que correspondan con carácter individual –mediante aparatos contadores- a dicha finca

Los gastos de mantenimiento de escaparates, incluidas las lunas.

6.2.- Serán de cuenta de la Arrendadora:

Los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble -que estando en régimen de propiedad horizontal serán los gastos de comunidad que se hayan asignado al local en función de su superficie-, incluidas las derramas o gastos extraordinarios de la comunidad.

Los gastos referidos a tributos (Impuesto sobre Bienes Inmuebles), tasas, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización y que correspondan al local arrendado o a sus accesorios.

SEPTIMA: Obras.

7.1. Serán de cuenta de la Arrendadora:

Todas las reparaciones para conservar el local en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido.

7.2. Serán de cuenta de la Arrendataria:

Las obras de reparación que requiera el uso ordinario del local, sus servicios e instalaciones.

7.3. El arrendatario no podrá realizar, sin el consentimiento expreso del arrendador obras que modifiquen la configuración del local arrendado. Excepcionalmente se le concede a la parte arrendataria la facultad de realizar las obras de adaptación del local a su utilización comercial, sin que estas provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad del local arrendado, por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha de la firma del presente contrato. Las obras realizadas quedarán a beneficio del local a la finalización del arrendamiento, por lo que se exime al arrendatario de devolver el local al estado originario, pero sí con la retirada de rótulos de publicidad de la fachada.

7.4. Asimismo, en caso de que las proximidades del local se vean afectadas por cualquier tipo de obra (pública y/o privada) que oculte y/o entorpezca la completa visibilidad de la fachada del local y/o dificulte y/o entorpezca, en cualquier forma, el acceso al mismo, las partes convienen expresamente que la renta a sufragar -en virtud de la aplicación del presente contrato, por el Arrendatario se verá reducida a la mitad mientras duren las referidas obras.

OCTAVA: Garantía o Fianza

8.1. El arrendatario viene obligado a depositar en poder del propietario la cantidad de _____ (CIFRA EN LETRAS) euros, (correspondiente a 4 meses de renta), que se entregará –a decisión de la Arrendataria- en metálico o en aval bancario.

8.2. La garantía arriba mencionada quedará en beneficio del propietario en caso de incumplimiento del plazo de preaviso establecido en la estipulación 3.3. En otro caso, y habiendo cumplido la Arrendataria con todas las obligaciones, el propietario deberá devolver esta cantidad en el momento de la resolución del contrato.

NOVENA: Autorizaciones.

Se autoriza expresamente a la parte arrendataria a la colocación de rótulos o letreros publicitarios del tipo que fuesen en las distintas fachadas del local arrendado, siempre y cuando se cumplan las ordenanzas municipales establecidas y sean acordes a la calificación urbanística del edificio.

DECIMA: Normativa aplicable y Jurisdicción competente

10.1 En todo lo no previsto en este contrato será de aplicación el Título III de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, con exclusión expresa de lo dispuesto en los artículos 31, 32, 33 y 34 de

la misma Ley. La parte arrendataria no gozará de derecho de traspaso.

10.2. Para cuantas disputas se deriven de la interpretación y aplicación del presente contrato, las partes se someten a los tribunales de Bilbao.

UNDÉCIMA: Autorización novación subjetiva.

11.1. Se autoriza en este acto por la parte arrendataria, que la titularidad del contrato pueda cambiarse a nombre de una sociedad en la que el firmante del presente contrato sea socio-participe, así como se autoriza el cambio del nombre de la sociedad a otra sociedad del grupo o franquicado siempre que cumpla todas y cada una de las estipulaciones de este contrato.

11.2. En caso de que se produzca el cambio de titularidad arriba mencionado, el firmante del presente documento queda exonerado de toda responsabilidad en el cumplimiento del presente contrato, pasando a subrogarse la sociedad que se designe en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo.

11.3. La referida novación subjetiva del contrato, en modo alguno, se considerará un subarriendo del contrato.

11.4. Para proceder al cambio de la titularidad arriba mencionada, bastará una comunicación fehaciente de la parte arrendadora, en la que se identifique plenamente a la sociedad que se subroga en el contrato.

Y en prueba de conformidad con todo lo anteriormente expuesto, en cuyo contenido se ratifican ambas partes, firman el presente contrato que se extiende por duplicado y a un solo efecto en el lugar y fecha al principio indicados.

Fdo: La Arrendadora

Fdo: la Arrendataria

5. PROPIETAT INDUSTRIAL: SIGNES DISTINTIUS

5.1. Doctrina

Llegeixi l'article del professor Alberto BERCOVITZ: "La formación del Derecho de la competencia", publicat a *Actas de Derecho Industrial*, Tomo II, 1975, pàgs. 61-81 i contesti les preguntes següents:

- 1) Les patents (invents aplicats a la indústria), les marques (signes distintius) i la legislació contra la competència deslleial tenen el seu origen a
 - a) Roma
 - b) A l'època d'entreguerres a Europa
 - c) L'Edat Mitja
 - d) La Revolució Francesa
- 2) Quina és la funció de la marca a l'actualitat?
 - a) Garantir que un producte és segur -compleix les normes europees de seguretat-
 - b) Permetre la vinculació entre un productor / fabricant i la clientela
 - c) Garantir la qualitat d'un producte
 - d) Garantir que el fabricant d'un bé o servei està al corrent del pagament dels impostos
- 3) Amb la Revolució Francesa, les patents es protegiran en ser considerades com una excepció al principi de llibertat d'indústria per fomentar la investigació i com un reconeixement al dret de propietat
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 4) La competència deslleial té el seu origen en
 - a) La jurisprudència alemanya posterior a la Primera Guerra Mundial
 - b) Una llei especial francesa de 1896, que va ser aviat substituïda per una altra de 1909
 - c) La jurisprudència francesa que li va aplicar el règim de la responsabilitat extracontractual
 - d) Una llei canadenca de 1889
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 5) Quines institucions regulava el Conveni de la Unió Internacional per a la Protecció de la Propietat Industrial de 1883?
 - a) Prohibició de les restriccions a la lliure competència
 - b) Competència deslleial
 - c) Marques i altres signes distintius
 - d) Patents i altres creacions industrials
- 6) En quin any s'introdueix la lluita contra la competència deslleial en el Conveni de la Unió Internacional per a la Protecció de la Propietat Industrial?

Resposta:
- 7) En quin any s'introdueix la lluita contra les restriccions a la lliure competència en el Conveni de la Unió Internacional per a la Protecció de la Propietat Industrial?
 - a) 1883
 - b) 1967
 - c) 1909
 - d) 1923
 - e) Cap de les respostes és correcta

- 8) Quina és la primera norma que s'aprova per a la protecció de la lliure competència?
- a) Una llei canadenca de 1889
 - b) La Sherman Act estatunidenca de 1890
 - c) El Tractat de Roma de 1957
 - d) L'Ordenança alemanya de 1923
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 9) El fonament de la protecció de la lliure competència és la proclamació de la llibertat d'indústria i de comerç
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) En quin any s'aprova a Espanya la primera llei per a la protecció de la lliure competència?
- a) 1820
 - b) 1850
 - c) 1902
 - d) 1929
 - e) 1963
- 11) Amb quina posició doctrinal s'identifica el professor Bercovitz?
- a) Propietat intel·lectual
 - b) Propietat industrial
 - c) Dret de la competència
 - d) Dret industrial

5.2. Beyond tradition: New ways of making a mark

At first glance the smell of freshly cut grass, the lilac color, Tarzan's scream, the sound of a Harley Davidson motorcycle engine, the roar of a lion, the shape of the Pfizer Viagra pill and the packaging of a chocolate candy may seem to have nothing in common. However, new marketing techniques have made it possible for businesses to create and use these unique symbols to distinguish their products from others, thus all of them could work as trademarks.

The advent of the Internet and electronic commerce has also increased the range of signs that businesses would like to use as registered trademarks. Motion and sound marks, for example, could capture the attention of Internet users much more efficiently than the traditional static marks.

The very essence of a trademark is its ability to distinguish the goods and services of one trader from those of another. Traditionally, trademarks consist of words, letters, numerals or designs. However, innovative marketing technologies and electronic commerce are precipitating an evolution in the symbolic representation of trademarks. Any new and distinctive sign that can be graphically represented can be the object of a non-conventional trademark. In recent years, many companies have followed this route to gain consumer recognition, and trust, for their goods and services. The particular shape, color, sound, and smell of a product can acquire distinctiveness and become a valuable trademark.

Using the senses

People rely on their five senses – hearing, sight, smell, taste, and touch – to identify objects around them. They thus learn to distinguish similar products in the marketplace based on presentation of color, extravagance of packaging, or even a particular smell. Most people can recognize a favorite soft drink by the shape and color of the bottle, a favorite chocolate by its triangular shape, or associate a certain jingle with a product. In practice, packaging, color, sound, smell or even a tactile impression, when sufficiently distinctive, can perfectly characterize a product or service, identifying the company from which it comes and distinguishing that product from all others.

From the legal perspective, the situation is far more complex. The legal system in many countries does not permit the registration of a single color, sound, smell or other similar type of trademark.

Enterprises wishing to protect their trademarks from confusingly similar signs on the market often rely on the residual safeguard offered by laws to protect copyright, industrial designs, and against unfair competition and passing off.

Three-dimensional trademarks and product shapes

Most countries permit the protection of product shapes as trademarks. General principles concerning trademark registration, such as the requirement of distinctiveness, are applicable to product shape or three-dimensional trademarks. A product shape cannot be registered as a trademark if it is the same as a protected copyright or industrial design owned by a third party.

Many national and regional trademark laws exclude certain categories of product shapes from protection. For example, Article 3(1)(e) of the First Council Directive of the European Communities (89/104/EEC) states:

1. The following shall not be registered or if registered shall be liable to be declared invalid:

(e) signs which consist exclusively of:

- ▶ the shape which results from the nature of the goods themselves;
- ▶ the shape of goods which is necessary to obtain a technical result; and
- ▶ the shape which gives substantial value to the goods.

The decision on whether or not a product shape can be registered is always based on a case-by-case analysis of the particular circumstances of a proposed trademark and the product or service which it represents.

Trade dress

Generally speaking “trade dress” refers to both the product’s packaging and the product’s independent appearance. The distinction between packaging and product appearance features is not always easy. For example, while a bottle is in itself a product by way of functioning as a container, it could also be construed, for trade dress purposes, as a “package” for perfume or liquor. The concept of trade dress only applies in certain jurisdictions (notably in the United States of America (U.S.)).

Animated or moving image marks

Most consumers have seen animated or moving image trademarks, but have not identified them as such. These trademarks often appear at the beginning of films or on Internet websites. Animated or motion signs attract consumer attention more easily than the traditional two-dimensional or static trademarks, and the Internet offers the ideal medium for their use. Businesses must pay particular attention to the description and depiction of the mark when applying for a motion trademark. The best approach would be to make a detailed written description of the overall sequence of motion, and to file drawings showing key stills from the sequence. It would also be helpful to further depict the moving image mark by making a specimen part of the application, for example by attaching a videotape or a computer disc to the application and referring to the specimen in the written description of the trademark.

The following are examples of well-known animated marks: Netscape Communications Corporation



The mark consists of an animated sequence of images depicting the silhouette of a portion of a planet with an upper case letter “N” straddling the planet and a series of meteorites passing through the scene, all encompassed within a square frame. The animated sequence is displayed during operation of the software.

Columbia

USPTO TM 1.975.999



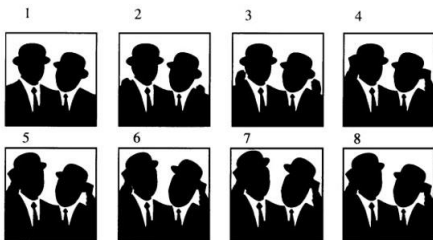
The mark consists of a moving image of a flash of light from which rays of light are emitted against a background of sky and clouds. The scene then pans downward to a torch being held by a female figure on a pedestal. The word “COLUMBIA” appears across the top running through the torch and then a circular rainbow appears in the sky encircling the figure.

20th Century Fox Film Corporation *USPTO TM 1.928.424*



The trademark is a computer-generated sequence showing the central element from several angles as though a camera is moving around the structure. The drawing represents four “stills” from the sequence.

Bradford & Bingley plc The Patent Office, United Kingdom, TM 2130164



The trademark consists of a representation of the two characters illustrated in the first frame of the sequence slowly raising their hats as illustrated in frames two through eight of the sequence, and then replacing them.

Sound

As mentioned above, every sign is a communication tool, and as such, may be perceived by at least one of the five senses. Marketing experts often use the remarkably evocative capacity of sound to attract consumer attention and to distinguish their products and services. Even years later, the jingle from certain television and radio advertisements can often bring immediate recall of the related product to the consumer’s mind. Sound is therefore an important element of branding and corporate identification. There is, however, little international consensus on whether a sound can be protected as a trademark. So far, only a few countries have allowed this kind of protection. The United States of America opened the way by allowing protection of a sound trademark in 1951, the three-note chimes of the National Broadcasting Corporation (NBC). Since then, many applications have been filed, particularly in recent years because of the growing popularity of multimedia websites on the Internet. Another familiar example is the 18-note Looney Tunes Theme Song, registered by Warner Entertainment Group as a trademark for its Looney Tunes cartoons featuring Bugs Bunny, Daffy Duck and other well-known characters.

An interesting aspect of sound trademarks is their graphic representation. As mentioned, in most countries, trademark protection can only be granted to signs that can be represented graphically. In certain cases the graphic representation of a sound trademark can be provided through musical notes, for example the jingle of a TV program. In others cases, it is a bit more complicated. Imagine, for example, making a graphic representation of the yell of Tarzan, the howl of a wolf, or the noise imitating the quack of a duck. These noises, which arguably conform to the trademark requirement for distinctiveness, can be represented only through numbers, curves or spectrograms. In certain cases, the technology used to represent the trademark has been crucial to its protection. Take for example, the Tarzan yell:



Tarzan yell (OHIM application number 000736827): The mark consists of the sound of the fictional character TARZAN yelling as heard in TARZAN films and TARZAN television programs and as specifically represented by the waveform pictured above, which indicates a specific duration, speed, resolution, and rate of sound waves.

Color

Among the new signs that can function as trademarks, single colors or shades of colors have attracted the most attention. Businesses are aware that color is a powerful and effective tool for

creating brand identification. For example, Formula One fans are familiar with what is known as “Ferrari red” and chocolate enthusiasts instantly recognize the Milka lilac packaging. The U.S. clothing designer Tommy

Hilfiger registered the signature combination of white, red, and blue colors as a trademark, in addition to his familiar logo bearing those colors. Pepsi-Cola spent more than US\$500 million in a worldwide marketing campaign called “Project Blue” to strengthen and personalize the diffusion of the blue color as Pepsi identifier. Moreover, the Pepsi website states: “the success of Pepsi-max and its radical design confirm that the color blue has a dramatic impact in the soft drink arena.” Although it is widely accepted that trademarks consisting of logos or emblems that use color combinations can be registered, trademark offices around the world are very reluctant to accept trademark registrations in which it is claimed that the trademark in question consists of only one color, or a color *per se*. The status of a registered mark for a color *per se* is generally only granted in exceptional cases and only to single-color trademarks which were heavily promoted, and which had been in use for many years.

Marketing in the global marketplace

Enterprises, big and small, should be aware of and take timely steps to ensure that, while creating or finding new ways to distinguish their goods and services from those of competitors, they do not overlook the new ways in which marks are being created and used by rivals in the marketplace in the form of non-traditional marks such as those mentioned in this article. Choosing a trademark that is identical to or that significantly overlaps with key elements of that of another enterprise, whether done inadvertently or not, is likely to create confusion in the minds of consumers and to result in conflict, attendant costs of dispute resolution, uncertainty, and delay. If the trademark is rejected for this reason, there is also the additional cost of modifying or creating a new trademark to launch or relaunch the marketing campaign for the relevant goods or services.

One of the most challenging tasks for companies in the global marketplace is the adoption of an effective branding strategy. Novel forms of distinctive signs such as color, sound, fragrance and holograms are effective tools to attract consumer attention. It is, therefore, important for businesses to incorporate those elements into their promotional material, advertising and packaging product configuration. They can ultimately serve as trademarks, and will most likely serve as the basis for the dominant marketing strategies of the future, creating new and valuable assets for companies.

- 1) Què és una marca i quins requisits ha de complir per poder ser protegida?
- 2) Es podria registrar com a marca una esvàstica? La senyera? I una imatge de la corona britànica?
- 3) És adient el Dret penal per protegir les marques (enfrent de la pirateria, per exemple)?
- 4) Està en vigor la Directiva 89/104/CEE?
- 5) Com es pot saber si un determinat signe està protegit com a marca a un país?
- 6) Els registres de marques haurien de ser nacionals o internacionals?
- 7) Si un client estranger no ha pogut registrar una marca a Espanya, com podríem defensar-lo dels tercers que estan utilitzant la seva marca sense el seu permís a Espanya?
- 8) Es pot registrar una forma tridimensional com a marca? Què seria necessari per a fer-ho? Quins límits hi ha?
- 9) Què és millor registrar imatges animades com a marca o a propietat intel·lectual?
- 10) Es pot registrar a Espanya el soroll d'una Harley Davidson com a marca?

5.3. Preguntes relacionades amb notícies de premsa

Llegeixi les notícies següents i contesti les preguntes

LA GUERRA DE LA SIDRA: ELS ASTURIANS PERDEN LA PRIMERA BATALLA PER LA ICÒNICA AMPOLLA VERDA

Carlota Gomis Castañeiras – *Actualitat Mercantil*, 30.9.2018

La sidra asturiana no només es defensa pel gust, sinó també pel continent. El sector sidrer del Principat ha rebut un cop dur als tribunals: un jutge de Santander ha autoritzat un productor càntabre a utilitzar la mítica ampolla verda coneguda com a *molde de hierro*, símbol indiscutible de la sidra asturiana des del 1880.

La decisió judicial ha encès els ànims dels lagarers asturians, que consideren aquest envàs part del seu patrimoni cultural. L'Associació Sidra Asturiana, que agrupa la gran majoria de productors del Principat, va portar als tribunals Jesús Gómez Solórzano, propietari del Llagar de Somarroza, a Renedo de Piélagos (Cantàbria), exigint-li que deixés d'utilitzar l'ampolla, destruís les existents i els indemnitzés amb l'1% del seu volum de negoci.

Però el jutge —asturià de naixement, per afegir més polèmica— ha tombat les pretensions dels demandants. Segons la sentència, l'ampolla pot identificar-se amb la sidra natural, però no amb un origen geogràfic concret. A més, ordena anul·lar el registre de marca tridimensional que els asturians havien inscrit l'any 2000 per protegir l'envàs.

Els productors del Principat no es rendeixen. Ja han anunciat recurs davant l'Audiència de Cantàbria i defensen que la forma de l'ampolla és clau per distingir la seva sidra de la resta. En el procés, van aportar un informe de l'investigador José Antonio Rabona Gómez que acredita l'ús exclusiu i continuat del *molde de hierro* des de finals del segle XIX.

Mentrestant, Gómez Solórzano es defensa: “Tinc set sidres al mercat. Els molesto, però no per l'ampolla, sinó pel que hi ha dins”. Assegura que la seva sidra no competeix amb la d'Astúries: “La venc tres vegades més cara i me la treuen de les mans”.

La batalla legal no és nova. Els asturians ja van pressionar Estrella Galicia perquè deixés d'utilitzar l'ampolla, i ho van aconseguir. Però altres productors, com el Llagar de Ribela a Galícia, es mantenen fermes i denuncien pressions per abandonar l'envàs.

Des del Govern asturià, tot i respectar la decisió judicial, donen suport als productors: “La imatge de la sidra asturiana passa per aquesta ampolla. És un producte únic”.

Amb el 80% de la producció i el 90% del consum concentrats a Astúries, la guerra per l'ampolla de sidra tot just comença. La propera batalla es lliurarà a l'Audiència de Cantàbria.

LA JUSTÍCIA AVALA QUE LA SIDRA CÀNTABRA PUGUI FER SERVIR L'AMPOLLA ASTURIANA

Carlota Gomis Castañeiras – *Actualitat Mercantil*, 8.10.2019

Nou revés judicial per als productors de sidra asturiana. L'Audiència Provincial de Cantàbria ha confirmat que un elaborador càntabre pot continuar utilitzant la icònica ampolla verda coneguda com a *molde de hierro*, tradicionalment associada a la sidra natural asturiana. La sentència ratifica la decisió del Jutjat Mercantil número 1 de Santander, que ja havia rebutjat la demanda de l'Associació de Sidra Asturiana (ASSA) i havia ordenat cancel·lar el registre de la botella com a marca protegida.

El conflicte es remunta al 2016, quan ASSA va denunciar Jesús Gómez Solórzano, propietari de la marca Somarroza, per fer servir aquest model d'ampolla. L'associació argumentava que es tractava d'una infracció de marca i d'un acte de competència deslleial, ja que la forma de l'envàs podia generar confusió entre els consumidors i aprofitar-se del prestigi de la sidra asturiana.

Els asturians reclamaven que el productor deixés d'utilitzar l'ampolla, en retirés les existents del mercat i els indemnitzés amb l'1% de les vendes obtingudes. També defensaven que el *molde de*

hierro, creat el 1880 per una vidriera de Gijón, havia estat utilitzat de manera ininterrompuda per identificar la sidra natural del Principat, adaptant-se a les mesures tradicionals i al ritual de l'escanciament.

Però els tribunals no ho veuen igual. Tant el jutge de primera instància com ara l'Audiència consideren que la botella no pot ser protegida com a marca, ja que les seves característiques són tècniques i d'ús generalitzat. A més, rebutgen que el consumidor identifiqui l'envàs amb un origen geogràfic concret.

Després de conèixer la nova sentència, ASSA ha emès un comunicat on assegura que continuarà "lluitant per defensar i protegir l'ús exclusiu d'aquest bé material tan representatiu de la nostra cultura", i que utilitzarà "tots els recursos tècnics i legals" al seu abast. Per a l'associació, la botella és un símbol cultural que hauria d'estar lligat exclusivament a la sidra natural asturiana.

Amb aquesta nova derrota judicial, la guerra per l'ampolla de sidra continua oberta. I tot apunta que encara queden capítols per escriure.

EL SUPREM ESPANYOL BLINDA L'AMPOLLA DE SIDRA ASTURIANA COM A MARCA REGISTRADA

Carlota Gomis Castañeiras – *Actualitat Mercantil*, 28.7.2023

El Tribunal Suprem espanyol ha reconegut la validesa del registre de l'ampolla tradicional de sidra asturiana —coneguda com a *molde de hierro*— com a marca tridimensional. La sentència, dictada el 19 de juliol de 2023, estima un recurs de cassació presentat pel despatx Garrigues i revoca les decisions de tribunals inferiors que n'havien declarat la nul·litat. Aquesta resolució tanca un llarg litigi entre productors asturians i càntabres i estableix un precedent jurídic rellevant en la protecció de formes comercials amb forta identitat territorial.

UNA AMPOLLA AMB HISTÒRIA I IDENTITAT PRÒPIA

Dissenyada el 1880 per la vidriera La Industria, a Gijón, l'ampolla *molde de hierro* va néixer per satisfer les necessitats tècniques dels productors de sidra natural asturiana. Amb un bocall troncocònic, un coll estilitzat i una espatlla arrodonida, la seva forma facilita l'escanciament i ha esdevingut un símbol visual inconfusible del producte.

Durant més d'un segle, aquest envàs s'ha utilitzat exclusivament per embotellar sidra asturiana, sovint sense etiqueta, convertint-se en un element distintiu reconegut pels consumidors. Davant d'aquesta singularitat, l'Associació de Sidra Asturiana (ASSA) va registrar l'ampolla com a marca tridimensional l'any 2000 davant l'Oficina Espanyola de Patents i Marques (OEPM).

EL CONFLICTE AMB SIDRA S: UNA DISPUTA PER LA IDENTITAT

El litigi va començar quan ASSA va detectar que un productor d'una altra comunitat autònoma, identificat com a Sidra S, comercialitzava sidra natural utilitzant una ampolla pràcticament idèntica a la registrada. Davant la negativa del productor a deixar d'utilitzar-la, l'associació va presentar una demanda per vulneració de drets marcaris.

Sidra S va al·legar que la forma de l'ampolla responia exclusivament a criteris tècnics i que, per tant, no podia ser registrada com a marca. Els tribunals de primera instància —el Jutjat Mercantil núm. 1 de Santander i l'Audiència Provincial de Cantàbria— li van donar parcialment la raó, declarant la nul·litat del registre.

EL GIR DEL SUPREM: FORMA, FUNCIÓ I DISTINTIVITAT

El Tribunal Suprem, però, discrepa d'aquestes conclusions i estableix una doctrina clara sobre les marques tridimensionals. L'anàlisi es divideix en dos punts fonamentals:

FUNCIÓ TÈCNICA VS. APARENÇA DISTINTIVA

El tribunal reconeix que, tot i que l'ampolla compleix funcions tècniques, la seva forma no respon exclusivament a aquestes. Les seves característiques essencials contribueixen a una aparença única que permet al consumidor identificar la sidra asturiana, evitant així que el registre suposi un monopoli sobre una solució tècnica.

DISTINTIVITAT ADQUIRIDA PEL "SECONDARY MEANING"

El Suprem admet que una ampolla pot tenir poca distintivitat per si sola, però aquesta es pot adquirir a través de l'ús continuat. En aquest cas, l'ús sostingut per part dels productors asturians ha consolidat la identificació de l'envàs amb el producte i el seu origen. El consumidor mitjà reconeix la botella com a pròpia de la sidra natural asturiana.

LES CONSEQÜÈNCIES DE LA SENTÈNCIA

Amb aquesta resolució, el Tribunal Suprem declara vàlid el registre de la marca tridimensional i condemna Sidra S a:

- Cessar l'ús de l'ampolla registrada.
- Retirar del mercat les ampolles infractores.
- Indemnitzar ASSA pels danys i perjudicis ocasionats.
- Publicar la sentència en un diari de difusió nacional, així com a la seva pàgina web i xarxes socials.

UN PRECEDENT JURÍDIC I CULTURAL

Aquesta sentència no només protegeix un envàs, sinó que reconeix el valor cultural i identitari de la sidra asturiana. En un context de globalització, on les singularitats locals poden veure's diluïdes, el reconeixement legal d'un símbol com l'ampolla *molde de hierro* reforça la defensa del patrimoni gastronòmic i empresarial del Principat.

El cas també obre la porta a futures reivindicacions de marques tridimensionals en altres sectors, sempre que es pugui demostrar que la forma transcendeix la funció i esdevé un element distintiu reconegut pel consumidor.

- 1) Quin article de la *Ley de Marcas* permet registrar les formes tridimensionals? I quin regula les marques notòries?
- 2) Digui quines accions podria haver exercitat la Asociación Sidra Asturiana segons la *Ley de Marcas*
- 3) En què va consistir el litigi, a qui enfrontava i en quin sentit s'han pronunciat el Jutjat Mercantil, l'Audiència Provincial i el Tribunal Suprem?
- 4) En què es basava la defensa del Sr. Jesús Gómez Solórzano (*rectius*, "Sidra S")?
- 5) Quina importància tenen en el cas les sentències del Tribunal de Justícia de la UE *Yoshida Metal Industry* (C-421/15) i *Gomboc* (C-237/10)
- 6) Què és el "secondary meaning" i per què té importància en el cas de l'ampolla de sidra?

5.4. Cas pràctic

Germans Vives SL és una empresa ubicada a Monistrol de Calders que es dedica a la fabricació de cervesa artesana i a la seva distribució a bodegues, bars i restaurants per la comarca del Moianès. Des de fa deu anys utilitza com a marca mixta el nom “Joanet Caminador” i un dibuix inspirat a la marca de *cachaça* “Joao Andante”. Els propietaris d’aquesta última li han comentat que no hi ha cap problema en que utilitzi un signe similar al seu, sempre que canviï el color verd per vermell, la guitarra per una ampolla de cervesa i aparegui la denominació “Joanet Caminador” en lloc de “Joao Andante”. Degut a l’augment que s’està produint a les vendes de la seva cervesa, l’Ariadna i el Pol Vives Junyent, administradors mancomunats de Germans Vives SL, han decidit registrar la marca a l’OEPM.



1) És necessari registrar la marca per a tenir un dret d’exclusiva, o el fet que l’hagin vingut utilitzant a la comarca del Moianès amb èxit (tal com demostra l’augment constant del volum de vendes) ja els confereix protecció enfront dels tercers?

2) La multinacional anglesa Diaego Plc és propietària de la marca “Johnnie Walker” que utilitza sobre tot per identificar whisky i el merchandising corresponent. Considera que “Joanet Caminador” copia la seva marca i els dissenys que ella ha popularitzat i per això vol impedir que es registri. Prosperarà la seva oposició basada en l’art. 6 de la Llei de Marques?

3) Està registrada la marca “Johnnie Walker” a Espanya?

4) Per tal d’evitar que prosperi l’oposició de Diaego Plc, Germans Vives SL decideix modificar la marca. Estan estudiant les opcions següents. Digui quina d’elles té més possibilitats de que es pugui registrar

- a) El FilldePutà del Moianès
- b) El Caminador del Moianès
- c) Que Et Fotin Johnnie
- d) El Joanet Caminador de Catalunya

5) Cachaça Joao Andante ven la seva famosa beguda alcohòlica a Espanya. Fart de que no respecti el seu dret d’exclusiva -li ha enviat múltiples requeriments sense cap èxit-, Diaego Plc, vol presentar una demanda contra aquesta empresa. En quin article basarà la demanda; en altres paraules, quin article de la *Ley de Marcas* permet al titular d’un signe distintiu prohibir que tercers utilitzin productes similars per serveis similars?

6) Entre d’altres accions, Diaego Plc demana que li indemnitzin els danys i perjudicis que li ha causat la comercialització de cachaça Joao Andante a Espanya. Per a que la seva acció prosperi, ha de provar el dol o la culpa del fabricant d’aquest producte?

7) Si Diaego Plc no pogués provar que la comercialització de la cachaça a Espanya li ha causat algun dany o perjudici, quina seria la indemnització?

8) Representants de Enciclopedia Espasa Calpe han preparat una versió online de la seva famosa enciclopèdia. Volen incloure una entrada referent al whisky “Johnnie Walker”. Pot prohibir-ho Diaego Plc?

La Bodega del Borracho, SL es un distribuïdor de vins i begudes espirituoses que opera a Galicia. Ha vist que dos empresaris estrangers, un de grec i un altre de turc, venen whisky "Johnnie Walker" de 18 anys a un preu molt interessant, 35 euros per ampolla, quan el preu normal a Espanya es de 75. Decideixen comprar dos carregaments per tal d'oferir a 50 euros a través de la seva web, tot afegint-hi la seva marca -una reproducció parcial del quadre "El triunfo de Baco" de Velazquez, més la denominació "Bodega Borracho"- . Quan representants de El Corte Inglés s'assabenten d'aquesta oferta, es queixen a Diaego Plc, doncs aquesta li ven aquest producte a 40 euros i recomana que el PVP sigui de 80.

9) Pot prohibir Diaego Plc que La Bodega del Borracho, SL afegeixi la seva marca a les ampolles de Johnnie Walker que ja ha comercialitzat?

10) Diaego Plc interposa una demanda en la que exercita les accions de cessament, destrucció dels productes, prohibició d'il·lícits futurs i indemnització de danys i perjudicis. La Bodega del Borracho, SL es defensa tot al·legant l'esgotament del dret de marca. Prosperarà aquest argument segons l'art. 36 LM?

6. PROPIETAT INDUSTRIAL: INVENCIONS EMPRESARIALS

6.1. Patents

Llegeixi la notícia següent i contesti les preguntes

<https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/tengo-idea-quiero-patentarla-como-hago-que-recomiendan-expertos>

TENGO UNA IDEA Y QUIERO PATENTARLA: CÓMO LO HAGO Y QUÉ RECOMIENDAN LOS EXPERTOS

Enrique Pérez. *Xataka*, 13.3.2021

Es el momento de dar el paso. Tienes una idea y quieres conseguir la patente para que te reconozcan la autoría. Pero no estás seguro de *qué hay que hacer para patentar tu idea* ni a dónde hay que dirigirse. Si es tu caso, aquí intentaremos resolver tus dudas.

Las patentes dan el derecho de impedir a otros la fabricación o utilización comercial de la invención, pero únicamente en el país donde se han patentado. Estas tienen una duración estándar de 20 años y solo se aplican sobre aquellas ideas "*nuevas, que impliquen actividad inventiva y tengan aplicación industrial*", según [explica](#) la Oficina Española de Patente y Marcas (OEPM).

Estos son todos los pasos y lo que hay que saber para conseguir una patente en España. Un proceso que entre la solicitud y la concesión suele pasar más de un año en el mejor de los casos. Si os estáis preguntando *qué se puede patentar, cuánto cuesta y qué trámites hay que hacer*, esta es una pequeña guía.

QUÉ TIPO DE IDEAS, PRODUCTOS O PROTOTIPOS SE PUEDEN PATENTAR

Las patentes en España quedan reguladas por la [Ley 24/2015 de Patentes](#), [pendiente de reforma](#). En ella se definen los criterios de patentabilidad, entre los que se encuentran los siguientes:

- Que sea totalmente nueva en el mundo.
- Que sea una actividad inventiva (no sea algo obvio).
- Que tenga *aplicación industrial* (es decir, que se pueda llevar a cabo y no sea algo abstracto o simplemente una idea).

Estos son los tres requisitos básicos, pero la ley también establece algunas pautas que nos ayudarán a reducir el ámbito de lo que se puede patentar.

El objeto o procedimiento a patentar debe ser nuevo y tener aplicación industrial. Es posible patentar un chip o un producto químico, pero no una teoría científica o una obra literaria.

Son objeto de patente los objetos o productos, incluso aquellos compuestos de materia biológica, pero en España *no se considerarán patentables los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos*.

Tampoco puede ser sujeto de patente las obras literarias o los planes (protegidas por los derechos de autor), reglas y métodos para juegos o actividades comerciales, como los programas de ordenadores.

Un utensilio, un instrumento, una herramienta, un aparato, un dispositivo o una parte del mismo... pero no una raza de animal, un producto químico o un procedimiento biológico. Si bien, desde la ley de patentes de 2015 se abre la puerta a patentes sustancias o composiciones ya conocidos para un nuevo uso como medicamento o aplicaciones terapéuticas.

La OEPM dispone de un servicio de información donde se realizan informes sobre patentabilidad y también pueden ser consultados para saber más detalles. Una solicitud de información donde se mantiene el más estricto secreto, según describe la propia oficina.

El caso de los *programas de software* es peculiar. La norma general establece que no son patentables, pero [sí se contempla desde Europa la patente](#) en aquellos casos "donde sí se incluye una contribución técnica inventiva al estado anterior de la técnica, independientemente de si se implementan mediante hardware o software". Algunos ejemplos serían la ayuda de un proceso mediante un brazo robótico o mejorar de un visualizador gráfico.

Las patentes de cada país son exclusivas, sin embargo, en los países miembros de la Organización Mundial del Comercio se tiene un plazo de 12 meses para presentar la patente en otros países y agilizar el proceso.



Alberto Segura

[Alberto Segura](#), consultor en Propiedad Industrial, marcas y patentes, explica que "se considera que una invención es susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser fabricado en cualquier tipo de industria, incluida la agrícola".

En España existen dos figuras legales para proteger una invención, las *patentes con 20 años de duración y un modelo de utilidad, con 10 años de duración* y unos requisitos de patentabilidad más relajados.

Tratándose de un tema tan complejo, Segura explica que "lo ideal es que se invierta en un despacho profesional para proteger la invención", aunque también apunta que "cada vez es más fácil gracias a la cantidad de información disponible".

"Una patente no solamente es su solicitud, sino una búsqueda previa, una buena redacción, una estrategia de protección y rentabilización..."

"Al final es una inversión que merece mucho la pena y ahorrará mucho tiempo (que al final es dinero), problemas, y contará con apoyo para otros temas conexos, ya que una patente no solamente es su solicitud, sino una búsqueda previa, una buena redacción, una estrategia de protección y rentabilización...", repasa el experto.

CÓMO EXPLICAR LA PATENTE Y QUÉ DETALLES HAY QUE OFRECER

La solicitud de la patente debe constar de toda una serie de apartados donde *se describa el proyecto "de manera clara y completa, de tal modo que un experto en la materia pueda ejecutarla"*. Esto incluye una descripción de cómo funciona, cuál es el problema resuelto o cuáles son los diferentes componentes.

Hay que definir bien qué se quiere patentar, qué nombre, qué marca, asegurar que no hay ninguna otra patente igual y un resumen de todos los aspectos. La redacción de patentes [no es tarea fácil](#). La propia OEPM recomienda no apresurarse e intentar solicitar la patente de una manera estratégica, solicitando *un abogado de patentes ya que el riesgo de cometer errores es muy alto*. Estos expertos ayudarán en la correcta solicitud, recomendándose siempre firmar un acuerdo de confidencialidad.

[Javier Serrano](#), agente de la Propiedad Industrial y abogado de Bamboo Legal, nos explica las cuatro partes principales para una memoria de patente correcta:

Una *descripción* de la invención; que, a su vez, normalmente contiene cuál es el objeto de la invención, a qué sector de la técnica pertenece, cuál es el estado de la técnica conocido próximo a la invención y cómo lo mejora, una definición detallada de la invención, una descripción de los dibujos incorporados, y una explicación de lo que se conoce como realización preferente de la invención, o ejemplo de cómo el invento ha sido llevado a la práctica y de la aplicación industrial que tiene.

Un juego de *reivindicaciones*, que consisten en una serie de frases que describen de manera precisa y técnica aquello sobre lo que se reclama protección. Cuando se patenta, no se deposita un prototipo en la Oficina Española de Patentes y Marcas. Se explica, por escrito, qué es lo que se está pretendiendo proteger. Las reivindicaciones son la parte más importante de la memoria de patente.

Una serie de *dibujos* o *figuras* que sirven para ilustrar al examinador y facilitar las explicaciones.

Un *resumen*, a efectos de información técnica, para facilitar las búsquedas en las bases de datos de registro.

"El principal fallo, y más grave, suele ser no definir de manera suficientemente amplia las



Javier Serrano

reivindicaciones; es decir, *reclamar protección sobre algo más reducido de lo que realmente se quiere proteger*. Esto viene provocado, normalmente, por no poner la redacción en manos de un profesional, que sepa hacer un juego de reivindicaciones suficientemente completo como para que contemple las diferentes posibilidades de la invención y la proteja en el marco más amplio posible", explica Serrano.

Una vez presentada la patente, ya no se permite ampliar la materia. Es decir, se puede modificar el redactado pero no ampliar el ámbito que se quiere patentar. El abogado recuerda que "si el invento ya ha sido divulgado una vez presentada la patente (por ejemplo, porque el producto se haya sacado a la venta), *cualquier presentación de patente posterior que intente arreglar los errores cometidos en la primera puede no ser válida* por no cumplir el principal requisito de patentabilidad: la novedad".

Desde el bufete Audens, [Eneko Delgado](#), también recomienda redactar la descripción después de las reivindicaciones porque "aunque formalmente las reivindicaciones aparecerán posteriormente en el escrito de solicitud de patente, no es posible reivindicar cosas no incluidas previamente en la descripción".

"La terminología a utilizar ha de ser uniforme, y a cada elemento de la invención siempre se le nombrará de la misma manera para que la solicitud tenga la mayor claridad posible. La descripción se debe redactar en la forma más concisa y clara posible, *sin repeticiones inútiles y en armonía con las reivindicaciones*. Debe estar redactada de una manera clara y completa de forma que un experto en la materia pueda llevarla a la práctica, que permita una comprensión del problema técnico planteado así como la solución al mismo, indicando las ventajas de la invención con relación al estado de la técnica anterior", describe Alberto Segura.

La patente debe estar redactada de una manera clara y completa de forma que un experto en la materia pueda llevarla a la práctica.

Los principales defectos que suelen encontrarse están por tanto en el formato de la descripción, producidos habitualmente por una falta de conocimientos técnicos avanzados a la hora de describir con precisión la invención.

"Precisamente utilizaremos la descripción para evitar cualquier posibilidad de confusión derivada de la lectura de la reivindicación y para ello debemos vincular a cada término abstracto con una realización específica y concreta de la invención", explican desde Audens. Sin embargo, ser específicos y concretos también pueden conllevar *el riesgo de ser "demasiado" concretos*. Hay que tener especial cuidado con los términos absolutos. Por ejemplo, utilizar expresiones como "siempre", "en todo caso", "necesariamente" puede conllevar a limitaciones en la defensa de la patente.



Eneko Delgado

Eneko Delgado nos ofrece un ejemplo bastante aclarador. Si nuestra patente dijera "realizada de forma tal que pueda ser extraída con un movimiento de palanca", aunque no lo hayamos indicado, se entiende que "siempre" de ser realizada así, por lo que no podríamos después defender otras realizaciones. Si por el contrario se hubiera descrito como "realizada, preferente pero no exclusivamente, de forma tal que pueda ser extraída con un movimiento de palanca" si podríamos después incluir otros sistemas (por ejemplo, mediante empuje o succión).

Respecto a la explicación de la invención, es importante reflejar qué solicitamos patentar y qué ventajas o diferencias presenta esta solución frente a las anteriores. En el caso de los *dibujos*, que *deben contar con una identificación única*, también es relevante evitar duplicaciones y que queden suficientemente explicados.

Aunque en nuestra legislación es suficiente con un único ejemplo, en otras (como en USA) exigen además que se señale cual es "el mejor modo" de realizar la invención, por lo que es "aconsejable incluir este apartado también independientemente de la oficina nacional en la que se presente la solicitud de patente", apunta Delgado.

A DÓNDE DEBO DIRIGIRME Y CUÁNTO CUESTA

El proceso de conseguir una patente suele durar *entre dos y tres años*, aunque hay un procedimiento acelerado que lo reduce a 12 meses. Por ello, la recomendación siempre es realizar

el proceso con calma.

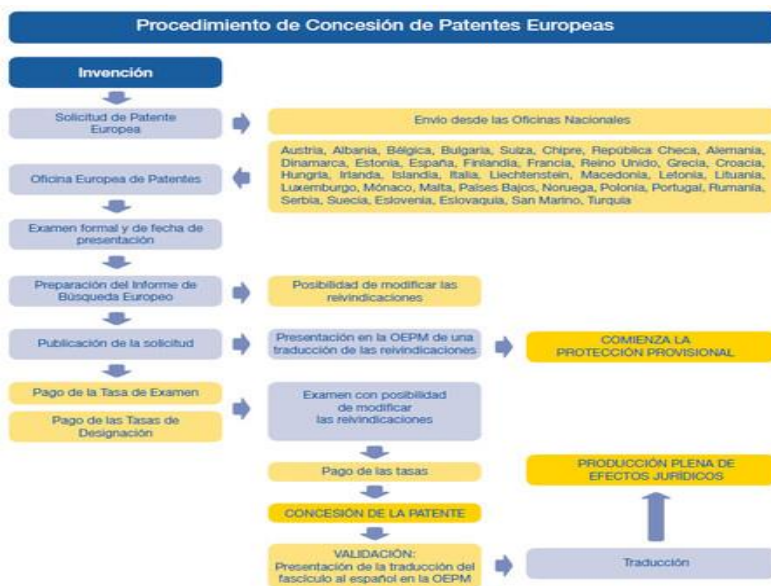
Para obtener una patente puede hacerse por la vía española, europea o internacional. En el caso de la vía nacional se realiza a través de la Oficina Española de Patentes y Marcas, pudiendo ir a los [centros regionales de Propiedad Industrial](#) o a las oficinas de Correos para poder obtener la documentación. También puede realizarse [a través de Sede Electrónica en la web de la OEPM](#).

El coste de una patente varía *entre 792,88 y 1,186,55 euros*, independientemente del campo técnico o de la complejidad de la invención. A esto deberemos añadirle el coste de preparar la documentación y consultar con expertos.

Una vez conseguida la patente, también hay que pagar una cantidad por mantenimiento, desde 18,48 euros para la tercera anualidad hasta 490 euros anuales en los últimos años.

PASOS PARA PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN Y OBTENER LA PATENTE*

Uno de los pasos previos a la obtención de la patente es el *Informe sobre el Estado de la Técnica*. Se trata de un documento no vinculante donde básicamente se repasa si la idea es realmente nueva o adecuada. En este texto es donde se dictamina sobre la patentabilidad de nuestra idea y si hay otras ideas similares.



Si la documentación es correcta, se otorga una fecha de presentación y 18 meses después, se publica la invención en las bases de datos de todo el mundo, para que el resto de países pueda comprobar si se trata de algo nuevo. A partir de aquí se disponen de 6 meses para decidir si queremos proseguir con la patente y si queremos extenderla a más países.

Todas las solicitudes deben superar un *examen de fondo*, para comprobar que se reúnen los requisitos del Convenio sobre la Patente Europea. Aquí por norma general se pondrán en contacto con nosotros (o con nuestros abogados) hasta tres examinadores y se discutirá cómo perfilar la redacción

de la patente.

Si todo es correcto, la decisión se publica en el *Boletín Europeo de Patentes*. Una vez publicada, queda que los distintos países donde se quiere extender validen la patente y que aquellos terceros que quieran oponerse, normalmente la competencia, presenten sus objeciones dentro de un periodo de nueve meses.

Si todos estos pasos se han cumplido, la patente será nuestra y se dispondrán de hasta 20 años desde la fecha de su presentación en la que tendremos *el derecho y el deber de explotar la patente*. Una vez transcurrido este periodo, la invención pasará a [dominio público](#) y ya cualquier persona podrá utilizarla libremente.

En el año 2020 se llegaron a solicitar 3.409 modelos de utilidad y 1.479 patentes. Esto supone un incremento del 8,9% respecto al año anterior y una tendencia positiva tras varios años de reducción.

- 1) Enrique Pérez afirma que les patents tenen una "durada estàndard de 20 anys". Per què "estàndard"?
- 2) Quins requisits han de tenir les invencions per ser patentades?
- 3) Quina és la peculiaritat dels programes informàtics?

* Imagen: OEPM

- 4) Quina diferència hi ha entre patents i models d'utilitat?
- 5) És aconsellable assessorar-se amb un advocat a l'hora de sol·licitar una patent?
- 6) Quines són les parts d'una sol·licitud de patent?
- 7) Per què són tan importants les reivindicacions?
- 8) Quant dura el procediment i quant costa registrar una patent?
- 9) Qui ha d'elaborar l'informe sobre l'estat de la tècnica?
- 10) Com és que la patent passa a "domini públic" després de 20 anys?

6.2. Cas pràctic

Dos professors i un alumne de doctorat de la Universitat Autònoma de Barcelona han inventat una tinta que permet fer tatuatges biosensorials que possibiliten controlar la salut d'una persona. Aquesta tinta portaria integrada un aerogel conductor de grafeno amb nanocables que permetrien comunicar el tatuatge amb dispositius mòbils intel·ligents de forma passiva i inalàmbrica i transferir-ne dades biològiques. A més a més, han modificat un programa d'ordinador del que disposaven per tal de crear bessons digitals (*digital twins*). D'aquesta manera poden crear una replica digital perfecte del cos dels seus clients per a que aquests vegin com els hi quedaria el tatuatge. Han fet un article explicant els seus invents i l'han enviat a la revista *IEEE Electron Device Letters* del Institute of Electrical and Electronics Engineers. L'article ha estat acceptat i es publicarà al tercer número de l'any 2024.

- 1) Es podria patentar aquesta tinta a Espanya? I l'app que crea bessons digitals? Reflexioni sobre la legitimació activa, els requisits de patentabilitat i les possibles prohibicions.
- 2) Té alguna conseqüència el fet que publiquin un article al respecte abans de sol·licitar la patent?
- 3) Quin seria el procediment per patentar-lo i on ho podrien fer?
- 4) Què implicaria obtenir la patent d'aquests invents? És a dir, quins drets i deures comportaria?
- 5) Podrien negociar (vendre, arrendar, pignorar ...) amb aquestes patents -o les sol·licituds- per tal de obtenir un rendiment?

6.3. Doctrina

Llegeixi l'article de José MASSAGUER FUENTES: "De nuevo sobre la protección jurídica de los secretos empresariales (A propósito de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales)", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 51-2019, 46-70, disponible a <https://www.uria.com/es/revista/57>, i contesti les preguntes

- 1) Quins són els antecedents immediats de la Llei de Secrets Empresarials?
 - a) L'article 39 de l'Acord sobre els ADPIC
 - b) L'article 13 de la Ley de Competencia Desleal
 - c) L'article 15 de la Ley de Competencia Desleal
 - d) Els arts. 7.a), 11 a 13, 18.4 i 63 de la *Ley de Patentes*

- e) Cap de les respostes és correcta. Era una matèria totalment desconeguda a Espanya, que es va introduir degut a l'obligació d'incorporar la Directiva 2016/943
- 2) Segons el professor Massaguer, no era necessari aprovar una llei nova per transposar la Directiva 2016/943 doncs la *Ley de Competencia Desleal* era substancialment conforme amb ella i uns petits retocs haguessin estat suficients per complir amb l'obligació d'incorporació
- a) Vertader
 - b) Fals
- 3) Tot i que la *Ley de Secretos Empresariales* millora el règim que hi havia abans de la seva aprovació, no va més enllà del que disposa la Directiva. Però el professor Massaguer considera que el legislador espanyol ha fet bé en no satisfent les llacunes de la Directiva. Per què?
- a) Perquè el secret empresarial no té gran transcendència pràctica a Espanya
 - b) Perquè és el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) qui ha de dir com s'interpreta la Directiva
 - c) Perquè era una tasca molt difícil i segurament el legislador espanyol no hagués estat a l'alçada
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 4) Quines tres condicions ha de complir una informació per se considerada secret empresarial conforme a la *Ley 1/2019*?
- a) Ser secreta, tenir valor empresarial i estar registrada
 - b) Ser secreta, ser innovadora i estar protegida per drets d'autor
 - c) Ser secreta, estar patentada i tenir valor comercial
 - d) Ser secreta, tenir valor empresarial i haver estat objecte de mesures raonable per mantenir-la en secret
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 5) Quin dels elements següents es poden considerar secrets empresarials conforme a la *Ley 1/2019*? (es permeten múltiples respostes)
- a) Organització d'unitats i processos de producció
 - b) Algoritmes
 - c) Tècniques de marketing
 - d) Plans de negoci
 - e) Llistats de clients o de proveïdors
- 6) Una informació deixa de ser "secret empresarial" si en ella concorren els requisits per poder-la registrar com a propietat intel·lectual o industrial
- a) Vertader
 - b) Fals
- 7) Què s'entén per 'valor empresarial' d'un secret segons la *Ley 1/2019*?
- a) Que la informació tingui un valor econòmic real o potencial per ser secreta i ofereixi un avantatge competitiu
 - b) Que la informació sigui coneguda per tots els treballadors de l'empresa
 - c) Que la informació sigui accessible al públic en general
 - d) Que la informació estigui registrada a una oficina pública, com la OEPM
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 8) Per a què una mesura sigui considerada raonable per a mantenir el secret no n'hi ha prou en que plasmi la voluntat de l'empresari en mantenir-la confidencial, sinó que, a més, haurà d'haver posat en pràctica mesures adequades i suficients a aquests efectes

- a) Vertader
 - b) Fals
- 9) L'experiència i les competències que un treballador hagi adquirit arrel de la prestació laboral poden tenir la consideració de "secret empresarial" si reuneixen els requisits de l'art. 1.1
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) Només els empresaris poden ser titulars de secrets empresarials conforme a la *Ley 1/2019*
- a) Vertader
 - b) Fals
- 11) Quan un treballador contractat per fer recerca ha inventat una cosa que pot ser considerada com secret empresarial, qui és el titular d'aquest?
- a) El treballador
 - b) El primer que registri el secret a un registre públic (per exemple, la OEPM)
 - c) L'empresari ocupador
 - d) Cap de les respostes és correcta: un invent que sigui patentable no pot constituir un secret empresarial
- 12) Per a que es produeixi una violació d'un secret empresarial, és imprescindible que l'infractor hagi actual de forma deliberada o, al menys, amb negligència greu
- a) Vertader
 - b) Fals
- 13) Què s'entén per "mercaderies infractores" segons la *Ley 1/2019*?
- a) Productes i serveis que es beneficien significativament de secrets empresarials obtinguts, utilitzats o revelats de forma il·lícita
 - b) Serveis que no estan regulats per la llei
 - c) Productes que han estat patentats
 - d) Productes que no compleixen amb les normatives de qualitat
 - e) Cap de les respostes és correcta

6.4. Cas pràctic

KRomat, SL és una empresa d'enginyeria que es dedica al disseny i desenvolupament de productes de mobilitat personal des de l'any 2010. A l'any 2014 el seu departament de I+D+I va "inventar" i dissenyar una cadira de rodes que pot pujar fàcilment escales. Però degut a que la seva fabricació i comercialització exigia una forta inversió, no ho va fer. Dos anys més tard va decidir oferir aquest producte a un dels seus millors clients, Impedimenta SAU, empresa que fabrica i ven tot tipus de dispositius de suport i ortopèdics.

Així, al 2016 van concloure un contracte pel qual KRomat, SL permetia que Impedimenta SAU fabriqués i comercialitzés cadires de rodes basades en la creació de la primera, durant un termini de 10 anys, a canvi d'una remuneració trimestral. En aquest contracte s'inclouïa una clàusula per la que Impedimenta SAU protegiria els coneixements traslladats i faria signar un acord de confidencialitat a totes les persones que treballassin en aquest projecte.



Impedimenta SAU va començar a produir i comercialitzar la cadira de rodes que tenen a la imatge. Entre els treballadors que van participar en aquest projecte es trobava la Sra. Judith Sabater i Sòria, enginyera industrial amb coneixements i experiència laboral aplicats a la mobilitat de persones incapacitades. Però al juliol del 2019 va ser acomiadada.

Al cap de quatre mesos Ortovit SL, empresa que es dedica a dissenyar, fabricar i comercialitzar tot

tipus de productes de mobilitat, va contractar a la Sra. Sabater i la va incorporar al seu departament de I+D+I. A començaments de 2021, Ortovit SL va començar a distribuir i vendre una cadira de rodes basada en el mateix sistema que havia ideat KRomat SA, fent la competència a Impedimenta SAU.

KRomat vol demandar a la Sra. Sabater i a Ortovit SL per vulneració de secret empresarial i li demana consell al respecte. La norma principal és la *Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales*. Per tal de preparar el cas, respongui a les preguntes següents:

- 1) Es pot aplicar la *Ley de Secretos Empresariales* a aquest cas?
 - a) Sí perquè la Llei va entrar en vigor abans de que la Sra. Judith Sabater tingués accés al secret empresarial
 - b) Sí en virtut de la Disposició Transitòria Única
 - c) Sí, perquè la Directiva que la llei incorpora és de 2016
 - d) No, doncs la creació de l'invent protegit pel secret empresarial és anterior a l'entrada en vigor de la Llei
- 2) A l'hora d'interpretar i aplicar aquesta Llei, cal tenir en compte la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea?
 - a) No. Malgrat que tingui el seu origen en una Directiva europea, són els tribunals espanyols, i exclusivament ells, els que han d'interpretar i aplicar la *Ley de Secretos Empresariales*
 - b) Sí, perquè la Directiva estableix que és el tribunal competent per conèixer dels casos en que s'apliquen les lleis nacionals que la transposen
 - c) Sí, perquè deriva d'una Directiva europea i el TJUE és l'òrgan suprem del Dret de la UE
 - d) No en virtut de la Disposició Addicional Segona de la llei espanyola
- 3) Quins requisits hauria de tenir la cadira de rodes en qüestió per ser considerada com un secret empresarial? (es poden marcar varies respostes)
 - a) KRomat SL ha adoptat mesures per mantenir secret aquest invent
 - b) La informació relativa a aquest invent té valor pel fet de ser secreta
 - c) Aquest invent no fos generalment conegut en aquest àmbit empresarial
 - d) La cadira de rodes dona la impressió als consumidors de que es un producte nou i diferent dels restants que existeixen en el mercat
 - e) Cap, tret de KRomat SL conegué aquest invent
- 4) Si KRomat SL i Impedimenta SAU van firmar un contracte de llicència per Espanya, podria la primera fer contractes similars amb altres empreses?
 - a) Sí, perquè el contracte de llicència de secret empresarial és no exclusiu per definició
 - b) No podria fer contractes similars per Espanya, doncs la Llei presumeix l'exclusivitat, però sí per la resta del món
 - c) Sí, tret de que s'hagués previst en el contracte l'exclusiva a favor de Impedimenta SAU
 - d) Sí, perquè la *Ley de Secretos Empresariales* prohibeix els contractes de llicència exclusiva

- 5) El fet que la Sra. Sabater hagués treballat per Impedimenta SAU fa que la obtenció del secret per part de Ortovit SL sigui lícita?
- a) No, doncs la *Ley de Secretos Emperariales* imposa als treballadors un deure de confidencialitat, de manera que si divulguen informació relacionada amb la seva feina, tant ells com el destinatari de la informació cometem un il·lícit
 - b) Sí en virtut del principi de llibertat d'expressió que tenen els treballadors; llibertat que no es pot limitar
 - c) Dependria de si la Sra. Sabater tenia un deure de confidencialitat
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 6) KRomat té acció contra Ortovit SL? O només contra la Sra. Sabater?
- a) Només contra Ortovit SL, doncs la senyora Sabater ja no treballa per impedimenta
 - b) Només contra la senyora Sabater, doncs Ortovit SL no va infringir cap deure de confidencialitat
 - c) Contra cap d'ells: tant la senyora Sabater com Ortovit SL estan protegits per la llibertat d'expressió i informació
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 7) Quina acció o accions podria exercitar KRomat contra els presumptes responsables de l'il·lícit? (es poden marcar varies respostes)
- a) Una indemnització de danys i perjudicis
 - b) Que es publiqui la sentència condemnatòria
 - c) Que no fabriquin ni comercialitzen cadires de rodes basades en el seu invent en el futur
 - d) Que deixin de fabricar i comercialitzar cadires de rodes que infringeixen el seu secret empresarial
- 8) Quin termini hi ha per interposar la demanda?
- a) 1 any
 - b) 3 anys
 - c) 2 anys
 - d) 5 anys, tret de que es provi que la infracció ha estat dolosa, i en aquest cas no prescriuria mai
- 9) Quins tribunals serien competents per conèixer de la demanda?
- a) Els jutjats d'instrucció
 - b) Els jutjats de primera instància
 - c) Els jutjats mercantils
 - d) Els jutjats de propietat industrial
- 10) Si KRomat, SA demana, com a mesura cautelar, que Ortovit, SL deixi de fabricar i comercialitzar cadires de rodes, haurà de donar una caució equivalent al dany que aquesta mesura cautelar pogués ocasionar a tercers
- a) Vertader
 - b) Fals

7. DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA

7.1. El cas Apple: Comissió i Spotify vs Apple

- 1) Llegeixi els documents següents
- 2) Individualment, faci el test
- 3) En grup, prepari esquemàticament
 - a) Els arguments de la Comissió per mantenir que Apple ha infringit l'art. 102 TFUE
 - b) Els arguments de Apple per recórrer la Decisió de la Comissió
 - c) L'acció de Spotify d'indemnització de danys i perjudicis contra Apple
 - d) La contestació de Apple contra l'acció de Spotify

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161

COMMISSION FINES APPLE OVER €1.8 BILLION OVER ABUSIVE APP STORE RULES FOR MUSIC STREAMING PROVIDERS

Press Release. March 4th, 2024. Brussels

The European Commission has fined Apple over €1.8 billion for abusing its dominant position on the market for the distribution of music streaming apps to iPhone and iPad users ('iOS users') through its App Store. In particular, the Commission found that Apple applied restrictions on app developers preventing them from informing iOS users about alternative and cheaper music subscription services available outside of the app ('anti-steering provisions'). This is illegal under EU antitrust rules.

THE INFRINGEMENT

Apple is currently the sole provider of an App Store where developers can distribute their apps to iOS users throughout the European Economic Area ('EEA'). Apple controls every aspect of the iOS user experience and sets the terms and conditions that developers need to abide by to be present on the App Store and be able to reach iOS users in the EEA.

The Commission's investigation found that Apple bans music streaming app developers from fully informing iOS users about alternative and cheaper music subscription services available outside of the app and from providing any instructions about how to subscribe to such offers. In particular, the anti-steering provisions ban app developers from:

Informing iOS users within their apps about the prices of subscription offers available on the internet outside of the app.

Informing iOS users within their apps about the price differences between in-app subscriptions sold through Apple's in-app purchase mechanism and those available elsewhere.

Including links in their apps leading iOS users to the app developer's website on which alternative subscriptions can be bought. App developers were also prevented from contacting their own newly acquired users, for instance by email, to inform them about alternative pricing options after they set up an account.

Today's decision concludes that Apple's anti-steering provisions amount to unfair trading conditions, in breach of Article 102(a) of the Treaty on the Functioning of the European Union ('TFEU'). These anti-steering provisions are neither necessary nor proportionate for the protection of Apple's commercial interests in relation to the App Store on Apple's smart mobile devices and negatively affect the interests of iOS users, who cannot make informed and effective decisions on where and how to purchase music streaming subscriptions for use on their device.

Apple's conduct, which lasted for almost ten years, may have led many iOS users to pay

significantly higher prices for music streaming subscriptions because of the high commission fee imposed by Apple on developers and passed on to consumers in the form of higher subscription prices for the same service on the Apple App Store. Moreover, Apple's anti-steering provisions led to non-monetary harm in the form of a degraded user experience: iOS users either had to engage in a cumbersome search before they found their way to relevant offers outside the app, or they never subscribed to any service because they did not find the right one on their own.

FINE

The fine was set on the basis of the Commission's 2006 Guidelines on fines (...).

In setting the level of the fine, the Commission took into account the duration and gravity of the infringement as well as Apple's total turnover and market capitalization. It also factored in that Apple submitted incorrect information in the framework of the administrative procedure.

In addition, the Commission decided to add to the basic amount of the fine an additional lump sum of €1.8 billion to ensure that the overall fine imposed on Apple is sufficiently deterrent. Such lump sum fine was necessary in this case because a significant part of the harm caused by the infringement consists of non-monetary harm, which cannot be properly accounted for under the revenue-based methodology as set out in the Commission's 2006 Guidelines on Fines. In addition, the fine must be sufficient to deter Apple from repeating the present or a similar infringement; and to deter other companies of a similar size and with similar resources from committing the same or a similar infringement.

The Commission has concluded that the total amount of the fine of over €1.8 billion is proportionate to Apple's global revenues and is necessary to achieve deterrence.

The Commission has also ordered Apple to remove the anti-steering provisions and to refrain from repeating the infringement or from adopting practices with an equivalent object or effect in the future.

BACKGROUND TO THE INVESTIGATION

In June 2020, the Commission opened formal proceedings into Apple's rules for app developers on the distribution of apps via the App Store. In April 2021, the Commission sent Apple a Statement of Objections, to which Apple responded in September 2021.

In February 2023 the Commission replaced the 2021 Statement of Objections by another Statement of Objections clarifying the Commission's objections, to which Apple responded in May 2023.

PROCEDURAL BACKGROUND

Article 102 of the TFEU and Article 54 of the European Economic Area Agreement prohibit the abuse of a dominant position.

Market dominance is, as such, not illegal under EU antitrust rules. However, dominant companies have a special responsibility not to abuse their powerful market position by restricting competition, either in the market where they are dominant or in separate markets.

Fines imposed on companies found in breach of EU antitrust rules are paid into the general EU budget. These proceeds are not earmarked for particular expenses, but Member States' contributions to the EU budget for the following year are reduced accordingly. The fines therefore help to finance the EU and reduce the burden for taxpayers.

In accordance with the EU-UK Withdrawal Agreement, the EU continues to be competent for this case, which was initiated before the end of the transition period ("continued competence case") for the UK. The EU will reimburse the UK for its share of the amount of the fine collected by the EU once the fine has become definitive.

More information on this case will be available under the case number AT.40437 in the public case register on the Commission's competition website, once confidentiality issues have been dealt with.

ACTION FOR DAMAGES

Any person or company affected by anti-competitive behaviour as described in this case may bring the matter before the courts of the Member States and seek damages. The case law of the Court of Justice of the European Union and Regulation 1/2003 both confirm that in cases before national

courts, a Commission decision constitutes binding proof that the behaviour took place and was illegal. Even though the Commission has fined the company concerned, damages may be awarded by national courts without being reduced on account of the Commission fine.

The Antitrust Damages Directive makes it easier for victims of anti-competitive practices to obtain damages. More information on antitrust damages actions, including a practical guide on how to quantify antitrust harm, is available [here](#).

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_24_1309

Speech March 4, 2024 Brussels - 6 min read

Remarks by Executive Vice-President Vestager on the adoption of an antitrust decision against Apple over abusive App store rules for music streaming providers

"CHECK AGAINST DELIVERY"

Today, the Commission has fined Apple €1.8 billion for abusing its dominant position on the market for the distribution of music streaming apps.

Apple did so by restricting app developers' ability to inform users of Apple devices about alternative, cheaper options to purchase music available on the internet outside of the Apple ecosystem.

This is illegal. And it has impacted millions of European consumers, who were not able to make a free choice as to where, how, and at what price to buy music streaming subscriptions.

But let's take a step back. What is this case all about and in what way did Apple impose such restrictions?

This case is about something that many of us do on a daily basis: we would listen to music on our/your iPhone or iPad through a music streaming service.

You go to the Apple App Store, you download your favourite music streaming app, and you start listening to music with a free trial to get started.

After a while, you get to enjoy the music, you like your app. And you would be willing to pay for the service to get additional features or to avoid advertising.

And the music streaming service of course is also very interested in upgrading you to a paying customer. Both to be able to provide better services and be paid for it.

For you as a user, there are essentially two options: you take out a monthly subscription inside the app, if the music streaming app developer allows for such in-app subscriptions. In this case, Apple would charge the music streaming service a 30% commission fee on every single Euro that you would pay. The music streaming service provider passes that fee to you as a user. So the in-app subscription gets more expensive.

Or you can subscribe through the website of the music streaming provider. If you do so, Apple would allow you to use that subscription in the app under the so-called reader and multiplatform rules. Apple does not charge any fee in this case, so the out-of-app subscription price is lower.

One might think that this is a pretty straight-forward case of consumer choice: the user can either use Apple's in-app purchasing services and pay the additional 30%. Or the consumer can choose not to pay for those services and subscribe through the internet without paying the fee.

Exercising this choice is exactly what Apple made more difficult with its so-called 'anti-steering rules'.

For a decade, Apple has restricted music streaming app developers from informing their consumers about cheaper options available outside of the app. Apple has done so by contractually imposing 'anti-steering rules' on music streaming app developers.

Let me give you three examples of Apple's anti-steering obligations:

First, music streaming developers were not allowed to inform their users, inside their own apps, of cheaper prices for the same subscription on the internet.

Second, they were also not allowed to include links in their apps to lead consumers to their websites

and pay lower prices there.

And third, they were also not allowed to contact their own newly acquired users, for instance by email, to inform them about pricing options after they set up an account.

As a result, millions of European music streaming users were left in the dark about all available options. And Apple's anti-steering rules also made consumers pay more for such services because of the high commission fee imposed on developers and passed on to consumers.

Apple imposed these anti-steering obligations on the music streaming providers. They had no other choice than to accept these terms, or else abandon the App Store. Apple with its App Store currently holds a monopoly in the market for the distribution of music streaming apps on Apple devices. For music streaming developers to reach Apple users in Europe, they have to be present on Apple's App Store. And to do so, they have to comply with the mandatory and non-negotiable terms and conditions imposed by Apple.

Apple's rules ended up in harming consumers. Critical information was withheld, so that consumers could not effectively make an informed choice. Some consumers may have paid more because they were unaware that they could pay less if they subscribed outside the app. And other consumers may not have managed to subscribe to their preferred music streaming provider at all, because they simply couldn't find it.

The Commission found that Apple's rules result in withholding key information on prices and features of services from consumers. As such, they are neither necessary nor proportionate for the provision of the App Store on Apple's mobile devices.

We therefore consider them to be unfair trading conditions, as they were unilaterally imposed by a dominant company. They were capable of harming consumers' interests. EU competition rules, and in particular Article 102 of the Treaty, prohibit these kinds of unfair trading conditions.

This is why, with today's decision, we have ordered Apple to remove the anti-steering provisions and to refrain from similar practices in the future.

From now on, Apple will have to allow music streaming developers to communicate freely with their own users, be it within the app, or by email, or any other way of communicating.

Now, it is of fundamental importance to hold companies like Apple accountable for their violations of EU law.

If Apple abuses its dominant position, we will detect such illegal behaviour, we will bring it to an end and we will punish Apple for it.

That is why we decided to impose a fine of over €1.8 billion on Apple. The fine also includes an additional so-called "lump sum" to account for the non-monetary harm caused to consumers and to achieve deterrence.

The fine we impose today reflects both Apple's financial power and the harm Apple's conduct inflicted on millions of European users.

I think this case shows that competition law has a central role to play in our Digital Single Market.

Competition law is an important part of a wider toolbox of enforcement powers that we have at our disposal.

But it is not the only one. As you know, the Digital Markets Act – the DMA – is now also offering more choice, more freedom to both end users and business users of companies such as Apple, whose services were designated by the Commission as "gatekeepers".

And, in a couple of days, on 7 March 2024, Apple will have to comply with the full list of "dos" and "don'ts" under the DMA. Among others, Apple can no longer impose rules, such as the anti-steering obligations, which were at the core of our investigation in this case. And this holds for any app on the App Store, not just music streaming apps.

You may have seen that Apple has recently announced a number of changes to its App Store business model.

At this stage, I cannot really comment on them in detail, but let me stress that we will carefully look into the details, to assess the changes and to take into account also the market feedback. Is it

actually compliant with the DMA?

Apple will have to open the gates to its ecosystem, to allow end users to easily find the apps they want, pay for them in any way they want, and use them on any device they want.

Today's decision shows that competition law continues to provide a very powerful basis to tackle illegal behaviour by companies like Apple to the benefit of consumers. And it will work hand in hand with the DMA to ensure that digital markets work and deliver for people.

Thank you.

Brussel·les colpeja Apple amb una multa rècord de 1.840 milions per pràctiques anticompetitives

LA COMISSIÓ EUROPEA SANCIONA EL GEGANT TECNOLÒGIC PER IMPEDIR QUE ELS DESENVOLUPADORS DIRIGEIXIN ELS USUARIS FORA DE L'APP STORE. SPOTIFY, LA GRAN BENEFICIADA

Lola Ferrer Martínez – *Actualitat Mercantil*, 13.3.2024

La Comissió Europea ha imposat una multa històrica de 1.840 milions d'euros a Apple per abús de posició dominant en el mercat de distribució d'aplicacions de música a dispositius iOS. La sanció, anunciada el 4 de març de 2024, és fruit d'una denúncia presentada per Spotify fa sis anys.

El motiu: Apple ha impedit sistemàticament que els desenvolupadors informin els usuaris sobre alternatives a l'App Store, on la companyia cobra una comissió del 30% per cada transacció. En un ecosistema tancat com iOS, on no hi ha opcions viables fora de l'App Store, aquestes pràctiques han estat considerades abusives.

Apple ha reaccionat amb duresa. Ha anunciat que recorrerà la decisió i ha acusat Spotify de ser l'únic beneficiari, després d'haver-se reunit amb la Comissió fins a 65 vegades.

Aquest cas té paral·lelismes amb el litigi entre Apple i Epic Games als Estats Units. Epic va intentar esquivar la comissió del 30% redirigint els usuaris a la seva pròpia web. Apple va expulsar Epic de l'App Store, però un jutge nord-americà va acabar prohibint les mateixes clàusules anti-steering que ara Brussel·les condemna.

Segons la Comissió, aquestes pràctiques podrien haver encarat els preus per als usuaris d'iPhone i iPad. Això obre la porta a una onada de demandes per danys i perjudicis, tant per part d'usuaris com de desenvolupadors. Les reclamacions podrien remuntar-se fins a deu anys enrere, i el termini per presentar-les és de cinc anys des que cessi el dany.

A més, el Reglament de Mercats Digitals (RMD), en vigor des del 7 de març de 2024, obliga Apple a eliminar aquestes clàusules de manera preventiva. És a dir, la companyia afronta ara una doble pressió: la sanció per conductes passades i l'obligació legal de canviar el seu comportament futur.

Tot i això, Apple no sembla disposada a cedir fàcilment. En els darrers dies ha insinuat que podria tornar a excloure Epic Games de la seva plataforma, tot i que ha fet marxa enrere davant la pressió reguladora. Spotify, per la seva banda, ha denunciat públicament aquestes maniobres.

La multa inicial prevista era de 40 milions d'euros, però la Comissió ha decidit elevar-la fins als 1.840 milions per garantir un efecte dissuasiu, tenint en compte la dimensió i els recursos d'Apple. Una decisió que ha sorprès, però que marca un precedent contundent.

Finalment, cal destacar que la sanció s'ha adoptat també en nom de les autoritats britàniques, ja que la investigació es va iniciar abans del Brexit. Un cop sigui ferma, la Comissió compensarà el Regne Unit amb la seva part corresponent.

Amb aquesta multa, Apple entra al selecte club de les grans sancions europees, al costat de Google. Però el conflicte està lluny d'acabar-se. La Comissió manté l'espasa de Dàmocles sobre Cupertino.

<https://www.apple.com/newsroom/2024/03/the-app-store-spotify-and-europes-thriving-digital-music-market/>

APPLE STATEMENT March 4, 2024

THE APP STORE, SPOTIFY, AND EUROPE'S THRIVING DIGITAL MUSIC

MARKET

CUPERTINO, CALIFORNIA. Today, the European Commission announced a decision claiming the App Store has been a barrier to competition in the digital music market. The decision was reached despite the Commission's failure to uncover any credible evidence of consumer harm, and ignores the realities of a market that is thriving, competitive, and growing fast.

The primary advocate for this decision — and the biggest beneficiary — is Spotify, a company based in Stockholm, Sweden. Spotify has the largest music streaming app in the world, and has met with the European Commission more than 65 times during this investigation.

Today, Spotify has a 56 percent share of Europe's music streaming market — more than double their closest competitor's — and pays Apple nothing for the services that have helped make them one of the most recognizable brands in the world. A large part of their success is due to the App Store, along with all the tools and technology that Spotify uses to build, update, and share their app with Apple users around the world.

We're proud to play a key role supporting Spotify's success — as we have for developers of all sizes, from the App Store's earliest days.

THE APP STORE JOURNEY

Since the App Store launched more than 15 years ago, Apple has had two simple goals: creating a safe and trusted marketplace for our users, and an incredible business opportunity for developers. That approach seems simple, but the app economy it inspired helped drive one of the fastest growth curves in the history of technology.

Today, developers compete on a level playing field on the App Store. Apps are reviewed according to a comprehensive set of rules, which are designed to protect our users. And meeting those rules means developers of all sizes can reach more than a billion devices around the world.

Over time, the App Store has offered developers even more value. But the vast majority of developers — about 86 percent — never pay Apple a commission.

Today, there are just two circumstances where a developer on the App Store pays Apple a commission. That's when a user buys a paid app from the App Store or an in-app digital good or service — like a subscription or a power-up in a game.

If a developer sells physical goods, serves ads in their app, or just shares an app for free, they don't pay Apple anything. The same is true if a developer sells a subscription on the web for users to buy, before they use it in an app on their device. Music app developers can even include information about other offers available outside of their app, along with a link directing users to a website to create and manage their account.

Over time, the App Store has helped developers of all sizes build successful businesses and reach people around the world. And few companies embody that story better than Spotify.

SPOTIFY'S DOMINANT SHARE OF THE MARKET

Starting out as a small startup in Stockholm, Sweden, Spotify has grown their company into the largest digital music business in the world. They have a more than 50 percent share of the European market, and on iOS, Spotify has an even higher share than they do on Android.

But that's just part of the picture, because Europe's digital music market has absolutely exploded. Companies compete for new customers. Consumers have many options to choose from. And last year, there were nearly 160 million subscribers — up from 25 million in 2015 — a staggering 27 percent growth rate per year.

Companies like Google, Amazon, Deezer, SoundCloud, and Apple compete for customers every day — but Spotify stands at the top.

SPOTIFY PAYS APPLE NOTHING

Despite that success, and the App Store's role in making it possible, Spotify pays Apple nothing. That's because Spotify — like many developers on the App Store — made a choice. Instead of selling subscriptions in their app, they sell them on their website. And Apple doesn't collect a commission on those purchases.

All told, the Spotify app has been downloaded, redownloaded, or updated more than **119 billion times** on Apple devices. It's available on the App Store in **over 160 countries** spanning the globe. And there are many more ways Apple creates value for Spotify, at no cost to their company:

Our engineering helps ensure that Spotify's apps can work seamlessly with Siri, CarPlay, Apple Watch, AirPlay, Widgets, and more.

Like every developer, Spotify can access Apple's more than 250,000 APIs — and uses 60 of our frameworks — so their apps can connect with Bluetooth, send notifications, play audio in the background of a user's device, and more.

Spotify has used our beta-testing tool, TestFlight, for almost 500 versions of their app to experiment with new features and capabilities.

Our App Review team has reviewed and approved 421 versions of the Spotify app — usually with same-day turnaround — and frequently expedites reviews at Spotify's request.

It takes continuous effort and a lot of investment for Apple to make the tools, the technology, and the marketplace that Spotify uses every day. We've even flown our engineers to Stockholm to help Spotify's teams in person. And the result is that when a user opens the Spotify app, listens to music on their commute, or asks Siri to play a song from their library, everything just works. And again — Spotify pays Apple nothing.

When it comes to doing business, not everyone's going to agree on the best deal. But it sure is hard to beat free.

SPOTIFY WANTS MORE

But free isn't enough for Spotify. They also want to rewrite the rules of the App Store — in a way that advantages them even more.

Like many companies, Spotify uses emails, social media, text messages, web ads, and many other ways to reach potential customers. Under the App Store's reader rule, Spotify can also include a link in their app to a webpage where users can create or manage an account.

We introduced the reader rule years ago in response to feedback from developers like Spotify. And a lot of reader apps use that option to link users to a webpage — from e-readers to video streaming services. Spotify could too — but they've chosen not to.

Instead, Spotify wants to bend the rules in their favor by embedding subscription prices in their app without using the App Store's In-App Purchase system. They want to use Apple's tools and technologies, distribute on the App Store, and benefit from the trust we've built with users — and to pay Apple nothing for it.

In short, Spotify wants more.

SPOTIFY'S COORDINATION WITH THE EUROPEAN COMMISSION

In 2015, Spotify started working with the European Commission on an investigation with little grounding in reality. They claimed the digital music market had stalled, and that Apple was holding competitors back. Unfortunately for their case, Spotify continued to grow — and thanks in part to the App Store, eclipsed every other digital music business in the world.

Over the next eight years, and more than 65 meetings with Spotify, the European Commission has tried to build three different cases. With every pivot, they've narrowed the scope of their claims — but each theory has had a couple of features in common:

No evidence of consumer harm: European consumers have more choices than ever in a digital music market that's grown exponentially. In just eight years, it's gone from 25 million subscribers to almost 160 million — with more than 300 million active listeners — and Spotify has been the biggest winner.

No evidence of anti-competitive behavior: Eight years of investigations have never yielded a viable theory explaining how Apple has thwarted competition in a market that is so clearly thriving.

The European Commission is issuing this decision just before their new regulation — the Digital Markets Act (DMA) — comes into force. Apple is set to comply with the DMA in days, and our plans include changes to the rules challenged here. What's clear is that this decision is not grounded in

existing competition law. It's an effort by the Commission to enforce the DMA before the DMA becomes law.

The reality is that European consumers have more choices than ever. Ironically, in the name of competition, today's decision just cements the dominant position of a successful European company that is the digital music market's runaway leader.

WHAT'S NEXT?

Apple has been a part of Europe for over 40 years, and today, we support more than 2.5 million jobs across the continent. We've helped markets thrive, promoting competition and innovation at every turn — and the App Store is an important part of that story. So while we respect the European Commission, the facts simply don't support this decision. And as a result, Apple will appeal.

The digital music market is a great example of the app economy at work. After all, over the App Store's 15 years, a simple phrase — *there's an app for that* — has become a universal truth. And today, behind every app is a wildly successful company or an aspiring entrepreneur chasing a dream.

Every day, teams at Apple work to keep that dream alive. We do it by making the App Store the safest and best experience for our users. We do it by giving developers the means to make incredible apps. Most of all, we do it because apps have an incredible capacity to drive innovations that empower people and enrich their lives.

<https://www.timetoplayfair.com/frequently-asked-questions/>

Time To Play Fair

THE EUROPEAN COMMISSION CONFIRMS, APPLE'S ANTI-COMPETITIVE BEHAVIOR IS ILLEGAL AND HARMS CONSUMERS

March 4, 2024

Today's decision marks an important moment in the fight for a more open internet for consumers. The European Commission (EC) has made its conclusion clear: Apple's behaviour limiting communications to consumers is unlawful. This decision sends a powerful message — no company, not even a monopoly like Apple, can wield power abusively to control how other companies interact with their customers.

Apple's rules muzzled Spotify and other music streaming services from sharing with our users directly in our app about various benefits — denying us the ability to communicate with them about how to upgrade and the price of subscriptions, promotions, discounts, or numerous other perks. Of course, Apple Music, a competitor to these apps, is not barred from the same behaviour. By requiring Apple to stop its illegal conduct in the EU, the EC is putting consumers first. It is a basic concept of free markets—customers should know what options they have, and customers, not Apple, should decide what to buy, and where, when and how.

While we appreciate the EC addressing this important case, we also know that the details matter. Apple has routinely defied laws and court decisions in other markets. So we're looking forward to the next steps that will hopefully clearly and conclusively address Apple's long-standing unfair practices.

From the beginning, the foundational belief of the internet is that it should be a fair and open ecosystem. That belief has fueled growth, innovation and discovery around the world. Today the leading way people access the internet is via their mobile phones. So why should the same principles not apply? And while we are pleased that this case delivers some justice, it does not solve Apple's bad behaviour towards developers beyond music streaming in other markets around the world. Our work will not be done until we succeed in securing a truly fair digital marketplace everywhere and our commitment to helping to make this a reality remains unwavering.

01 Why has Spotify filed a complaint against Apple?

We have filed a complaint before the European Commission because Apple's actions hurt

consumers and are in clear violation of the law. Apple is both the owner of the iOS platform and its App Store and a competitor to services like Spotify. This alone doesn't pose an issue but in Apple's case, they continue to give Apple Music an unfair advantage at every turn by abusing their position as both referee and player in the world of audio streaming.

02 How do Apple's actions harm competitors?

Apple uses its platform dominance to disadvantage competitive services by unfairly penalizing them for the mere fact that these companies exist to provide the same offerings that Apple increasingly relies on — like music streaming, podcasts, video, audio books and gaming. Consumers benefit when different players compete, and it's not Apple's role to decide who those players are. Apple must stop interfering and let competition work. Create a level playing field and the consumer will win.

03 Is this really that big of a deal?

You may have read about the increased scrutiny over some of these platform providers — companies who appear to be abusing the position they hold as “gatekeepers” to the internet. It's become a significant problem and one that lawmakers, consumer groups and others are watching closely around the world because of the anti-competitive environment it creates. To get to the internet, billions of people have to rely on Apple and a small number of other platforms. We can't collectively sit by and hope this all works out because if left unchecked, it will be a far more serious and far reaching issue in the future. This is not just about Spotify vs. Apple. It's much bigger than that and there is more at stake.

04 What specifically do they do?

In short, Apple takes purposeful actions that prevent consumers from accessing real money-saving opportunities and enjoying all the perks we love to offer. Apple seeks to impose a 30% tax on competitors like Spotify that use the App Store's in-app purchases service. If we use it, we have to increase prices for consumers. But if we refuse to pay this tax, then Apple does a series of things that make life more difficult for us and our fans alike. For example, they won't let us market to our customers who use our app on iOS.

So that deal we had for you last month to upgrade to our Premium service that would have saved your family a lot of money? Sorry, there was little we could tell you about it. We aren't even allowed to tell you something as simple as how and where to upgrade to Premium via the app. Apple uses compliance with their restrictions as a pretext to block our app updates— whether they are bug fixes or enhancements—making it challenging, and in some cases impossible, to bring you our latest and greatest innovations.

05 Has this improved over time?

No. It's actually gotten worse. For example, we most recently launched an Audiobooks offering with the hope of creating a more intuitive experience for users looking to purchase an audiobook. And in doing so, we want to unlock a huge opportunity for authors and publishers to connect with hundreds of millions of Spotify listeners around the world—like we did with podcasts and music.

Unfortunately, Apple has rejected our purchase flow time and time again, sending us back to the drawing board without clear direction and leaving users to figure it out on their own.

06 How do Apple's actions limit creativity and innovation?

No one more than Spotify loves a story about a scrappy start-up who believes so strongly in themselves and fights like crazy to make it — and then because of that commitment and hard work is able to break through. That's our story and the one we hope countless others get to experience. But for this to happen, we need an entrepreneurial environment where companies that are just getting off the ground — the ones fighting for a shot — get a fair chance to succeed. So it's up to us to use our voice and work together against discriminatory conduct and abuse of market power. We also need to be able to rely on the laws that protect us from this kind of bad behavior and hold our industry accountable to practices that support real and meaningful competition.

07 Spotify agreed to Apple's terms initially. So what's changed?

What Spotify has experienced with Apple has been a classic 'bait and switch.' When the

Spotify app launched on Apple, it was a very different opportunity than it is today. Over time, Apple has unilaterally changed the rules multiple times and made it worse and worse for Spotify and other app developers. The intensity of Apple's restrictions started to change after Apple acquired a rival music streaming service and prepared to launch Apple Music, which was many years after Spotify brought music streaming to fans around the world. Faced with established competitors like Spotify, Apple started to aggressively move the goalposts of compliance with App Store rules to disadvantage rivals like us in favor of their own services.

08 Is Spotify trying to free-ride on Apple's technology and investment in the App Store?

We don't want a free ride, we just want a fair ride. We aren't seeking special treatment, but the opportunity to compete on a level playing field. And, let's be clear. The App Store is the success it is today in large part because of third-party apps such as Spotify. We helped drive consumers to the App Store and kept them on their iPhones for longer and longer stretches. It started out as a win-win for both Apple and Spotify, but Apple soon tilted the playing field to its own advantage.

09 It sounds like Apple has created an environment where Spotify isn't able to compete to win?

Exactly. Apple is the dominant gatekeeper of the iOS App Store. But they are also a competitor within that App Store to companies like Spotify. And as we all know, they are one of the biggest sellers of the smartphone and iOS is the only way to offer our app to anyone with an iPhone. So not being on their platform is just not an option for us — or really for any competing service.

10 So what can Spotify do?

Apple's anti-competitive behavior has forced us to choose between what really amounts to the lesser of two evils.

The first option for us to consider is to pay an unjustified 30% tax to use their payment system. But if we do, it makes it impossible for us to keep our prices at a competitive rate with Apple Music. And we don't want to ask you to pay extra for something you shouldn't have to.

The second option is to reject the 30% tax and not use their payment system at all. But this creates a less than awesome experience for our fans because it restricts you from upgrading to Premium on iOS. This makes it more challenging for you to get the audio content you want, the way you want it and with the ease you expect from a company like Spotify. But that's not all. Apple punishes any app developer who chooses this path, like Spotify, imposing restrictions that are designed to have a negative impact on our business.

11 What choice has Spotify made and what are the consequences?

To offset the 30% tax, Spotify initially raised our prices from 9.99 Euros per month to 12.99 Euros per month. But then Apple Music launched at 9.99 Euros per month as they are not subjected to this same tax. So Spotify, like others, decided not to use Apple's payment system. As a result, we lost the ability to sell Premium subscriptions in-app on iOS. But it didn't just end there. They continue to tighten restrictions on us, punishing us for choosing the path that best aligns with our mission, and the only one that our business can sustain that ensures our longer-term viability.

12 What remedy is Spotify seeking from the European Commission?

We want to be able to compete fairly on the merits and on a level playing field. To do that, we want Spotify to be free to talk directly with our customers who choose to access Spotify via Apple platforms. We want our customers to have a choice when it comes to the way they pay to upgrade. We also want to be able to offer them all the bells and whistles our teams dream up and create for them on a timetable that's not dictated by Apple.

13 How does the process with the European Commission work and what can the European Commission do to address this?

In March 2019, Spotify filed a complaint with the European Commission, and after significant analysis, the Commission announced its decision to formally investigate Apple. In June 2020, the Commission decided to formally launch the investigation, and in April 2021, it sent a Statement of Objections to Apple with a preliminary view that the company has abused their dominant position for the distribution of music-streaming apps through their App Store. In a new Statement of Objections in February 2023, the Commission confirmed once again that Apple's

abuses harm consumers. Imposing effective remedies is critical not only for Spotify, but for app developers and consumers across Europe and around the world. The European Commission has built a strong case against Apple, but after nearly four long years, we're still waiting on a final decision. This is especially problematic as we've seen Apple seek to circumvent or outright defy regulations in other markets around the world to evade meaningful changes to their behavior.

14 Why lodge the complaint in Europe and not in the U.S.?

Spotify is a European-based company, headquartered in Stockholm, Sweden, so it made the most sense to us to pursue this matter under European law. In the future we may need to look at this issue in other jurisdictions as it's clearly one that is not unique to Europe or the U.S. We know regulators all over the world are focused on putting consumers first.

1) Segons la Comissió, Apple ha violat l'art. 102 TFUE. Quins elements conformen aquest il·lícit?

- a) Posició de domini
- b) Perjudici emergent dels consumidors europeus
- c) Monopoli
- d) Explotació abusiva
- e) Afectació al comerç entre Estats membres

2) En quin mercat Apple ha abusat del seu poder?

- a) El de la música en línia
- b) El de les apps per telèfons i dispositius mòbils
- c) El de les apps per dispositius que utilitzen el sistema operatiu iOS
- d) El dels mòbils i restants dispositius intel·ligents
- e) Cap de les respostes és correcta

3) Les clàusules anti-steering són abusives perquè impedeixen als consumidor rebre informació molt important, accedir a ofertes que els interessin i triar les millors opcions, així com els obliguen a emprar més temps del que seria necessari per accedir a productes que desitgen

- a) Vertader
- b) Fals

4) Quins elements ha tingut en compte la Comissió a l'hora de fixar la multa de mil vuit-cents milions d'euros?

- a) La gravetat de la infracció
- b) El volum de negocis d'Apple
- c) El nombre de consumidors i empreses perjudicat
- d) L'efecte desincentivador
- e) La duració de la infracció

5) Quina diferència hi ha entre la multa imposada a Apple i una possible indemnització de danys i perjudicis? O n'hi ha més d'una?

- a) El destí dels diners que conformen la multa o la indemnització
- b) La institució que la decideix
- c) Els criteris per determinar el muntant de la multa o de la indemnització
- d) Cap de les respostes són correctes, perquè la multa i la indemnització són incompatibles entre sí

6) La entrada en vigor de la *Digital Markets Act* determinarà que no es pot aplicar l'art. 102 TFUE als guardians d'accés (gatekeepers) encara que tinguin posició de domini per evitar el *non bis in idem*.

- a) Vertader
- b) Fals

- 7) Les referències al Regne Unit en aquest cas són errònies perquè no formava part de la Unió Europea quan la Comissió va dictar aquesta decisió
- a) Vertader
 - b) Fals
- 8) Apple segurament es defensarà al·legant que no té posició de domini perquè el mercat rellevant és ...
- a) El de la música online -on Spotify té una quota del 65%-.
b) Telèfons, tabletas i restants dispositius mòbils
c) El de les transaccions relacionades amb les apps per telèfons i dispositiu mòbils
d) El de les botigues d'aplicacions per dispositius que funcionen amb iOS
- 9) Quins arguments fa servir Apple per defensar que no ha abusat del seu poder?
- a) La Comissió no té competència per sancionar-la en tractar-se d'una empresa dels Estats Units i no europea
b) No ha perjudicat la competència, doncs hi ha més competència que mai en el mercat de la música en línia
c) La Comissió ha abusat del seu poder en trigar més de quatre anys en dictar la decisió des de que va començar el cas
d) Els consumidors no han sortit perjudicats, perquè tenen més opcions que mai
- 10) Spotify al·lega que Apple és jutge i part per reforçar la idea que ha abusat del seu poder de mercat
- a) Vertader
 - b) Fals

7.2. Indemnització de danys i perjudicis derivats d'il·lícits *antitrust*: legislació

Prepari un esquema sobre el règim de la indemnització dels danys i perjudicis derivats d'acords restrictius de la competència i d'un abús de posició de domini. És a dir, sobre l'art. 3.2 del *Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (aquí)*. Però tingui en compte també l'art. 4. Inclogui els aspectes següents:

- a) Finalitat o *ratio* d'aquests preceptes
- b) Normes modificades els arts. 3.2 i 4.
- c) Il·lícits als que s'aplica
- d) Legitimació passiva; o sigui, qui respon dels danys i perjudicis causats? Què succeeix quan hi ha varis responsables
- e) Legitimació activa
- f) Danys i perjudicis objecte d'indemnització?
- g) Relació de l'acció de danys i perjudicis amb el programa de clemència
- h) Termini per exercitar l'acció
- i) Distribució de la càrrega de la prova

7.3. Indemnització de danys i perjudicis derivats d'il·lícits *antitrust*: cas pràctic

The Paella Bros., SL és una petita empresa gironina que ve a veure'l perquè l'assessori sobre la possibilitat d'exercitar una acció de danys i perjudicis contra les empreses que formaven un càrtel que l'ha perjudicat. El 17 de desembre de 2020, la Comissió Europea va dictar una Decisió en què declarava l'existència d'aquest càrtel al mercat d'envasaments d'aliments a l'engròs. Va considerar que s'havien posat d'acord per pujar preus un 18% i repartir-se els clients en funció de la seva ubicació geogràfica. Va sancionar les vuit empreses que van formar part d'aquest acord des del 2007 al 2018; però va alliberar a Coopbox AG, perquè havia informat les autoritats de la competència sobre aquesta pràctica il·lítica i s'havia beneficiat del programa de clemència. Una de les empreses del càrtel, Mont Embalaire, SRL, va ser el principal subministrador de The Paella Bros., SL des de 2007 fins a 2015. Abans havia estat Coopbox AG.

- 1) Quin article de la Llei de Defensa de la Competència permet a les víctimes d'un càrtel sol·licitar la indemnització dels danys i perjudicis patits? Quin n'és l'origen?
- 2) Aquest precepte fonamentaria també una acció contra una empresa que hagués abusat de la seva posició de domini? I si hagués falsejat la competència en fer actes de competència deslleial?
- 3) És rellevant la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea a l'hora d'interpretar aquest precepte? Per què?
- 4) The Paella Bros., SL té dret a la indemnització de tots els danys i perjudicis experimentats o només del dany emergent? El tribunal competent per conèixer del cas podria imposar una indemnització per la clientela perduda? I una indemnització punitiva per tal de desincentivar les empreses que van formar aquest càrtel? Especifiqui el fonament de la seva resposta
- 5) Té alguna incidència en el càlcul de la indemnització que s'hagi sancionat les empreses implicades al càrtel amb una multa? Per què?
- 6) Contra qui es pot exercir l'acció d'indemnització: només contra Mont Embalaire, SRL i Coopbox AG o contra totes les empreses del càrtel?
- 7) Seria rellevant que Mont Embalaire, SRL fos una PIME? Es podria demandar també a Coopbox Spanien, SLU, la filial espanyola de Coopbox AG, tot i que no va participar directament al cartel?
- 8) Quin terme hi ha per exercitar l'acció de responsabilitat i quan comença el còmput? Si el càrtel va acabar el novembre del 2018 però la Decisió de la Comissió es va publicar al desembre de 2020, tindria èxit la demanda?
- 9) Té alguna transcendència la Decisió de la Comissió a efectes de provar l'existència del càrtel, qui ha de respondre o per calcular la indemnització? Tindria la mateixa transcendència si fos una resolució de les autoritats de la competència espanyola o francesa?
- 10) Quins tribunals serien competents per conèixer l'acció d'indemnització?

8. COMPETÈNCIA DESLLEIAL

8.1. Jurisprudència

Llegeixi la [STS 1442/2023, DE 20 D'OCTUBRE \(ECLI:ES:TS:2023:4411\)](#) i contesti les preguntes següents:

- 1) Les tres instàncies judicials (Jutjat Mercantil, Audiència Provincial i Tribunal Suprem) decideixen en el mateix sentit?
 - a) Sí, les tres desestimen la demanda i donen la raó a la part demandada
 - b) No. El JM desestima la demanda, l'AP estima el recurs i el TS confirma la decisió de l'AP
 - c) Sí, les tres estimen la demanda
 - d) No. El JM i l'AP estimen la demanda però el TS dona la raó a la part demandada
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 2) El Jutjat Mercantil va estimar la demanda contra el Sr Pedro Antonio i el va condemnar a pagar una indemnització de 8.000 euros a Albiral. En canvi, va absoldre a Soltec en considerar que no havia infringit l'art. 14 LCD
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 3) Per què l'AP va estimar el recurs dels demandats i va desestimar totalment la demanda?
 - a) Perquè el sistema de guies de boles per elevar monitors no era un secret empresarial
 - b) Perquè l'acció havia prescrit
 - c) Perquè la Ley de Secretos Empresariales havia derogat l'article 13 de la Ley de Competencia Desleal
 - d) Perquè el Sr. Pedro Antonio era l'inventor del sistema de guies de boles
 - e) Perquè Albiral no havia actuat diligentment: no havia pres cap mesura per protegir la confidencialitat del sistema de guies de boles
- 4) Segons l'AP, el fet que el sistema de guies de boles per elevar monitors ja estigués descrit en una patent nord-americana de 1988 determinava que formés part de l'estat de la tècnica i que, per tant, no pogués constituir un secret empresarial
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 5) El Tribunal Suprem desestima el recurs de Soltec perquè manca el requisit de gravamen: com que la sentència de primera instància no havia estimat l'acció de competència deslleial basada en l'art. 14 LCD contra ella, no podia recórrer ni la sentència del JM ni la de l'AP.
 - a) Vertader
 - b) Fals
6. Per què el TS basa la seva decisió en l'art. 13 de la *Ley de Competencia Desleal* i no en la *Ley de Secretos Empresariales*?
 - a) Perquè els fets són anteriors a l'entrada en vigor de la *Ley 1/2019*
 - b) Perquè la *Ley 1/2019* exclou el tipus de producte del que tracte el cas del seu àmbit substantiu d'aplicació
 - c) Perquè les parts van al·legar la LCD i no la *Ley 1/2019*
 - d) Cap de les respostes és correcta: el TS decideix els recursos en base a la *Ley 1/2019* i no a l'art. 13 de la *Ley de Competencia Desleal* que havia estat derogat per la norma anterior
- 7) Tot i que l'art. 13 LCD no definia el secret empresarial, de l'art. 39.2. de l'ADPIC es desprenien que havien de concórrer determinats requisits. Quin dels següents?

- a) S'han pres mesures raonables per mantenir la informació secreta
 - b) La informació no ha estat objecte d'un dret d'exclusiva (patent, dret d'autor, model d'utilitat ...)
 - c) La informació és secreta, en el sentit que no és coneguda ni fàcilment accessible per a persones que normalment utilitzen aquest tipus d'informació
 - d) La informació té un valor comercial pel fet de ser secreta
 - e) Cap de les respostes és correcta. L'art. 39.2 ADPIC no estava en vigor quan es van produir els fets
- 8) Quin aspecte de la Llei 1/2019 de Secrets Empresariums es va considerar rellevant per al cas?
- a) Les sancions per violació de secrets
 - b) La definició de secret empresarial
 - c) La protecció de drets d'autor
 - d) Els procediments de registre de secrets
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 9) El TS afirma que el fet que una informació formi part de l'estat de la tècnica no impedeix que pugui ser considerada com secret empresarial si pot ser utilitzada de maneres diferents a la pràctica
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) El TS considera que el sistema de guies per boles inventat pel Sr. Pedro Antonio tenia un valor competitiu? Per què?
- a) No, no tenia cap valor competitiu perquè hi havia una patent de 1988 que ja es basava en ell
 - b) Sí tenia valor competitiu perquè feia que el mecanisme d'elevació de monitors fos més silenciós
 - c) El TS considera que no s'ha provat que tingués valor competitiu
 - d) Sí que tenia un valor competitiu, doncs el Sr. Pedro Antonio era treballador de Albiral quan el va aplicar a l'elevació de monitors i, per tant, rebia una remuneració a càrrec d'aquesta empresa
 - e) Sí tenia valor competitiu, perquè abaratia les despeses de fabricació

8.2. Casos pràctics de competència deslleial

I. Eurochallenge SA és una empresa que té una xarxa de supermercats distribuïts arreu del territori català. Edita una revista anomenada *Eurochallenge Consum* en la qual, essencialment, valora productes que comercialitza en els seus establiments i, en ocasions, els compara amb d'altres. En el primer número de l'any 2024, es publica un reportatge sobre formatges en el qual es posa una qualificació baixa (4/10) a un comercialitzat amb la marca "Piriques", fabricat i comercialitzat per Formatges del Pirineu, SL.

1) Superofertas SA desitja demandar a Eurochallenge SA perquè considera que ha realitzat una imitació deslleial, ja que ella venia publicant amb anterioritat una revista en la qual informava els consumidors sobre els productes que comercialitzava i els comparava amb productes competidors. Quins arguments podria utilitzar Eurochallenge SA per defensar-se?

2) Formatges del Pirineu SL al·lega que ha existit denigració. Considera que Eurochallenge SA ha qualificat "Piriques" de forma excessivament baixa per promocionar els formatges de competidors que li fan un millor tracte. Eurochallenge, SA es defensa argumentant que la finalitat de la revista no és competir amb ningú sinó informar els consumidors i que, en tot cas, la comparació de productes és lícita. Qui té raó?

II. A i B són dues agències de viatge espanyoles que competeixen en l'organització i venda de vacances esportiu-etíliques a la bonica localitat catalana de Canet de Mar per a grups escolars procedents del Regne Unit. En el seu fullet de venda en llengua anglesa, A havia indicat que tenia els millors establiments hotelers en "exclusiva", en el sentit que tenien una relació contractual permanent amb ella en les dates

indicades i no podien proposar-se per un altre operador. A havia celebrat contractes de contingents de llits amb aquests establiments en els quals s'havia acordat que cap altre operador podia haver fet ni fer en el futur cap reserva. L'incompliment estava sancionat amb drets de resolució i penes convencionals molt altes. Però B va reservar contingents de llits en aquests establiments en les mateixes dates que A. Conseqüentment exigeix a aquesta última que retiri de la seva publicitat i tríptics l'anunci que té en exclusiva els establiments més selectes. Argumenta que aquesta informació és falsa, ja que B ha reservat habitacions en aquests establiments. Per tant, A està fent competència (publicitat) deslleial. A s'oposa afirmant que ha actuat amb la diligència professional deguda en elaborar el material publicitari.

3) A al·lega que va actuar amb diligència professional i que els hotels han incomplert els contractes. Ha comès l'il·lícit deslleial d'engany (article 5)?

4) A vol demandar B per haver induït els hotels a incomplir el contracte que tenien amb ella. Aconselleu-li si la conducta de B constitueix un il·lícit deslleial i què ha de provar per guanyar el plet.

5) Els hotels han comès un acte deslleial? En particular, A vol demandar-los perquè considera que el seu comportament és contrari a les exigències de la bona fe (art. 4).

III. La senyora Ester Alcover Guitamara és un dels cinc gerents de la societat Seguros Fontseré, SA. Estant vigent el seu contracte de treball, constitueix amb el seu marit i el seu cunyat una cooperativa d'assegurances anomenada Fides et Securitas S. Coop. Als tres mesos de la inscripció de la cooperativa en el registre corresponent, s'acomiada de Seguros Fontseré, S.A. per passar a treballar en exclusiva per a Fides et Securitas S. Coop.

La senyora Alcover contacta amb 5 dels 25 comercials de la seva antiga empresa -els cinc millors, al seu parer, tot i que no eren els que més clients tenien- i els proposa treballar amb ella a la cooperativa que ha creat. Els demana que anunciïn el seu acomiadament amb el termini de preavís suficient per tal d'evitar la demanda de deslleialtat. Tots cinc li fan cas, però s'emporten els llistats dels seus clients respectius.

6) Seguros Fontseré, SA li demana consell sobre si demandar a la senyora Alcover i/o els comercials per competència deslleial. Reflexioni sobre quins il·lícits deslleials podrien haver comès i si prosperarien les accions de competència deslleial.

7) Si en el contracte de la senyora Alcover hi hagués una clàusula de no competència post-contractual i una altra de confidencialitat de totes les dades relatives als contractes d'assegurances de Seguros Fontseré, SA, quins ordres judicials serien competent per conèixer de la demanda de competència deslleial: els jutjats mercantils, els de primera instància o els del social?

El senyor Pascual Etxebarria, administrador de Seguros Fontseré, S.A., envia un fax a tots els clients de l'empresa informant-los que una de les antigues gerents de l'empresa, la senyora Alcover, ha passat a treballar per a la competència. També afegeix que no creu que Fides et Securitas S. Coop tingui molt futur perquè cap dels seus socis posseeix l'autorització necessària per actuar com a agent o mediador d'assegurances i perquè les freqüents infidelitats del marit de la senyora Alcover desestabilitzaran l'empresa. Ambdues afirmacions són veritables. També és cert que el senyor Etxebarria no ha dit que els comercials sí que tenen autorització necessària per actuar com a intermediaris d'assegurances.

8) El senyor Etxebarria ha comès un acte de competència deslleial?

IV. JAMONES TÍO MANUÉ S.R.L contracta amb una agència de publicitat perquè confeccioni un anunci que es publicarà a les revistes dominicals dels principals diaris d'Espanya. L'anunci es publica a una de les pàgines primeres pàgines parells de les revistes i s'hi veu una dona nua amb la marca "TÍO

MANUÉ" tatuada a la seva cuixa. Aquesta marca recorda signes que es graven a les pells dels porcs amb què es fan els pernills.

9) Quin il·lícit deslleial pot haver comès Jamones Tío Manué SRL?

10) Estan legitimats l'Instituto Extremeño de la Mujer i l'Asociación de Consumidores de Villaviciosa de Odón (Madrid) per exercitar accions de competència deslleial i de publicitat il·lícita contra Jamones Tío Manué S.R.L.? En virtut de quins preceptes? Podrien sol·licitar una indemnització de danys i perjudicis?

11) Les possibles accions de competència deslleial i de publicitat il·lícita s'exerciran contra Jamones Tío Manué SRL exclusivament o també podran dirigir-se contra l'agència de publicitat?

V. Conflicte suscitat entre una empresa de lloguer d'embarcacions d'esbarjo i un client que va llogar un veler i, actuant com a patró, va realitzar un viatge des de Sitges (Barcelona) a les Illes Balears visitant les ciutats de Mallorca i Eivissa. En no quedar satisfet amb el comportament de l'arrendadora, tant pel que fa al tracte personal com a la qualitat del servei prestat, l'arrendatari va remetre una comunicació a diversos fòrums d'internet relacionats amb el món de la nàutica, que són consultats per usuaris habituals i clients potencials de l'arrendadora. En aquesta comunicació efectua diverses consideracions sobre les vicissituds del viatge i realitza al·legacions i comentaris que, segons el parer de l'arrendadora, la desprestigien i desacrediten, tot beneficiant els seus competidors.

12) La comunicació de l'arrendatari constitueix un acte de competència deslleial sotmès a la LCD?

13) Suposant que s'apliqui la LCD, ¿l'arrendatari hauria comès un acte de denigració ex art. 9 LCD?

14) Raoni sobre si seria aplicable la clàusula general de l' art. 4 LCD.

9. SOCIETATS MERCANTILS: ASPECTES GENERALS

9.1. Doctrina

Llegeixi la lliçó 8 (“El empresario social. Aspectos generales. Sociedades personalistes y sociedades de capital”) del manual coordinat per Jorge Miquel Rodríguez: *Derecho mercantil I*, 2.^a ed., Atelier, Barcelona, 2023, pàgs. 207 a 226 i respongui a les preguntes següents

- 1) Segons el professor Jorge Miquel, les societats mercantils tenen personalitat jurídica, mentre que les civils no
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 2) Les societats mercantils són a la vegada un contracte (vessant contractual) i una persona jurídica (vessant institucional)
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 3) Quin dels següents no és un tret comú a totes les societats mercantils?
 - a) Les societats mercantils tenen uns estatuts que regeixen el seu funcionament
 - b) Tenen necessàriament dos òrgans: un de deliberació (junta general), en el que cada soci té només un vot, i un de gestió i representació (òrgan d'administració)
 - c) Es constitueixen mitjançant un contracte que es formalitza davant notari
 - d) La societat posa fi a la seva vida a través d'un procediment que comporta la dissolució, la liquidació, l'extinció de la societat i de la inscripció al Registre Mercantil
 - e) Amb la inscripció al Registre Mercantil adquireixen la personalitat jurídica de ple dret
- 4) Quina societat té dos classes de socis: uns que responen dels deutes de la societat de forma subsidiària, solidària i il·limitada i altres de forma subsidiària, solidària però limitada?
 - a) Societat comanditària simple
 - b) Societat Anònima
 - c) Societat col·lectiva
 - d) Societat comanditària per accions
 - e) Societat de Responsabilitat Limitada
- 5) Per quina o quines raons les societats de capital són preferides a les personalistes? Es permeten múltiples respostes
 - a) Perquè els socis no responen dels deutes de la societat
 - b) Per totes les anteriors raons
 - c) Perquè són més fàcils de constituir
 - d) Perquè el tipus impositiu és menor
 - e) Perquè la legislació, jurisprudència i pràctica empresarial proporciona més seguretat jurídica
- 6) La antiga idea de la *commenda* medieval plasmada a la societat comanditària d'unir capacitat financera i voluntat de realitzar una activitat empresarial està avui present en els *business angels* i el finançament de les *start-ups*
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 7) Quan apareix la societat de responsabilitat limitada?
 - a) Als segles XVI y XVII, amb les companyies comercials que fan expedicions a Amèrica i a Àsia
 - b) A l'Edat Mitjana, quan calia juntar capital (finançament) i treball (activitat comercial)

- c) A l'època d'entreguerres mundials, amb la necessitat de constituir noves empreses
 - d) Amb la industrialització, en esdevenir necessari generalitzar la limitació de responsabilitat
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 8) Quina de les normes següents **no** es va integrar dins de la *Ley de Sociedades de Capital*?
- a) La LSA
 - b) Les normes del Codi de comerç dedicades a la comanditària per accions
 - c) La Ley de Modificaciones Estructurales
 - d) Les normes de la *Ley del Mercado de Valores* aplicades a les cotitzades
 - e) La LSRL
9. Segons el professor Miquel, quina és la peça fonamental del Dret de societats del segle XXI?
- a) El corporate governance
 - b) El reconeixement legislatiu dels grups de societats
 - c) La societat unipersonal
 - d) El moviment de modificacions estructurals
10. Quan són mercantils les Societats Anònimes i les Societats de Responsabilitat Limitada?
- a) Sempre (mercantilitat per la forma)
 - b) Quan desenvolupin una activitat mercantil (mercantilitat per l'objecte)
 - c) Sempre les SA. En canvi, les SRL han de dur a terme una activitat mercantil per ser considerades societats de capital
 - d) Sempre les SL. En canvi, les SA han de dur a terme una activitat mercantil per ser considerades societats de capital
11. Quin és l'aspecte més rellevant del règim jurídic de les societats unipersonals?
- a) Que els tercers que contracten amb la societat siguin conscients de que només té un únic soci
 - b) El seu caràcter mercantil
 - c) Que el soci únic respon dels deutes de la societat de forma il·limitada
 - d) Que són considerades civils i no mercantils
12. Quin tipus societària barreja aspectes de la societat anònima i del règim portuari?
- a) SAGEP
 - b) Societat comanditària per accions
 - c) Societat limitada nueva empresa
 - d) Sociedad de Garantía Recíproca
 - e) Cap de les respostes és correcta

9.2. Aixecament del vel de la personalitat jurídica: teoria

Llegeixi els documents següents i respongui a les preguntes

- Entrada “Piercing the corporate veil” de la *wikipedia* (https://en.wikipedia.org/wiki/Piercing_the_corporate_veil)
- Álvarez Royo-Villanova, Segismundo: “Levantamiento del velo societario ¿cuándo se debe aplicar?”, Blog *Hay Derecho*, 2 de març de 2022, disponible a <https://www.hayderecho.com/2022/03/02/levantamiento-del-velo-societario-cuando-se-debe-aplicar/>.

- 1) En el *common law* (Anglaterra, Estats Units, etc) la responsabilitat limitada dels socis / accionistes deriva del reconeixement de la personalitat jurídica pròpia de les societats
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 2) Quan més gran és la societat de capital, més fàcil i eficaç és l'aixecament del vel de la personalitat jurídica
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 3) La Llei alemanya de Societats de Capital preveu expressament l'aixecament del vel de la personalitat jurídica en cas d'infracapitalització
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 4) Quina sentència anglesa és el referent més important de la doctrina de l'aixecament del vel de la personalitat jurídica en l'actualitat?
 - a) Prest v Petrodel
 - b) Adams v Cape Industries plc,
 - c) VTB Capital
 - d) Cap de les respostes és correcta, doncs la Llei de Societats de Capital anglesa regula aquesta qüestió
- 5) El cas *Chandler v Cape* és essencial perquè obliga a aixecar el vel de la personalitat jurídica de la filial insolvent per permetre que la matriu respongui dels deutes socials d'aquesta
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 6) El cas *Salomon v Salomon* determina l'aplicació de la doctrina de la "unitat econòmica" (*single economic unit*) pròpia del Dret de la competència al Dret de societats, cosa que permet aixecar el vel de la personalitat jurídica de les filials per fer respondre a la matriu dels il·lícits i deutes d'aquests.
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 7) En la sentència *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* el Tribunal d'Apel·lació va aixecar el vel de la personalitat jurídica per permetre que el soci pogués cobrar la indemnització de l'assegurança contractada per la seva companyia unipersonal trencada.
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 8) En quins supòsits es pot aixecar el vel de la personalitat jurídica als Estats Units? (més d'una resposta correcta)
 - a) Incompliment de les formalitats societàries
 - b) Confusió de la personalitat soci únic i societat
 - c) Infracapitalització
 - d) Fraus
 - e) Grup de societats
- 9) Segismundo Álvarez afirma que crear una societat perquè el soci pugui limitar la seva responsabilitat és una forma d'abús que condueix a l'aixecament del vel de la personalitat jurídica
 - a) Vertader
 - b) Fals

- 10) En quins casos s'hauria d'aixecar el vel de la personalitat jurídica, segons Segismundo Álvarez? (hi pot haver diverses respostes correctes)
- a) Infracapitalització
 - b) Fraus o abús de dret
 - c) Confusió dels patrimonis de la societat i dels socis
 - d) Unitat de direcció

9.3. Aixecament del vel de la personalitat jurídica: jurisprudència

Exercici en grup (6 persones) i individual sobre la doctrina de l'aixecament del vel. Analitzin les sentències del Tribunal Suprem que es relacionen a continuació i, en base a elles, responguin a les preguntes formulades tant en grup com individualment

[STS 362/1992, de 15 d'abril](#)

[STS 475/2008, de 26 de maig](#)

[STS 326/2012, de 30 de maig](#)

[STS 101/2015, de 9 de març](#)

[STS 572/2016, de 29 de setembre](#)

[STS 691/2017, de 20 de desembre](#)

Preguntes a respondre en grup i pujar com a tasca

- 1) Expliquin breument (màxim 15 línies) en què consisteix la doctrina de l'aixecament del vel de personalitat jurídica i quin és el seu fonament jurídic
- 2) Citin els supòsits típics d'aixecament del vel i expliquin si són *numerus apertus o clausus*
- 3) Diguin telegràficament en què s'assemblen els supòsits de fet de les sentències, si és que hi ha alguna semblança. En cas que no existeixi, diguin-ho també
- 4) Quines sentències aixequen el vel de la personalitat jurídica? Per què?
- 5) Quines sentències no aixequen el vel de la personalitat jurídica? Per què?

Preguntes a respondre individualment a l'aula moodle

1. Relacionin les sentències amb els elements claus dels seus supòsits de fet

STS 101/2015, de 9 de març	Arrendament d'obra
STS 691/2017, de 20 de desembre	Contracte de franquícia
STS 475/2008, de 26 de maig	Costes processals
STS 362/1992, de 15 d'abril	Terceria de domini + reclamació de quotes de la SS
STS 572/2016, de 29 de setembre	Terceria de domini + arrendament de maquinària
TS 326/2012, de 30 de maig	Subministrament de mercaderies

- 2) Quin és el fonament positiu de la doctrina de l'aixecament del vel? (possible més d'una correcta)
- a) Art. 116 del Codi de comerç
 - b) Art. 464 del Codi civil

- c) Art. 6.4 del Codi civil
- d) Art. 7.1 del Codi civil
- e) Art. 1257 del Codi civil

3) Quins són els supòsits clàssics d'aixecament del vel?

- a) Confusió de personalitats
- b) Direcció externa
- c) Domiciliació de vaires societats al mateix indret
- d) Infracapitalització
- e) Administració de varies societats per la mateixa persona jurídica
- f) Frau

4) Els supòsits clàssics d'aixecament del vel són *numerus clausus* o *apertus*?

- a) Apertus
- b) Clausus
- c) Les sentències no es pronuncien al respecte
- d) El TS primer va dir que eren casos taxats però després es va desdir

5) L'aixecament del vel té caràcter excepcional doncs trenca amb el principi general del respecte a la personalitat jurídica de les societats de capital, que comporta que ni els socis ni els administradors responen dels deutes de companyia

- a) Vertader
- b) Fals

6) A la STS 326/2012, de 30 de maig es considera suficient la prova de la insolvència de la societat i la solvència del soci i administrador per estimar que ha existit abús de la personalitat jurídica i aixecar el vel

- a) Vertader
- b) Fals

7) La doctrina de l'aixecament constitueix una excepció al principi de relativitat dels contractes doncs permet imputar les conseqüències de l'incompliment a una persona que no és part del contracte

- a) Vertader
- b) Fals

8) Relaciona la sentència amb la *ratio decidendi*

STS 101/2015, de 9 de març	L'activitat i el capital de la societat decreixen significativament
STS 691/2017, de 20 de desembre	El fet que les societats d'un grup d'empreses tinguin el mateix objecte, els mateixos socis i el mateix domicili i pàgina web no significa que hagin abusat de la personalitat jurídica
STS 475/2008, de 26 de maig	La societat deutora s'havia creat abans de la generació del deute reclamat
STS 362/1992, de 15 d'abril	La societat embargada posseïa les màquines en concepte de propietari
STS 572/2016, de 29 de setembre	El soci majoritari d'una societat la liquida i constitueix una altra per continuar amb la mateixa activitat empresarial
TS 326/2012, de 30 de maig	La creditora havia contractat conscientment amb una societat, raó per la qual no podia després negar la seva personalitat jurídica per anar contra el soci

10. CONSTITUCIÓN DE SOCIETATS DE CAPITAL

10.1. Escritura i estatuts

ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DENOMINADA “DULCE & VEGANA, S.L.”

NUMERO X

En Girona, a nueve de octubre de dos mil veinte. -----

Ante mí, **INÉS MARTÍNEZ CASTAÑEIRAS**, Notaria del Ilustre Colegio de Cataluña.

-----C O M P A R E C E N: -----

DON PEDRO, mayor de edad, empleado, con domicilio en X. -----

DOÑA MARÍA, mayor de edad, empleada, con domicilio en X. -----

DOÑA CARLOTA, mayor de edad, empleado, con domicilio en X. -----

DON DIEGO, mayor de edad, empleada, con domicilio en X. -----

DOÑA ESPERANZA, mayor de edad, empleada, con domicilio en X.

DON FERNANDO, mayor de edad, empleado, con domicilio en X. ---

Todos los comparecientes son de nacionalidad española. -----

Intervienen en su propio nombre y derecho. -----

Tienen, a mi juicio, la capacidad y legitimación necesarias para formalizar la presente escritura de **CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, y al efecto, ...

----- O T O R G A N: -----

PRIMERO.- Las personas comparecientes constituyen una Sociedad de Responsabilidad Limitada con la denominación de “**DULCE & VEGANA, S.L.**”, con domicilio en la Plaça dels Mercaders 4, 1º dcha., Girona, que se registrará por el siguiente orden de fuentes: 1º.- Por las disposiciones legales imperativas; 2º.- Por los Estatutos que se incorporan a esta matriz; y 3º.- Por las demás disposiciones legales aplicables.

Los Estatutos se hallan contenidos en 5 folios escritos firmados por los comparecientes al final del último, que me entregan y dejo unidos a esta matriz, para formar parte de ella.

SEGUNDO.- El capital social es de **DIECIOCHO MIL EUROS (18.000 Euros)**, dividido en **DIECIOCHO** participaciones sociales, de **MIL EUROS (1.000 Euros)** de valor nominal cada una, numeradas correlativamente del **1** al **18**, ambos inclusive, que son íntegramente suscritas y desembolsadas por los socios fundadores, de la siguiente forma:

1.- Don PEDRO, suscribe 3 participaciones sociales, números 1 al 3, por su valor nominal de TRES MIL EUROS (3.000 Euros). -----

2.- Doña MARÍA, suscribe 3 participaciones, números 4 al 6, ambos inclusive, por su valor nominal de TRES MIL EUROS (3.000 Euros). -----

3.- DOÑA CARLOTA, suscribe 3 participaciones, números 7 al 9, ambos inclusive, por su valor nominal de TRES MIL EUROS (3.000 Euros). -----

4.- DON DIEGO, suscribe 3 participaciones, números 10 al 12, ambos inclusive, por su valor nominal de TRES MIL EUROS (3.000 Euros). -----

5.- DOÑA ESPERANZA, suscribe 3 participaciones, números 13 al 15, ambos inclusive, por su valor nominal de TRES MIL EUROS (3.000 Euros). -----

6.- DON FERNANDO, suscribe 3 participaciones, números 16 al 18, ambos inclusive, por su valor nominal de TRES MIL EUROS (3.000 Euros). -----

Los suscriptores han desembolsado, en metálico, el importe de las participaciones suscritas, lo que acreditan con certificación X del depósito de las correspondientes cantidades, que me entregan e incorporo a esta matriz. -----

TERCERO.- Nombran a **Don PEDRO, Doña MARÍA y DOÑA CARLOTA, Administradores Mancomunados** de la Sociedad, a quienes se atribuye la administración y representación de aquélla, con todas las facultades que le corresponden conforme a la Ley y los Estatutos de la Sociedad, de entre ellos, **Don PEDRO** estará dotado de poderes que le otorgarán la potestad de abrir cuentas en entidades de crédito, contratar trabajadores, firmar contratos en nombre de la sociedad y otras facultades similares; pero sin que pueda obligar a la sociedad en operaciones de un importe superior, cada una de ellas, a TRES MIL EUROS (3.000 Euros).. -----

Don PEDRO, Doña MARÍA y Doña CARLOTA, presentes, aceptan el nombramiento.-----

CUARTO.- Para el período comprendido entre este acto y el de la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, se establecen las siguientes normas: -----

El Órgano de Administración podrá ejercitar todas sus facultades de administración y representación y conferir apoderamientos con igual alcance.

La Junta General podrá adoptar acuerdos, dentro de su competencia, para la realización de actos durante dicho período. -----

QUINTO.- Se prohíbe ocupar o ejercer cargos en la Sociedad a las personas declaradas incompatibles de conformidad con la legislación vigente. -----

Aseguran los nombrados para cargo en esta escritura que no están incurso en incompatibilidad legal alguna. ..

SEXTO.- Acreditan que la Sociedad puede ostentar el nombre expresado con la oportuna certificación del Registro Mercantil Central, que me entregan y dejo incorporada a esta matriz. -----

SEPTIMO.- Los comparecientes se conceden poder recíproco para que cualquiera de ellos en nombre y representación de los demás otorgue las escrituras de subsanación y aclaración que sean necesarias para inscribir esta Sociedad en los Registros Públicos en que se precise hacerlo y para realizar solicitudes de inscripción parcial. --

OCTAVO.- Yo, la Notaria, advierto de la obligación de inscribir esta escritura en el Registro Mercantil.- Se solicita la inscripción de este documento en el Registro Mercantil.- Esta inscripción podrá ser parcial si, a juicio del Registrador, existe algún defecto que impida la inscripción de alguna cláusula o estipulación cuya exclusión no impida la inscripción del resto, lo que se solicita expresamente al amparo de lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil.-- -----

----- O T O R G A M I E N T O:-----

Hago a los comparecientes las reservas y advertencias legales, en especial las relativas al artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal.

Asimismo les advierto de sus obligaciones y responsabilidades tributarias y de las consecuencias fiscales y de otra índole de las declaraciones y falsedades en documento público.

Permito a los comparecientes la lectura de esta escritura, porque así lo solicitan, después de advertidos de la opción del artículo 193 del Reglamento Notarial.

Enterados, según manifiestan, por la lectura que han practicado y por mis explicaciones verbales, los comparecientes hacen constar su consentimiento al contenido de la escritura y firman.

-----A U T O R I Z A C I O N:-----

Y yo, la Notaria, doy fe de identificar a los comparecientes por sus respectivos documentos de identidad reseñados, de que el consentimiento ha sido libremente prestado por los mismos, de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes y del total contenido en este instrumento público, que va extendido en 4 folios, números: el presente y los anteriores en orden correlativo descendente.-

ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD “DULCE & VEGANA, S.L.”

TÍTULO I. DENOMINACIÓN, DURACIÓN, DOMICILIO Y OBJETO SOCIAL

Artículo 1º.- Denominación

La sociedad se denominará “DULCE & VEGANA, S.L.” y se registrará por su contrato constitutivo, por los presentes estatutos y, en lo en ellos no dispuesto, por la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 2º.- Duración y comienzo de actividades

La sociedad tendrá una duración de tres años. No obstante, llegado dicho momento, los socios podrán acordar la continuación de la sociedad por un período de tiempo de igual o superior duración o por un período de tiempo indefinido.

La sociedad dará comienzo a sus operaciones con fecha 1 de enero de 2021.

Artículo 3º.- Domicilio

El domicilio de la Sociedad se halla situado en Girona, en la Plaça dels Mercaders 4, piso 1º Derecha.

Artículo 4º.- Objeto social

El objeto social de la Sociedad será la producción, distribución, comercialización y venta de productos de alimentación.

TÍTULO II. CAPITAL SOCIAL Y PARTICIPACIONES

Artículo 5º.- Capital social

El capital social será de dieciocho mil euros (18.000€), dividido en dieciocho participaciones sociales de mil euros (1.000€) de valor nominal cada una de ellas, repartidas a partes iguales entre los seis socios y numeradas de manera correlativa con los números 1 a 18.

Dicho capital se halla totalmente suscrito y desembolsado mediante aportaciones dinerarias realizadas por los socios fundadores a título de propiedad.

Artículo 6º.- Transmisión de las participaciones

Transmisión voluntaria por actos inter vivos.

Es libre la transmisión voluntaria por actos inter vivos cuando tenga lugar entre los propios socios.

Transmisión mortis causa.

En caso de fallecimiento de un socio, los socios sobrevivientes, y en su defecto la Sociedad, tendrán la obligación de adquirir, en proporción a su respectiva participación si fueren varios los interesados, las participaciones del socio fallecido para lo que deberán abonar al contado, al heredero o legatario, su valor razonable al día del fallecimiento, determinado conforme a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 7º.- Prestaciones accesorias

Los socios estarán obligados a prestar en el seno de la sociedad los servicios profesionales de

restauración que constituyen el objeto social.

Los socios prestarán dichos servicios a tiempo completo y en régimen de exclusiva, sin que, por tanto, puedan realizar dichas prestaciones en nombre propio o para personas o sociedades ajenas a la sociedad que se constituye. No obstante lo anterior, la Junta General, mediante acuerdo favorable de la mayoría del capital social y de los derechos de voto, podrá autorizar al socio que lo solicite a prestar sus servicios profesionales para un cliente o en un asunto determinado.

TÍTULO III. ÓRGANOS SOCIALES

Artículo 8º.- Los órganos de la sociedad son la Junta General y el Consejo de Administración

Artículo 9º.- La Junta General

Composición.

La Junta General estará compuesta por todos los socios.

Convocatoria.

Las juntas generales se convocarán mediante burofax y de forma individualizada.

Asistencia y representación.

Los socios sólo podrán ser representados en la Junta por otros socios.

La representación deberá conferirse por escrito y, cuando no conste en documento público, deberá realizarse con carácter especial para cada Junta.

La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado.

La representación es siempre revocable. La asistencia personal del representado a la Junta tendrá el valor de revocación.

Artículo 10º.- Consejo de Administración

La administración se encomienda a un Consejo de Administración, al que corresponde la representación de la Sociedad en forma colegiada.

El Consejo de Administración estará compuesto por un total de tres miembros, todos ellos socios de esta entidad.

Los administradores ejercerán su cargo por un plazo de tres años, pudiendo ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración.

El cargo de administrador no es retribuido.

No obstante todo lo expuesto, Don PEDRO será dotado de un poder *ex profeso* que le permita realizar las siguientes actuaciones:

- Abrir cuentas en las entidades de crédito
- Contratar trabajadores
- Firmar contratos en nombre de la sociedad
- Otras facultades análogas

En cualquier caso, Don PEDRO no podrá comprometer a la sociedad con sus actuaciones cuando éstas excedan de tres mil euros.

En defecto de lo establecido, la Junta General podrá optar alternativamente por confiar la administración de la sociedad a un administrador único o a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta, sin necesidad de modificar por ello los Estatutos.

TÍTULO IV. DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS

Artículo 11º.- Reparto de dividendos

Los socios tendrán derecho a un dividendo consistente, al menos, en el 50% de los beneficios anuales de la sociedad después de impuestos, una vez deducida la reserva legal.

La distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social.

TÍTULO V. SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS

Artículo 12º.- Derecho de separación

Los socios podrán separarse de la sociedad en cualquier momento, para lo cual quedará establecido un bolsín intrasocietario. Por medio de éste, la sociedad se obliga a adquirir cada ejercicio social al menos un 20% del total de las participaciones del socio o socios que pretendan abandonar la misma. Esta obligación queda condicionada a que:

- Ese 20% de las participaciones no represente más del 5% del capital social.
- La existencia de reservas de libre disposición permitiera esa adquisición.
- La fijación del valor real de las participaciones se realice por un experto independiente de forma anual o, en su caso, de forma periódica cada cinco años y con la posterior actualización de dicho valor por la aplicación de un coeficiente corrector.
- La no existencia de otro socio o socios que quieran adquirir dichas participaciones en porcentaje igual o superior al señalado.

Art. 13º.- Exclusión de socios

Los socios podrán ser excluidos cuando infrinjan gravemente sus deberes para con la sociedad; violen la prohibición de hacer competencia a la propia sociedad, sea el socio administrador o no; aprovechen a título individual las oportunidades de negocio que se presenten a la sociedad y utilicen de forma indebida la firma social.

La exclusión requerirá acuerdo motivado de la Junta General.

- 1) Qui són els fundadors? Estan suficientment identificats? Hi ha alguna persona jurídica?
- 2) A l'últim paràgraf de "COMPARECEN" de l'escriptura, la notària afirma que tots els fundadors tenen capacitat i legitimació per constituir la societat. Què passaria si algun d'ell no tingués capacitat suficient?
- 3) És necessari establir l'ordre de fonts que apareix a l'apartat primer de l'escriptura? Per què?
- 4) Es compleix la fórmula "Capital Social = Núm. Participacions * Valor Nominal"?
- 5) El valor nominal de les 18 participacions podria ser de 750,- euros? I de 1.250,- euros? Per què? Es podria haver acordat la subscripció mínima del capital social? I el desemborsament mínim del valor nominal de les participacions?
- 6) Hi hauria alguna manera de reduir el valor nominal de les participacions sense modificar el capital social? Per exemple, que el valor nominal fos 500,- o 100,- euros?
- 7) Quines aportacions han fet els socis a canvi de les participacions que han rebut? I com s'ha acreditat la realitat de les mateixes?
- 8) A qui s'encarrega l'administració de la societat i per quina estructura s'ha optat? S'estableix algun límit al poder de representació de la societat? Cobren?
- 9) Com s'acredita la licitud de la denominació social?
- 10) Quin és l'objecte social? Què passaria si la societat es dediqués a l'assessoria d'empreses?

- 11) Quin és el domicili social? Caldria convocar junta general per a modificar-lo i traslladar-lo a Tarragona? Caldria modificar l'escriptura?
- 12) És necessari l'apartat 4^{rt} de l'escriptura ("Otorgan")?
- 13) Per què a la clàusula 8^a de l'escriptura el notari adverteix de la societat d'inscriure l'escriptura al Registre Mercantil?
- 14) Dulce & Vegana, SL estaria operativa avui en dia?
- 15) Què passa en cas de que mori un dels socis?
- 16) Quina prestació accessòria s'imposa als socis?
- 17) L'existència d'aquestes prestacions accessòries condiciona la transmissió de les participacions socials?
- 18) Quina previsió hi ha als estatuts sobre els beneficis socials?

10.2. Cas pràctic

Magdalena Piferrer, Josetxu Letón i Carina Dolz són tres joves emprenedors que volen crear una *start-up* dedicada a la innovació alimentària. Desitgen constituir una societat de capital que gestionarà varis espais gastronòmics on es comercialitzarà carn artificial patentada per la Sra. Dolz. Compten amb el recolzament financer del Sr. Carmelo Cotón, considerat un dels *business angels* més importants de Catalunya. Han pensat en la denominació social "Tofu Go Home, SA/SL" i en fer les aportacions següents:

- La Senyora Piferrer aportarà un immoble que té en el centre de Terrassa, valorat en 125.000,- euros
- El senyor Letón cedirà a la companyia el crèdit de 25.000,- euros que té contra Dulce & Vegana, SL
- La Sra Dolz vol donar a la societat la seva patent de carn vegana. Afirmar que té un valor de 35.000,- euros
- El Sr. Cotón aportarà a la companyia 100.000,- euros

Respongui a les preguntes següents

- 1) Com s'ha d'acreditar la realitat de l'aportació de l'immoble que vol fer la senyora Piferrer?
- 2) Què succeiria si Dulce & Vegana, SL fos insolvent i no pogués satisfer el crèdit que li exigís Tofu Go Home, SA/SL?
- 3) La senyora Dolz va vendre la seva patent als germans Esther i Aitor Tilla fa un any; però aquesta operació no apareix documentada al registre de patents de la *Oficina Española de Patentes y Marcas* perquè van pactar que no ho inscriuriu fins que no es satisfés la totalitat del pagament. El registrador mercantil hauria d'acceptar la inscripció de Tofu Go Home SA/SL?
- 4) Els fundadors de Tofu Go Home SA/SL volen crear dos tipus d'accions / participacions: unes ordinàries -que estarien en mans de Piferrer, Letón i Dolz- i altres que sense dret de vot -pel senyor Cotón-. Seria possible? (Arts. 98 a 103 LSC)

- 5) En cas que optin per crear una SA, seria vàlid emetre dos classes d'accions: unes ordinàries "A" (Piferrer, Letón i Dolz) i altres preferents "B" (Cotón) a les que es garanteix un dividend anual mínim però se'ls priva del dret d'adquisició preferent
- 6) Els socis volen que les senyores Piferrer, Dolz i el senyor Letón no abandonin la societat fins passat 5 anys. Per tant, volen introduir una clàusula als estatuts que prohibeixi transmetre les accions / participacions per actes voluntaris *inter vivos* durant els 5 anys posteriors a la creació de la societat. Seria vàlida?
- 7) Els socis volen incloure una clàusula als estatuts que digui que, en cas d'usdefruit, de les accions / participacions, l'usufructuari tindrà el dret als dividends acordats per la junta general durant l'usdefruit i, a més a més, a assistir i votar a la junta general. Seria vàlida aquesta clàusula?
- 8) En Josetxu Letón explica que si no es viable aportar la societat un crèdit, aportaria els 25.000,- en bitcoins. Seria possible?
- 9) Es podria incloure una clàusula als estatuts de Tofu Go Home, SA/SL que establis un dret d'adquisició preferent a favor dels restants socis en cas de mort d'un d'ells?
- 10) Piferrer, Letón, Dolz i Cotón volen que la societat subscrigui un 10% del capital social. És vàlid?

Finalment es constitueix Tofu Go Home, SA. Piferrer, Letón i Dolz han subscrit accions nominatives per un valor del 20% del capital social cada un i Cotón accions al portador pel 40% restant. Els tres primers han desemborsat totalment la seva part; el Senyor Cotón només el 50%. Haurà de desemborsar el 50% restant en un termini de dos anys. D'altra banda, Piferrer, Letón i Dolz signen un pacte parasocial en el que s'atorguen recíprocament un dret de preferència en cas de vendre les seves accions; és a dir, en cas de que una o un vulguin transmetre els seus títols a un tercer, haurà d'oferir-los abans als altres dos, que podran adquirir-los pel mateix preu i condicions.

- 11) La senyora Piferrer demana un préstec a Caixa Guissona, qui li concedeix a condició de que pignori les accions que té de Tofu Go Home, SA en garantia. Qui podrà exercir els drets que confereixen aquestes accions?
- 12) La senyora Dolz arriba a un acord amb els germans Tilla per vendre-lis les seves accions. L'Esther i l'Aitor Tilla demanen a la senyora Piferrer, administradora única de Tofu Go Home, SA, que els inscrigui al llibre registre d'accions nominatives com accionistes en substitució de la senyora Dolz. Què aconsellaria vostè a aquesta última?
- 13) Què passaria si el senyor Cotón s'endarrerís en fer les aportacions pendents? (poden haver varies respostes correctes)
- 14) El senyor Cotón ven les seves accions a l'Aitor i l'Esther Tilla, qui posteriorment les venen a Dulce & Vegana, SL. La senyora Piferrer vol reclamar el compliment de l'obligació de desemborsament en nom de Tofu Go Home, SA. Contra qui podrà exercitar aquesta acció? (pot haver més d'una resposta correcta)
- 15) A l'any de constituir la societat, el senyor Letón proposa a la senyora Piferrer que Tofu Go Home, SA li compri el crèdit que el primer té contra Dulce & Vegana per valor de 25.000,- euros. Seria vàlida aquesta operació?
- 16) Seria vàlida un clàusula en els estatuts de Tofu Go Home, SA que atorgués un dret d'adquisició preferent de les accions d'un soci que mora als restants socis de la societat?

11. JUNTA GENERAL

11.1. El cas Gullón

Llegeixi la documentació següent i contesti el test a l'aula moodle

- E.C.: “Gullón celebra su junta de accionistas en un coche”, *Expansión*, 2.9.2010 (<https://www.expansion.com/2010/09/01/empresas/distribucion/1283374127.html>)
- “El juez valida los acuerdos de la junta de Gullón tomados en un coche”, *RTVE.es*, 29.5.2012 (<https://www.rtve.es/noticias/20120529/juez-valida-acuerdos-junta-gullon-tomados-coche/532148.shtml>)
- Sentència Jutjat de Primera Instància e Instrucció de Palència, 85/2012, de 22 de maig de 2012 (Roj: SJPII 199/2012 – ECLI:ES:JPII:2012:199)

- 1) Qui va convocar la junta general de Galletas Gullón, SA?
 - a) Els administradors
 - b) Els administradors, però a instàncies de la majoria dels accionistes
 - c) El jutge (tot i que avui en dia seria bé el secretari judicial, bé el registrador mercantil)
 - d) Accionistes que tenien la majoria del capital social
- 2) Quin percentatge del capital és necessari per forçar als administradors a convocar junta general?
 - a) Un 5% del capital social
 - b) Un 1% a la SA i un 5% a la SL
 - c) Un 1% del capital social
 - d) Cap de les respostes és correcta: els administradors només han de convocar junta general quan consideren que és el més favorable als interessos socials o quan ho fixa la llei
- 3) On s'ha de celebrar la junta general de les societats de capital?
 - a) Necessàriament al domicili de la societat
 - b) Al municipi on estigui el domicili social, tret de que sigui una junta universal
 - c) Necessàriament al municipi on estigui el domicili social
 - d) Al domicili social, tret de que els estatuts diguin el contrari
 - e) Cap de les respostes és correcta, ja que la llei no estableix res al respecte
- 4) Actuaran com president i secretari de la junta general les persones previstes en els estatuts. Si no diuen res, el president i el secretari del consell d'administració. En defecte seu, els designats pels assistents a la junta
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 5) Qui pot exercir els drets de vots corresponents a accions pignorades?
 - a) El creditor pignoratíci, tret de que els estatuts estableixin el contrari
 - b) El creditor pignoratíci
 - c) El soci
 - d) Ningú: el dret de vot queda suspès
- 6) Quina majoria és necessària per canviar l'estructura de l'òrgan d'administració a una SA?
 - a) Majoria absoluta dels assistents
 - b) Majoria absoluta de les accions dels assistents. Però si els assistents no arriben al 50% del capital social, cal que votin a favor les 2/3 del capital present i representant
 - c) Les 2/3 del capital present i representat, tret de que els estatuts exigeixen una majoria superior

d) Majoria simple del assistents

7) Quina majoria és necessària per modificar els estatuts socials a una SL?

- a) Les 2/3 de les participacions en que es divideix el capital social
- b) Majoria de vots que representi, com a mínim, 1/3 de les participacions en que es divideix el capital social
- c) Majoria absoluta del capital assistent, ja sigui present o representat
- d) Majoria de vots que representi, com a mínim, la meitat més una de les participacions en que es divideix el capital social
- e) Majoria de vots que representi, com a mínim, 2/3 de les participacions en que es divideix el capital social

8) Quin capital és necessari per demanar l'acta notarial?

- a) Un 1% del capital social
- b) Un 1% a la SL i un 5% a la SA
- c) Un 5% del capital social
- d) Cap de les respostes és correcta

9) Segons la premsa, quina causa d'impugnació al·leguen els ex consellers de Galletas Gullón, SA per demanar la nul·litat de la junta extraordinària?

- a) La convocatòria era contrària a la Llei
- b) La convocatòria era contrària als estatuts socials o al reglament de la junta general
- c) L'acord adoptat va lesionar l'interès social en benefici d'un o varis socis o tercers
- d) Cap de les respostes és correcta

10) Com és que el jutge dona la raó a Maria Teresa Rodríguez (més d'una resposta correcta)

- a) L'acció d'impugnació havia caducat
- b) El defecte resultava intranscendent, doncs els demandants havien pogut conèixer en què consistia la proposta de modificació
- c) Es va esmenar el defecte de la convocatòria
- d) Manca de legitimació activa dels demandants
- e) Cap de les respostes és correcta

11) Quins arguments utilitzen la societat i les sres. Santiago i Tomasa per oposar-se a la petició de declaració d'inexistència o nul·litat de la junta general? (poden haver varies respostes correctes)

- a) Caducitat de l'acció
- b) Manca de legitimació activa
- c) Manca de legitimació del JP II Palència
- d) Els demandants van poder conèixer quins extrems dels estatuts es volien modificar
- e) La conseqüència jurídica del defecte de la convocatòria no seria la nul·litat de la junta sinó només de l'acord de modificació dels estatuts
- f) Es van esmenar els defectes de la convocatòria

12) Al valorar si s'han d'anul·lar els acords d'una junta general, s'ha de sopesar la necessitat de garantir l'acord d'informació amb el fet que els socis van poder tenir un coneixement real de la convocatòria de la junta general

- a) Vertader
- b) Fals

13) De qui era culpa el defecte de la convocatòria?

- a) Del jutge que no va convocar correctament la junta

- b) Del consell d'administració, que no la va fer correctament
 - c) Dels socis que van demanar la convocatòria, en no especificar quina informació s'havia d'incloure en ella
 - d) Cap de les respostes és correcta
14. Qui va esmenar el defecte de la convocatòria?
- a) El jutge que va convocar la junta extraordinària
 - b) El consell d'administració, raó per la qual va ser cessat
 - c) El notari que va aixecar l'acta
 - d) El registrador mercantil que va inscriure l'acord al Registre
 - e) L'accionista que va esdevenir administradora única
15. Quin paper va jugar en aquesta sentència el fet de que la junta es celebrés en un cotxe?
- a) Va impedir que es considerés que havia assistit el capital necessari per reunir el quòrum exigít per la junta general
 - b) Va ser considerat un defecte de convocatòria
 - c) Cap paper
 - d) Tot i ser considerat un defecte de la convocatòria, el jutge va afirmar que s'havia esmenat

11.2. Convocatòria de junta general

Localitzi les cinc errades que conté aquest anunci de convocatòria de junta general

DIARI DE GIRONA, dimecres 15 de maig de 2024

CATCABLE, SA

CONVOCATÒRIA DE JUNTA GENERAL ORDINÀRIA D' ACCIONISTES

L'administrador mancomanat de CATCABLE, SA, Sr. Miquel Miralles Sotavent, ha acordat convocar Junta General d'Accionistes, que haurà de celebrar-se al domicili social al C./ Verge de la Mare de Deu dels Dolors, núm. 37, 2n 1a, de Barcelona, el dia 7 de juny de 2024 a les 16.00 hores, en primera convocatòria i, per al cas de no assolir-se el quòrum necessari, el dia 8 de juny de 2024 a les 12.00 hores en el mateix lloc, en segona convocatòria, per deliberar i resoldre el següent:

ORDRE DEL DIA

Primer.- Examen i aprovació, si s'escau, de la gestió dels dos administradors mancomunats, dels comptes anuals de l'exercici 2020.

Segon.- Aplicació del resultat corresponent a l'exercici 2020 i romanent, si s'escau.

Tercer.- Nomenament, elecció, o reelecció en el seu cas, d' auditor de comptes de CATCABLE, SA.

Quart.- Podran assistir a la junta general els accionistes que siguin titulars d'un nombre d'accions que representin, almenys, un valor nominal de 300 euros (el cinc per mil del capital social), i que les tinguin inscrites al seu nom en el registre d'accions nominatives de CATCABLE, SA amb, almenys, cinc dies d'antelació a aquell en què hagi de celebrar-se la Junta. A aquests efectes, es presumirà que la titularitat de les accions correspon a qui figura com a titular de les mateixes en els esmentats registres el dia cinquè immediat a l' anterior data de la Junta. Els accionistes que posseeixin un nombre d' accions menor a l' assenyalat podran agrupar-les, conferint la seva

representació a un dels accionistes agrupats o fer-se representar a la Junta General per un altre accionista que tingui dret d'assistència agrupant així les seves accions amb les d'aquest.

Cinquè.- Tot accionista que tingui dret d'assistència podrà fer-se representar a la Junta per mitjà d'una altra persona, que no sigui accionista. La representació es conferirà amb caràcter especial per a cada Junta, i per escrit sota signatura autògrafa o per mitjans telemàtics sota signatura electrònica reconeguda. En els supòsits de representació conferida mitjançant correspondència postal, el representant haurà d'acceptar la representació signant amb aquesta finalitat la targeta d'assistència i delegació que l'accionista li haurà fet arribar. En el supòsit de representació conferida mitjançant mitjans telemàtics, el representant haurà d'acceptar la representació signant amb aquesta finalitat la impressió del formulari electrònic que consta a la pàgina web de la societat (www.catcable.com), que l'accionista prèviament emplenarà i signarà amb la seva signatura electrònica reconeguda, i que enviarà al representant i a la societat a l'adreça que aquesta ha establert (juntageneral@catcable.com); el representant farà una còpia del document electrònic subscrit a l'efecte de la seva presentació i lliurament a la Societat en les meses de registre d'entrada d'accionistes en el lloc i data assenyalats per a la celebració de la Junta General.

Sisè.- Per a qualsevol informació complementària en relació amb la convocatòria, dret d'assistència, dret de vot per mitjà postal o telemàtics o altres qüestions, els senyors accionistes tenen a la seva disposició la pàgina web de la Societat (www.catcable.com) i poden informar-se a la seu d'administració de la societat al Carrer President Companys, núm. 150, 3r, de Girona, a través del telèfon 972.55.55.55 o de l'adreça de correu electrònic administradores@catcable.com.

Setè.- L'administrador mancomunat Sr. Miquel Miralles Sotavent es permet recordar als senyors accionistes que, per al cas que no sigui possible reunir en primera convocatòria el capital legalment necessari per prendre acords sobre determinats assumptes compresos en l'ordre del dia, la junta se celebrarà en segona convocatòria, essent vàlides per a aquesta segona convocatòria les targetes ja expedides. De conformitat amb l'experiència dels anys anteriors, es preveu que la Junta General se celebri en segona convocatòria el dia 8 de juny de 2024 a les 12.00 hores.

Girona, 26 d'abril de 2024
CATCABLE, SA
Miquel Miralles Sotavent
Administrador mancomunat

12. ÒRGAN D'ADMINISTRACIÓ

12.1. Socis vs administradors

Miri aquest vídeo i llegeixi els articles. A continuació contesti les preguntes

WALL STREET (1987). Discurs de Gordon Gekko: "Greed is good":
<https://youtu.be/PFiorXMAw>

<http://www.economist.com/node/21573121/print>

Shareholder rights

POWER TO THE OWNERS

Activist shareholders are right to mount the barricades, but politicians are wrong to cap bonuses

Mar 9th 2013

UNTIL recently, the only unpredictable thing about a company annual meeting was what sort of canapés would be served after the "yes" vote. This has started to change. Boards of public firms now lose votes occasionally, though not yet often enough to justify talk of a "shareholder spring". Still, the annual shareholder proxy season now getting under way in America could be the liveliest ever (see [article](#)). The bosses of Apple and Disney have drawn flak not only for their strategies but also for their pay. Activist shareholders are on the march.

About time, too. Shareholders own companies. Managers and directors should serve them. If the owners do not like the way their servants are performing, they have a right to do something about it. Trying to improve the way a firm is run is more constructive than the traditional "Wall Street walk", whereby disgruntled shareholders simply sell their shares.

Yet shareholder activists are unloved. From the right comes the gripe that they have the wrong motives. Last year only 1% of shareholder resolutions in America were proposed by investors "unaffiliated with organised labour or a social, religious, or public-policy purpose", says the Manhattan Institute, a think-tank. But so what? Activists prevail only when they persuade a majority of shareholders that their ideas will make money. An eco-warrior who buys a few Exxon shares and tries to stop the firm from pumping oil will not get far.

Another moan is that some activists are hedge funds motivated by short-term profits. Maybe, but how can you tell investors apart? David Einhorn, whose Greenlight Capital has been pressing Apple to reduce its cash mountain, says he is a long-term investor attracted by the firm's growth prospects. Apple seems to have conceded his point that it has been hoarding cash inefficiently, even without a shareholder vote. Third Point, another hedge fund, seems to have had a good long-term effect at Yahoo. Short-termism at companies probably owes more to disengaged shareholders than overactive ones.

LONG-TERM GREED IS GOOD

One reason why shareholder activism has been increasing is that regulators have encouraged it, especially on pay (see [article](#)). For a decade Britain has required firms to give shareholders a non-binding annual vote on executive pay. The colossal Dodd-Frank act of 2010 gave shareholders in American companies a "say on pay", too.

Now come two new moves. On March 3rd the Swiss voted to oblige firms to hold a binding annual vote on directors' pay: in the small print, the referendum also banned golden handshakes and severance packages for board members, and bonuses that encourage the buying or selling of firms. Then on March 5th EU finance ministers (with only Britain objecting) agreed to cap bankers' bonuses to 100% of their basic salary, or 200% if shareholders vote for it.

If the Swiss had merely given shareholders an annual vote on pay, it would have been a good thing; but the accompanying bans are not. There are times when a golden handshake to a talented manager can be in shareholders' interests: far better to let the owners vote on it than restrict the firm from trying it.

The EU's proposal has less still to recommend it. The rationale for it is that banking bonuses have encouraged risk taking, because they reward bankers hugely for bets that come off and punish them only slightly for those that don't. But banks have come a long way since the crisis, by deferring bonuses and making them partly payable in their own debt and equity. Blunt laws could undermine such progress. And bonus caps will either hold pay down, thus sending clever people elsewhere, or push up salaries, thus making pay less responsive to performance. Empowering shareholders is a good idea; requiring them to channel populist fury is not.

GUERRA SENSE QUARTER A DISNEY: L'EMPRESA MÉS FELIÇ DEL MÓN, EN PEU DE GUERRA CORPORATIVA!

El magnat Nelson Peltz desafia Bob Iger en una batalla d'alt voltatge pel control del gegant de l'entreteniment

Carlota Gomis Castañeiras. *Actualitat mercantil*, 5 d'abril de 2024

El que havia de ser una tranquil·la reunió anual d'accionistes s'ha convertit en un autèntic camp de batalla corporatiu. Disney, el colós de la fantasia i la màgia, viu hores tenses mentre el veterà conseller delegat Bob Iger s'enfronta a una ofensiva sense precedents liderada pel temut inversor activista Nelson Peltz.

Amb el seu fons Triun Partners, que controla un 1,8% de les accions (uns 2.500 milions de dòlars), Peltz ha llançat la campanya "Restore the Magic" per sacsejar els fonaments del consell d'administració. L'objectiu? Fer fora dos membres clau i col·locar-hi ell mateix i el seu aliat, Jay Rasulo, exdirector financer de Disney.

UNA CAMPANYA AGRESSIVA I MILIONÀRIA

Peltz no s'ha mossegat la llengua: acusa el consell de "maltractar els accionistes" i exigeix responsabilitats pels mals resultats de l'empresa. En vídeos incendiaris, ha carregat contra els sous milionaris dels directius i ha posat en dubte la direcció creativa de la companyia. Rasulo, per la seva banda, assegura que "alguna cosa s'ha trencat" dins la màquina de somnis de Disney.

Però Iger no s'ha quedat de braços plegats. Disney ha contraatacat amb una campanya de defensa multimilionària, demanant als accionistes que recolzin els 12 membres actuals del consell, inclòs el president Mark Parker. L'empresa ha difós vídeos i documents per desacreditar Peltz, recordant els seus fracassos en empreses com Pepsi i GE, i les seves declaracions polèmiques sobre la diversitat a Marvel.

POLEMÍQUES I SUPORTS DE PES

Peltz ha criticat obertament pel·lícules com The Marvels, Pantera Negra i Wakanda Forever, qüestionant la seva aposta per la diversitat. "Per què necessito un repartiment només de negres?", va dir al Financial Times, encenent totes les alarmes a Hollywood.

Tot i això, el veterà inversor ha aconseguit suports clau com Neuberger Berman i el fons de pensions públic de Califòrnia (CalPERS), que han apostat per un canvi de rumb a la casa de Mickey Mouse.

Mentrestant, Iger compta amb aliats de pes: BlackRock (amb un 4,2% de les accions), T. Rowe Price, i figures icòniques com George Lucas, Michael Eisner i Jamie Dimon de JPMorgan.

EL VEREDICTE, A PUNT DE CAURE

Segons The Wall Street Journal, Iger sortirà reforçat d'aquesta batalla, tot i que Peltz podria aconseguir un escó al consell. Rasulo, en canvi, ho tindria més difícil. La votació, oberta des del febrer, es tanca aquesta nit.

El futur de Disney penja d'un fil. Serà aquest el capítol final d'una guerra d'egos i milions? O només el pròleg d'una nova saga corporativa?

1) Quina relació existeix entre l'escena de *Wall Street* i l'article de *The Economist*?

2) Què és el "Wall Street walk"?

- 3) Quina replica es dona a l'argument de que només l'1% dels acords de les juntes generals va ser impulsada per accionistes activistes ("shareholder activists")?
- 4) Què és millor per la societat, que els accionistes vulguin beneficis a curt termini o a llarg termini? Per què?
- 5) Quina prova dona de que els reguladors fomenten la inversió a llarg termini?
- 6) El periodista està a favor o en contra de prohibir les formules per protegir els administradors ("golden handshakes" i "severance packages")
- 7) Quin conflicte d'interessos es reflexa a l'article "Disney: descarnada guerra de accionistas en el lugar más feliz de la Tierra"?
- 8) Què recreen els inversors activistes a Bog Iger i als restants administradors?
- 9) Quins arguments al·leguen els administradors actuals contra la campanya dels inversos activistes?
- 10) Què son els votants institucionals?

12.2. Deures dels administradors

Llegeixi la *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*, Uría Menéndez, 22 d'abril de 2015, disponible a https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia_UM.pdf?id=5679, i contesti les preguntes següents

- 1) L'abast del deure de diligència dels administradors apareix modulats per diverses circumstàncies, sent les principals:
 - a) L'estructura de l'òrgan d'administració
 - b) El càrrec que els administradors tinguin dins de l'estructura de l'òrgan
 - c) Tipus de societat -no és lo mateix una SA que una SL-
 - d) La funció que correspongui a l'òrgan d'administració dins la societat
- 2) Els administradors de les societats de capital no només tenen el dret d'informar-se sobre la marxa de la societat que gestionen sinó també el deure de fer-ho
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 3) Segons la *Business Judgment Rule*, el fracàs empresarial
 - a) Pot disminuir la remuneració dels administradors
 - b) Genera la responsabilitat dels administradors
 - c) Permet destituir els administradors
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 4) El deure de lleialtat dels administradors
 - a) Té caràcter facultatiu, per tant pot ser exclòs en els estatuts de la societat

- b) Tot i ser un deure d'ordre públic, la LSC permet excloure'l per una previsió expressa en els estatuts de la societat
 - c) Té caràcter relatiu, amb el que pot ser dispensat per la societat en casos concrets
 - d) És un deure d'ordre públic, amb el que no pot ser mai eliminat
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 5) Els administradors han de comunicar les situacions de conflicte d'interessos en que es trobin a la junta general
- a) Vertader
 - b) Fals
- 6) Quin dels següents constitueix pressupostos de la responsabilitat dels administradors
- a) Un acte u omissió de l'administrador / dels administradors
 - b) S'ha d'haver causat un dany real i avaluable econòmicament
 - c) L'acte u omissió ha de ser contrari a la llei, als estatuts de la societat o ha de suposar un incompliment dels deures relatius al càrrec d'administrador
 - d) La conducta de l'administrador ha de ser intencionada o negligent
 - e) Relació de causalitat entre l'acte o omissió i el dany ocasionat
- 7) Constitueix jurisprudència consolidada que, en el cas dels grups d'empreses, la societat matriu té la condició d'administrador de fet de les seves filials
- a) Vertader
 - b) Fals
- 8) La persona física que representa a la persona jurídica que administra una societat
- a) Ha de reunir els requisits que la llei exigeix per ser administrador
 - b) Està sotmesa als mateixos deures que tenen els administradores, tot i no ser-ho
 - c) Respon solidàriament amb la persona jurídica administradora
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 9) L'acord de la junta general d'exercitar l'acció social de responsabilitat comporta el cessament automàtic i definitiu dels administradors afectats, tret de que es tracti d'una decisió de la minoria del capital o dels creditors socials
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) En cas de que la negligència dels administradors lesioni directament el patrimoni societari i, indirectament, els dels creditors de la societat, ¿quina o quines accions es poden exercitar?
- a) Només l'acció d'enriquiment injust
 - b) Exclusivament l'acció social de responsabilitat
 - c) Tant l'acció social com la individual
 - d) Exclusivament l'acció individual de responsabilitat
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 11) Què han de fer els administradors quan la societat és insolvent?
- a) Convocar la junta general per a que acordi la dissolució de la societat
 - b) Sol·licitar la declaració de concurs de la societat
 - c) Informar els creditors de la societat per a que actuïn amb coneixement de causa
 - d) Sol·licitar la dissolució judicial de la societat

- 12) Quina conseqüència té per als administradors no convocar la junta general per a que dissolgui la junta general o sol·licitar la dissolució judicial?
- a) Responen dels deutes socials solidàriament amb la societat
 - b) Pena de mort
 - c) Multa de la CNMV o l'ICAC, en funció de que la societat cotitzi en borsa o no, i inhabilitació per exercir el càrrec d'administrador entre 2 i 15 anys
 - d) Responsabilitat pels danys i perjudicis causats
- 13) Quina conseqüència o conseqüències té pels administradors la qualificació del concurs de la societat que gestionen com a culpable?
- a) A satisfer els crèdits que la societat no pogués pagar, en cas de que s'obri la fase de liquidació del concurs de creditors
 - b) Indemnitzar els danys i perjudicis causat a la societat
 - c) Pèrdua de qualsevol dret que tinguessin com a creditors de la societat
 - d) Inhabilitació per administrar béns aliens de 2 a 15 anys
 - e) Obligació de retornar a la societat els béns o drets que haguessin obtingut il·lícitament d'aquesta
- 14) Quina relació hi ha entre els directius i la societat?
- a) Relació civil / mercantil
 - b) Relació orgànica
 - c) Relació afectiva
 - d) Relació laboral
15. Els administradors queden alliberats de responsabilitat quan la junta general autoritza o ratifica l'acte o acord lesiu que va generar l'acció social o individual de responsabilitat
- a) Vertader
 - b) Fals

12.3. Jurisprudència: responsabilitat del administradors

Llegeixi les sentències del Tribunal Suprem 55/2008, de 8 de febrer (ECLI:ES:TS:2008:1709) i 396/2013, de 20 de juny (ECLI:ES:TS:2013:3605) i contesti les preguntes

1. A la STS 55/2008, de 8 de febrer
- a) El JPI Ontinyent i l'AP de València varen desestimar la demanda, però el TS estima el recurs de cassació
 - b) El JPI Ontinyent estima la demanda, l'AP de València confirma la seva decisió, però el TS estima el recurs de cassació
 - c) El JPI Ontinyent desestima la demanda però l'AP i el TS donen la raó al demandant
 - d) Les tres instàncies es pronuncien en la mateixa direcció. Les tres donen la raó als demandants
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 2) El TS afirma que el termini per exercitar l'acció de responsabilitat dels administradors és de
- a) 1 any a partir de la inscripció del cessament en el Registre Mercantil
 - b) 3 anys a partir del moment en que es pogués realitzar
 - c) 4 anys, a partir del moment en que s'hagués pogut realitzar
 - d) 4 anys, a partir de la data de cessament en el càrrec

- 3) Es administrador de fet la persona que, sense ostentar formalment el nomenament d'administrador i els restants requisits exigibles, gestiona la societat
- a) Vertader
 - b) Fals
- 4) No tenen la condició d'administrador de fet els apoderats, sempre que actuïn emparats pel mandat dels administradors o com a gestor d'aquests
- a) Vertader
 - b) Fals
- 5) Per què estima el recurs de cassació el Tribunal Suprem?
- a) Perquè no existia relació de causalitat entre el comportament dels demandats i el dany ocasionat a l'actora
 - b) Perquè els administradors de fet no havien promogut la dissolució o el concurs de creditors de la societat dins dels dos mesos següents a l'entrada en situació d'insolvència
 - c) Perquè no considera acreditada la negligència dels administradors
 - d) Perquè no s'havia provat que la societat estigués en situació d'insolvència
 - e) Perquè l'AP havia errat en considerar que les lletres emeses en nom de la societat eren de 1995 quan eren de 1993
- 6) A l'expedient de la STS 396/2013, de 20 de juny
- a) El JM va donar la raó als demandats, l'AP va estimar recurs d'apel·lació i el TS va confirmar aquesta decisió
 - b) El JM va estimar la demanda, però l'AP i el TS varen donar la raó als demandats
 - c) El JM va donar la raó als demandats, l'AP va estimar recurs d'apel·lació, però el TS va revocar l'última decisió i va confirmar la solució de la primera instància
 - d) El JM va estimar la demanda, l'AP va confirmar la seva decisió, però el TS va estimar el recurs de cassació
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 7) Quina acció o accions s'ha d'exercitar quan l'acció u omissió dels administradors danya directament la societat i, indirectament, els socis o creditors de la mateixa
- a) L'acció individual de responsabilitat
 - b) L'acció social de responsabilitat
 - c) Es poden exercitar tant l'acció social com l'individual de responsabilitat
 - d) L'acció de responsabilitat dels deutes socials prevista a l'art. 241 LSA (actualment 367 LSC)
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 8) En quin precepte es va basar el legislador espanyol per regular (copiar) l'acció individual de responsabilitat?
- 9) A la sentència 396/2013, de 20 de juny, el Tribunal Suprem afirma que, en el cas, els demandants podien haver exercitat l'acció individual de responsabilitat perquè tenien més del 5% del capital social
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) El Tribunal Suprem afirma que
- a) La manca de distribució de beneficis constitueix un dany directe en el patrimoni dels socis que permet l'acció individual de responsabilitat
 - b) La manca de distribució de beneficis es contrària a la llei, amb el que els administradors han de respondre dels danys ocasionats bé a la societat, bé als socis o als creditors

- c) La manca de distribució de beneficis constitueix un dany indirecte en el patrimoni dels socis que els permet exercitar l'acció individual de responsabilitat quan la junta general acorda no exercitar l'acció social
- d) Cap de les respostes és correcta

12.4. Cas pràctic sobre responsabilitat d'administradors*

La directora de la Fundació Tharrats, Agnès Puig López, va conèixer al senyor Josep Maria Pijoan, administrador únic de London In Art SBD, SL, en una exposició per a joves talents que es va fer al MACBA a l'abril de 2021. Després de comprovar que aquesta companyia s'estava convertint en un referent en el mercat artístic català, es va posar en contacte amb el senyor Pijoan per tal de vendre-li determinades obres de Tharrats que no tenien cabuda al museu que aquest artista té a Pineda de Mar. El senyor Pijoan va declinar la oferta inicialment tot al·legant que la mercantil que dirigia no tenia liquiditat suficient per pagar els 250.000 euros en que la Sra. Puig havia taxat les obres. Però li va comentar que pot ser coneixia un comprador. Pocs dies després, el senyor Pijoan va posar en contacte a la senyora Puig amb la senyora Neus Palomeque Sánchez, administradora única de Tokomotxo, SLU, que estava interessada en adquirir els quadres i escultures en qüestió. Després de diverses negociacions van concloure el contracte al desembre de 2021: Tokomotxo, SLU va adquirir a la Fundació Tharrats les mercaderies per 180.000,- euros.



Dos mesos més tard, el senyor Pijoan va adquirir aquestes obres de Tharrats, en nom i per compte de London In Art SBD, SL, a Tokomotxo, SLU per un xifra de 450.000 euros. El 13 març de 2022, el senyor Pijoan va cessar en el càrrec d'administrador únic, sent substituït per la senyora Alba Martí Garcia. El 14 de setembre es va inscriure el canvi d'administrador al Registre Mercantil i el 16 d'octubre de 2022 es va publicar al Butlletí Oficial del Registre Mercantil.

Mentre estiuava a la Costa Brava el 2023, la senyora Martí Garcia es va posar en contacte amb la Fundació Tharrats per explorar la possibilitat de muntar una exposició d'aquest artista a Sabadell. Arrel de la conversació amb la senyora Puig López, es va adonar que les obres de Tharrats que la seva companyia havia adquirit per 450.000 euros li havien estat inicialment ofertes per 250.000 i s'havien venut a la societat patrimonial del senyor Pijoan per 150.000.

Després de parlar sobre el tema, les tres sòcies de London In Art SBD, SL, les senyores Alba Martí, Vanessa Reig i Lourdes Fernàndez, decideixen demandar al senyor Pijoan. També volen demandar a la senyora Neus Palomeque Sánchez, després d'assabentar-se de que era la parella sentimental del senyor Pijoan i que Tokomotxo, SLU era la patrimonial d'aquest últim.

- 1) On està regulada la responsabilitat dels administradors de les societats de capital?
- 2) Si vostè fos l'advocat de London In Art SBD, SL i de les seves sòcies, quin seria el fonament de l'acció de responsabilitat contra el senyor Josep Maria Pijoan?
- 3) És necessari que concorri negligència o dol per a que els administradors siguin responsables?

* La imatge reproduïx el quadre de Joan Josep Tharrats titulat "Intromissió el verd" (1989) i procedeix de la pàgina web <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/tharrats.htm>.

- 4) Quin termini existeix per exercitar l'acció de responsabilitat contra el administrador i quina naturalesa té aquest termini?
- 5) Quin és el *dies a quo* per exercitar l'acció de responsabilitat contra l'administrador?
- 6) Quan les sòcies de London In Art SBD, SL es van posar en contacte amb el senyor Pijoan tot exigint-li explicacions, aquest es defensà negant que la senyora Puig López li oferís les obres d'en Tharrats. Afirmà que aquesta senyora es va posar directament en contacte amb la seva parella. A més, al·lega que ell desconeixia la situació financera de la societat, doncs no fa els comptes anuals; tenen uns comptes que es dediquen a aquesta feina i ell només signa els documents que li presenten. Creu vostè que en un procediment funcionarà l'última al·legació del senyor Pijoan? És a dir, el desconeixement de la marxa de la societat és causa d'exoneració?
- 7) Quins requisits han de concórrer per a que prosperi l'acció social de responsabilitat?
- 8) La senyora Agnès Puig López vol demandar al senyor Pijoan, a la senyora Palomeque i a Tokomotxo, SLU. Hi hauria alguna manera de que pogués exercir l'acció social de responsabilitat contra el primer? Li convindria? *Id est*, què podria obtenir?
- 9) La senyora Puig o la Fundació Tharrats podrien exercir l'acció de responsabilitat individual contra el senyor Pijoan? Quins requisits haurien de concórrer per a que prosperi l'acció individual de responsabilitat?
- 10) Tot sabent que l'acció individual de responsabilitat té naturalesa extracontractual, quin termini hi ha per exercitar-la i quan comença a comptar?

13. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

13.1. Teoría

<https://ceconsulting.es/blog-ceconsulting/nuevo-regimen-de-modificaciones-estructurales/>

¿EN QUÉ CONSISTE EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES?

CE Consulting, 31.7.2023

El nuevo régimen establecido por el artículo 1 del [Real Decreto-ley 5/2023](#) tiene como objetivo principal regular y establecer un marco jurídico completo para las *modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* tanto en ámbito interno o nacional como transfronterizo. Desde [CE Consulting](#), gracias a nuestros expertos, os detallamos los aspectos clave.

¿QUÉ SON LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES?

La ya derogada Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, las definía como “aquellas *alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias* para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.”

¿EN QUÉ CONSISTE EL NUEVO RÉGIMEN DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES?

Procedimiento claro y transparente.- Se establecen *pautas y etapas específicas* para llevar a cabo las modificaciones estructurales. Esto incluye la aprobación del proyecto de modificación por parte de las juntas de las sociedades implicadas. También la *designación de expertos independientes* para emitir informes técnicos. Y la *comunicación a las autoridades competentes*.

Protección de socios y acreedores.- Con el nuevo régimen:

Se fortalecen las *garantías y derechos de los socios y acreedores* involucrados en las operaciones de modificación.

Se introducen mecanismos que permiten a los socios ejercer su derecho de separación en caso de oponerse a la operación.

Se establecen *requisitos más estrictos* para la adopción de acuerdos en las juntas de socios.

Se refuerza la *obligación de informar a los acreedores* de manera oportuna y adecuada.

Operaciones transfronterizas.- Se establecen *disposiciones especiales* para las operaciones de modificación estructural entre sociedades ubicadas dentro y fuera del Espacio Económico Europeo (EEE). Estas disposiciones buscan asegurar la protección de los intereses de los socios y acreedores en casos de fusiones y reestructuraciones que involucren a empresas internacionales.

¿A QUIÉN AFECTARÁ EL NUEVO RÉGIMEN DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES?

Este régimen afectará a las siguientes partes interesadas:

Socios de las sociedades mercantiles.- En relación con las modificaciones estructurales, tanto en operaciones internas como transfronterizas, estos estarán sujetos a las disposiciones y protecciones establecidas en el nuevo régimen. En esta materia, se verán *afectados en términos de su derecho de separación, su participación en las juntas de socios y la toma de decisiones*.

Acreedores de las sociedades involucradas en operaciones de modificación.- Esto actores también se verán afectados. El régimen establece *obligaciones más estrictas* con respecto a la información que deben recibir y garantiza que tengan acceso oportuno y suficiente a la información relevante para salvaguardar sus derechos e intereses.

Las propias sociedades mercantiles.- Estas estarán sujetas al nuevo régimen cuando planeen llevar a cabo modificaciones estructurales, ya sean fusiones, escisiones, transformaciones o cambios en la forma jurídica de la empresa. Deberán *seguir los procedimientos establecidos y cumplir con las exigencias* de protección de los intereses de los socios y acreedores.

Autoridades competentes.- El régimen también afectará a las autoridades competentes encargadas

de supervisar y aprobar este tipo de modificaciones.

¿EN QUÉ CAMBIA ESTE RÉGIMEN CON RESPECTO AL ANTERIOR?

El nuevo régimen de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles introduce varios cambios significativos. Estos están relacionados al *procedimiento y a la protección de socios y acreedores* en estas operaciones

Procedimiento del régimen de modificaciones estructurales

Se establecen *pautas más detalladas y concretas* para llevar a cabo las modificaciones estructurales.

Se separa el proceso en *diferentes etapas*, como la aprobación del proyecto de modificación por parte de las juntas de las sociedades implicadas y la designación de expertos independientes para emitir informes técnicos.

Se establece la *obligación de comunicar a las autoridades* competentes las operaciones de modificación estructural. Esto garantiza una mayor transparencia y supervisión de los procesos.

Protección de los socios

Se refuerza el *derecho de separación de los socios* que se opongan a la operación de modificación, asegurando que tengan la posibilidad de *abandonar la sociedad* si no están de acuerdo con los cambios propuestos.

Se establecen *requisitos más rigurosos para la adopción de acuerdos en las juntas de socios*. Esto garantiza una mayor protección de los socios minoritarios y evita decisiones unilaterales que puedan perjudicar sus intereses.

Protección para los acreedores

Se refuerzan las obligaciones de información a los acreedores, asegurando que tengan acceso oportuno y suficiente a la *información relevante sobre la operación de modificación*. Esto les permite proteger sus derechos e intereses de manera adecuada.

Se establecen disposiciones específicas para garantizar la protección de los intereses de los acreedores en operaciones dentro y fuera del Espacio Económico Europeo. Esto se alinea con las directrices de la Unión Europea y promueve una *mayor seguridad jurídica en los procesos transfronterizos*.

¿QUÉ SON LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE LAS QUE SE HABLA EN EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES?

Las operaciones transfronterizas son procesos de fusión, escisión, transformación, absorción y otras formas de reestructuración empresarial que implican a sociedades mercantiles ubicadas en diferentes países. Estas operaciones abarcan una *amplia gama de transacciones*, como fusiones, adquisiciones, reestructuraciones, *joint ventures* y otras formas de colaboración empresarial en las que al menos una de las partes tiene su sede o actividad principal fuera del país de origen de la otra.

Estas operaciones transfronterizas pueden ser:

Intraeuropeas, involucrando a sociedades dentro del Espacio Económico Europeo (EEE)

Extracomunitarias.

¿CUÁNDO ENTRA EN VIGOR ESTE NUEVO RÉGIMEN?

El nuevo régimen entra en vigor el *29 de julio de 2023*.

¿CUÁLES SON LOS ASPECTOS QUE GENERAN MÁS DUDAS DEL RÉGIMEN DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES?

El nuevo régimen de modificaciones estructurales puede plantear dudas en varios aspectos. Puede haber incertidumbre sobre el *procedimiento* a seguir para llevar a cabo las modificaciones estructurales. Según Raquel Fernández, socia y abogada de CE Consulting, cita un ejemplo: “aunque el régimen menciona la *designación de expertos independientes* para emitir informes técnicos, los criterios y el proceso exacto de selección de estos expertos no están claros”.

Tampoco está claro cómo afectará el nuevo régimen a las *relaciones laborales*, especialmente, en casos de fusiones o escisiones y la posible subrogación de empleados.

Puede haber dudas, también, sobre los *detalles y los plazos exactos para la comunicación a las autoridades competentes* en cada tipo de operación de modificación estructural.

Y por último, en el caso de las *operaciones transfronterizas* pueden surgir dudas debido a la interacción con diferentes jurisdicciones.

<https://ceconsulting.es/blog-ceconsulting/que-es-la-fusion-de-empresas/>

¿QUÉ ES LA FUSIÓN DE EMPRESAS?

CE Consulting, 18/01/2024

La fusión de empresas es la operación jurídica o proceso mediante el cual dos o más compañías se unen para formar una nueva entidad legalmente independiente, extinguiéndose todas o alguna de ellas. La fusión puede tener diferentes motivos, como la centralización de servicios para lograr una mayor competitividad y eliminar duplicidades innecesarias, la simplificación administrativa y el ahorro de costes fiscales, la necesidad de cumplir con mandatos legales, o la búsqueda de una economía de escala.

Esta operación conlleva implicaciones fiscales y contables, y su efectividad está sujeta al registro apropiado en los órganos correspondientes. Además, en el caso de una *fusión por absorción o escisión*, cuando la empresa adquiriente participa en el capital de la empresa transmitente, las implicaciones fiscales varían según el porcentaje de participación.

Por esto, desde CE Consulting queremos explicarte en qué consiste el *proceso de fusión*, los *tipos* que existen y las acciones para llevarlo a cabo, así como las *ventajas y dificultades* que debes tener en cuenta.

LAS ETAPAS DEL PROCESO DE FUSIÓN DE EMPRESAS

El proceso de fusión de empresas se inicia entre dos o más sociedades interesadas, tras realizar sus directivos los *estudios técnicos, económicos y financieros* necesarios que avalen la *viabilidad de la operación*.

Hasta completar la fusión, se desarrollan *varias etapas*, que incluyen la planificación, negociación, aprobación y ejecución de la fusión.

Durante la etapa de *planificación*, las empresas involucradas deben *determinar los términos y condiciones de la fusión*, incluyendo la forma concreta del canje de acciones o participaciones.

En la etapa de *negociación*, se llevan a cabo las discusiones y acuerdos entre las partes involucradas para llegar a un consenso sobre los términos de la fusión.

Cuando se llega a un *acuerdo*, la fusión debe aprobarla los órganos de gobierno y los accionistas de las empresas involucradas.

Tras esta aprobación, se deberá *comunicar a las autoridades competentes* las operaciones de modificación estructural resultantes de la operación, fundamentalmente a la Agencia Tributaria en los casos de acogimiento al Régimen Especial de tributación.

Finalmente, en la etapa de *ejecución*, se lleva a cabo la *transferencia de activos y pasivos*, así como la integración de las operaciones y estructuras organizativas de las empresas fusionadas.

Cada fusión es única y puede requerir etapas adicionales. Además, el *tiempo* necesario para completar el proceso puede variar dependiendo de la *complejidad de la operación* y la *cooperación de todas las partes* involucradas.

Además, es necesario tener en cuenta que el [Real Decreto-ley 5/2023](#) establece un *nuevo marco jurídico para las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Este régimen incorpora protecciones para socios y acreedores, determina pautas y procedimientos y establece disposiciones especiales para las operaciones transfronterizas. Puedes leer más en nuestro artículo sobre las [modificaciones estructurales](#).

¿QUÉ ACCIONES SON RECOMENDABLES A LA HORA DE INICIAR UNA FUSIÓN DE EMPRESAS?

Como hemos visto en el punto anterior, los procesos de fusión son complejos y pueden alargarse en el tiempo. Para afrontar este *proceso con éxito*, es necesario que ambas partes establezcan un *entorno de confianza y comunicación constante*.

Algunas de las acciones que recomendamos para lograrlo son los siguientes.

Suscripción del proyecto común.- Los administradores de las sociedades involucradas deberán dar acceso a la información sobre la marcha de la empresa para la realización de una *Due diligence* y para establecer correctamente la valoración de canje.

La *Due diligence* consiste en el proceso que permite conocer los riesgos de la organización analizada. Estos datos son fundamentales a la hora de establecer y pactar el precio de compra.

El canje de acciones – también llamado ecuación del canje – representa la *proporción en que las acciones de una sociedad serán intercambiadas* por las de la otra.

Valoración de las sociedades.- Es necesario establecer los *criterios que determinarán el valor real de las entidades* en fase de fusión. Para ello se deben contemplar no sólo *razones técnicas y criterios contables* determinados en el Plan General de Contabilidad, sino también las *expectativas y oportunidades* empresariales futuras. Aquí puedes conocer más en detalle [*por qué es importante valorar una empresa*](#).

Carta o Acuerdo de intenciones.- Normalmente el proceso se inicia con una carta o acuerdo de intenciones, que crea un *marco de confianza* necesario entre ambas partes, donde se indicará que dicho interés está condicionado al resultado de esa *Due Diligence* que antes hemos indicado.

NDA – Acuerdo de Confidencialidad.- Por ello, lo primero que debe firmarse, antes de cruzar información, es una NDA (Acuerdo de Confidencialidad), puesto que hay que tener en cuenta que en el proceso se comparte *información muy sensible*. Con este acuerdo, donde se pueden pactar penalizaciones importantes, se trata de impedir un mal uso de la información o que una de las partes interrumpa la negociación después de haberse hecho con datos que pueda usar en su beneficio.

Establecer un calendario.- En este calendario quedan recogidas las *fases de la fusión y su posible duración*. Estas fases deberán ser respetadas obligatoriamente por ambas partes.

Documento con balance de la fusión.- El documento de balance se utiliza para *valorar las masas patrimoniales de las sociedades* que se fusionan. Así se puede *determinar de manera equitativa el tipo de canje*. Además, sirve para ajustar la *nueva cifra de capital* de la sociedad resultante.

Informe de verificación.- Antes esta acción solos era obligatoria cuando algunas de las sociedades que se fusionaban fueran una Sociedad Anónima o una Sociedad Comanditaria por Acciones. Sin embargo, a partir de julio de 2023 todas las sociedades mercantiles deben *designar a expertos independientes que emitirán los informes técnicos* del proceso.

Es importante tener en cuenta que cuando son *sociedades cotizadas* las que están en disposición de fusionarse, se debe otorgar *confidencialidad* a sus movimientos. También es necesario respetar la *Ley de Mercado de Valores* en todo aquello que pueda influir en la cotización de las acciones.

Proyecto de fusión.- En cualquier proceso de fusión, se deben tener en cuenta las obligaciones legales y los trámites específicos de cada tipo societario. Además, en el *proyecto de fusión* se debe incluir de manera precisa la forma en que se llevará a cabo el canje de acciones o participaciones, y las *implicaciones* que esta transacción tendrá sobre los *profesionales independientes* y los administradores que forman parte de las empresas fusionadas.

TIPOS DE FUSIÓN DE EMPRESAS

Hay *diferentes formas* de fusionar empresas. Aquí te detallamos las más utilizadas:

Fusiones puras.- Están formada por dos sociedades que fusionen su patrimonio y recursos, creando una nueva compañía y disolviendo las anteriores.

Fusiones por absorción.- Es aquella en la que una empresa se fusiona con otra, comprando su patrimonio y recursos, y asumiendo el control de sus operaciones. Las sociedades participadas quedan así absorbidas y son liquidadas.

Aquí podemos hablar de *fusiones especiales* que se distinguen por tener *relaciones societarias previas* entre las empresas participantes. En estas situaciones, las compañías ya tienen algún tipo de vínculo o asociación previa antes de la fusión. Podemos subcategorizarlas en:

Fusión de sociedades gemelas: cuando se fusionan dos o más sociedades que están participadas, de forma directa o indirecta, por el mismo socio. En este caso, los trabajadores de la empresa absorbida mantendrán su convenio colectivo hasta que expire o haya un nuevo convenio de empresa.

Fusión impropia: Cuando la sociedad absorbente es la titular de todas las acciones o participaciones sociales de la sociedad o sociedades absorbidas.

Fusión por constitución.- Se da cuando dos o más sociedades transmiten todo su patrimonio a una nueva sociedad creada con este fin.

Fusión por aportación parcial del activo.- Se produce cuando una organización aporta sus activos a una sociedad o empresa existente. En este caso, la empresa no se disuelve.

Fusiones transfronterizas.- En el caso de fusiones transfronterizas, las sociedades participantes se someterán a los trámites de fusión de su legislación nacional.

VENTAJAS Y RIESGOS DE LA FUSIÓN DE EMPRESAS

La fusión de empresas puede conllevar tanto ventajas como riesgos o dificultades. A continuación, presentamos unas listas con algunos de ellos.

Ventajas

Una ventaja de la fusión de empresas es la posibilidad de *combinar recursos y conocimientos* para lograr sinergias y economías de escala, lo que puede resultar en una mayor eficiencia y rentabilidad.

La fusión puede permitir a las empresas acceder a *nuevos mercados o ampliar su base de clientes*.

Las empresas pueden *diversificar sus riesgos* al operar en diferentes industrias o regiones, reduciendo así su exposición a factores económicos o comerciales adversos.

Dificultades

En primer lugar, la complejidad de *integrar dos organizaciones diferentes* puede conllevar tiempo y esfuerzo.

La fusión puede generar *resistencia y conflictos entre los empleados* de ambas empresas.

También existe el riesgo de que *la fusión no sea exitosa* y no se logren los beneficios esperados.

Por último, en algunos casos, la fusión puede llevar a la pérdida de la identidad corporativa y de la *cultura empresarial de una de las entidades fusionadas*.

Por lo tanto, la fusión de empresas puede ofrecer oportunidades significativas, pero también implica desafíos y consideraciones que deben tenerse en cuenta. Sin embargo, hay ocasiones en las que una fusión entre dos empresas es la única estrategia posible para la supervivencia de ambas. En aquellos periodos en los que la economía española pasa por dificultades, la competencia puede convertirse en un buen aliado.

https://administracion.gob.es/pag_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/empresas/inicio-gestion-cierre/fusion-venta/registros-notariado.html

FUSIÓN O VENTA DE EMPRESAS: REGISTROS Y NOTARIADO

Última actualización: 07.10.2024

Fusión de sociedades mercantiles

¿QUÉ ES LA FUSIÓN?

Se entiende por fusión la operación jurídica realizada entre dos o más sociedades orientada a la extinción de todas o de alguna de ellas y a la integración de sus respectivos socios y patrimonios en una sola sociedad ya preexistente [fusión por absorción] o de nueva creación [fusión pura]. Los

pasos esenciales del proceso son:

La presentación de un Proyecto de modificación estructural.

La elaboración de un Informe del órgano de administración.

La elaboración de un Informe de experto independiente.

Se debe de dar una Publicidad preparatoria del acuerdo, un mes antes de la fecha del acuerdo y en la página web de la sociedad o sociedades.

La publicidad debe tener un contenido mínimo.

El paso siguiente es la aprobación por la junta general.

El acuerdo se publicará, una vez adoptado, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad o, a falta de ella, en uno de los diarios de mayor difusión en las provincias en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio.

La eficacia de la modificación estructural se producirá desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil.

Junto a estas reglas generales aplicables a todo proceso de modificación estructural, la fusión tiene las siguientes especialidades.

CONDICIONES RELATIVAS A LAS FUSIONES

Las sociedades participantes en una fusión cumplirán con las disposiciones y trámites de la legislación nacional a la que estén sujetas, incluyendo los relativos al proceso de toma de decisiones sobre la fusión y la protección de los trabajadores en lo que respecta a sus derechos distintos de los de participación.

Las normas que permiten al Gobierno español imponer condiciones por razones de interés público a una fusión interna serán también de aplicación a las fusiones en las que, al menos, una de las sociedades que se fusionan esté sujeta a la ley española.

Proyecto común de fusión.- Las sociedades que se fusionen redactarán un proyecto común de fusión transfronteriza. El proyecto contendrá las menciones enumeradas para las fusiones NACIONALES.

Informe de experto independiente.- En las fusiones y escisiones transfronterizas será siempre necesario el informe de experto, salvo cuando así lo hayan acordado todos los socios de la sociedad.

Como alternativa, uno o más expertos independientes, previa petición conjunta de dichas sociedades, podrán ser designados o autorizados por la correspondiente autoridad judicial o administrativa del Estado miembro del que dependa alguna de las sociedades que se fusionen o la sociedad resultante, para redactar un informe escrito único destinado a la totalidad de los socios.

Protección de los socios en la relación de canje.- Los socios de las sociedades españolas que se fusionen que no tengan o no hayan ejercitado el derecho a enajenar sus acciones o participaciones, pero consideren que la relación de canje establecida en el proyecto no es adecuada, pueden impugnarla y reclamar un pago en efectivo conforme al procedimiento y con los efectos previstos para la protección de socios respecto de la relación de canje en las fusiones internas.

Fecha y efectos de la fusión.- Cuando la sociedad resultante de la fusión sea española la operación surtirá efectos a partir de la inscripción en el Registro Mercantil. En otro caso se estará a lo dispuesto en la legislación del Estado de la sociedad resultante.

LA FUSIÓN PRODUCIRÁ LOS SIGUIENTES EFECTOS

La transmisión a la sociedad resultante de la totalidad del patrimonio de la sociedad o sociedades que se extinguen, incluidos los contratos, créditos, derechos y obligaciones.

Los socios de la sociedad o sociedades que se extinguen devendrán socios de la sociedad resultante, a menos que hayan enajenado sus acciones o participaciones en ejercicio del correspondiente derecho de enajenación previsto por la realización de la operación.

La extinción de la sociedad o sociedades absorbidas o fusionadas.

Cuando la legislación de los Estados miembros imponga trámites especiales para que la transmisión de determinados bienes, derechos y obligaciones sea oponible a terceros, dichos trámites se

aplicarán y serán cumplidos por la sociedad resultante de la fusión.

Venta de empresas

Supuesto completamente diferente de una fusión de sociedades mercantiles es la venta de una empresa.

¿CUÁLES SON LAS ETAPAS DEL PROCESO?

La primera cuestión a determinar es la razón por la que se quiere vender pues podrá influir entre los factores que se tendrán en cuenta a la hora de tomar una decisión (sucesión familiar, discrepancia entre socios, deseo de desinvertir, concentración sectorial, falta de capacidad financiera).

En segundo lugar, debe recopilarse información sobre la empresa y sector. No se trata solo de información financiera, sino de entender los factores diferenciales y comerciales de la empresa. En definitiva, entender el negocio para poder presentarlo.

El tercer paso sería determinar el valor objetivo del negocio utilizando métodos universalmente aceptados. Generalmente, el valor dependerá de sus rentabilidades pasadas, presentes y futuras.

En el siguiente paso, los vendedores definirán, en su caso, una lista de posibles compradores, distinguiendo si tienen preferencia por industriales (competidores, proveedores, etc.) o financieros (capital riesgo).

Con posterioridad, se mantendrán reuniones con los inversores interesados para presentar la información más relevante de la empresa y resolver dudas decisivas para su toma de decisiones. En caso de interés, se elabora el acuerdo de intenciones que refleja el valor y las principales condiciones a desarrollar posteriormente. Asimismo, el vendedor otorga un periodo de exclusividad al comprador para que este pueda realizar un estudio en profundidad del negocio.

Después del acuerdo de intenciones, el comprador se cerciorará de lo que está comprando, algo que hará a través de la "due diligence" de negocio y financiera.

En base a ello, es posible una negociación de posibles ajustes y redacción contratos, financiación, etc.

Por último, la Firma de contratos, su elevación a público ante Notario y la inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil. A partir de este momento deberán cumplirse las obligaciones inherentes al inicio de actividad.

<https://nioventures.com/es/escision-de-empresas-ejemplos-ventajas-y-regulacion/>

ESCISIÓN DE EMPRESAS: EJEMPLOS, VENTAJAS Y REGULACIÓN

NIO Ventures. May 13, 2023

Uno de los inconvenientes que genera el crecimiento de una empresa es que alcanza unos niveles de complejidad que dificultan la gestión de la entidad.

Ante esta situación la escisión es un mecanismo muy útil para, mediante la especialización, aumentar el control sobre la compañía, descentralizar procesos y aumentar la eficiencia.

Sigue leyendo y en menos de cinco minutos te explicaremos los tipos de escisión, qué factores influyen y algunos ejemplos de entidades que han optado por esta vía.

¿QUÉ ES UNA ESCISIÓN DE EMPRESAS?

La escisión de empresas consiste en la *división del patrimonio de una empresa en varias partes*, que formarán una serie de sociedades diferentes. La transmisión se hará a cambio de acciones o participaciones de la nueva entidad.

Cuando una empresa se divide en varias sí podemos decir que se extingue, pero *no se liquida porque el patrimonio no se reparte entre los socios*, sino que se destina a las nuevas compañías formadas. Este proceso está regulado por los artículos del 68 al 80 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

¿POR QUÉ SE HACE UNA ESCISIÓN?

La escisión puede estar motivada por diversos factores, como la necesidad de reorganización interna, la búsqueda de una *mayor eficiencia empresarial*, la separación de negocios distintos, la eliminación de áreas no rentables, la reducción de riesgos o la flexibilidad y adaptación al cambio.

Puede ser una forma *de optimizar la estructura de la empresa y adaptarse a un entorno cambiante*. Por ejemplo, si una empresa tiene varias áreas de actividad, pero una de ellas está generando pérdidas, la escisión puede permitir la eliminación de esa área no rentable y la reorganización de la empresa en torno a los elementos más eficientes.

Esto gana importancia en entidades de gran tamaño, que pueden generar estructuras demasiado complejas y que se convierten en un lastre para la productividad. Por ello, también son una excelente manera de permitir aplicar diferentes políticas empresariales según el área de actividad.

En otros casos, la escisión puede ser una *estrategia para reducir el riesgo empresarial y proteger el valor de la sociedad*. Por ejemplo, si una compañía tiene líneas de negocio con diferentes riesgos, la escisión puede permitir la separación de las áreas de mayor riesgo en sociedades independientes.

Es decir, la escisión permite reducir el impacto de posibles crisis o problemas en determinadas áreas sobre el conjunto de la empresa. Además, es muy útil para desafectar del riesgo empresarial a los activos de la compañía que no guardan relación con la actividad del negocio.

VENTAJAS DE LA ESCISIÓN DE EMPRESAS

La escisión puede generar varias ventajas. Estas son las principales:

Mayor eficiencia: permite una mayor especialización y una gestión más eficiente de los recursos.

Eliminación de las áreas no rentables: acabar con aquellas que no generan beneficios y lastran el rendimiento global de la compañía.

Separación de negocios: cuando hay una gran diversificación, lo más conveniente es que se gestionen de manera independiente.

Reducción de riesgos: si un área de actividad sufre una crisis, evita que se expanda a todo el negocio y protege el patrimonio.

Flexibilidad: las sociedades resultantes pueden focalizarse en su actividad y, así, conseguir una mejor adaptación al cambio.

TIPOS DE ESCISIONES EMPRESARIALES

Existen varios tipos de escisiones empresariales dependiendo de la cantidad de áreas que se vean afectadas:

Total: la sociedad escindida se extingue. Su patrimonio se divide en varias partes, que se reparten entre nuevas compañías o con algunas ya existentes.

Parcial: la sociedad escindida no desaparece. Solo una parte del patrimonio o ramas de actividad se traspasan a una nueva empresa o a una que ya existe.

Segregación: el elemento que marca la diferencia es que la sociedad segregada recibe acciones o participaciones del resto de sociedades.

EJEMPLOS DE ESCISIÓN DE EMPRESAS

Existen muchos ejemplos de escisión de empresas, ya que es un proceso que forma parte del día a día en el mundo de los negocios. Estos son algunos casos:

Hewlett-Packard: en 2015 la necesidad de aumentar la eficiencia provocó que la compañía decidiera escindirse en dos empresas. Por un lado Hewlett-Packard Enterprise (HPE), dedicada a infraestructuras, software y servicios y, por otro lado, HP, dedicada a la fabricación de ordenadores e impresoras. Esto marcó un hito en el sector tecnológico ya que marcó una tendencia que se mantiene hasta nuestros días: la especialización.

Telefónica: en 2020, la empresa española de telecomunicaciones anunció la escisión de su filial de infraestructuras, Telxius, en una sociedad independiente cotizada en la Bolsa de Madrid. La escisión permitió a Telefónica reducir su deuda y centrarse en su actividad principal, mientras que la nueva empresa se convirtió en una empresa especializada en la gestión de infraestructuras de telecomunicaciones.

Unicaja: en 2021, la entidad financiera española anunció la fusión con Liberbank y, para cumplir con las regulaciones bancarias, se anunció la escisión de su filial de seguros, Unicorp Vida. La escisión permitió al banco cumplir con los requisitos de capitalización.

13.2. Casos pràctics

CAS PRÀCTIC 1: SEGREGACIÓ DE "TOKOMOTXO, S.L."

"Tokomotxo, S.L." és una empresa familiar dedicada a la fabricació de joguines artesanals. Amb el pas dels anys, l'empresa ha diversificat les seves activitats, incloent la producció de joguines tecnològiques i la venda en línia. Aquesta diversificació ha creat la necessitat de separar les diferents línies de negoci per optimitzar la gestió i el creixement de cada àrea. Els socis de "Tokomotxo, S.L." han decidit segregar l'empresa en dues entitats independents:

- "Tokomotxo Artesanal, S.L.": Es dedicarà exclusivament a la fabricació de joguines artesanals.
- "Tokomotxo Tech, S.L.": Es centrarà en la producció de joguines tecnològiques i la venda en línia.

Passos per a la Segregació

1) Acord de Segregació.- La junta general de socis de "Tokomotxo, S.L." ha d'aprovar l'acord de segregació amb la majoria requerida pels estatuts socials. Aquest acord ha d'incloure els termes i condicions de la segregació, així com la distribució dels actius i passius entre les noves societats.

2) Projecte de Segregació.- Els administradors han de redactar un projecte de segregació que detalli els aspectes legals, econòmics i tècnics de l'operació. Aquest projecte ha de ser aprovat per la junta general de socis.

3) Informe dels Administradors.- Els administradors han d'elaborar un informe explicant i justificant el projecte de segregació. Aquest informe ha de ser posat a disposició dels socis amb antelació suficient abans de la junta general.

4) Informe d'Experts Independents.- Si els estatuts ho requereixen o si ho sol·liciten els socis que representin almenys el 5% del capital social, s'ha de nomenar un expert independent per emetre un informe sobre el projecte de segregació.

5) Aprovació de la Segregació.- La junta general de socis ha d'aprovar definitivament la segregació. Aquesta aprovació ha de ser inscrita en el Registre Mercantil.

6) Execució de la Segregació.- Un cop aprovada la segregació, els administradors han de procedir a la transferència dels actius i passius a les noves societats, "Tokomotxo Artesanal, S.L." i "Tokomotxo Tech, S.L."

7) Inscripció en el Registre Mercantil.- La segregació i la constitució de les noves societats han de ser inscrites en el Registre Mercantil corresponent.

Consideracions finals:

- Els administradors han de garantir que els drets dels creditors no es vegin afectats per la segregació.
- Els socis han de rebre accions o participacions de les noves societats en proporció a la seva

1) Quina diferència hi ha entre una escissió i altres formes de reestructuració empresarial, com ara la fusió o l'absorció? Reflexioneu sobre les característiques específiques de l'escissió i com es distingeix d'altres operacions de reestructuració.

2) Quins són els requisits legals per aprovar una escissió en una societat de responsabilitat limitada com "Tokomotxo, S.L."? Analitzeu els passos i les majories necessàries per aprovar una escissió segons la legislació mercantil vigent.

- 3) Quins drets tenen els creditors durant el procés d'escissió i com es poden protegir aquests drets? Reflexioneu sobre les mesures que els administradors han de prendre per assegurar que els creditors no es vegin perjudicats per l'escissió.
- 4) Com es distribueixen els actius i passius entre les noves societats resultants de l'escissió? Analitzeu els criteris que s'han de seguir per a una distribució equitativa dels actius i passius entre "Tokomotxo Artesanal, S.L." i "Tokomotxo Tech, S.L.".
- 5) Quines són les responsabilitats dels administradors durant i després del procés d'escissió? Reflexioneu sobre les obligacions legals dels administradors per garantir que el procés es realitzi correctament i els possibles riscos en cas d'incompliment.

CAS PRÀCTIC 2: FUSIÓ DE "TOKOMOTXO TECH, S.L."

Context: "Tokomotxo Tech, S.L." és una empresa dedicada a la producció de joguines tecnològiques i la venda en línia. Després de la segregació de "Tokomotxo, S.L.", "Tokomotxo Tech, S.L." ha experimentat un creixement significatiu en el mercat tecnològic. No obstant això, per continuar expandint-se i competir a nivell internacional, els socis han decidit que la millor opció és fusionar-se amb una altra empresa del sector, "Innovajocs, S.A.", una societat anònima amb una forta presència internacional.

Situació: Els consells d'administració de "Tokomotxo Tech, S.L." i "Innovajocs, S.A." han acordat iniciar el procés de fusió per absorció, on "Innovajocs, S.A." absorbirà "Tokomotxo Tech, S.L.". Aquesta operació permetrà a "Tokomotxo Tech, S.L." accedir a nous mercats i recursos tecnològics avançats.

Passos per a la Fusió:

- 1) Acord de Fusió.- Els consells d'administració de les dues societats han d'aprovar un projecte comú de fusió que detalli els termes i condicions de l'operació.
- 2) Informe dels Administradors.- Els administradors de cada societat han d'elaborar un informe explicant i justificant el projecte de fusió. Aquest informe ha de ser posat a disposició dels socis amb antelació suficient abans de la junta general.
- 3) Informe d'Experts Independents.- Si els estatuts ho requereixen o si ho sol·liciten els socis que representin almenys el 5% del capital social, s'ha de nomenar un expert independent per emetre un informe sobre el projecte de fusió.
- 4) Aprovació de la Fusió.- La junta general de socis de "Tokomotxo Tech, S.L." i la junta general d'accionistes de "Innovajocs, S.A." han d'aprovar la fusió amb les majories requerides pels seus respectius estatuts.
- 5) Inscripció en el Registre Mercantil.- L'acord de fusió ha de ser inscrit en el Registre Mercantil corresponent per a la seva efectivitat.

Consideracions finals

- Els administradors han de garantir que els drets dels creditors no es vegin afectats per la fusió.
- Els socis de "Tokomotxo Tech, S.L." rebran accions de "Innovajocs, S.A." en proporció a la seva participació.

- 1) Quina diferència hi ha entre una fusió per absorció i una fusió per creació d'una nova societat? Reflexioneu sobre les característiques específiques de cada tipus de fusió i com es distingeixen.

- 2) Quins són els requisits legals per aprovar una fusió en una societat de responsabilitat limitada com "Tokomotxo Tech, S.L."? Analitzeu els passos i les majories necessàries per aprovar una fusió segons la legislació mercantil vigent.
 - 3) Quins drets tenen els socis minoritaris durant el procés de fusió i com es poden protegir aquests drets? Reflexioneu sobre les mesures que els administradors han de prendre per assegurar que els drets dels socis minoritaris estiguin protegits.
 - 4) Quins interessos en conflicte poden sorgir durant el procés de fusió i com es poden gestionar? Analitzeu els possibles conflictes d'interessos entre socis, administradors i creditors, i com es poden resoldre.
 - 5) Quines són les responsabilitats dels administradors durant i després del procés de fusió? Reflexioneu sobre les obligacions legals dels administradors per garantir que el procés es realitzi correctament i els possibles riscos en cas d'incompliment.
-
- 1) Per què el Llibre I del *Real Decreto-Ley 5/2023* regula les modificacions estructurals
 - a) Perquè calia transposar la Directiva 2019/2121
 - b) Perquè el Tribunal Constitucional havia declarat inconstitucionals alguns articles de la *Ley 3/2009*
 - c) Perquè la *Ley 3/2009* havia estat modificada tantes vegades que era difícil saber què estava en vigor i quin era el text vigent
 - d) Perquè el Tribunal de Justícia de la Unió Europea havia declarat que varis articles de la *Ley 3/2009* eren incompatibles amb l'ordenament de la UE
 - e) Cap de les respostes és correcta
 - 2) El *Real Decreto Ley 5/2023* incrementa la protecció dels creditors de les societats exposades a una modificació estructural. De quina manera?
 - a) Atorgant-los un dret d'oposició
 - b) La modificació estructural no els hi és oponible si no l'autoritzen expressament
 - c) La modificació estructural no els hi és oponible fins que no s'inscriu al Registre Mercantil
 - d) Permetent-los votar a la junta general que ha d'aprovar la modificació estructural
 - e) Incrementar la informació que se'ls hi ha d'oferir
 - 3) El *Real Decreto Ley 5/2023* incrementa la protecció dels socis minoritaris de les societats afectades per una modificació estructural a través de dos mesures
 - a) Obligant als administradors a proporcionar-los més informació
 - b) Endurant els requisits per a que la junta general aprovi una modificació estructural
 - c) Reforçant el seu dret de separació
 - d) Permetent que qualsevol soci impugni l'acord de la junta general que aprova una modificació estructural
 - e) Prohibint les modificacions estructurals que siguin contraris als interessos socials
 - 4) Com es denomina la fusió en que les societats que participen en aquesta modificació estructural estan participades pel mateix soci?
 - a) Fusió de societats bessones
 - b) Fusió pura
 - c) Fusió impròpia
 - d) Fusió per absorció
 - e) Cap de les respostes és correcta
 - 5) Operació realitzada per dos o més societats en la que s'extingeixen totes, o totes menys una, i en el que s'integren els seus patrimonis i socis en una sola entitat
 - a) *Joint venture*

- b) Segregació
 - c) Fusió
 - d) Escissió
- 6) És necessari que el projecte de fusió sigui el mateix per totes les societats que es fusionen, i sigui aprovat per les seves juntes generals, tant si es tracta d'una fusió pura com d'una fusió per absorció
- a) Vertader
 - b) Fals
- 7) Com a regla general, hi ha un únic expert que fa l'informe de fusió de totes les societats que participen en una fusió
- a) Vertader
 - b) Fals
- 8) Quins són els "efectes" (*rectius*, requisits) d'una fusió?
- a) Extinció de les societats fusionades (tret de l'absorbent)
 - b) Els administradors de les societats fusionades esdevenen administradors de la nova societat o de l'absorbent
 - c) Exclusió dels socis de les societats fusionades que hagin votat en contra de la fusió o de l'absorció
 - d) Transmissió del patrimoni de les societats fusionades a una nova societat o a la societat absorbent
 - e) Transmissió dels socis de les societats fusionades a la nova societat o a la societat absorbent
- 9) Per a què serveix la "due diligence" en una compravenda d'empresa?
- a) Per a exonerar de qualsevol responsabilitat als administradors de la societat venedora
 - b) Per a que el comprador pugui conèixer què està comprant
 - c) Per a garantir que es paguen tots els tributs i que l'Agència Tributària no posarà problemes
 - d) Per assegurar-se de que la venda és conforme a la llei
- 10) Operació per la qual es traspasa tot o una part del patrimoni d'una societat a una altra o altres, rebent la societat transmetent accions o participacions de les societats beneficiàries
- a) Cessió global de l'actiu i del passiu
 - b) Segregació
 - c) Escissió total
 - d) Escissió parcial
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 11) L'escissió d'una societat comporta la transmissió de tot o part del seu patrimoni a altres societats, a canvi de participacions o accions d'aquestes que van a parar als socis de la primera. La societat escindida es liquidarà i extingirà
- a) Vertader
 - b) Fals
- 12) Quin quòrum i majoria són necessaris per a que la junta general de Tokomotxo, SL aprovi l'acord de segregació si els estatuts no preveuen res?
- a) Quòrum del 25% a primera convocatòria i cap a segona i la majoria simple dels vots a favor
 - b) Quòrum del 50% del capital a primera convocatòria i del 25% a segona i la majoria absoluta dels vots. Però si els assistents no arriben al 50% s'exigeix que votin a favor les 2/3 del capital
 - c) No s'exigeix quòrum, però sí que la majoria dels assistents votin a favor i que aquesta majoria representi com a mínim les 2/3 parts dels vots corresponents a les participacions en que es divideix el capital social

- d) No hi ha quòrum. Quant a la majoria, n'hi ha prou amb la majoria simple de les participacions dels assistents a la junta
- 13) Amb quina antelació s'ha de posar a disposició dels socis l'informe dels administradors sobre la segregació?
- a) Al menys un any abans de la data de celebració de la junta general que hagi d'aprovar la segregació
 - b) Al menys un mes abans de la data de celebració de la junta general que hagi d'aprovar la segregació
 - c) Al tractar-se d'una SL, no cal posar-lo a disposició dels socis abans de la junta general. N'hi ha prou en fer-ho en aquell moment. Ara bé, si algun soci ho demana, se li haurà d'enviar l'informe gratuïtament
 - d) Al menys quinze dies abans de la data de celebració de la junta general que hagi d'aprovar la segregació
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 14) A qui s'entregarien les participacions de Tokomotxo Artesanal, SL i Tokomotxo Tech, SL en contraprestació als elements de l'actiu i del passiu rebuts?
- a) Les de Tokomotxo Artesanal, SL a Tokomotxo SL i les de Tokomotxo Tech, SL als socis de Tokomotxo SL
 - b) A Tokomotxo, SL
 - c) A ningú. Tokomotxo Artesanal, SL i Tokomotxo Tech, SL hauran de pagar una quantitat en diners però no transferiran les seves participacions en tractar-se d'una segregació
 - d) Als socis de Tokomotxo, SL
- 15) Els creditors els crèdits dels quals hagin nascut amb anterioritat a la publicació del projecte corresponent, encara no hagin vençut en el moment de la publicació esmentada, que no estiguin conformes amb les garanties ofertes o amb la manca d'elles en aquell projecte i hagin notificat a la societat la seva disconformitat, podran demanar noves o més garanties al Registrador Mercantil o al Jutjat Mercantil dins d'un termini de ... a partir de la data de publicació del projecte
- a) 1 mes
 - b) 2 mesos
 - c) 3 mesos
 - d) 5 mesos
 - e) 1 any
- 16) Per a que l'absorció de Tokomotxo Tech, SL per part de Innovajocs, SA pugui prosperar, és necessari que els informes dels administradors de les dues societats coincideixin
- a) No, doncs es sotmeten a diferents societats
 - b) No cal, doncs la llei no ho exigeix
 - c) Sí
 - d) No, doncs els tipus societaris de les societats que es fusionen són diferents
- 17) És veritat que només cal que ho demani un 5% del capital social per a que sigui necessari l'informe d'experts independents?
- a) Sí, però haurà de ser el 5% del capital social de Innovajocs, SA en tractar-se d'una SA
 - b) Sí, però ha de ser un 5% del capital social de cada una de les societats (Tokomotxo Tech, SL i Innovajocs, SA)
 - c) Sí, però haurà de ser el 5% del capital social de Tokomotxo Tech, SL en tractar-se d'una SL
 - d) Sí, només cal que ho demanin socis que representin el 5% del capital social de qualsevol de les societats implicades per a que sigui necessari l'informe d'expert independent
 - e) Cap de les respostes és correcta

- 18) Quin quòrum i majoria de Innovajocs, SA seran necessaris per a que s'aprovi la fusió?
- a) Quòrum del 25% a primera convocatòria i 50% a segona. Quant a la majoria, majoria absoluta dels assistents - presents o representats -
 - b) Quòrum del 50% a primera convocatòria i 25% a segona. Quant a la majoria, majoria absoluta dels assistents - presents o representats - o de les dos terceres parts si el quòrum era inferior al 50% del capital
 - c) Quòrums del 25% a primera convocatòria i cap a segona, més majoria simple dels assistents
 - d) Vot a favor de la majoria del capital assistent, però ha de representar, com a mínim, les 2/3 parts de les accions en que es divideix el capital social
- 19) Quin quòrum i majoria de Tokomotxo Tech, SL seran necessaris per a que s'aprovi la fusió?
- a) Quòrum del 50% del capital a primera convocatòria i del 25% a segona i la majoria absoluta dels vots. Però si els assistents no arriben al 50% s'exigeix que votin a favor les 2/3 del capital
 - b) Quòrum del 25% del capital a primera convocatòria i del 50% a segona, així com la majoria absoluta dels vots. Però si els assistents no arriben al 25 s'exigeix que votin a favor les 2/3 del capital
 - c) No hi ha quòrum. Quant a la majoria, n'hi ha prou amb la majoria simple de les participacions dels assistents a la junta
 - d) No s'exigeix quòrum, però sí que la majoria dels assistents votin a favor i que aquesta majoria representi com a mínim les 2/3 parts dels vots corresponents a les participacions en que es divideix el capital social
- 20) Per a que els socis minoritaris que no estiguin conformes amb la relació de canvi (canje) puguin impugnar-la i exigir judicialment el pagament de la compensació, és necessari que hagin votat en contra de la fusió en la junta general
- a) Vertader
 - b) Fals

14. CASOS PRÀCTICS PER REPASAR L'ASSIGNATURA

I. Elena, Chesca, Mariajo, Andrés i Rafael són cirurgians plàstics que decideixen unir els seus esforços per créixer empresarialment. A aquests efectes, creen una Comunitat de Béns (CB) a la qual aporten els principals actius que utilitzen en la seva professió, entre els quals hi ha una marca. A partir de la seva creació, és la CB la que factura tots els serveis que presten els cirurgians. Els cinc comuns contracten com a factor de la seva empresa Pancho Matamala Ferrándiz i expressament li donen instruccions de no estalviar amb la qualitat de les pròtesis que adquireix a fi d'evitar qualsevol responsabilitat. Informen tots els proveïdors de la contractació del senyor Matamala, però no inscriuen els seus poders en el Registre Mercantil. Una de les persones que tenen treballant per a ells, Susana Siurana López, inventa un procediment revolucionari que facilita la implantació i explantació de les pròtesis.

El senyor Pancho adquireix un carregament de silicona de dubtosa qualitat. Ho fa perquè el subministrador li ha promès una 'compensació'. Els treballadors de la CB elaboren pròtesis mamàries a partir de la silicona i els cirurgians les implanten en els seus clients. Al cap de tres anys, el Ministeri de Sanitat emet un comunicat informant sobre els problemes cancerígens de la referida silicona i ordenant l'explantació de totes les pròtesis fabricades amb ella. Diverses persones reclamen contra la CB i el cirurgià que les va operar exigint la responsabilitat per productes defectuosos.

1) Qui té la condició d'empresari?

- a) Com que la Comunitat de Béns no té personalitat jurídica, la condició d'empresari recau sobre els copropietaris
- b) Com que la Comunitat de Béns no té personalitat jurídica i existeix un factor, el senyor Pancho tindrà la condició d'empresari enfront de tercers
- c) Encara que les Comunitats de Béns no tenen personalitat jurídica, el Tribunal Suprem les equipara a les societats mercantils quan desenvolupen una activitat empresarial
- d) Cap de les respostes és vàlida: aquesta situació no seria possible a Espanya atès que les Comunitats de Béns no tenen personalitat jurídica i els copropietaris no es van inscriure com a empresaris en el Registre Mercantil

2) El Senyor Pancho Matamala Ferrándiz tindria la condició de factor si no ha estat inscrit al Registre Mercantil? Per tant, els seus actes s'imputarien a la Comunitat de Béns o als cirurgians?

- a) No tindria la condició de factor i, per tant, els seus actes no s'imputarien als cirurgians
- b) No tindria la condició de factor, però els seus actes sí s'imputarien als cirurgians si li van donar poders
- c) Sí seria factor, doncs no cal inscriure'l al Registre Mercantil. Ara bé, com que no està inscrit, els seus actes no s'imputarien als cirurgians o a la CB
- d) No tindria la condició de factor registral, però sí de factor notori. Per tant, la seva actuació s'imputaria a la CB o als cirurgians

3) En descobrir la mala qualitat de la silicona, els cirurgians copropietaris de la CB es van posar en contacte amb el proveïdor per anul·lar el contracte i exigir la devolució de les quantitats pagades. Prosperarà l'acció de nul·litat si al·leguen que el factor notori es va saltar els límits que li havien posat?

- a) Sí en no haver inscrit els poders del senyor Matamala en el Registre Mercantil. És a dir, no té la condició de factor
- b) Sí, atès que el senyor Matamala no va obeir les instruccions que havia rebut i aquest límit als seus poders no estava inscrit en el Registre Mercantil
- c) No, atès que els actes del senyor Matamala vinculaven les persones que li havien contractat

d) Cap de les respostes és correcta

4) Els cirurgians van al·legar diverses causes d'exoneració de la seva responsabilitat per productes defectuosos. Indiqui quina prosperarà

- a) Havien actuat de forma diligent en haver donat instruccions al seu factor de no adquirir materials de mala qualitat
- b) La silicona no és un bé moble, per la qual cosa no s'aplica la Llei General per a la Defensa de Consumidors i Usuaris
- c) Ells van fer correctament la seva feina; el problema era d'un dels components del producte que van utilitzar en els seus serveis mèdics
- d) Cap de les respostes és correcta

5) Qui pot patentar el procediment d'implantació de la pròtesi ideat per la senyora Siurana?

- a) En tractar-se d'un treballador, l'empresari (sigui aquest la CB, els cirurgians o el senyor Pancho)
- b) L'inventor, esdevenint irrelevant que sigui un treballador o no
- c) L'empresari
- d) L'empresari si la senyora Siurana havia estat contractada per investigar o si havia utilitzat els actius de l'empresa o els coneixements adquirits en ella. Però en els dos últims casos, l'empresari haurà de pagar una compensació addicional
- e) Ningú, ja que a Espanya no es permet patentar els procediments

II. Herederos de Don Álvaro, SL és una empresa aragonesa especialitzada en rebosteria. Comercialitza unes rosquilles de cabell d'àngel que identifica amb la marca "Chupadados" que va registrar el 1965. Aquest producte ha adquirit tal fama a tot Aragó que els consumidors anomenen "Chupadados" a totes les rosquilles de cabell d'àngel, hagin estat fabricades pel titular d'aquesta marca o no. Per tal de defensar el seu signe distintiu, Herederos de Don Álvaro, SL va demanar a l'Ajuntament de Tudela que retirés un cartell que utilitzava el seu signe distintiu per patrocinar la festa major, i en tres ocasions ha enviat requeriments a competidors seus exigint-los que deixessin d'utilitzar signes similars a la seva marca. El 2022 Maños Bros, SL va començar a utilitzar el signe "Chupadados" per identificar les seves rosquilles i es va oposar al requeriment Herederos de Don Álvaro, SL al·legant que havia caducat.

6) En cas de judici, qui tindria la raó?

- a) Maños Bros, SL a causa que els consumidors associen les rosquilles de cabell d'àngel amb la marca "Chupadados". És a dir, s'ha vulgaritzat, resultant irrelevants els esforços del seu titular davant d'aquest fet objectiu
- b) Herederos de Don Álvaro, SL perquè ha intentat evitar la vulgarització (falta de negligència o deixadesa)
- c) Herederos de Don Álvaro, SL, ja que la marca no caduca si el seu titular segueix pagant les taxes anualment a l'OEPM
- d) Herederos de Don Álvaro, SL ja que la Llei de Marques nega la vulgarització fins que l'OEPM la declari

La senyora Irene treballava per a Herederos de Don Álvaro, SL. A causa d'una baralla amb l'administradora única, Carmen Hernangómez Sigüenza, decideix abandonar aquesta companyia i muntar la seva pròpia empresa d'hostaleria. Comença fabricant i comercialitzant les mateixes rosquilles que Herederos de Don Álvaro, SL, ja que després de 5 anys treballant per a ells s'havia après la recepta de memòria. I no només replica els dolços a la perfecció, sinó que fins i tot els ha modernitzat, incorporant

algun que altre sabor exòtic. Aquesta innovació li ha fet guanyar-se el favor de múltiples restaurants, hotels i cases rurals de la província, la qual cosa ha provocat la ira de l'administradora única de la seva antiga empresa. Per desprestigiar la seva antiga empleada, la senyora Carmen envia una carta a tots els seus clients explicant que aquella havia estat internada en un reformatori quan era adolescent i li agrada fumar herba.

7) Va realitzar Doña Irene un acte de competència deslleial?

- a) Sí, d'imitació, que està prohibida per la Llei 3/1991
- b) Sí, en cas que la recepta estigues protegida per un dret de propietat intel·lectual
- c) Sí, d'explotació de la reputació aliena, ja que Herederos de Don Álvaro, SL van ser els primers a fabricar i comercialitzar rosquilles de cabell d'àngel a la regió
- d) No, doncs la imitació és sempre lliure

8) Ha comès algun acte de competència deslleial la senyora Carmen?

- a) Sí, de denigració, llevat que sigui cert que Irene hagués estat en un reformatori i consumeixi habitualment drogues
- b) Sí, de denigració. Encara que la informació sigui certa i veritable, no és pertinent
- c) Sí, en haver actuat en contra de les exigències de la bona fe (art. 4 LCD)
- d) No, ja que és el que faria un empresari diligent en veure que imiten el seu producte estrella

III. Olegario, Ginés, Silvino, Soledad i Elena creen una societat de responsabilitat limitada ("Hijos del Ocio, SL") per gestionar una xarxa de gimnasos, saunes i locals d'oci a Galícia. Els estatuts especifiquen que l'objecte social són activitats esportives, de lleure, hostaleria i restauració. L'administradora única és Soledad.

Olegario, Ginés i Silvino pacten que, en cas que un d'ells desitgi sortir de la societat, abans de vendre les seves participacions socials a un tercer haurà d'oferir-les als altres dos. Es tracta d'un pacte parasocial, que no s'incorpora als estatuts i del qual no tenen notícia les restants sòcies.

Els cinc socis acorden incloure una clàusula en els estatuts sobre la transmissió *mortis causa* de les participacions: els socis supervivents tindran un dret d'adquisició preferent de les participacions del mort, pagant el seu valor nominal.

9) És vàlida aquesta última clàusula?

- a) Sí, en virtut del principi d'autonomia de la voluntat
- b) No, doncs la LSC prohibeix les clàusules sobre la transmissió de participacions *mortis causa*
- c) Sí, doncs la LSC ho permet, a condició que la junta general no s'hi oposi
- d) Cap de les respostes és correcta

Cinc anys després de constituir la societat, Silvino s'adona que la policia està investigant els socis per tràfic de blanques i d'estupefaents; i és que en un local que té la societat s'exerceix la prostitució. Per evitar problemes, ven les seves participacions a la senyora Esperanza Castañeiras Lozano, competidora de "Hijos del Ocio, SL". En assabentar-se d'aquesta operació, Olegario i Ginés munten en colera. Aconsellats pel seu advocat decideixen impugnar aquesta operació als tribunals.

10) És vàlida i eficaç la compravenda de les participacions de Silvino a Esperanza?

- a) Sí, el que succeeix és que Silvino haurà incomplert el pacte parasocial i haurà d'indemnitzar-los danys i perjudicis causats a Olegario i Ginés

- b) Sí; però com que la Llei de Societats de Capital reconeix la validesa dels pactes parasocials i aquest s'ha incomplert, Esperanza no es pot considerar sòcia de "Hijos del Ocio, SL". Silvino continuarà sent soci
- c) Sí que és vàlid; però com que no s'ha incorporat als estatuts, "Hijos del Ocio, SL" no reconeixerà Esperanza com a sòcia.
- d) No és vàlida, ja que s'ha incomplert un pacte social, que la Llei de societats de capital reconeix com a vàlid. Si Olegario i Ginés ho impugnen, Esperanza haurà de retornar les participacions a Silvino que continuarà sent soci

11) Silvino acudeix als tribunals i sol·licita la nul·litat de "Hijos del Ocio, SL" al·legant que en els seus locals s'exerceix la prostitució. Quina deu ser la resposta judicial?

- a) Anul·lar la societat perquè la prostitució és una activitat il·lícita
- b) Anul·lar la societat perquè l'objecte social no s'adequa a la realitat de l'activitat de la societat
- c) Anul·lar la societat perquè els socis no eren conscients de l'activitat de la societat en crear-la
- d) Desestimar la demanda ja que l'objecte social és lícit i és dubtós que la prostitució sigui una activitat prohibida.

L'administradora única, la senyora Soledad, ha adquirit un immoble per a "Hijos del Ocio, SL" per un valor de 300.000,- euros. La venedora era "Oubiña's Bros., SLU", la patrimonial de la senyora Soledad, que havia adquirit la finca en qüestió dos anys abans per 50.000,- euros. Fruit d'aquesta operació, el patrimoni net de "Hijos del Ocio, SL" descendeix per sota de la meitat del capital social, de manera que Olegario i Ginés decideixen demanar responsabilitat a Soledad.

12) Quina acció procedeix?

- a) L'acció social de responsabilitat, ja que l'operació ha danyat "Hijos del Ocio, SL"
- b) L'acció individual de responsabilitat, atès que els socis i creditors resulten perjudicats en haver-se disminuït perillosament el patrimoni de "Hijos del Ocio, SL"
- c) L'acció de responsabilitat per deutes socials, ja que l'operació ha deixat la societat en situació d'insolvència
- d) Tant l'acció social (a) com la individual (b)
- e) Cap de les respostes és correcta

A causa de les pèrdues patrimonials, "Hijos del Ocio, SL" va entrar en causa de dissolució però, a causa dels conflictes que existien entre els socis, l'administradora única no va convocar junta general ja que preveia que no s'aprovaria la declaració de dissolució. En considerar que havia incomplert les seves obligacions, Elena va exercir l'acció de responsabilitat per deutes contra Soledad.

13) En cas que el jutge falli que l'administradora única va incomplir les seves obligacions en relació amb la dissolució de la societat, quina indemnització o quantitat haurà de pagar Soledad?

- a) Ha d'indemnitzar tots els danys i perjudicis ocasionats a Elena
- b) Respondrà de tots els deutes socials de "Hijos del Ocio, SL"
- c) Respondrà dels deutes socials de "Hijos del Ocio, SL" posteriors a l'esdeveniment de la causa de dissolució
- d) Haurà d'indemnitzar tots els danys i perjudicis ocasionats als socis
- e) Haurà de pagar la multa que li imposi l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes

15. ESPECIALITATS MERCANTILS DE LA TEORIA GENERAL D'OBLIGACIONS I CONTRACTES

15.1. Pràctica sobre condicions generals de la contractació i mesures de lluita contra la morositat

Supòsit de fet

L'empresa Méndez e Hijos, SL és la societat que gestiona el capital de la família Méndez – Gómez. Va ser creada pel senyor José Luis Méndez als anys 70. En morir aquest durant la pandèmia, es va convertir en administradora única la seva filla Carmen. Ha vist una oportunitat de negoci en el concurs de “Supermercados García, SA” i, a través de la patrimonial (Méndez e Hijos, SL) que gestiona, ha adquirit la cadena de supermercats. Per tal de modernitzar-la, ha creat la marca “Truly Green Supermarket” i està renovant les botigues. Per agilitzar els seus processos de venda, ha decidit implementar un contracte estàndard amb condicions generals de contractació que s'aplicarà a tots els seus proveïdors.

Un dels subministradors de Truly Green Supermarket, EcoNuts SL, està molt enfadat perquè aquesta companyia s'ha endarrerit molt en el pagament (97, 83 i 116 dies les tres últimes vegades, sent les quantitats degudes 110.000,- 120.000,- i 90.000,- euros). No només vol acabar la relació amb aquesta companyia, sinó que vol demandar-la i exigir interessos per demora, el pagament de les despeses de cobrament (675 euros en burofaxos i advocats), més una indemnització de danys i perjudicis.

Objectiu

Analitzar i avaluar les condicions generals de contractació elaborades pels advocats de la senyora Carmen Méndez conforme a les instruccions d'aquesta.

Tasca

1. Analitzi les condicions generals, determini la seva validesa i les implicacions legals segons la *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contractación* i la *Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones Comerciales*. Abans que res, reflexioni sobre l'aplicabilitat d'aquestes normes a les condicions generals que s'adjunten. Pengei el document com a “Tasca”
2. Imaginin que són els advocats de les dos parts en conflicte o el jutge que coneix el cas -doncs EcoNuts SL ha optat per la via judicial per a resoldre el conflicte-
 - a. Preparin els arguments bàsics per defensar els interessos de Méndez e Hijos, SL i de EcoNuts, SL
 - b. Què decidiria el jutge? Preparin els fonaments bàsics de la sentència

Condicions Generals per a Proveïdors

1. Objecte del Contracte

1.1. Aquestes condicions generals regulen els termes i condicions aplicables als contractes de subministrament entre Truly Green Supermarket (en endavant, "l'Empresa") i els seus proveïdors (en endavant, "el Proveïdor").

1.2. Aquestes condicions generals s'entenen incorporades als contractes amb els proveïdors pel simple fet que el Proveïdor hagi signat o acceptat el contracte.

2. Lliurament de Mercaderies i Logística

2.1. El Proveïdor es compromet a lliurar les mercaderies al lloc i data acordats en la comanda corresponent.

2.2. Les mercaderies hauran de complir amb les especificacions de qualitat i quantitat establertes per l'Empresa.

2.3. El Proveïdor serà responsable de tots els costos i riscos associats amb el lliurament de les mercaderies fins que aquestes siguin rebudes per l'Empresa.

2.4. Els lliuraments s'hauran de realitzar en l'horari de recepció de mercaderies de l'Empresa, llevat que s'acordi el contrari per escrit.

2.5. El Proveïdor haurà de proporcionar tota la documentació necessària per a la recepció de les mercaderies, incloent-hi albarans de lliurament i certificats de qualitat.

2.6. L'Empresa es reserva el dret de rebutjar qualsevol lliurament que no compleixi amb les especificacions acordades o que es realitzi fora del termini establert.

3. Condicions de Pagament

3.1. L'Empresa efectuarà el pagament de les mercaderies en un termini de 60 dies laborables a partir de la data de lliurament de les mateixes.

3.2. En cas de retard en el pagament, els interessos de demora seran del 2% de la quantitat deguda, que es computaran a partir de la intimació judicial o notarial. El Proveïdor renuncia a exigir qualsevol indemnització addicional que superi els 40 euros.

3.3. El Proveïdor haurà d'emetre una factura per cada lliurament de mercaderies, detallant el número de comanda, la descripció de les mercaderies, la quantitat i el preu.

3.4. Les factures hauran de ser enviades a l'adreça de facturació indicada per l'Empresa i hauran d'incloure tota la informació requerida per la normativa fiscal aplicable.

3.5. L'Empresa es reserva el dret de retornar qualsevol factura que no compleixi amb els requisits establerts, cosa que podria retardar el procés de pagament, sense que això comporti cap responsabilitat per a l'Empresa.

4. Preus i Facturació

4.1. Els preus de les mercaderies seran els acordats en la comanda corresponent.

4.2. El Proveïdor haurà d'emetre una factura per cada lliurament de mercaderies, detallant el número de comanda, la descripció de les mercaderies, la quantitat i el preu.

5. Garantia i Devolucions

5.1. El Proveïdor garanteix que les mercaderies lliurades estan lliures de defectes i compleixen amb les especificacions acordades i la normativa aplicable.

5.2. En cas que les mercaderies presentin defectes o no compleixin amb les especificacions de qualitat, l'Empresa tindrà dret a retornar-les al Proveïdor o suspendre el pagament sense que el Proveïdor tingui dret a reclamar cap indemnització.

6. Confidencialitat

6.1. Ambdues parts es comprometen a mantenir la confidencialitat de tota la informació intercanviada en el marc del present contracte.

6.2. En cas d'incompliment del deure de confidencialitat per part del Proveïdor, aquest haurà d'indemnitzar l'Empresa amb la quantitat de 100.000 euros.

7. Resolució de Conflictes

7.1. Qualsevol controvèrsia derivada del present contracte serà resolta de manera amistosa entre les parts.

7.2. En cas de no arribar a un acord, les parts se sotmetran a l'arbitratge a la ciutat del domicili de l'Empresa conforme al contracte de subministrament. L'àrbitre serà elegit per l'Empresa.

8. Sostenibilitat

8.1. El Proveïdor es compromet a complir amb les polítiques de sostenibilitat de l'Empresa, incloent-hi pràctiques responsables en termes ambientals, socials i de governança.

8.2. L'Empresa podrà repetir contra el Proveïdor totes les quantitats que hagi hagut de pagar derivades de l'incompliment del deure de confidencialitat per part del Proveïdor.

9. Força Major

Cap de les parts serà responsable per l'incompliment de les seves obligacions contractuals quan aquest incompliment sigui resultat d'un esdeveniment de força major, incloent-hi però no limitat a desastres naturals, guerres, actes de terrorisme, vagues, o qualsevol altra circumstància fora del control raonable de les parts.

10. Modificació de Condicions

10.1. L'Empresa es reserva el dret de modificar unilateralment les presents condicions generals.

10.2. El Proveïdor estarà obligat a acceptar aquestes modificacions, les quals seran notificades per escrit amb una antelació mínima de 30 dies.

11. Compliment Normatiu

11.1. El Proveïdor es compromet a complir amb totes les lleis i regulacions aplicables en relació amb la fabricació, lliurament i comercialització de les mercaderies subministrades a l'Empresa.

11.2. El Proveïdor haurà de proporcionar a l'Empresa tota la documentació necessària que acrediti el compliment normatiu de les mercaderies, incloent-hi certificats de qualitat i conformitat.

12. Marca "Truly Green"

El Proveïdor es compromet a incloure la marca "Truly Green" en tots els productes que subministri a l'Empresa, d'acord amb les especificacions i directrius proporcionades per l'Empresa.



13. Indemnització per Danys a Tercers

El Proveïdor indemnitzarà l'Empresa per tots els danys i perjudicis que aquesta ocasioni a tercers i que tinguin la seva causa en els productes subministrats pel Proveïdor.

14. Durada i Terminació

El present contracte tindrà una durada indefinida, podent ser terminat per qualsevol de les parts mitjançant notificació escrita amb un preavís de 60 dies.

16. COMPRAVENDA MERCANTIL

16.1. Introducció

Una compravenda és internacional quan en el contracte hi ha un element d'estrangeria; per exemple, la nacionalitat de les parts (venedor i comprador) és diferent, estan domiciliades en diferents Estats o les mercaderies han de ser transportades d'un país a un altre. El principal problema que plantegen les compravendes internacionals és que els ordenaments del venedor i del comprador acostumen a ser diferents, amb la qual cosa les parts tenen dubtes sobre quina és la solució jurídica correcta en cas que sorgeixin conflictes; per exemple, qui ha de contractar el transport de les mercaderies o qui ha de fer els tràmits i pagar les taxes d'importació. Per solucionar aquest problema es va crear la Convenció de les Nacions Unides sobre els Contractes de Compravenda Internacional de Mercaderies (Viena, 1980)¹. Es tracta d'un instrument jurídic que ha tingut molt d'èxit, ja que ha estat ratificada per moltíssims Estats. Tanmateix, no soluciona tots els problemes, ja que hi ha aspectes del contracte de compravenda que no regula (per exemple, la transmissió de la propietat de les mercaderies). A més, té naturalesa dispositiva (art. 6), per la qual cosa les parts del contracte poden excloure la seva aplicació, i és bastant general (*id est*, no regula aspectes concrets, com qui ha de realitzar els tràmits d'exportació o importació).

A la pràctica els comerciants recorren a uns usos i pràctiques sobre les compravendes internacionals elaborats per la Cambra de Comerç Internacional: les anomenades Regles Incoterms (o simplement Incoterms). Poden definir-se com a regles uniformes per a la interpretació dels principals termes de les compravendes internacionals. Essencialment, es tracta d'onze termes que estableixen deu obligacions per al venedor i deu per al comprador. Per exemple, quan pacten DDP (*Delivery Duty Paid*, en espanyol "Entregadas Derechos Pagadas"), el venedor compleix amb les seves obligacions quan posa les mercaderies a disposició del comprador en el lloc de destinació acordat, que acostuma a ser l'establiment de l'adquirent. Per tant, ha de contractar el transport fins allà i corre amb el risc (*i.e.*, si les mercaderies es perden o danyen abans d'arribar a destinació, el comprador no ha de pagar el preu). A més, el venedor s'ha d'encarregar dels tràmits d'exportació i d'importació. Així doncs, n'hi ha prou que les parts facin referència a aquestes tres lletres (DDP, seguint amb l'exemple) en el contracte, al costat del lloc d'entrega (DDP direcció del comprador a Barcelona), perquè sàpiguen on s'han de lliurar les mercaderies, qui ha de fer i pagar els tràmits duaners, qui ha de contractar el transport o qui té el risc quan els efectes venuts es perden durant el transport. A causa de la seva importància, s'utilitzen moltíssim a la pràctica i per aquesta raó aquest seminari versa sobre les Regles Incoterms i la Convenció de Viena. He triat els termes FOB i CIF perquè són els més populars.

16.2. Doctrina

Llegeixi aquests apunts sobre les Regles Incoterms de la Cambra de Comerç Internacional i contesti a les preguntes que els segueixen

REGLAS INCOTERMS

Carlos Górriz López

Profesor titular de Derecho mercantil. Universitat Autònoma de Barcelona.

SUMARIO: 1. CONCEPTO. 1.1. Compraventa internacional. 1.2. Principales términos. 1.3. Interpretación. 1.4. Reglas uniformes. 1.4.1. UNIFORMIDAD. 1.4.2. "REGLAS". 1.4.3. DERECHO APLICABLE Y MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.- 2. CONTENIDO: OBLIGACIONES DE LAS PARTES DE LA COMPRAVENTA. 2.1. Obligaciones generales del vendedor y del comprador. 2.2. Entrega. 2.3. Transmisión de riesgos. 2.4. Contratación del transporte. 2.5. Contratación del seguro. 2.6. Documentos y prueba de la entrega. 2.7. Despacho de exportación e importación. 2.8. Comprobación /

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-2552> o <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>.

embalaje / marcado. 2.9. Reparto de costes. 2.10. Notificaciones al comprador y al vendedor.- 3. APLICACIÓN PRÁCTICA EN MATERIA DE TRANSPORTE Y SEGURO.- 3.1. Incoterms y modo de transporte. 3.2. Contratación del transporte. 3.3. Carga y descarga de las mercancías. 3.4. Obligaciones del vendedor respecto del documento de transporte. 3.5. Documentos de transporte. 3.6. Contratación del seguro. 3.7. Síntesis.- 4. ¿CÓMO ELEGIR EL INCOTERM CORRECTO?

1. CONCEPTO

Las Reglas Incoterms® de la Cámara de Comercio Internacional (“Incoterms”) son muy utilizadas en la práctica pues ahorran tiempo, costes y riesgos². La simple referencia a un término de tres letras (FOB, CIF, EXW ...) permite a los vendedores y compradores conocer cómo y dónde se entregan las mercancías, quién tiene el riesgo (es decir, si el comprador tiene que pagar el precio a pesar de que los bienes vendidos se han perdido o dañado), quién tiene que contratar el transporte y el seguro, qué documento de transporte debe proporcionar el vendedor y cómo se distribuyen entre las partes las gestiones y costes de exportación e importación. De ahí que vendedores y compradores, además de otros actores del comercio internacional, recurran constantemente a ellos. Sin embargo, muchas veces lo hacen sin tener gran conocimiento del significado del término que están utilizando, lo que pueden provocar malos entendidos, pérdidas de tiempo, costes y, a menudo, conflictos. Por eso es preciso empezar analizando su definición, pues permite trabar un conocimiento preciso de los Incoterms. Han sido definidos por su creador, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) del siguiente modo: “reglas uniformes para la interpretación de los principales términos de las compraventas internacionales”.

1.1. Compraventa internacional

Cabe empezar por el final, subrayando que regulan exclusivamente los contratos de compraventa. A pesar de su nombre (“Incoterms” es la abreviatura de “*International Commercial Terms*”, o sea “términos del comercio internacional”) y que existen alusiones a diversas relaciones contractuales (transporte, seguro, carga y descarga, trámites aduaneros, etc.), los Incoterms establecen exclusivamente las obligaciones del vendedor y del comprador que genera el uso de once términos. No regulan el contenido de esos otros contratos a los que se refieren ni pueden ser aplicadas para resolver los problemas que en ellos se generan; por ejemplo, la determinación de la legitimación activa en el ejercicio de la acción de responsabilidad contra el porteador por la pérdida, la avería o el retraso de las mercancías. Como máximo estas Reglas podrán utilizarse para interpretar la voluntad o el comportamiento de las partes de esos contratos; por ejemplo, puede acudirse a ellas para saber quién tenía interés en asegurar las mercancías objeto del transporte.

La sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante “SAP”) de Valencia 244/2011, de 13 de junio de 2011 nos sirve para ilustrar esta afirmación³. Bronces Iranzo SL había encargado a Marítimas Reunidas SA el transporte marítimo de un cargamento de herrajes que había vendido en condiciones CIF. La última empresa subcontrató a su vez la operación de transporte a AGC. Las mercancías debían trasladarse en tres pallets, pero acabaron transformadas en diversos bultos o cajas que nunca llegaron a destino. El transportista reconoció su entrega errónea a su agente en Dubai y su traslado posterior a Pakistán, donde les perdió la pista. El vendedor-cargador demandó a los transportistas (Marítimas Reunidas SA y AGC) y éstos alegaron la falta de legitimación activa al tratarse de una mercancía vendida en condiciones CIF: conforme a este término el riesgo de las mercancías era del comprador desde su embarque a bordo y, por consiguiente, el vendedor no podía reclamar pues no había sufrido el daño. Tanto el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia como la Audiencia Provincial desestiman este argumento: “...la forma de la compraventa bajo la que se vende la mercancía -en este caso CIF- solo afecta, como norma general, al ámbito de las relaciones internas entre el vendedor y el comprador, sin que ello pueda ser necesariamente obstáculo para la reclamación que se efectúe por razón de las pérdidas o daños sufridas a consecuencia del transporte.”

Ahora bien, los llamados Incoterms no agotan el contenido del contrato de compraventa, sino que sólo inciden en algunos extremos de la relación entre el vendedor y el comprador. En particular, regulan quién debe realizar los trámites y pagar los gastos del despacho aduanero de exportación e

² «Incoterms» es una marca de la Cámara de Comercio Internacional registrada en varios países.

³ En el mismo sentido, STS 157/1997, de 3 de marzo de 1997, donde puede leerse: “...concluida la venta de limones entre Tana S.A. y Affiliated Food Corporation en condiciones Fob, el vendedor pudo exigir del comprador el pago del precio desde que se embarcaron los limones, sin tener que esperar a que estos llegaran a su destino. Evidentemente, el transporte y la entrega no fueron la causa de los supuestos impagos y no se puede pretender que un transportista sea garante de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa ... De haber habido algún impago, éste se debió exclusivamente a las relaciones entre el vendedor y el comprador y es el comprador, como señala la sentencia, contra quien puede Tana S.A. dirigir su acción por los supuestos impagos, a los que es ajeno "Sea-Land Service Inc" como simple porteador.”

importación, quién debe contratar el transporte y, en algunos casos, el seguro de las mercancías, dónde se produce la entrega, y en relación con ella, tangencialmente, la carga y/o descarga de los efectos, la transmisión del riesgo de contraprestación y de determinados costes, la información sobre el transporte y la entrega, el embalaje y la verificación de las mercancías, así como asistir a la otra parte en lo que pueda necesitar para cumplir sus obligaciones o llevar a buen puerto el contrato.

La introducción de la versión de 2020 de estas reglas de la CCI advierte que no se regula el precio, ni el método de pago, ni la transmisión de la propiedad de las mercancías, ni las consecuencias del incumplimiento. Respecto de estas cuestiones, y todas las demás que no son abordadas por los Incoterms, deberá estarse a las previsiones del contrato, si es que existen, o a la ley aplicable. Es decir, los Incoterms sólo resuelven algunas cuestiones de la compraventa, pero no otras.

Véase la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 7.3.2007 (RAJ 2007\1825), en la que se distingue la transmisión de los riesgos y la transmisión de la propiedad⁴. El Tribunal Supremo negó eficacia al hecho de que el vendedor se hubiera reservado la propiedad de las mercancías (tema que no estaba regulado por los Incoterms, por lo que había que estar a lo que hubieran previsto las partes o lo que estableciera el ordenamiento nacional aplicable al contrato) porque se estaba debatiendo la transmisión del riesgo, que sí aparecía resuelta por los Incoterms.

Ahora bien, sí que existe una relación tangencial entre las Reglas Incoterms y la propiedad de las mercancías. La razón es que el Derecho español sigue la teoría del título y el modo para la transmisión de la propiedad. Es decir, es necesario que concurra el acuerdo de las partes (“título”) y la entrega de la cosa (“modo”) para que se transmita la propiedad. Por lo tanto, concluido el contrato de compraventa (“título”), la entrega de las mercancías (“modo”), reguladas por los Incoterms en las cláusulas A2 y B2, comporta, como regla general, la transmisión de la propiedad. Y existe otra vinculación más: el documento de transporte. Algunos títulos, como el conocimiento de embarque (*bill of lading* o B/L), cumplen una función representativa de las mercancías. Por lo tanto, su transmisión equivale a la tradición de las mercancías. Los Incoterms aluden a la entrega del documento en algunas cláusulas A6 y B6, como veremos.

Esa puede ser la intención del Tribunal Supremo en la sentencia 157/1997, de 3 de marzo de 1997, que vincula la entrega con la transmisión de la propiedad de las mercancías y con el transporte. En el fundamento jurídico segundo explica que las ventas FOB se caracterizan “...por perfeccionarse con el embarque de las mercancías, momento en el que la propiedad y riesgo de la mercancía pasan al comprador comenzando desde entonces la obligación de pagar el precio ...” Más adelante puede leerse: “Sin duda que la utilización por los contratantes de cláusulas contempladas en los ‘Incoterms’ tiene una transcendental importancia en lo que se refiere al momento de entrega de la mercancía y consiguiente transferencia de su propiedad al comprador, lo que puede conllevar, como de hecho ocurre, trascendentales consecuencias sobre la relación de transporte, tal, por ejemplo, en orden a la determinación de la legitimación activa en materia de reclamaciones sobre la carga.”

Por otra parte, merece significarse que las Reglas de la CCI se refieren puntualmente a las consecuencias de determinados incumplimientos. En especial, la cláusula B9 grava sobre el comprador los costes de la omisión de informar al vendedor sobre las circunstancias del transporte o de no realizar los trámites aduaneros que le competen. Ahora bien, se trata de referencias puntuales, pero el régimen del incumplimiento del contrato de compraventa no está regulado por los Incoterms sino por el Derecho aplicable al contrato.

La referencia a la internacionalidad de la compraventa también merece comentario. Originalmente, las Reglas Incoterms nacieron al albor del comercio internacional. Tal como se desprende de los fonemas que generan el acrónimo (*International Commercial Terms*), estaban pensadas para operaciones transnacionales, aunque nunca se estableció criterio de internacionalidad alguno. En la versión de 2000 ya se anunció que también se podían utilizar para las compraventas nacionales. Las cláusulas A2 y B2 disponían que el vendedor y el comprador debían realizar los trámites aduaneros y, “cuando fuera pertinente” (“*where applicable*”), hacer los trámites de exportación e importación. La versión 2010 profundizó en la cuestión. Su “Introducción” advertía que los Incoterms pueden utilizarse tanto en operaciones nacionales como en internacionales. Y la versión de 2020 mantiene esta solución: las cláusulas A7 y B7 de sus términos, que regulan la distribución de los trámites y costes del despacho de exportación e importación, empiezan con la fórmula “Cuando sea aplicable” (*Where applicable*). En resumen, los Incoterms pueden aplicarse tanto a las compraventas nacionales como a las internacionales.

⁴ En cuanto a la transmisión de la propiedad, resulta interesante la STS 15.6.2004 (RAJ 2004\3849), que versa sobre la tercería de dominio ejercida por el comprador de unas mercancías en régimen FOB frente al fletador por tiempo y fletante por viaje, que había solicitado el embargo y venta judicial de las mercancías para cobrarse los fletes que el fletador por viaje le debía.

SAP Madrid 287/2011, de 7 de octubre de 2011.- Nervacero SA y Hierros Fuerteventura SA concertaron una compraventa de barras macizas de acero corrugado laminadas en caliente en condiciones CIP. Durante el transporte marítimo, la mercancía sufrió mojaduras por falta de estanqueidad de las escotillas de las bodegas de los buques en los que se realizó el transporte. Tras indemnizar al vendedor, la compañía aseguradora se subroga en su posición y ejercita las acciones de responsabilidad contra el porteador. Al resolver la cuestión de la falta de legitimación activa, la Audiencia Provincial afirma: "...el hecho de que los incoterms sean reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en las transacciones internacionales, nada impide que sean asumidos por las partes en una compraventa nacional en virtud del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del Código Civil) y, en consecuencia, una vez incluidos en un contrato su interpretación debe ajustarse a las citadas reglas.”.

El vendedor es un empresario español que vende las mercancías en condiciones CIF Mogadiscio Incoterms 2010, acordando que la entrega se producirá en el puerto de Valencia. Antes de que las mercancías lleguen a destino, el vendedor es declarado en concurso y sus acreedores quieren saber si tienen derecho a exigir que las mercancías se reintegren en la masa activa, en virtud de los artículos 192 y 226 del Texto Refundido de la Ley Concursal, al ser todavía propiedad de su deudor (es decir, del vendedor). ¿*Quid iuris* si el comprador tiene ya en su poder el conocimiento de embarque?

No podría hacerse puesto que ya se ha transmitido la propiedad al comprador. El contrato de compraventa actúa como “título” y la entrega del conocimiento de embarque (en inglés “bill of lading” o B/L) sería el “modo” puesto que este documento representa las mercancías. Por lo tanto, cuando se entrega es como si se entregaran éstas.

1.2. Principales términos

Las Reglas Incoterms regulan once términos utilizados en las operaciones de compraventa. Se conocen por una abreviatura de tres letras que proviene de la denominación en inglés. El número de términos ha variado a lo largo de su historia, aumentando o disminuyendo en función de las necesidades de los empresarios. Y este ha sido uno de los cambios más significativos de la revisión de 2010: se sustituyeron cuatro términos de la versión de 2000 por dos de nuevos. La versión de 2020 no ha alterado el número de Incoterms, si bien ha sustituido el DAT (“Delivered At Terminal” o Entregada En Terminal) por el DPU (“Delivered at Place Unloaded” o Entregada Lugar Descargada).

A efectos didácticos, los Incoterms pueden sistematizarse en cuatro grupos. El primero incluye un único término: EXW. Se caracteriza por ser una venta directa a la salida en que el vendedor se obliga exclusivamente a poner las mercancías a disposición del comprador. El grupo F comprende tres términos: uno polivalente (FCA) y dos marítimos (FAS y FOB). Son ventas indirectas a la salida. La entrega se produce cuando se consignan las mercancías al porteador o se ponen al lado del buque o a bordo de él. El tercer grupo, conocido como C, aglutina cuatro términos: dos polivalentes (CPT y CIP) y dos marítimos (CFR y CIF). Al igual que los anteriores son ventas indirectas a la salida; pero se diferencian de ellos en que el vendedor se obliga a contratar el transporte en nombre propio. Y en ocasiones el seguro (CIP y CIF). El grupo D incluye tres términos, todos ellos polivalentes: DAT, DAP y DDP. Son ventas directas en destino, por lo que el vendedor asume todos los riesgos y costes hasta que pone las mercancías a disposición del comprador en el lugar acordado. Explicamos cada término con mayor detenimiento a continuación.

“**En Fábrica**” (*Ex Works*, EXW) identifica una venta directa a la salida que puede ser utilizada con cualquier tipo de transporte. Es “directa” porque el vendedor debe entregar (*rectius*, poner a disposición) las mercancías al comprador. Es posible que las recoja un porteador (transportista) contratado por este último, pero es como si fuera a buscarlas el comprador. Es decir, el porteador no actúa como un tercero independiente sino como un auxiliar del comprador, por lo que los actos y omisiones del primero se imputan al último. Y “a la salida” significa que el vendedor no corre con los riesgos de las mercancías durante el transporte: se libra de ellos una vez las pone a disposición del comprador en su establecimiento. Así las cosas, es el término que impone las menores obligaciones al vendedor y las máximas al comprador. El primero queda obligado, básicamente, a poner las mercancías en su establecimiento a disposición del comprador, sin tener que cargar los efectos en el vehículo receptor. Ni siquiera está obligado a despachar las mercancías para la exportación, sino que corresponde al comprador realizar este trámite y pagar los derechos correspondientes.

El término **“Franco Transportista”** (*Free Carrier*, FCA) es una venta indirecta a la salida. El vendedor se obliga esencialmente a realizar los trámites aduaneros de exportación y poner las mercancías a disposición del porteador contratado por el comprador. Por lo tanto, la intervención del porteador resulta esencial, pues no está sustituyendo al comprador, de ahí que califiquemos el término como venta “indirecta”. Por otra parte, el comprador corre con el riesgo de contraprestación durante el transporte (“a la salida”); es decir, si las mercancías se pierden o dañan durante su traslado, está obligado a pagar el precio. El FCA es un término modalmente neutro o polivalente: se puede utilizar con cualquier modo de transporte.

Los términos **“Transporte Pagado Hasta”** (*Carriage Paid To* o CPT) y **“Transporte y Seguro Pagados Hasta”** (*Carriage and Insurance Paid to*, CIP) son también ventas indirectas a la salida y modalmente neutras. Comparten así las mismas características que el FCA. Se diferencian de él en que es el vendedor, y no el comprador, quien contrata el transporte en nombre y por cuenta propia. No obstante, a pesar de ello, no soporta el riesgo de contraprestación, que grava sobre el comprador desde que el porteador se hace cargo de los efectos para su transporte. Es decir, el vendedor debe contratar el transporte, y pagar el porte/flete, pero si las mercancías se pierden o dañan durante el traslado a destino, tiene derecho a cobrar el precio de la compraventa pues es el comprador quien corre con el riesgo de contraprestación.

El CPT y el CIP se diferencian en la contratación del seguro. Mientras que el primero no imputa obligación alguna a las partes, el término CIP obliga al vendedor a contratar el seguro de las mercancías en nombre y a expensas propias, pero en beneficio del comprador.

Las reglas **“Entregada En Lugar”** (*Delivery At Place*, DAP) y **“Entregada en Lugar Descargada”** (*Delivery at Place Unloaded*, DPU) **“Entregada Derechos Pagados”** (*Delivery Duty Paid*, DDP) identifican ventas directas en destino. Es decir, el vendedor cumple su obligación de entrega cuando pone los efectos enajenados a disposición del comprador en el lugar de destino acordado. Por lo tanto, el primero corre con el riesgo de contraprestación durante el transporte. Y el hecho de que el vendedor entregue los efectos vendidos a un porteador para su acarreo a destino resulta irrelevante pues aquél se ha obligado a poner los bienes vendidos a disposición del adquirente en el lugar de destino acordado (“directas”). Puede hacer él mismo el transporte o encargarlo a un porteador; pero, respecto del comprador, es como si actuara siempre el vendedor -se le imputan los actos y omisiones del transportista-. Los tres términos son modalmente neutros; es decir, puede utilizarse cualquier modo de transporte para llevar las mercancías a destino.

Los Incoterms “D” se diferencian entre sí esencialmente por la imputación de la descarga de las mercancías así como por los trámites aduaneros de importación. La regla DPU dispone que el vendedor cumple su obligación de entrega cuando pone las mercancías a disposición del comprador tras descargarlas del medio de transporte. En cambio, en las ventas DAP y DDP la entrega se produce estando las mercancías todavía cargadas en el vehículo. Por lo tanto, a diferencia del DPU, el comprador corre con los riesgos y costes de descarga. En cuanto a los trámites aduaneros de importación, los términos DAP y DPU los imputan al comprador; el término DDP al vendedor. Por eso, la última regla constituye el reverso de la moneda del término EXW: el vendedor tiene que hacerlo todo para entregar las mercancías en destino; también realizar los trámites de exportación e importación y pagar los tributos correspondientes.

Las cuatro reglas restantes (FAS, FOB, CFR y CIF) identifican ventas indirectas al embarque que sólo pueden utilizarse cuando las mercancías se trasladan por mar o por vías de navegación interior. Son “indirectas” porque la participación del porteador resulta transcendental: el vendedor cumple su obligación de entrega al consignarlas o ponerlas a disposición del transportista al costado del buque (FAS) o a bordo del mismo (FOB, CFR y CIF). Consecuentemente, no soportar los riesgos ni los costes consiguientes. De ahí la calificación de “al embarque” (o “a la salida”).

Los cuatro términos se diferencian entre sí por el lugar de entrega, la contratación del transporte y la del seguro. En las ventas **“Franco al Costado del Buque”** (*Free Alongside Ship*, FAS), el vendedor cumple su obligación de entrega cuando pone las mercancías al costado del buque. En cambio, en las ventas **“Franco a Bordo”** (*Free On Board*, FOB), **“Coste y Flete”** (*Cost and Freight* o CFR) y **“Coste, Seguro y Flete”** (*Cost, Insurance and Freight* o CIF), la entrega se produce cuando las mercancías se ponen a bordo del buque. En cuanto a la contratación del transporte, corresponde al comprador en las reglas FAS y FOB, mientras que grava sobre el vendedor en las reglas CFR y CIF. Por último, los términos FAS, FOB y CFR son neutros en cuanto a qué parte debe asegurar la carga. Es decir, no obligan ni al vendedor ni al comprador a contratar el seguro; lo harán si no

quieren asumir el riesgo correspondiente. En las ventas CIF, el vendedor debe concertar el contrato de seguro en nombre y a expensas propias pero en beneficio del comprador.

Directas en origen	Indirectas en origen	Indirectas en origen	Directas en destino
EXW	FCA	CPT	DAT
	FAS	CIP	DAP
	FOB	CFR	DDP
		CIF	

STS 309/2006, de 30 de marzo de 2006.- Compraventa de un cargamento de tela asfáltica entre “Asfaltos Chova, SA” y “Office de Promotion et de Gestion Immobilière de Bird Murad Raid” en condiciones CIF. La mercancía tenía que transportarse desde Gandia hasta Orán (Argelia). Desafortunadamente se daña durante las operaciones de estiba. Tras indemnizar al vendedor, la aseguradora demanda a los estibadores y a la naviera, al entender que el capitán había obrado de forma negligente. Interesa añadir que el seguro se concertó según las cláusulas ICC (A) que cubrían todos los riesgos, incluyendo guerra y huelga, y que se documentó en una póliza flotante que se refería a “Asfaltos Chova, SA” como asegurada.

En la primera instancia desestima la demanda por la falta de legitimación activa. El juzgado entendió que la compañía aseguradora no había pagado a quien soportaba el riesgo en la compraventa; id est, al comprador en las ventas CIF. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación y, por lo tanto, la demanda. El Tribunal Supremo confirma su decisión. Obiter dictum caracteriza las ventas CIF del modo siguiente: “Estariamos ante uno de los contratos del Grupo C, en lo que el vendedor se encuentra obligado a concertar y sufragar el transporte de la mercancía, pero sin asumir los riesgos posteriores a la carga. Y así en la modalidad CFR (Coste y Flete) el vendedor se obliga a cargar y transportar la mercancía hasta el puerto de destino designado por el comprador y debe soportar todos los costes que suponga tanto el transporte hasta el puerto de expedición como al de destino y los gastos de documentación y exportación de la mercancía, pero la entrega de ésta se entenderá realizada cuando se encuentra a bordo del buque en el puerto de embarque, cargando el comprador con todos los gastos que en razón de ella se ocasionen, tales como prueba de haber realizado la entrega, embalaje, comprobación y marcado (en tanto que el comprador ha de soportar los gastos que se devenguen como consecuencia de la importación, desembarco y transporte a partir del puerto de destino). Y en la modalidad CIF (Coste, Seguro y Flete) el vendedor ha de asegurar las mercaderías hasta la llegada al puerto de destino designado por el comprador, de modo que la cobertura de tal seguro se acotará como mínimo en una sobrevaloración del 10% del precio de venta, y estará limitada a los daños y pérdidas materiales que tengan como causa los sucesos taxativamente descritos en la póliza. Modalidad en la que se entiende que el riesgo pasa al comprador cuando la mercancía traspase la borda o "empalmetado" del buque. Lo que, a los efectos que aquí interesan, se traduce en que el vendedor debe cargar por su cuenta la mercancía a bordo del buque en un plazo razonable, avisando sin demora al comprador, y suministrar por su cuenta y en forma transferible una póliza de seguro marítimo contra los riesgos de transporte a que dé lugar el contrato, en tanto que el comprador debe recibir la mercadería en el puerto de destino convenido, asumiendo, salvo el flete y el seguro, los costes causados por la mercadería durante su transporte por mar hasta la llegada al puerto de destino, así como los gastos de descarga, a menos que estén comprendidos en el flete, así como asumir todos los riesgos que pueda correr la mercadería a partir del momento en que haya efectivamente pasado la borda del buque en el puerto de embarque”.

1.3. Interpretación

La función principal de las Reglas Incoterms es distribuir determinadas obligaciones entre las partes de un contrato de compraventa cuando utilizan algunos de los once términos relacionados. Así, basta que el comprador y el vendedor se refieran a alguno de ellos para que las obligaciones queden incorporadas a su relación contractual. En ese sentido se asemejan a los usos interpretativos: otorgan significado a las expresiones utilizadas por las partes de un contrato de compraventa al atribuir determinadas obligaciones al vendedor y al comprador.

Las obligaciones aparecen dispuestas de modo reflejo en dos columnas con diez filas, identificando la letra A las del vendedor y la letra B las del comprador. Se intenta que exista una relación de correspondencia entre las de cada parte. Así, por ejemplo, la cláusula séptima distribuye entre las partes los trámites aduaneros: la cláusula A7 establece las obligaciones que corren a cargo del vendedor y la B7 las que debe realizar el comprador.

Las cláusulas A1 y B1 obligan al vendedor a suministrar las mercancías, la factura y cualquier prueba de conformidad necesaria y al comprador a pagar el precio. Merece significarse que las Reglas Incoterms se limitan a enunciar estas obligaciones sin regularlas en detalle. El segundo extremo que regulan las Reglas Incoterms es la entrega. Las cláusulas A2 y B2 la configuran como un acto complejo, de modo que genera deberes para las dos partes. Esencialmente el vendedor debe poner las mercancías a disposición del comprador (ventas directas) o del porteador que realizará el transporte (ventas indirectas). El comprador está obligado a recibirlas cuando el vendedor haya cumplido su obligación de entrega. Las cláusulas A3 y B3 distribuyen entre el vendedor y el riesgo de contraprestación; es decir, el riesgo de que las mercancías se pierdan o dañen por caso fortuito o fuerza mayor. El vendedor soporta el riesgo si, en esas circunstancias, no tiene derecho al precio. En cambio, grava sobre el comprador si, pese a que el cargamento se ha perdido o dañado, debe abonar el precio de la compraventa al vendedor. Las cláusulas A4 y B4 distribuyen entre las partes las obligaciones de contratar el transporte y las A5 y B5 el seguro de las mercancías. Los documentos de entrega o transporte constituyen el objeto de las cláusulas A6 y B6. Las cláusulas A7 y B7 distribuyen entre las partes los trámites y gastos del despacho de exportación y de importación. A8 y B8 regulan la comprobación, el embalaje y el marcado de las mercancías. Las cláusulas A9 y B9 establecen cómo se reparten los costes y gastos entre el vendedor y el comprador. Por último, las cláusulas A10 y B10 fijan las notificaciones que deben realizarse las partes de la compraventa.

A OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	B OBLIGACIONES DEL COMPRADOR
A1 Obligaciones generales del vendedor	B1 Obligaciones generales del comprador
A2 Entrega	B2 Recepción
A3 Transmisión de riesgos	B3 Transmisión de riesgos
A4 Transporte	B4 Transporte
A5 Seguro	B5 Seguro
A6 Documento de entrega / transporte	B6 Documento de entrega / transporte
A7 Despacho de exportación / importación	B7 Despacho de exportación / importación
A8 Comprobación / embalaje / marcado	B8 Comprobación / embalaje / marcado
A9 Reparto de costos	B9 Reparto de costos
A10 Notificaciones	B10 Notificaciones

1.4. Reglas uniformes

1.4.1. UNIFORMIDAD

Las Reglas Incoterms fueron creadas por la Cámara de Comercio Internacional con la finalidad de aumentar la seguridad jurídica en las compraventas internacionales. Uno de los principales inconvenientes que estas operaciones afrontaban era la diversidad de soluciones que proporcionaban los ordenamientos nacionales. Para acabar, o al menos reducir, este problema, la CCI creó unas reglas cuya utilización aseguraba que los principales términos de las compraventas internacionales se interpretaran igual en todo el mundo, con independencia de la nacionalidad o del domicilio de las partes. Y esa finalidad es la que continúa rigiendo hoy en día. En especial, se tiene en cuenta al hacer las modificaciones a los once términos que las conforman: se proponen soluciones a problemas que todavía no cuentan con respuesta alguna en los ordenamientos nacionales o que ofrecen soluciones diferentes. Ahora bien, debido a la voluntad de consenso que reside en la CCI, sólo se introducen cambios que cuentan con un amplio respaldo, por lo que a veces se aprueban cláusulas un tanto vagas para conseguir consenso. Igualmente las discrepancias geográficas en una misma práctica han determinado que no prosperaran determinadas propuestas.

En 1920 la C.C.I. designó un Comité para el estudio de las ventas FOB y CIF, dado que eran las más usadas en la práctica. En 1936 se publicaron por vez primera los Incoterms. Fueron revisados, modernizados y adecuados a los cambios del comercio internacional, publicándose de nuevo en

1953, momento en el que contaban con nueve términos: «Franco Fábrica», «Franco Vagón», «FAS», «FOB», «C&F», «CIF», «Flete o Porte Pagado Hasta», «Franco Sobre Buque» y «Franco Sobre Muelle». En 1967 se añadieron dos más, «Entregada en Frontera» y «Entregada Libre de Derechos», así como otro en 1976, «FOB aeropuerto».

En 1980 se aprobó una nueva versión cuyo objetivo era sobre todo adecuar las reglas tradicionales al desarrollo del transporte multimodal. Se incorporó así un nuevo término, el «Franco Transportista» (FCA), que determinaba la transmisión de riesgos y gastos con la entrega al porteador, y se modificaron las previsiones sobre los documentos de transporte en el sentido de admitir títulos no representativos de las mercancías, como las cartas de porte marítimo. La razón fue, sobre todo, la inadecuación de los términos tradicionales, como el «Franco A Bordo» (FOB) o el «Coste, Seguro y Flete» (CIF), cuando las mercancías se transportaban por modos no marítimos.

Los cambios introducidos por la versión de 1990 fueron numerosos e importantes. Por una parte, se mejoró la configuración de las reglas: se ordenaron en cuatro grupos (E, F, C y D) y se dispusieron las obligaciones del vendedor y del comprador de modo simétrico, a la manera de un espejo donde cada obligación se ve reflejada en su antitética. También se modificó el término «Franco Transportista», adaptándolo a los diversos modos de transporte, multimodal incluido. Ese cambio provocó la supresión de los términos «FOB vagón» y «FOB aeropuerto», que habían devenido superfluos. Por otra parte, se introdujeron modificaciones para adecuar las Reglas Incoterms a la evolución del tráfico. Así, se previó la posibilidad de sustituir los documentos de transporte tradicionales por un intercambio electrónico de datos (*Electronic Data Interchange, EDI*) y la adición de un nuevo término «Entregadas Derechos No pagados» (DDU).

En el año 2000 hubo una nueva versión de las reglas de la CCI, que introdujo cambios de menor calado. En primer lugar, se armonizó el régimen de las obligaciones de realizar los trámites aduaneros. Salvo los términos EXW y DDP, los demás compartían el mismo criterio distributivo: el vendedor debe realizar los trámites de exportación y el comprador los de importación, soportando cada parte los gastos correspondientes. En segundo lugar, se introdujeron determinadas previsiones sobre la carga de las mercancías en el vehículo que debía hacer el transporte en las ventas FCA. Tercero, se modificó el criterio de imputación de los costes de descarga en los términos «C», buscando mayor claridad y transparencia. Por último, hubo algunos cambios de detalle en la nota introductoria de cada término.

Más numerosos y trascendentes fueron las novedades en 2010. La primera de ellas consistió en la reducción del número de términos: se pasó de trece a once. En particular, se eliminaron cuatro: «Entregadas En Frontera» (DAF), «Entregadas Sobre Buque» (DES), «Entregadas En Muelle» (DEQ) y «Entregadas Derechos No Pagados» (DDU). Y se introdujeron dos nuevos: «Entregadas En Terminal» (*Delivered At Terminal, DAT*) y «Entregadas En Lugar» (*Delivered At Place, DAP*). El segundo cambio afectó al punto crítico en la distribución del riesgo de contraprestación en las ventas FOB, CFR y CIF. Hasta la versión de 2010, el criterio era la borda del buque: el vendedor corría con el riesgo de contraprestación hasta que las mercancías *traspasaban la borda* del buque. A partir de 2010 el criterio es la ubicación en la nave: la cláusula A4 (A2 en la versión de 2020) de los tres términos referidos dispuso que el vendedor cumplía su obligación de entrega cuando las mercancías se pusieran *a bordo* del buque. Tercero, la CCI varió el criterio de clasificación de los Incoterms. La versión de 1990 los agrupaba en 4 categorías en función de las obligaciones que asumían las partes y conocidos por la letra que encabeza la abreviatura (E, F, C y D). La versión de 2010 utilizó el canon del modo de transporte. Agrupó los once términos en dos categorías: «Reglas para cualquier modo o modos de transporte» y «Reglas para transporte marítimo y vías navegables interiores» (FAS, FOB, CFR y CIF). Cuarto, se introdujo un punto crítico específico para las ventas en tránsito. La cláusula A4 de los términos FAS, FOB, CFR y CIF establecieron que el vendedor debe entregar la mercancía bien poniéndola al costado o a bordo del buque bien, y aquí residía la novedad, «procurando la mercancía así entregada...». Otro de las novedades de la versión de 2010 afectó al seguro de las mercancías y trajo causa de los cambios experimentados por las condiciones generales de los seguros de mercancías (*Institute Cargo Clauses*) de la *Lloyd's Market Association* (LMA) y de la *International Underwriting Association of London* (IUA) en 2008. Esencialmente se introdujo una obligación de información en las cláusulas A3 y B3. Sexto, las Reglas Incoterms 2010 profundizaron en la equiparación entre el documento y el registro electrónico. También se modificó la cláusula B10 para obligar al comprador a avisar al vendedor de cualquier requisito de información sobre la seguridad de las mercancías que pudiera necesitar para cumplir sus obligaciones. Por su parte, el vendedor debía asistir al comprador en la obtención de los

documentos, información o autorizaciones que el último precise. Octavo, se introdujo también una pequeña modificación en la cláusula A3 de los términos “C”. Hasta ahora el vendedor estaba obligado a contratar el transporte de las mercancías en nombre y a expensas propios. Se generaban dudas cuando el vendedor en lugar de contratar a un porteador encargaba la organización del transporte a un intermediario, como un transitario (*freight forwarder*). Ahora la letra a) permite que el vendedor se limite a “procurar” un contrato de transporte. Por lo tanto, parece que el vendedor cumple su obligación cuando contrata a un intermediario que no va a ejecutar el transporte pero sí que lo organiza y (sub)contrata a los porteadores que lo llevarán a cabo. Por último, se modificó la cláusula A8 de los términos CFR y CIF al suprimirse los ejemplos de documentos de transporte. Ahora el vendedor deberá proporcionar al comprador un conocimiento de embarque, salvo que hayan pactado otra cosa.

El 1 de enero de 2020 entró en vigor una nueva versión de las reglas de la Cámara de Comercio Internacional sobre las compraventas internacionales: reglas Incoterms 2020 (Publicación ICC 723 ES)⁵. Como siempre, la finalidad de la nueva versión es adaptar la publicación de la CCI a la evolución del comercio internacional. La “Introducción a Incoterms 2020” se refiere a cuatro hechos. El primero es la mayor atención que el tráfico internacional de mercancías dispensa a la seguridad. Segundo, la necesidad de más flexibilidad en la cobertura de los riesgos sobre las mercancías. Tercero, los problemas que generan los créditos documentarios en las ventas FCA. Y cuarto, la voluntad de mejorar la presentación de los Incoterms a fin de facilitar su interpretación y aplicación. Ahora bien, como es habitual, y de agradecer, ha pesado más la voluntad de ofrecer unas reglas útiles y simples que no un texto más ambicioso pero poco práctico⁶.

La CCI ha conseguido su objetivo pues la versión de 2020 mejora la anterior. Ha hecho diversos cambios formales que optimizan el conocimiento y utilización de estas reglas. Así, las Reglas no sólo contienen la exposición tradicional de los once términos sino también una segunda presentación horizontal por cláusulas; es decir, cada una de las diez cláusulas (A y B) especifica el contenido de cada uno de los términos. Segundo, se ha mejorado la nota explicativa de cada Incoterm, de modo que informa con mayor claridad de sus implicaciones y ayuda a diferenciarlo de los demás. Tercero, se ha mejorado la redacción y contenido de algunas cláusulas a fin de incrementar su inteligibilidad y la seguridad jurídica. Es lo que sucede con las relativas a los gastos. Las cláusulas A9 y B9 hacen una delimitación más completa de los mismos. La versión 2020 aglutina en ellos las diversas previsiones que aparecían esparcidas por el clausulado. Pero todavía aparecen las previsiones singulares en el lugar correspondiente, lo que significa que existe una duplicación de previsiones que esperamos no dé lugar a malentendidos. Cabe añadir que ahora los Incoterms explicitan que la parte que incumpla su obligación de contratar el transporte o informar a la contraparte acerca del mismo, corre con los riesgos y responsabilidad consiguientes. Igual sucede, respecto de los términos F, cuando el porteador contratado por el comprador no recoge las mercancías: el último debe responder frente al vendedor, sin perjuicio de su derecho a reclamar contra al transportista. Y cuarto, se han reordenado las diez cláusulas de cada término. Se ha adelantado la posición de la entrega y de la transmisión de riesgos para darles más importancia y facilitar que se conozca sus consecuencias. Recogemos el cambio en la tabla siguiente:

	INCOTERMS 2010	INCOTERMS 2020
A1/B1	Obligaciones generales del vendedor y del comprador	Obligaciones generales

⁵ Explica los cambios MARTÍN CASTRO, M^a Paz: “La nueva versión INCOTERMS 2020”, Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, nº 1, 2020, págs. 147-151.

⁶ De ahí que no se haya introducido ninguna previsión específica sobre la llamada “masa bruta verificada”. La Introducción se detiene en este tema. Explica que la [Regla 2](#) del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS) exige que los expedidores verifiquen el peso (masa bruta) de los contenedores, que se aseguren de que este dato figura en el documento de expedición, que deberán firmar, y que lo entreguen al capitán para que formalice el plano de estiba del buque. Estas obligaciones, en vigor desde el 1 de julio de 2016, pueden generar gastos en las partes de la compraventa y retrasos en el transporte. A efectos de reducirlos, la CCI barajó la posibilidad de especificar quién debía cumplir esta obligación o asumir los costes y riesgos consecuentes en los Incoterms 2020. Finalmente, “(e)l grupo redactor consideró que las obligaciones y los costos relacionados con la VGM eran demasiado específicos y complejos como para justificar una mención explícita en las reglas Incoterms® 2020”.

A2/B2	Licencias, autorizaciones, acreditaciones de seguridad y otras formalidades	Entrega / Recepción
A3/B3	Contratos de transporte y seguro	Transmisión de riesgos
A4/B4	Entrega / Recepción	Transporte
A5/B5	Transmisión de riesgos	Seguro
A6/B6	Reparto de costos	Documento / Prueba de entrega/transporte
A7/B7	Notificaciones al comprador / vendedor	Despacho de exportación/importación
A8/B8	Documento / Prueba de entrega	Comprobación/embalaje/marcado
A9/B9	Comprobación/embalaje/marcado / Inspección de las mercancías	Reparto de costos
A10/B10	Ayuda con la información y costos relacionados	Notificaciones

Las modificaciones sustanciales son cinco. La primera afecta al documento de transporte en el término FCA (A6 y B6). Se prevé que las partes de la compraventa puedan acordar que el comprador ordene al porteador emitir y entregar al vendedor un conocimiento de embarque “a bordo” una vez se hayan cargado las mercancías en el buque. Responde a la voluntad de solucionar un problema relacionado con los créditos documentarios. La práctica de este instrumento de pago exige que el vendedor acredite al banco que las mercancías han sido embarcadas en el buque contratado por el comprador en el puerto de entrega acordado. El problema que genera la venta FCA es que el vendedor cumple su obligación de entrega cuando libra las mercancías al porteador contratado por el comprador. Este hecho puede producirse antes de embarcar la carga a bordo, de modo que el transportista entrega al vendedor un documento (conocimiento para el embarque) que acredita que ha recibido los efectos vendidos, pero no que éstos se han embarcado en la nave, pues es un hecho que acontece más tarde. La entidad de crédito que gestiona el pago puede considerar insuficiente este título al no acreditar que las mercancías vendidas se hallan en correcto estado *a bordo* del buque; pero el vendedor difícilmente puede exigir otro al porteador porque no ha contratado con él. De ahí que la solución que propone la CCI sea un pacto entre el vendedor y el comprador por el que el último ordena al transportista que emita y entregue al primero un conocimiento de embarque que pruebe que las mercancías se han cargado a bordo (“on board”). Así, primero se emitiría un conocimiento para el embarque y, una vez ubicado el cargamento en el buque, la naviera lo sustituiría por un conocimiento de embarque. Merece subrayarse que los Incoterms 2020 no imponen esta solución; simplemente aconsejan al vendedor y al comprador pactarla. Si no lo hacen, pueden generarse problemas que perjudiquen a ambos.

El segundo cambio sustancial afecta al contrato de seguro que debe concertar el vendedor en nombre propio pero en beneficio del comprador. Por lo tanto, a las ventas CIP y CIF. Hasta ahora el vendedor debía contratar una cobertura mínima; en particular las cláusulas C de las *Institute Cargo Clauses* (LMA/IUA). La versión de 2020 introduce una modificación respecto de las ventas CIP. Mientras que las CIF continúan igual (cláusulas C), el vendedor CIP debe contratar la cobertura máxima (cláusulas A); es decir “... el vendedor debe obtener, a sus propias expensas, un seguro de la carga que cumpla con la cobertura proporcionada por las cláusulas (A) de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA) o cualesquiera cláusulas semejantes que sean apropiadas para los medios de transporte utilizados”. Evidentemente, las partes pueden pactar otra cosa, mayor o menor cobertura, en los dos tipos de ventas.

Hay un tercer cambio sustancial, más aparente que real: el término DAT (*Delivered At Terminal* o *Entregada En Terminal*) se ha convertido en DPU (*Delivered at Place Unloaded* o *Entregada en Lugar Descargada*). Introducido en 2010, el primero identificaba ventas en destino que se caracterizaban porque el lugar de entrega debía ser una terminal y el vendedor debía poner a disposición del comprador las mercancías una vez descargadas del vehículo. El problema era la gran semejanza con el DAP: dado que la terminal también es un lugar, la única diferencia era quien corría con los riesgos y gastos de descargar los efectos vendidos a la llegada. La CCI explica que se ha cambiado la terminología (de DAT a DPU) en la versión de 2020 pero se ha mantenido la singularidad del

término: el vendedor DPU corre con los riesgos y costes de descargar el cargamento. En palabras de la cláusula A2: “El vendedor debe descargar la mercancía de los medios de transporte de llegada y debe entonces entregarla poniéndola a disposición del comprador en el punto acordado, si lo hay, en el lugar de destino designado o procurando la mercancía así entregada ...” La nota explicativa aconseja utilizar el DAP cuando el vendedor no pueda encargarse satisfactoriamente de las operaciones de descarga en destino. La pregunta resulta obvia: ¿es necesario el DPU? ¿No bastaría con introducir una variante en el DAP?

Cuarto, los Incoterms 2020 proporcionan más información respecto del “primer porteador”. Se trata de una cuestión que ha venido generando dudas desde hace tiempo. Sobre todo se plantea en los términos “C” cuando hay varios porteadores que ejecutan el transporte. La “entrega” se produce cuando el vendedor libra las mercancías al transportista que ha contratado. A partir de ese momento los riesgos y costes son del comprador. El problema es que éste puede no conocer quién es ese porteador ni cuándo ha tenido lugar la entrega. Este problema es especialmente acuciante cuando las partes no han concretado el lugar de entrega, pues los términos C obligan a especificar el de destino. La *Introducción* explica que muchos países consideran que la entrega se ha producido cuando el vendedor confía las mercancías al primer porteador; es decir, al primero de la cadena. El comprador puede tener problemas para demandarle, en caso de que haya causado daños a las mercancías, al no haberlo contratado ni ser quién le libra el cargamento. De ahí que, en lugar de pleitear contra el transportista, demande al vendedor. Para evitar conflictos la CCI aconseja a las partes especificar los lugares de entrega y destino en el contrato de compraventa. De ese modo, el comprador sólo asumiría los riesgos y costes de las mercancías desde que el porteador se hace cargo de los efectos vendidos en el lugar de entrega; pero no antes. También ayudará a evitar problemas el intercambio de información entre las partes; es decir, que el vendedor informe al comprador acerca de quién es el porteador que recibirá las mercancías en el lugar de entrega y las llevará a destino. Y si contrata el transporte en beneficio del comprador o le cede las acciones que deriven del contrato de transporte, mejor.

Por último, las nuevas reglas CCI se refieren al transporte con medios propios. Hasta ahora los Incoterms partían de la premisa de que el vendedor o el comprador encargaban el traslado de las mercancías a un tercero (porteador). Pero era posible que no fuera así y lo realizaran con sus propios medios. La versión de 2020 contempla ahora esta posibilidad.

1.4.2. “REGLAS”

La calificación de los Incoterms como “reglas” no es gratuita. Significa que no se trata de verdaderas normas jurídicas ni, por lo tanto, fuente del Derecho; sencillamente son parte del contrato de compraventa. En efecto, en primer lugar, no cabe considerarlas leyes, en el sentido de normas jurídicas emanadas por los poderes públicos en ejercicio de su competencia. Resulta significativo recordar que la Cámara de Comercio Internacional es una Organización No Gubernamental, desprovista de cualquier tipo de poder legislativo. Las Reglas Incoterms no se someten a la ratificación de los Estados ni se publican en los diarios oficiales.

En segundo término, tampoco puede atribuirseles la consideración de usos de comercio en su conjunto. De un lado, no son normas irreflexivas, producto de la repetición generalizada de una práctica o cláusula contractual. Las Reglas Incoterms son el fruto de un proceso de creación meditado y pautado. De otro, no siempre plasman la práctica de los empresarios sino que muchas veces tienen la voluntad de imponer una conducta determinada, dando solución a un problema que cuenta con diversas alternativas.

Por último, la eficacia de las Reglas Incoterms depende de que las partes las hayan incorporado a su contrato. Es decir, sólo se aplican cuando el vendedor y el comprador se someten a las Reglas de la CCI (por ejemplo, en la *Introducción* de la versión de 2010 se proponía la fórmula: “FCA 38 Cours Albert 1er Paris, Francia Incoterms® 2010”). Además, la aprobación de una nueva versión no deroga las anteriores: si el vendedor y el comprador quieren, pueden incorporar a su contrato el término de una versión anterior. Por lo tanto, las Reglas Incoterms presentan naturaleza contractual: forman parte del contrato de compraventa al que se incorporan.

Interesa profundizar en este último extremo para evitar problemas. La *Introducción* que se incluye en la publicación de la Cámara de Comercio Internacional advierte de la conveniencia de que las partes indiquen claramente en el contrato que se someten a ellas. En ella se puede leer: “Si las

partes desean que las reglas Incoterms® 2020 se apliquen al contrato, la manera más segura de garantizarlo consiste en dejar clara esta intención en el contrato, mediante expresiones como [regla Incoterms® escogida] [puerto, lugar o punto designado] Incoterms® 2020”. La ausencia de semejante previsión puede generar dificultades, puesto que es posible que el Derecho aplicable al contrato discipline los mismos términos que las Reglas Incoterms pero en condiciones diferentes. Así sucede, por ejemplo, en el Derecho estadounidense, que definen las ventas CIF en el § 2-320 del *Uniform Commercial Code*, o en el Derecho inglés, donde son múltiples los casos que constituyen un precedente. Por lo tanto, se pueden generar problemas cuando las partes solamente se refieren a uno de los once términos que conforman los Incoterms pero no indica que se trata de una de las reglas elaboradas por la CCI; por ejemplo, pactan CIF Barcelona. La razón es que el juez o árbitro puede considerar que el vendedor y el comprador no han pactado que se trata de uno de los términos de la CCI sino de otro tipo de término. No obstante, también es verdad que la mayoría de los jueces acudirán a las Reglas Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional a efectos exegéticos, debido al gran éxito del que disfrutan en la práctica.

La naturaleza contractual de las Reglas Incoterms genera diversas consecuencias que vale la pena comentar. En primer lugar, como hemos dicho, es necesario incorporarlas al contrato para que surtan eficacia en la relación entre el vendedor y el comprador. Ahora bien, las partes pueden incorporar la versión que quieran. Es decir, no necesitan someterse forzosamente a las reglas de 2020, sino que pueden continuar refiriéndose a las anteriores. Por ejemplo, sería perfectamente válido y eficaz que se pactara una venta FOA (*FOB Airport*) de 1976 o que convinieran la incorporación del término DAF de los Incoterms 2000.

En segundo lugar, las partes pueden introducir variantes; es decir, pueden modificar el contenido de las Reglas Incoterms. Y esta posibilidad es bastante frecuente en la praxis, como refleja la fórmula por todos conocida “EXW loaded”. La “Introducción” de la versión de 2020 advierte de los problemas que esta práctica genera, pues las variantes pueden interpretarse de diverso modo, y no sólo por los tribunales de los diversos Estados sino también por las partes del contrato. De ahí que recomienda especificar en el contrato de forma clara cuál es la finalidad perseguida con la modificación. Es posible que la “pérdida” de algún tiempo en la redacción del contrato de compraventa evite futuros quebraderos de cabeza al resolver problemas que se planteen con posterioridad.

Mayores dudas genera la combinación de los Incoterms con otros términos presentes en el comercio internacional, pues el resultado acostumbra a ser difícil de interpretar y suele dar lugar a resultados que pueden dejar descontentos a todos. Es el caso de la SAP Córdoba 31.10.1997 (AC 1997\2063). El tribunal se enfrenta con un contrato de transporte (sic) marítimo contratado en condiciones CFFO. La Audiencia rechaza que la cláusula “CIF” presidiera el contrato de transporte y procede a otorgar significado a la cláusula CFFO: “...de conformidad con las cláusulas del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980, ratificado por España en el año 1991 (...), las dos primeras siglas -CF, hoy «Incoterm CFR»-, significan que el vendedor ha de pagar los gastos y el flete necesarios para hacer llegar la mercancía al punto de destino, siendo de cuenta del comprador el riesgo de pérdida o daño de aquella, así como cualquier otro pacto adicional cuando la carga ha traspasado la borda del buque. Las siguientes siglas -FO-, constituyen una condición de estiba, la de que el Porteador queda relevado de las operaciones de descarga.”

En tercer lugar, la libertad de las partes aparece limitada por las normas imperativas. En efecto, la naturaleza contractual de los Incoterms determina que deban sucumbir ante las previsiones legales de naturaleza imperativa. Así sucede, por ejemplo, con la regulación aduanera, que puede establecer soluciones diversas a las previstas por las reglas de la CCI o a las elegidas por las partes.

Por último, la naturaleza contractual de los Incoterms no impide que alguna de sus previsiones pueda tener carácter consuetudinario; por ejemplo, la obligación del vendedor CIF de asegurar las mercancías en nombre propio pero a beneficio del comprador. A nuestro modesto entender, deberá analizarse cada caso singularmente y probar que concurre esa condición pues la regla general es que sólo tienen fuerza negocial.

1. Vd. recibe un correo electrónico de uno de sus clientes que reza: “¿Tenemos que actualizar nuestros proyectos CIF de las Reglas 2010 a las de 2020? Firmamos un contrato de suministro en

2007 y quería saber si es obligatorio o conveniente realizar un *addendum* actualizando a CIF (Incoterm 2020). El tipo de carga es variada 109 TEUS de 40' HC y unos 5 mil m³

No, no es necesario modificar el contrato. Como los Incoterms tienen carácter contractual, el vendedor y el comprador deciden si quieren utilizarlos o no. Y en caso de que los incorporen a su relación, eligen la versión que quieren e incluso pueden introducir modificaciones. Ahora bien, eso no significa que sea recomendable utilizar la última versión, pues es la que mejor se adecúa a la realidad actual de la práctica comercial. Pero, repetimos, nada impide que las partes continúen utilizando una versión anterior si lo desean.

2. ¿La solución sería la misma si se tratara del término CIP?

Como hemos dicho, el vendedor y el comprador pueden continuar utilizando el término CIP de la versión de 2010 tal y como han venido haciendo hasta ahora. Con todo, es recomendable que lo especifiquen expresamente en su contrato (por ejemplo, CIP Salamanca Incoterms 2010). La razón es que la Cámara de Comercio Internacional ha modificado este término en cuanto a la cobertura del seguro de las mercancías. En la versión de 2010 el vendedor debía contratar las cláusulas C, que proporcionan una cobertura mínima. La versión de 2020 exige la máxima: cláusulas A. Por lo tanto, pueden generarse dudas y desencuentros si no especifican la versión de las Reglas Incoterms que han pactado.

1.4.3. DERECHO APLICABLE Y MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Dado que las Reglas Incoterms forman parte del contrato, es necesario que el vendedor y el comprador tengan en cuenta cuál es el Derecho aplicable al contrato. Al respecto tiene gran importancia la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). Como es de sobras conocido, rige los contratos de compraventa internacional de mercancías, igual que los Incoterms de la CCI. El criterio de internacionalidad es la residencia de las partes: se aplica cuando el vendedor y el comprador tienen sus establecimientos en Estados diferentes, siempre que ambos sean contratantes o que las normas de Derecho Internacional Privado del foro dispongan la aplicación de la ley de un Estado contratante..

Artículo 1

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o

b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

La aplicación de la Convención de Viena a un contrato de compraventa no priva de eficacia a las Reglas Incoterms. Al contrario, no sólo conviven ambas sino que priman las Reglas de la CCI. De un lado, la Convención es dispositiva. Su art. 6 establece que “Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”. Por lo tanto, no se aplica a los extremos regulados por las Reglas Incoterms, como la transmisión del riesgo, cuando las partes las incorporan a su contrato de compraventa. De otro, la Convención de Viena otorga preferencia a los usos y prácticas acordados por las partes. Así lo establece el art. 9, que reza:

“1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.”

La Convención de Viena no regula todos los extremos del contrato de compraventa. Su art. 4 lo deja claro cuando dispone que la norma uniforme no disciplina ni la validez del contrato ni su incidencia sobre la propiedad de las mercancías vendidas. De ahí que deba identificarse el ordenamiento

nacional que registrará el contrato. A esos efectos cobra importancia el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Su art. 3 establece el principio de libertad de elección: “El contrato se registrará por la ley elegida por las partes”. En defecto de acuerdo, el art. 4 dispone que se aplicará al contrato “la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual”.

Junto al Derecho aplicable, las partes deberían ser conscientes de la jurisdicción competente para resolver los conflictos que pueda generar su relación; especialmente cuando ésta es internacional. A tales efectos debe diferenciarse el arbitraje de la jurisdicción. En cuanto al primero, cabe recordar que España ha ratificado el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 y el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961. El artículo II del primero exige a los Estados Miembros que reconozcan las cláusulas compromisorias. Ahora bien, para que resulten eficaces es necesario que sean claras, en el sentido que no dejen lugar a dudas de que las partes han querido renunciar a la jurisdicción y someterse a esta forma alternativa de solución de controversias. A fin de evitar problemas, se pueden utilizar las fórmulas al uso preparadas por instituciones de arbitraje y otros organismos internacionales.

La fórmula propuesta por la Cámara de Comercio Internacional para someter el contrato de compraventa a arbitraje es la siguiente: “Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros conforme a este Reglamento”.

En defecto de cláusula compromisoria válida, deberá tenerse en cuenta el Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis). Al respecto, solamente subrayar que su art. 25 acepta la prórroga de la jurisdicción. En defecto de pacto, resultan competentes los tribunales del domicilio del demandado y los del lugar de entrega. A estos efectos cabe recordar que las cláusulas A2 y B2 de las Reglas Incoterms establecen dónde deben consignarse las mercancías⁷. Ahora bien, el Reglamento 1215/2012 se aplica sólo cuando la sociedad demandada tiene su establecimiento en un Estado miembro. En caso contrario rige el artículo 22 LOPJ.

Así lo recuerda el Tribunal Supremo en un caso de arbitraje en el transporte marítimo (sentencia 322/2012, de 31 de mayo de 2012): “El Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, se limita a fijar reglas de competencia para los domiciliados en los Estados miembros de la Unión Europea y toma el domicilio del demandado como fuero o criterio general, de modo que, en el caso de no concurrir, remite la cuestión a las leyes de dichos Estados, a salvo las normas sobre competencia exclusiva y prorrogada - artículos 4, apartado 1, 22 y 23 -.

La sociedad demandada no tiene su domicilio en ningún Estado miembro, por lo que carece de justificación que la recurrente insista en que debe ser aplicado el Reglamento 44/2001 -...-.

En todo caso, el artículo 22, regla segunda, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es interpretado por la Jurisprudencia, en reconocimiento de la libertad de pacto - dentro de los límites señalados a la potencialidad normativa creadora de las partes -, en el sentido de que también permite la sumisión expresa a favor de la jurisdicción de los Tribunales de otros Estados, aunque no sean miembros de la Unión Europea -...-.

De otro lado, no hay constancia de que la cláusula de sumisión haya superado límite alguno impuesto a la autonomía de la voluntad de los contratantes en esta materia, por lo que la conclusión se muestra evidente: de haberla realmente convenido las partes, habría que reconocer, en principio, eficacia a la prórroga de competencia a favor de los Tribunales de Arabia Saudí para la decisión del conflicto derivado de la ejecución del contrato de transporte marítimo a que se refieren los escritos de alegaciones y las sentencias de ambas instancias...”

Respecto de la SAP Córdoba 31.10.1997 citada en el epígrafe 1.4.2,

1) ¿Qué relación existe entre la Convención de Viena sobre el contrato de compraventa internacional de mercaderías y las Reglas Incoterms 2010?

Son compatibles; es decir, se pueden aplicar los dos al mismo contrato pues la Convención es una norma jurídica y los Incoterms una parte del contrato. Es más, como la primera tiene naturaleza dispositiva, priman los Incoterms; o sea, que deberá estarse a lo que digan éstos antes de acudir a la Convención. No obstante, esta norma no aclara nada respecto del significado y alcance de las

⁷ Véase CASTELLANOS RUIZ, Esperanza: “El valor de los Incoterms para precisar el juez del lugar de entrega”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, 4.2, 2012, 93 ss.

Reglas de la CCI. La AP no está acertada cuando refiere la interpretación del término CIF a la Convención.

2) ¿Qué significa “FO”?

Es la abreviatura de “Free Out” y se utiliza en el tráfico marítimo para significar que, como bien explica la Audiencia, el transportista no se hace cargo de la descarga. Ahora bien, existen dudas sobre su alcance, pues algunos tribunales consideran que afecta tanto al aspecto material como al económico, de modo que el porteador no debe descargar las mercancías ni corre con los costes ni riesgos. En cambio, otros separan los dos últimos aspectos e interpretan que la cláusula “Free Out” sólo afecta a los costes pero no a los riesgos. De ese modo, el porteador no asume ningún gasto respecto de la descarga, pero es posible que sea responsable si las mercancías se dañan durante esa operación.

3) En este caso, ¿quién corría con los gastos de descarga de las mercancías?

Viendo la posición de la Audiencia Provincial, lo normal es que no fuera el transportista sino el destinatario de las mercancías. El problema es que este término afecta sólo al contrato de transporte y no a la compraventa. Es posible que vendedor y comprador hubieran pactado que el primero se hacía cargo de todo el transporte y el último pensara que eso significaba que también corría con los gastos de descarga. Para evitar sorpresas desagradables es recomendable especificar bien en el contrato qué entienden las partes por “FO”.

2. CONTENIDO: OBLIGACIONES DE LAS PARTES DE LA COMPRAVENTA

2.1. Obligaciones generales del vendedor y del comprador

Las cláusulas A1 y B1 llevan por título “obligaciones generales” del vendedor y del comprador. En ellas se imputa al primero el deber de suministrar las mercancías, la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato. Por ejemplo, si el objeto de la venta es un alimento o un componente del mismo puede ser necesario consignar al comprador el correspondiente certificado de sanidad. En cuanto al comprador, la cláusula B1 le obliga a pagar el precio. Merece significarse que las Reglas Incoterms no abordan con detalle ninguno de estos aspectos. En efecto, no se pronuncian sobre la transmisión de la propiedad ni sobre el pago del precio. Se trata de extremos que quedan sometidos a los acuerdos de las partes o al Derecho aplicable al contrato. Así sucede respecto del precio: vendedor y comprador deberán acordar la cantidad, el lugar, el tiempo y el modo de pago, teniendo en cuenta la normativa aplicable al respecto.

Las dos cláusulas equiparan los documentos con los registros electrónicos equivalentes cuando así lo acuerdan las partes o sea habitual. A pesar de que la norma resulta plausible, el requisito de la necesidad de acuerdo o habitualidad puede generar problemas. La razón es que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico prescinde de él al equiparar plenamente los documentos con los registros electrónicos. Así, el apartado primero del art. 23 reza: “1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez ...” Y el apartado segundo profundiza en la plena equiparación al prescindir del acuerdo de las partes: “2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.”

En cuanto al pago, interesa recordar la importancia que tiene la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales; especialmente después de la reforma introducida por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de Modificación de la Ley 3/2004. Esta norma contiene diversas previsiones, entre las que destacan dos. La primera es que el plazo no podrá superar los 60 días naturales a partir de la fecha de recepción efectiva de las mercancías o de la prestación de servicios. La segunda norma es que fija unos intereses de demora en caso de que el obligado al pago se retrase en cumplir su obligación⁸.

⁸ “Artículo 7. Interés de demora.- 1. El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente.

2. El tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por

2.2. Entrega

Las cláusulas A2 y B2 tienen por objeto la entrega. Las Reglas Incoterms la conciben como un acto complejo, cuya perfección exige el concurso del vendedor y del comprador. El primero está obligado a poner las mercancías, debidamente individualizadas e identificadas (marcas, signos, etc), a disposición del comprador (ventas directas) o del transportista (ventas indirectas) conforme a las circunstancias establecidas⁹. A su vez, el comprador está obligado a recibirlas y a hacerse cargo de ellas. Varía el modo y el lugar en que el vendedor debe consignar y el comprador recibir los bienes objeto del contrato.

Los once términos pueden clasificarse en ventas directas o indirectas en función de a quien entrega las mercancías el vendedor. Las primeras son aquéllas en que el vendedor -directamente o a través de un auxiliar- pone las mercancías a disposición del comprador, quien puede retirarlas personalmente o a través de un auxiliar suyo. Se corresponden con las reglas EXW, DAT, DAP y DDP. Se denominan ventas indirectas aquéllas en que las partes han convenido que el vendedor consignará los bienes al porteador contratado -que en este caso no actúa como auxiliar de ninguna de las dos partes- y el comprador se obliga a aceptar, frente al primero, las mercancías así libradas. La entrega al porteador resulta trascendental puesto que comporta la transmisión del riesgo de contraprestación, y en buena medida de los costes, al comprador. Es el caso de las reglas FCA, CPT, CIP, FAS, FOB, CFR y CIF.

La diferencia es importante, entre otras razones, a efectos de la distribución de riesgos y costes de los daños a las mercancías en el transporte. En las ventas directas el vendedor está obligado a poner las mercancías a disposición del comprador, bien en su propio establecimiento (EXW), bien en destino (DAT, DAP y DDP). Corre con los riesgos y costes hasta ese momento. En las ventas “D” puede servirse de un porteador para ejecutar el transporte, pero éste tiene la consideración de auxiliar suyo, por lo que los actos y omisiones del primero son imputables al vendedor. En las ventas indirectas el vendedor cumple su obligación cuando consigna la carga al transportista. Éste tiene la condición de tercero, y no de auxiliar, respecto de los daños que pueda ocasionar durante el acarreo. Por lo tanto, el vendedor no responde, ni carga con las consecuencias, de la pérdida o daños a las mercancías ocasionados por el porteador dado que el primero ya ha cumplido su obligación de entrega al confiar los bienes vendidos al transportista.

La precisión del lugar y modo de entrega tiene interés pues incide en la distribución de los riesgos y costes asociados a la operación de carga.

- La regla EXW dispone que el vendedor cumple su obligación cuando pone las mercancías a disposición del comprador en su establecimiento, sin cargarlas en el vehículo que venga a buscarlas. Después de “EXW” debe indicarse el lugar de entrega, que debería ser el establecimiento del vendedor. Las Reglas CCI especifican: “En Fábrica” significa que el vendedor entrega la mercancía al comprador
 - Cuando pone la mercancía a disposición del comprador en un lugar designado (como una fábrica o un almacén), y
 - Ese lugar designado puede ser, o no, las instalaciones del vendedor.

el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales.

Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuara una operación principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta.

El tipo legal de interés de demora, determinado conforme a lo dispuesto en este apartado, se aplicará durante los seis meses siguientes a su fijación.”

3. El Ministerio de Economía y Hacienda publicará semestralmente en el «Boletín Oficial del Estado» el tipo de interés resultante por la aplicación de la norma contenida en el apartado anterior.

⁹ Los términos “C” generan dudas: aunque son ventas indirectas, como el porteador ha sido contratado por el vendedor no parece suficiente con que éste ponga las mercancías a disposición de aquél para considerar que ha cumplido su obligación de entrega.

Para que ocurra la entrega, no es necesario que el vendedor cargue la mercancía en ningún vehículo de recogida, ni es necesario que la despache para la exportación, cuanto tal despacho sea aplicable”

- En las ventas FCA el vendedor cumple cuando pone las mercancías a disposición del porteador contratado por el comprador en el lugar acordado, que debe especificarse lo más posible después de “FCA” (por ejemplo “FCA Polígono Montigala, Calle Luxemburg 7, Badalona reglas Incoterms 2020”). Pero el régimen de la carga en el vehículo varía en función del lugar de entrega. Si es en el establecimiento del vendedor, éste debe cargarlas en el medio de transporte. En caso contrario, basta que los efectos estén preparados para su carga: los riesgos y costes de esta operación gravan sobre el comprador.
- En las ventas CPT y CIP la entrega se produce cuando el vendedor confía el cargamento al porteador que ha contratado. A diferencia de los términos anteriores, después de estos términos no debe especificarse el lugar de entrega sino el destino, hasta el cual el vendedor debe contratar y pagar el acarreo de las mercancías. Eso no significa que las partes no hayan tenido que acordar también dónde se entregarán las mercancías al porteador; es muy importante que lo hayan pactado y con el mayor detalle posible.
- Los términos DAP DPU y DDP establecen que la entrega se produce en destino, en un lugar determinado que debe aparecer después de las tres letras. En las ventas DUP, el vendedor cumple con su obligación cuando pone el cargamento a disposición del comprador en el lugar de destino acordado, tras descargarlo del vehículo que ha efectuado el transporte. Por eso, el vendedor corre con los riesgos y costes de la descarga. En cambio, en los dos casos restantes (DAP y DDP) la entrega se produce en el lugar acordado, cuando el vendedor pone las mercancías a disposición del comprador, preparadas para ser descargadas del vehículo, pero antes de que se ejecute esta operación.
- FAS significa que el vendedor cumple su obligación cuando pone las mercancías al costado del buque designado por el comprador. El embarque corre por cuenta y riesgo del último. Después del término hay que indicar el lugar de entrega; o sea el muelle y puerto en que el vendedor debe poner las mercancías a disposición del transportista contratado por el comprador
- El régimen de la entrega es idéntico en las reglas FOB, CFR y CIF: el vendedor cumple su obligación cuando deposita las mercancías a bordo. Ahora bien, varía el lugar que aparece después de estos términos. En el caso del FOB, es el puerto de embarque, desde donde zarpa el buque para trasladar el cargamento a destino. Detrás de los términos CFR y CIF debe aparecer el puerto de destino, hasta el que el vendedor debe contratar el transporte.

Interesa repetir que es muy recomendable especificar el lugar del libramiento lo máximo posible. Si no es suficientemente preciso, el vendedor podrá concretar el punto del modo que más le convenga. Pongamos como ejemplo una venta *DDP Barcelona Reglas Incoterms 2020*. Podría pensarse que el vendedor debe contratar el transporte hasta el establecimiento del comprador en la ciudad condal y allí consignar la carga al comprador. Error. “Si no se acuerda un punto específico o si no lo determina la practica el vendedor puede elegir el punto en el lugar de destino designado que mejor le convenga” (cláusulas A3 a) de la versión de 2010). Por lo tanto podrá consignar la carga tanto en el aeropuerto como en el puerto de esa ciudad.

2.3. Transmisión de riesgos

Las cláusulas A3 y B3 regulan la transmisión del riesgo de contraprestación. Es decir, el riesgo de que las mercancías se pierdan o dañen por una causa no imputable al vendedor ni al comprador. Si el deterioro o la avería de la carga es imputable a uno de ellos, no se trata de un problema de distribución del riesgo sino de incumplimiento contractual que genera la correspondiente responsabilidad. Pero las Reglas Incoterms no regulan el incumplimiento ni la responsabilidad consiguiente, debiendo acudir al Derecho aplicable al contrato de compraventa.

La entrega constituye el único punto crítico de la transmisión del riesgo. De ese modo, si las pérdidas y averías se producen antes de la puesta a disposición del comprador o de la consignación al porteador, el vendedor no tendrá derecho al precio convenido. En caso de que desee cobrarlo deberá proporcionar un nuevo cargamento al comprador, siempre que no haya transcurrido el plazo concedido. Si la pérdida o la avería de los efectos vendidos se producen después de la entrega, el riesgo grava sobre el comprador: deberá pagar el precio acordado a pesar de que las mercancías adquiridas se han deteriorado, dañado o desaparecido.

Cabe matizar que las Reglas Incoterms sí regulan un incumplimiento específico vinculado a la transmisión del riesgo. La cláusula B9 de todos los términos imputa al comprador los riesgos de pérdida o daño en caso de que no avise oportunamente acerca de la fecha concreta o del lugar de entrega, cuando tenía la facultad de concretarlos. Además, en el caso de las reglas FCA, FAS y FOB, el comprador también corre con el riesgo de pérdida o daño de las mercancías aunque no se produzca la entrega, cuando no identifica al porteador o al buque que realizaran el transporte o el transportista no vaya a recoger las mercancías.

SAP Madrid 31.05.2005 (AC 2005\1076). El litigio se generó porque las mercancías llegaron a destino con un retraso considerable, causado por las instrucciones que el comisionista contratado por el vendedor dio al porteador. La Audiencia Provincial (AP) consideró que el vendedor había incumplido sus obligaciones puesto que el comisionista era un auxiliar suyo y, por lo tanto, se imputaban al primero los actos y omisiones del último.

“En el presente caso las mercancías (las revistas) objeto de la venta ni se han perdido ni se han deteriorado ni han sufrido daños o menoscabo.

Nos encontramos ante un supuesto distinto, cual es el de que, habiéndose pactado que las mercancías (las revistas) tenían que llegar al puerto de destino en una determinada fecha, llegaron mucho más tarde, frustrándose de manera total y absoluta, el interés del comprador en la compraventa.

Respecto del comprador, no puede decirse que el retraso en la entrega de las mercancías (las revistas) no sea imputable al vendedor. Pues, como señala la sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo número 1071/1999, de 14 de diciembre de 1999, «el comisionista, en el transporte de mercaderías, es un «alter ego» del comitente». De ahí que, frente al comprador, la imputabilidad del retraso en la entrega de las mercancías (revistas) al comisionista se traslada al comitente vendedor.

En consecuencia, el comprador estaba facultado para resolver la venta por incumplimiento obligacional del vendedor”.

Comente si la versión de 2020 ha introducido alguna modificación que pueda hacer pensar que la decisión de la Audiencia sería diferente a día de hoy.

No, no lo hay respecto de la versión de 2010. La clave en este caso es que, según la Audiencia Provincial, el vendedor y el comprador habían pactado que las mercancías debían llegar a destino en una determinada fecha. Las Reglas de la CCI no entran en ese tema.

Cuestión diferente, y más sorprendente, es que los actos del comisionista de transporte se imputen al vendedor. En el Derecho español el primero tiene la condición de porteador frente al cargador (en nuestro ejemplo, el vendedor), por lo que no parece plausible que los actos y omisiones de aquél se imputen al vendedor en cuanto a la relación de éste frente al comprador. Más todavía en el caso de las ventas CPT, CIP, CFR y CIF en que los Incoterms permiten que el vendedor “procure” un contrato de transporte en lugar de contratarlo. Es decir, consideran que cumple su obligación tanto cuando contrata a un porteador para que traslade las mercancías a destino, como cuando contrata un intermediario de transporte que gestiona esa operación.

2.4. Contratación del transporte

El contrato de transporte constituye el objeto de las cláusulas A4 y B4. Con excepción de la regla EXW, los demás términos distribuyen entre las partes la obligación de contratar el transporte. Corresponde al comprador en las ventas FCA, FAS y FOB. Y al vendedor en las demás: CPT, CIP, DAT, DAP, DDP, CFR y CIF. En el caso de la venta EXW el transporte carece de significado pues la compraventa se agota antes del mismo: una vez que el comprador las recibe en el establecimiento del vendedor. Lo que haga después con la carga no afecta a la compraventa.

Ahora bien, en los tres términos “F” (FCA, FAS y FOB), el vendedor puede contratar el transporte en nombre y por cuenta del comprador si éste se lo pide o es práctica habitual. En ese caso estará actuando como un comisionista del comprador, resultando aplicables los arts. 244 ss del Código de comercio (en adelante Ccom) si el Derecho español rige el contrato. Evidentemente, también puede oponerse. En ese caso conviene tener presente que el art. 248 Ccom obliga al comisionista a comunicar al comitente por el medio más rápido posible que rehúsa el encargo.

2.5. Contratación del seguro

Las cláusulas A5 y B5 tienen por objeto el contrato de seguro. La regla general es que ninguna de las partes tiene la obligación de asegurar las mercancías; es decir, el comprador no puede exigir al vendedor que concierte ese contrato y tampoco éste a aquél. En la medida que deseen cubrirse frente a los riesgos que soportan, el vendedor y el comprador concertarán el seguro correspondiente. Ahora bien, la cláusula B5 exige al último que proporcione a su contraparte la información que necesite para contratar el seguro. Eso sí, "...a petición, riesgo y expensas de este último [el vendedor]".

Los términos CIP y CIF constituyen una excepción, pues exigen al vendedor asegurar las mercancías en nombre propio, en calidad de tomador. Por lo tanto, no sólo debe contratar el seguro sino que también debe pagar la prima. Ahora bien, el vendedor debe hacer el contrato en beneficio del comprador, de modo que éste pueda reclamar el pago de la indemnización a la compañía aseguradora en caso de que se produzca el siniestro. La razón es que el riesgo de contraprestación durante el transporte grava sobre el último (el comprador).

Existe una diferencia importante entre ambos términos respecto de la cobertura que el vendedor debe contratar. En las ventas CIP debe conseguir una cobertura completa; en particular, la "...proporcionada por las cláusulas (A) de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA) o cualesquiera cláusulas semejantes que sean apropiadas para los medios de transporte utilizados". En cambio, en las ventas CIF la cobertura es la mínima, la correspondiente a las cláusulas (C).

Pregunta: ¿pediría Vd el mismo precio al comprador al vender unas mercancías en condiciones FOB que en condiciones CIF?

No, porque en las ventas CIF tiene mayores obligaciones. En las ventas FOB se limita a llevar las mercancías hasta el puerto y cargarlas a bordo; pero es el comprador quien contrata el transporte -y, si no quiere asumir el riesgo, el seguro de las mercancías-. En cambio, el vendedor CIF debe contratar el transporte y el seguro. Por lo tanto, al tener mayores costes es normal que pida un mayor precio.

2.6. Documentos y prueba de la entrega

Las cláusulas A6 y B6 tienen por objeto el documento de entrega o el de transporte¹⁰. El vendedor se obliga, como regla general, a proporcionar al comprador uno de esos dos documentos, en función de si contrató o no el transporte. La obligación del comprador consiste en recibir el título, siempre que sea conforme con la cláusula A6. La regla EXW constituye una excepción dado que, al producirse la entrega en el establecimiento del vendedor, el transporte es una operación sucesiva y ajena a la compraventa.

La obligación del vendedor varía en función de la parte obligada a contratar el transporte. En el caso de las ventas "F", el vendedor simplemente debe librar al comprador un documento que pruebe la entrega. En caso de que no sea el título de transporte, deberá ayudar al comprador a conseguirlo. La razón es que el vendedor no contrata el transporte. En las ventas "C" debe proporcionar al comprador el documento de transporte, que debe ser el usual del tráfico en cuestión. Las reglas "D" obligan al vendedor a proporcionar al comprador un documento que le permita recibir las mercancías.

SAP Barcelona 460/2010, de 17 de septiembre de 2010.- Compraventa internacional de miel en condiciones CIF Incoterms 2000 entre un vendedor argentino y un comprador barcelonés. El comprador rehúsa aceptar las mercancías a su llegada, con lo que el vendedor tiene que buscar un nuevo comprador y hacer frente a los gastos de almacenaje. El comprador alegó, originalmente, que la actora no le había proporcionado los documentos necesarios para hacerse cargo de la mercancía, por lo que, temiendo una posible estafa, desistió del contrato. En particular, explicó que el conocimiento de embarque no estaba a su nombre, lo que le impidió retirar la mercancía. La Audiencia Provincial rechaza esos argumentos.

"En cuanto al tema de que no pudo haber retirado la mercancía al no estar a su nombre el B/L. El conocimiento de embarque B/L es un título de tradición representativo de la mercancía que puede, como todos los títulos valores, emitirse tanto nominativamente como al portador o a la orden. En la mayor parte de los casos se emite a la orden, lo que permite su fácil transmisión mediante el oportuno endoso.

¹⁰ Profundizamos en la obligación de entregar un documento de transporte en el epígrafe 3.5.

Es así mismo práctica frecuente en el sector del transporte marítimo la emisión del citado B/L a nombre de algún intermediario (freight forwarder), como resultó evidente de las declaraciones de testigos en el acto de la vista (...). En el momento en que el demandado hubiese abonado los gastos de puerto pendientes -condición esencial para que la naviera entregue las mercancías- el intermediario hubiese endosado el B/L (m.23,50 CD), con lo que su agente de aduanas con la documentación requerida, hubiese podido proceder a la retirada de las mismas.”

Vd. recibe una consulta de una empresa ilicitana que exporta muebles y azulejos a compradores del norte de África y de Oriente Medio. Desea saber si, en una compraventa CFR Incoterms 2020, el vendedor está obligado a proporcionar al comprador un conocimiento de embarque (B/L) o puede ser una carta de porte marítimo (*sea waybill*).

El vendedor debe entregar al comprador un conocimiento de embarque. La razón es que el segundo párrafo de la cláusula A6 exige que el documento de transporte debe “...permitir al comprador reclamar la mercancía al porteador en el puerto de destino y, a menos que se acuerdo de otra manera, permitir al comprador vender la mercancía en tránsito mediante la transferencia del documento a un comprador posterior o mediante notificación al porteador.” Es decir, está exigiendo un título que represente las mercancías y sólo el conocimiento de embarque reúne esa condición; la carta de porte no. Si el vendedor y el comprador desean que sea suficiente una *sea waybill* deberán pactarlo en el contrato.

2.7. Despacho de exportación e importación

Las cláusulas A7 y B7 tienen por objeto los trámites y costes aduaneros de exportación e importación. Como regla general se sigue el *criterio de la facilidad*: se imputan los trámites y los gastos a la parte que puede realizarlos con mayor facilidad. Así, el vendedor debe realizar los trámites de exportación y el comprador los de importación, corriendo ambas partes con los costes correspondientes. Existen dos excepciones. La regla EXW imputa al comprador los trámites de exportación e importación. La solución del término DDP es la contraria: corresponde al vendedor despachar las mercancías de exportación y de importación. Debido a los problemas que puede generar realizar trámites aduaneros en un país que no es el propio, se aconseja utilizar los dos últimos términos con extrema prudencia.

Debe hacerse una matización: esta obligación no es consustancial a las Reglas Incoterms, en cuanto que no empece a su eficacia el hecho de que las mercancías no tengan que ser despachadas ni de exportación ni de importación. Es decir, se pueden utilizar las reglas de la Cámara de Comercio Internacional aunque las partes están domiciliadas en un mismo Estado y las mercaderías no salgan de él (compraventas nacionales). Por eso, las cláusulas A2 y B2 aparecen encabezadas con la expresión “Cuando sea aplicable...”

Dos clientes suyos le formulan las siguientes consultas:

1. En caso de ventas en condiciones EXW el comprador según Incoterms será el responsable de la realización de todos los trámites de exportación / transporte de la mercancía comprada. El problema se plantea en el momento en el que el comprador / exportador de la mercancía es el titular del despacho de aduanas, ya que la empresa que ha vendido EXW necesita justificar que esa exportación ha sido efectiva para poder facturar sin IVA y según la agencia tributaria el único documento que justifica dicha exportación es el DUA de exportación además del documento de transporte en el que figure como *shipper*. Ambos conceptos parecen reñidos con lo que significa un INCOTERM EXW. ¿Podrían por favor aclararnos este punto y comentarnos en caso de hacer compras en condiciones EXW como solventamos estos problemas? Por otro lado en caso de venta a una empresa extranjera, dicha venta está exenta de IVA; pero ¿también lo estará si la venta es EXW y el vendedor no despacha de aduanas según Incoterms, pues no hay DUA que justifique la exportación? ¿Debe el vendedor facturar IVA aun tratándose de una venta a una empresa de un tercer país?

Es un problema frecuente en las ventas EXW: el comprador pide que no le cobren el IVA pues las mercancías son para exportación y el vendedor accede por razones comerciales. Sin embargo, más tarde la Agencia Tributaria investiga al vendedor por no cobrar el IVA y le pone en aprietos pues no tiene el DUA, que se lo ha quedado el comprador. La razón es que las ventas EXW son

ventas “nacionales” (se agotan antes de la exportación) y las partes deben adecuarse a esa realidad. Si quieren que no sea así, deben tomar las medidas oportunas; sobre todo el vendedor.

2. Tenemos un cliente en España que ha vendido maquinaria a una empresa en México y el acuerdo al que llegaron en un principio fue el de utilizar condiciones DDP (aranceles e IVA incluidos) y que el importador en México recibiese la mercancía en su almacén sin tener que ocuparse absolutamente de nada. Pero el cliente nos acaba de informar que la legislación mexicana no permite que una empresa extranjera (en este caso, española) realice y pague el despacho de aduanas en México. ¿Significa eso que no podemos utilizar el DDP con nuestros compradores mexicanos?

Es mejor evitar el DDP y utilizar otro término; por ejemplo, el DAP. La única diferencia es que en el primero el vendedor debe despachar las mercancías en las dos aduanas y pagar los gastos correspondientes y en el segundo el vendedor se encarga simplemente de la exportación y el comprador de la importación.

Si las partes quisieran seguir utilizando el DDP podrían pactar que el comprador -o la persona quien él designe- realiza los trámites de importación por cuenta del vendedor y éste le reembolsa todos los pagos y gastos en que incurra.

Las cláusulas A7 y B7 añaden otra obligación para las partes: deben asistirse recíprocamente, proporcionando a su contraparte la información o documentación que pueda ser necesaria para realizar los trámites aduaneros. Así, el vendedor debe ayudar al comprador a conseguir la información o documentos que el último pueda necesitar para importar los bienes adquiridos. Esta ayuda se prestará a instancia, riesgo y expensas de la contraparte. De ahí que también se prevea que la última reembolsará los costes y gastos en que haya incurrido la primera al prestarle ayuda. Por lo tanto, constituyen plasmaciones del principio de buena fe.

Un vendedor español ha vendido un cargamento a una empresa egipcia. Las autoridades aduaneras de este país piden al comprador un documento que explique los usos posibles a fin de comprobar que el cargamento no podrá ser utilizado en la industria nuclear. ¿Tiene el vendedor alguna obligación al respecto?

En caso de que el comprador se lo pida, deberá (procurar) obtener la información y documentación que le pida. El vendedor tiene la obligación de colaborar con su contraparte; no de conseguir los documentos que le pida. En todo caso, si el vendedor incurre en algún gasto, tiene derecho a que el comprador se lo reembolse.

2.8. Comprobación / embalaje / marcado

Las cláusulas A8 y B8 se refieren esencialmente a la verificación y embalaje de las mercancías. La primera operación se imputa como regla general al comprador. A él corresponde soportar los riesgos de la inspección de las mercancías. Pero se invierte la regla cuando esa operación es necesaria para la entrega o la imponen las autoridades del país de exportación. En esos casos el vendedor corre con los riesgos y costes de la verificación. Las ventas EXW constituyen una excepción puesto que el vendedor no está obligado a despachar las mercancías para la exportación; es el comprador quien debe realizar los trámites tanto de exportación como de importación. Por lo tanto, el último debe realizar todas las inspecciones necesarias.

La SAP Valencia 07.06.2003 ofrece un ejemplo de la importancia de la verificación. Se trataba de una compraventa de mosto en condiciones EXW entre una empresa española y otra estadounidense. Al llegar la mercancía a destino se comprobó que no era apta para su fin al no tener el color necesario. Los tribunales españoles dieron la razón al vendedor al considerar que el comprador debía haber verificado las mercancías nada más recibirlas en el establecimiento del vendedor. En la sentencia puede leerse:

“... la naturaleza de la mercadería y el Incoterm Ex Factory exigía a la compradora un mayor grado de diligencia en la verificación del estado del mosto en el momento de la puesta a su disposición, teniendo en cuenta que el transcurso del tiempo podía alterarlo, pues, como ha quedado dicho, pierde así intensidad colorante. Por ello, si Americana no analizó el color del producto inmediatamente después de recibirlo en España y esperó varias semanas hasta su llegada a USA, siendo responsable del transporte y de almacenamiento y habiendo asumido el riesgo de su alteración, no puede luego, sin más, alegar extemporáneamente que carecía del color pactado.

Cuando Cherubino lo puso a disposición de Americana, a finales de octubre de 1997, el mosto era idóneo y adecuado al contrato, el hecho de que cuando fue retirado no tuviera la intensidad colorante pactada no es imputable a la vendedora sino a la compradora, por no haberse hecho cargo de él en tiempo oportuno y haberlo transportado en condiciones inadecuadas para que mantuviera sus características de coloración.”

El vendedor está obligado a embalar la mercancía adecuadamente para el transporte. El alcance de la obligación depende de la información que tenga sobre el transporte. Por ejemplo, no será igual su obligación en una venta EXW que en una venta CPT. Igualmente, debe marcar correctamente el embalaje o las mercancías. Cabe añadir que la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías exige que las mercancías estén identificadas. Si los efectos vendidos forman parte de un cargamento mayor y no están suficientemente individualizadas, la entrega no habrá tenido lugar.

Véase un ejemplo de responsabilidad del vendedor por incorrecto embalaje de las mercancías en la SAP Pontevedra 16.07.2004 (JUR 2006\18039). Una sociedad española había vendido un cargamento de planchas de granito a un empresario belga en condiciones EXW. A la llegada a destino se encontraron graves defectos en la carga que la hacían inútil para su utilización. La causa de los daños era la defectuosa consolidación de la carga en el contenedor. Dada la naturaleza de las mercancías, la AP calificó al contenedor como embalaje y falló que el vendedor había incumplido sus obligaciones.

“...la entrega o puesta a disposición del vendedor de las cosas vendidas no puede entenderse en cualquier forma, sino embaladas o empaquetadas (concepto, en rigor, diverso y operación anterior al de carga). Pero es que en el caso de que nos ocupamos y por la especial naturaleza de las piezas vendidas -planchas de granito- hay que entender que su embalaje o empaque consiste, no en su cerramiento en moldes o estructuras, sino en la especial disposición de las planchas según el sistema o técnica de colocación en armazones en "A" o caballete; entendemos, pues, que su colocación en la estructura de caballete o en A con las oportunas sujeciones equivale a su específica forma de embalaje ... Hay que admitir, pues, que la operación de disposición de las planchas en el contenedor ajustándose a este montaje o disposición en los caballetes dispuestos a tal fin constituye operación de embalaje y como tal de incumbencia del vendedor, según el entendimiento como parte de las obligaciones que el vendedor asume en la venta «ex works»...”

En caso de que se hubiera pactado FCA establecimiento del porteador y que hubiera sido el transitario contratado por el comprador quién hubiera consolidado las planchas en los contenedores, ¿la solución sería la misma?

Seguramente no, puesto que fue el transitario, por cuenta del comprador que le había contratado, quien sistematizó las mercancías en los contenedores. No obstante, hay que tener en cuenta que el vendedor debe entregar las mercancías en un embalaje idóneo para el transporte, en la medida en que tenga conocimiento de las circunstancias de éste.

Se plantea una duda sobre el uso del INCOTERM DAP en relación a la compraventa de unas mercancías entre una empresa costarricense y el comprador guatemalteco. Los efectos vendidos se trasladaron por carretera. Al llegar a Nicaragua se produce una inspección por narcóticos en la aduana que genera una serie de gastos. Las partes dudan acerca de quién debe soportar los gastos que se han producido. La cláusula A8 de la versión 2020 de las reglas Incoterms reza: “El vendedor debe pagar los costos de aquellas operaciones de verificación (tales como la comprobación de la calidad, medidas, pesos o recuentos) que sean necesarias al objeto de entregar la mercancía de acuerdo con A2”.

La Sección española de la CCI respondió que el vendedor debía soportar los gastos generados. La razón es que la inspección se había producido durante el tránsito internacional, tras el embarque de la mercancía y constituía una comprobación necesaria para la entrega en destino. Además, debe tenerse en cuenta que la cláusula B8 establece que el comprador no tiene obligación alguna frente al vendedor al respecto. Y en B7 dispone que el primero debe ayudar al segundo a obtener cualquier información o documento necesario para que el vendedor pueda cumplir los trámites del despacho de exportación o “tránsito” a petición, riesgo y expensas de éste..

2.9. Reparto de costes

Las cláusulas A9 y B9 contienen unas reglas generales sobre la distribución de los costes y gastos entre las partes del contrato de compraventa. El criterio es la entrega: el vendedor corre con los costes de las mercancías hasta la puesta a disposición del comprador o la entrega al porteador. A partir de ese momento, los costes y gastos que se generen gravan sobre el comprador.

Los términos «C» constituyen una pequeña excepción pues, a pesar de ser ventas a la salida, el vendedor debe contratar el transporte en nombre propio y pagar el porte. No obstante, el criterio es el mismo, con esta excepción. Es decir, el vendedor debe contratar el transporte hasta destino y asumir los gastos que, según este contrato, corran por cuenta suya. Respecto de los demás costes de las mercancías, asume los que se devenguen hasta la entrega al porteador (CPT y CIP) o hasta la puesta a bordo (CFR y CIF); pero no los restantes. Así pues, los gastos generados durante el traslado de los efectos vendidos que no estén contemplados en el contrato de transporte gravan sobre el comprador. El caso típico sería el del trasbordo de la carga a consecuencia de fenómenos climatológicos.

Cabe añadir que las reglas de la Cámara de Comercio Internacional establecen criterios particulares respecto de ciertos gastos, como los de carga, tránsito y descarga, los de seguro de las mercancías y los derivados de los trámites aduaneros para la exportación y la importación de las mercancías. Igualmente, los costes generados por el incumplimiento de una de las partes deben correr por cuenta suya.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 7.3.2005 (JUR 2005\131503) se discutía la imputación de los gastos de conservación del cargamento derivados de la falta de recepción por el comprador. Se trataba de una compraventa de pollos congelados procedentes de Brasil entre Fangosul (vendedor) y Congelados Herbania SL (comprador) en condiciones CFR. A la llegada a destino, el comprador se negó a recibir las mercancías, y éstas estuvieron más de un año ubicadas en el contenedor a disposición del comprador, generándose los consiguientes gastos que fueron sufragados por el vendedor. Ante esa situación, éste reexpidió las mercancías y cedió su crédito contra Congelados Herbania SL a Credit Lyonnais Ibérica de Factoring SA.

La AP considera que el vendedor cumplió sus obligaciones. En cambio, el comprador incumplió las suyas al negarse a recibir la carga sin causa justificada. Ante esas circunstancias, y dado que la compraventa se había pactado en condiciones CFR, el vendedor tiene derecho a obtener el precio de la mercancía y el importe de los daños y perjuicios generados por el impago. Además, ante el incumplimiento injustificado del comprador, no cabe exigir al vendedor que conserve la mercancía sine die, con gravosos gastos de depósito.

2.10. Notificaciones al comprador y al vendedor

Las cláusulas A10 y B10 obligan al vendedor y al comprador a proporcionarse determinada información. Al primero compete avisar de la entrega o la recepción de las mercancías por el porteador. Al último, especificar el lugar y el momento de entrega. La extensión de la información depende de la distribución de obligaciones.

La notificación a cargo del vendedor varía según que las reglas se refieran a ventas directas o indirectas. En el primer caso, debe proporcionar la información necesaria para que el comprador pueda recibir los efectos vendidos. Los términos que se refieren a las ventas indirectas (F y C) obligan al vendedor a notificar al comprador que la entrega se ha producido, lo cual es lógico ya que la mercancía no se libra al comprador directamente sino al porteador. En el caso de las ventas FCA, FAS y FOB el vendedor debe avisar a la contraparte tanto de si la carga se ha entregado al porteador como de si éste no ha comparecido o no la ha retirado. La razón es que, al haberse acordado que la entrega tiene lugar en origen (el Estado del vendedor), el comprador no tiene por qué conocer lo que ha sucedido.

La obligación de notificación del comprador se refiere siempre al lugar y momento de la entrega. En caso de que las partes hayan acordado que el adquirente puede decidir el momento específico de la entrega (siempre dentro de un periodo temporal establecido) o el lugar concreto en que tiene lugar (siempre de un área geográfica determinada), el comprador deberá informar a la contraparte acerca de su decisión. Y si incumple esa obligación, corre con los riesgos consecuentes. En las reglas “F”, el comprador además deberá informar acerca del transporte contratado (porteador, buque, modo, etc., según corresponda).

La SAP Córdoba 94/2013, de 24 de mayo de 2013 nos sirve de ejemplo para esta obligación. Traía causa de un contrato de compraventa de un cargamento de 2000 toneladas de almendras californianas entre Select Harvest (vendedor) y Almendras Francisco Morales, SA (comprador). Se había pactado que las mercancías debían entregarse a través de sucesivos embarques a realizar entre mayo y agosto de 2009, en diez contenedores, a razón de 20 toneladas por contenedor, en condiciones FAS Puertos de California y a un precio de 325 dólares estadounidenses por 200 libras neto. El comprador negó que existiera contrato, al no haber documento escrito. No contrató el transporte y no designó el puerto y el buque dónde el vendedor debía realizar la entrega. La AP declara su incumplimiento en virtud de la Convención de Viena:

“Es claro, que una de las obligaciones del comprador es recibir las mercancías en las condiciones establecidas en el contrato (art. 52), así como que esa obligación consiste, entre otros extremos, en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega (art. 60), y ello que en este caso

consistía en designar con la razonable antelación el puerto y el barco a cuyo costado el vendedor debía de hacer entrega de las mercancías, la compradora "Almendras Francisco Morales, S.A.", no lo hizo pese a los requerimientos que este sentido le hizo Don. Juan Pedro en fechas 27 de marzo y 3 de abril de 2.009.

Ante ello, y como en ulteriores comunicaciones la compradora niega la existencia del contrato, no cabe duda de que nos encontramos ante una inadmisibile retirada de la aceptación implícitamente prestada (art. 22 en relación con lo antes indicado en orden a la formación del contrato) y ante un incumplimiento esencial del contrato en los términos previstos en el art. 25.

En dicha tesitura asisten a la vendedora varios derechos (art. 61), y entre ellos el de poder declarar resuelto el contrato (art. 64)."

3. APLICACIÓN PRÁCTICA EN MATERIA DE TRANSPORTE Y SEGURO

Las reglas Incoterms contienen determinadas obligaciones sobre los contratos de transporte y de seguro. Conviene recordar que su objeto es el contrato de compraventa y que, por lo tanto, no resultan aplicables a ninguno de los dos otros contratos. Las referencias que encontramos a ellos deben ponerse en relación con las obligaciones del vendedor y del comprador.

3.1. Incoterms y modo de transporte

Debe tenerse en cuenta el modo de transporte al elegir la regla Incoterm, pues existen algunos términos que sólo deben utilizarse cuando se recurre al transporte marítimo para desplazar el cargamento a destino. Es más, la nueva versión clasifica los once términos en función de su adecuación a los modos de transporte; en particular, los divide en polivalentes y marítimos.

- Los términos polivalentes son modalmente neutros: pueden utilizarse con cualquier modo de transporte, incluido el marítimo. Se trata de los términos "En Fábrica" (EXW), "Franco Transportista" (FCA), "Transporte Pagado Hasta" (CPT), "Transporte y Seguro Pagados hasta" (CIP), "Entregada En lugar Descargada" (DPU), "Entregada en Lugar" (DAP) y "Entregada Derechos Pagados" (DDP).
- Los demás corresponden a las ventas marítimas. Se recomienda su utilización sólo cuando el traslado vaya a realizarse exclusivamente por mar (o aguas de navegación interior)¹¹. La razón es que pueden causar problemas cuando se utilizan con otros modos de transporte, puesto que la entrega aparece relacionada con el medio marítimo. Así, en unos casos se produce al costado del buque (FAS) y en otros cuando las mercancías se depositan a bordo de la nave (FOB, CFR y CIF).

Responda a las tres cuestiones que le formulan clientes suyos:

1. ¿Es correcto acordar el término CFR para una compraventa de cemento entre un fabricante español domiciliado en Teruel y un comprador argelino?

En principio no, puesto que en Teruel no hay mar ni un río navegable. Ahora bien, pueden haber pactado que la entrega se realizará en Valencia y en ese caso sí sería correcto utilizar el término CFR, solo que el vendedor debería llevar las mercancías hasta ese puerto y asumir los costes y riesgos hasta que la carga se ubicara a bordo del buque.

2. Cuando realizas una compra a un proveedor y éste carga la totalidad de los portes en la factura de venta, ¿yo, como comprador, tengo que indicar en las diferentes declaraciones el Incoterm EXW o DDP?

Cabe recordar que se incorporan al contrato de compraventa las obligaciones correspondientes al término pactado por las partes, ya sea EXW o DDP. La información que nos proporcionan en este caso no es suficientemente precisa, porque no queda claro qué significa "...cargar la totalidad de los portes en la factura..." Probablemente quiere decir que el vendedor ha incluido en el precio de compraventa los costes del transporte. Es decir, si el precio de las mercancías es 100, ha cobrado y reflejado en la factura 125 (25 en concepto de gastos de transporte y demás). Si es así,

¹¹ A mi modesto entender, no es así. Los términos marítimos también pueden utilizarse en un transporte multimodal; pero solo cuando las partes acuerdan que el vendedor entregará las mercancías al porteador marítimo.

seguramente las partes han pactado una venta DDP en que el vendedor debe entregar las mercancías en destino y correr con todos los gastos y riesgos.

La única explicación que existiría si hubieran pactado EXW es que el vendedor ha contratado el transporte (y quizás el seguro) hasta destino en nombre y por cuenta del comprador, como un comisionista suyo. En ese caso, en la factura deberían aparecer separados el precio de las mercancías y los costes del transporte (y seguro, si así se acordó). Pero para ello es necesario que las partes así lo hayan previsto y que el comprador haya autorizado o encargado al vendedor gestionar el transporte en nombre y/o por cuenta suya. Se trataría de una hipótesis “irregular” en el sentido que no se adecúa a la concepción de la venta EXW de la CCI y que debería estipularse detalladamente en el contrato para evitar problemas.

3. En un transporte aéreo, ¿se puede utilizar como Incoterm FOB Hong Kong a continuación de la descripción de la mercancía?

La utilización del término FOB en un transporte aéreo sería válida si así lo han pactado las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Cabe recordar que las Reglas Incoterms no son una norma jurídica imperativamente vinculante, sino parte del contrato que las partes incorporan a su relación porque quieren y que pueden modificarla para adecuarla a sus necesidades. Con todo, la combinación del FOB con el transporte aéreo puede dar lugar a múltiples problemas porque ese término está pensado para el transporte marítimo y su régimen jurídico difiere del aéreo. Sin ir más lejos, el documento típico del primero es el conocimiento de embarque, que cumple una función representativa. En cambio, la carta de porte aéreo no representa las mercancías.

Con relación al contrato de transporte existen tres previsiones importantes y otra más relacionada con el seguro. En primer lugar, las reglas Incoterms distribuyen entre el vendedor y el comprador la obligación de contratar el transporte de las mercancías. La segunda referencia es la carga y descarga de las mercancías. Algunos términos atribuyen a una de las partes la obligación de realizar esas operaciones, sus riesgos y sus costes. En tercer lugar, la mayor parte de las reglas contiene determinadas obligaciones respecto del documento de transporte. En particular, establecen que el vendedor está obligado a enviar al comprador el documento de transporte o ayudarlo a conseguirlo. Por último, los términos “CIF” y “CIP” obligan al vendedor a contratar el seguro del transporte en nombre propio pero en beneficio del comprador.

3.2. Contratación del transporte

Con excepción del término EXW, los demás Incoterms distribuyen entre las partes la obligación de contratar el transporte de las mercancías vendidas. La razón de la ausencia de previsión sobre la contratación del transporte en las ventas *En Fábrica* reside en que la compraventa se agota con la entrega de las mercancías en el establecimiento del vendedor. Por lo tanto, el transporte es una actividad posterior a la compraventa, que se produce una vez agotada ésta y que interesa exclusivamente al comprador.

SAP Alicante 174/2012, de 17 de abril de 2012.- El transportista recurre la sentencia de primera instancia que había desestimado la demanda que interpuso contra el vendedor exigiéndole el pago del transporte. En la primera instancia, el Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda basándose en la diferencia entre el contrato de venta y el de transporte. La AP confirma la decisión. En el Fundamento de Derecho Segundo afirma:

“No hay duda ninguna que el incoterm EXW “ex factory”, en virtud del cual, el vendedor realiza la entrega cuando pone la mercancía a disposición del comprador en los locales del vendedor o en otro lugar designado, no libera en absoluto al vendedor del pago del transporte cuando aquél se conforma al margen de la relación contractual del transporte ya que conforme a las reglas Incoterms, el vendedor no tenía obligación de cargar la mercancía ni despacharla para la exportación ni, como se deduce de lo anterior y constituye el factor relevante a los efectos que nos ocupa, tiene obligación ante el comprador de formalizar el contrato de transporte, de modo tal que cuando, como es el caso, el vendedor formaliza el transporte -y lleva a cabo la carga-, asume frente al transportista la posición de contratante -cargador- y, como tal, obligado al pago del transporte pues lo que se deduce de la documental es que el contrato lo hace Pecoso S.L. en nombre propio.

De la documentación aportada, en absoluto se deduce que el transporte se contratara por el comprador y que la demandada actuara como mera expedidora, y por tanto, que entregara la mercancía por cuenta del cargador. Es más, en el conocimiento de embarque aparece como cargador el demandado y el comprador como consignatario.

En suma, el vendedor, acordó con el comprador un determinado régimen sobre tareas, costes y riesgos en la entrega de la mercancía y tal régimen en absoluto es aplicable al transportista que sólo queda vinculado por su propio régimen contractual que viene determinado por el contrato concertado.

En el caso el contrato de transporte se celebró, al margen del incoeterms concertado con el comprador, por el vendedor y, por tanto, quien queda obligado ante el transportista es el vendedor, sin perjuicio de las acciones que le pudieran corresponder frente al comprador.”

En los términos “F”, la obligación corresponde al comprador, mientras que en las ventas “C” y “D” al vendedor. La primera hipótesis no genera, en principio, particulares problemas, dado que el comprador es quien contrata el transporte y también quien corre con el riesgo de contraprestación; es decir, con el riesgo de que las mercancías se pierdan o deterioren durante su traslado a destino. Ahora bien, téngase en cuenta que, conforme a la normativa del transporte, el vendedor no tiene la condición de “cargador” al no haber contratado con el porteador. Es el comprador quien detenta esa condición y, por lo tanto, quien puede exigir al transportista que cumpla sus obligaciones y, en caso de que no lo haga, la responsabilidad correspondiente. El vendedor será el “expedidor” al que se refiere la Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías.

Al haber contratado el transporte, los costes de estadias y sobreestadias gravarán sobre el comprador, con las consecuencias que esa situación genera. Véase un ejemplo de la importancia que pueden tener estos costes en la sentencia del Tribunal Supremo inglés *Kolmar Group AG v Traxpo Enterprises Pvt Limited* [2010] EWHC 113 (Comm). El vendedor se aprovechó de la delicada situación en que se encontraba el comprador debido al devengo de las estadias y sobreestadias para obligarle a aceptar la entrega de una cantidad menor de mercancías a un precio superior al inicialmente pactado. El comprador demandó al vendedor alegando que la presión económica (*economic duress*) ejercida por el último era contraria a derecho y obteniendo una indemnización de los daños y perjuicios causados.

El término “Franco Transportista” obliga al vendedor a contratar el transporte en nombre y por cuenta del comprador cuando así lo hayan convenido las partes o así suceda en la práctica comercial. Aunque nada prevean los demás términos “F”, entendemos que debe darse la misma solución en virtud del principio de autonomía de la voluntad: si las partes pactan que el vendedor contrate el transporte, deberá entenderse que está obrando en nombre y por cuenta del comprador.

Así lo ha interpretado la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia de 31.5.2004 (JUR 2004\227073). Se trataba de una compraventa FOB de gorras para una campaña promocional de publicidad. El porteador reclamó al comprador de las mercancías el pago del flete correspondiente a un transporte desde Hong Kong hasta Algeciras. El comprador alegó que quien contrató el transporte era el fabricante chino y no la compañía a quien el comprador encargaba la contratación de la operación de porte. La Audiencia Provincial entiende que las compraventas FOB se caracterizan “por perfeccionarse con el embarque de las mercancías, momento en el que la propiedad y riesgo de la mercancía pasan al comprador comenzando desde entonces la obligación de pagar el precio, con lo cual el abono del flete y gastos derivados serían de cuenta del comprador de la mercancía ... el fabricante, actuaba dentro de la dinámica normalmente seguida con TED CUSHER [comprador], no pudiendo imputar a la demandante la iniciativa del envío pese a que se reiterara en el acto del juicio, con el propósito de esta de prestar sus servicios con exclusión de la empresa que normalmente lo viene haciendo”.

En las ventas “D” la operación de porte carece de trascendencia para la relación entre las partes de la compraventa. Aunque la cláusula A.4 de esos términos imputa la obligación de contratar el transporte al vendedor, en realidad se trata de un acto preparatorio de la entrega, que se realiza una vez finalizada la conducción de las mercancías. Sólo incumbe al vendedor: todo lo que suceda durante el acarreo de las mercancías corre por cuenta y riesgo suyo.

Conviene detenerse en las ventas “C”, dado que en ellas el vendedor tiene que contratar el transporte, pero el riesgo de contraprestación grava sobre el comprador. Es decir, a pesar de que el vendedor contrata al porteador en nombre propio, y tiene que pagar el porte o flete, salvo previsión en contrario, es el comprador quien soporta el riesgo de pérdida o avería: deberá pagar el precio de las mercancías al vendedor en caso de que se deterioren o desaparezcan durante el transporte. De ahí que se exija al vendedor el empleo de la diligencia de un ordenado empresario. En particular, deberá contratar el traslado conforme a las condiciones usuales, por la ruta usual y en las condiciones acostumbradas. Y en el caso de que sea por mar, el buque contratado deberá ser el usual para el tipo de mercancías en cuestión.

En las ventas C se generan dudas cuando el vendedor contrata a un comisionista, u otro intermediario de transporte, en lugar de a un porteador. La razón es que el comisionista, a diferencia del porteador, puede no responder de la pérdida y avería de las mercancías, salvo que haya asumido

el acarreo y prometido entregarlas incólumes en destino. Por lo tanto, podría entenderse que el comprador se halla desprotegido, salvo en el caso de que el comisionista haya contratado el transporte en beneficio suyo.

La doctrina y la jurisprudencia italianas rechazaron que el vendedor estuviera incumpliendo sus obligaciones al contratar a un intermediario de transportes en lugar de a un porteador. Las justificaciones fueron diversas. En primer lugar, no se podía obligar al vendedor a actuar personalmente como un comisionista de expedición, sino que cumplía su obligación cuando confiaba la contratación del transporte a un profesional, aunque fuera un intermediario. Segundo, el vendedor no respondía de la actuación del porteador, ya que no era un auxiliar suyo. Simplemente asumía la obligación de contratar un transporte idóneo para que las mercancías llegaran a destino. Por último, la contratación del transporte y, en su caso, del seguro eran obligaciones de medios y no de resultado.

En España se planteó este problema en la SAP Madrid de 31.5.2005 (AC 2005\1076). Zugarto Ediciones SA había vendido un cargamento de revistas de juegos y pasatiempos de ajedrez y arqueología al empresario mexicano Distribuidora Intermex SA en condiciones CIF. El vendedor encargó el transporte hasta el país centroamericano a Geologistics SA, indicándole el tipo de mercancías, que el transporte debía realizarse por mar, que debían salir del puerto de Valencia el 2.12.1999 y llegar a Veracruz el 21.12.1999. Geologistics, a quien la Audiencia Provincial califica como comisionista de transportes, contrató el transporte marítimo en nombre del vendedor y estipulando que el consignatario era el comprador. Pero no dio instrucción alguna sobre las fechas. En lugar del transporte contratado (Valencia-Houston-Veracruz), las mercancías fueron dirigidas a Charleston (EE.UU.), de allí a Puerto Cabello (Venezuela) y finalmente llegaron a Veracruz el 2.3.2000. Al ver que no llegaban las revistas, el 8.2.2000 el comprador resolvió el contrato por incumplimiento del vendedor, negándose a recoger las mercancías a su llegada. Zugarto Ediciones SA demandó a Geologistics SA, además de al transportista.

Actualmente el Derecho español equipara casi plenamente los intermediarios del transporte a los porteadores. El art. 5 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías presume que los contratos de transporte se celebran en nombre propio y que sólo pueden contratarse en nombre ajeno cuando así se ha hecho constar expresamente, se ha identificado la persona del representado y el representante actuaba de forma gratuita. El segundo apartado prohíbe que los empresarios y demás intermediarios del transporte lo contraten en nombre ajeno. Consecuentemente, en la actualidad resulta indiferente que el vendedor encargue el transporte a un porteador o a un intermediario pues, al tener que contratar el transporte en nombre propio, ambos asumen y responden del transporte contratado frente al cargador.

Las Reglas Incoterms 2010 introdujeron una novedad en este ámbito, orientándose en la dirección marcada por la doctrina y la jurisprudencia italiana. Así, la letra a) de la cláusula A3 de los términos “C” permitía que el vendedor simplemente “procure” un contrato de transporte. La versión de 2020 mantiene esta solución en su cláusula A4, que reza: “El vendedor debe contratar o procurar un contrato para el transporte de la mercancía desde el punto de entrega acordado...” Por lo tanto, parece que el vendedor cumple su obligación cuando contrata a un intermediario del transporte, a pesar de que no asuma la obligación de acarrear las mercancías a destino –dependerá de la normativa aplicable-. No obstante, esta solución resulta discutible, pues puede dejar desprotegido al comprador. Así sucederá cuando el intermediario no haya contratado el transporte en beneficio del último y el Derecho aplicable no equipare el intermediario al porteador. En ese caso, el comprador deberá acudir a la vía extracontractual para conseguir el resarcimiento de los daños que las mercancías han experimentado durante el transporte. Por eso, sería preferible una interpretación restrictiva, de modo que se considerara que el intermediario que no asume el acarreo de las mercancías, o que no es equiparado al porteador, es un auxiliar del vendedor frente al comprador, de modo que el último pudiera demandar al primero por los actos y omisiones del intermediario.

Si en una venta FOB el vendedor contrata el transporte, ¿está actuando en nombre y por cuenta del comprador o se trata de una venta CFR?

Se trata de una situación irregular, pues en una venta FOB es el comprador quien tiene que contratar el transporte. Pero si el vendedor y el comprador han pactado ese Incoterm, no puede entenderse que han querido incorporar al contrato las obligaciones y derechos de la regla CFR. Por lo tanto, parece más lógico entender que el vendedor contrató el transporte por cuenta y en interés del comprador porque así lo acordaron o en virtud de un uso o práctica del comercio. Podría pensarse que no podría hacerlo en nombre del comprador si no dispone de poder suyo, pero también cabe interpretar que confirmó esa actuación *a posteriori*.

3.3. Carga y descarga de las mercancías

El examen de las dudas y problemas expresados por los Comités nacionales de la CCI revela que uno de los aspectos más controvertidos en la práctica es la carga y descarga de las mercancías. Téngase en cuenta que se trata de un tema propio del contrato de transporte. En teoría, el contrato y la regulación de la compraventa deberían centrarse en la distribución de riesgos y costes de esas operaciones entre el vendedor y el comprador. En otras palabras, si corresponde al vendedor o al comprador pagar los costes de la carga y la descarga, o qué sucede con el precio de las mercancías en caso de que se hayan perdido o averiado durante esas operaciones. La determinación de si es el cargador/destinatario o el porteador quién debe cargar y descargar las mercancías del vehículo es un tema propio del contrato y de la regulación del transporte. Con todo, encontramos diversas previsiones en las Reglas Incoterms al respecto.

Para evitar los problemas y discusiones que se generan conviene imputar la obligación –mejor dicho, los costes y los riesgos- de la carga y la descarga a la parte del contrato que se halle en mejores condiciones para realizar la operación y evitar los riesgos inherentes. Por ejemplo, si tiene lugar en el establecimiento del vendedor, éste debería proceder a cargar los bienes vendidos en el vehículo receptor por cuanto dispone del personal y de los instrumentos necesarios para llevar a cabo la operación. Así, una de las voces más autorizadas en la materia fija el principio general del modo siguiente: “la parte que tenga los medios de cargar y descargar deviene responsable de esas operaciones, de modo que el vendedor carga las mercancías en el vehículo receptor que le ha enviado el comprador, y el comprador descarga las mercancías del vehículo empleado por el vendedor para entregar las mercancías en el lugar designado por el comprador”¹².

En esta línea, en la versión de 2000 se modificó la cláusula A.4 del *Franco Transportista*, de suerte que se suprimió la especificación de la entrega en los diversos modos de transporte que caracterizaba la versión de 1990 y se reguló la obligación de cargar las mercancías en el vehículo receptor; regulación que ha pasado intacta a las versiones de 2010 y 2020. El criterio para determinar quién debe realizar la carga de las mercancías en el vehículo que las va a transportar es el punto de entrega: si tiene lugar en el establecimiento del vendedor, éste deberá proceder a estibar los efectos en el vehículo receptor, asumiendo los riesgos y costes generados. Por el contrario, si se verifica en un lugar diverso, como los locales del transportista contratado por el comprador, se presume que el vendedor habrá desplazado hasta allí las mercancías en un vehículo y no estará obligado a descargar las mercancías ni a cargarlas en el medio del porteador designado por el comprador. En ese caso, la entrega se produce cuando el primero pone los efectos a disposición del último todavía en el vehículo utilizado para llevar hasta el lugar indicado, de modo que el porteador deberá proceder a descargar las mercancías del medio empleado por el vendedor y a cargarlas en el suyo. Consecuentemente, los riesgos y los costes de esa operación gravarán sobre el comprador.

Existen otros términos que contienen previsiones sobre la carga y descarga de las mercancías. En las ventas EXW, el vendedor no está obligado a cargar las mercancías en el vehículo del comprador. No tiene ninguna obligación al respecto y, por lo tanto, no debe correr con el riesgo de las mercancías, salvo que le sea imputable su pérdida o avería o las partes hayan acordado otra cosa.

En la práctica es normal que el vendedor realice o, al menos, colabore en la operación de carga. Se utiliza una variante del término para esos casos en que se desea que el vendedor se ocupe de cargar las mercancías en el vehículo del comprador. Se conoce con el nombre “En Fábrica cargadas” (*Ex Works loaded*). Cabe advertir, con todo, que no está prevista en los Incoterms y que su contenido puede variar en función del tráfico; por ejemplo, en unas regiones significa que el vendedor sólo se obliga a realizar la operación y en otras que también asume los riesgos y costes que se generen. De ahí que si se quiere imputar al vendedor la operación de carga sea aconsejable especificarlo en el contrato de compraventa.

También los términos “D” contienen una referencia a la descarga de las mercancías del vehículo utilizado para transportarlas. En las ventas DPU, el vendedor debe extraer los efectos del medio de transporte para ponerla a disposición del comprador en la terminal designada y así cumplir con su obligación de entrega (A.2). En otras palabras, el vendedor corre con los riesgos y costes de la

¹² RAMBERG, Jan: Guide to the Incoterms 2000, ICC, 1999, pág. 23.

descarga. En cambio, en las ventas DAP y DDP, los riesgos y costes son del comprador. El vendedor cumple cuando pone las mercancías a disposición suya todavía en el vehículo, sin haberlas descargado del mismo. Eso sí, deben estar listas para ser descargadas.

Pregunta: si Vd es el comprador ¿prefiere comprar DAP o DPU?

Depende de si prima la economía o los riesgos. En una venta DAP, el vendedor cumple su obligación cuando pone las mercancías a disposición del comprador en el lugar de destino sin haber descargado las mercancías del vehículo utilizado para trasladarlas hasta allí. Por lo tanto, los riesgos y costes de la descarga son del comprador. Cuando se utiliza DPU, el vendedor tiene que entregarla la mercancía una vez descargada, por lo que seguramente aumentará el precio de venta al asumir mayores obligaciones, costes y riesgos.

En cuanto a los términos FOB, CFR y CIF, la Cámara de Comercio Internacional introdujo una novedad en 2010 que se ha mantenido. Hasta entonces se utilizaba el criterio de la borda del buque. En efecto, el vendedor corría con el riesgo de contraprestación hasta que las mercancías traspasaban la borda del buque. A partir de ese momento, el riesgo gravaba sobre el comprador. El significado preciso de la “borda” del buque generaba problemas, pues no aparecía determinado en los Incoterms. Por eso ya se discutió la oportunidad de su modificación durante los trabajos preparatorios de los Incoterms 2000. Sin embargo, se desechó debido a que era un criterio que venía funcionando bien en la práctica sin generar excesivos problemas.

Mayoritariamente se identificaba la borda con la línea imaginaria perpendicular al costado del buque. Sin embargo, esa interpretación se consideraba obsoleta y poco adecuada a la realidad social. Ya en 1954, en el conocido caso *Pyrene v. Scindia Navigation* [1954] 2 Q.B. 402, el juez Devlin rechazó esa interpretación, si bien en relación con las Reglas de La Haya: “But the division of loading into two parts is suited to more methods of loading than are now generally adopted and the ship’s rail has lost much of its nineteenth-century significance. Only the most enthusiastic lawyer could watch with satisfaction the spectacle of liabilities shifting uneasily as the cargo sways at the end of a derrick across a notional perpendicular projecting from the ship’s rail”.

Las Reglas Incoterms 2010 cambiaron el criterio. La cláusula A4 [A2 en la versión de 2020] de los términos FOB, CFR y CIF dispone que el vendedor cumple su obligación de entrega cuando las mercancías se ponen a bordo del buque. La variación es mínima pues se desplaza el punto crítico desde el traspaso de la borda a la ubicación en el buque; todavía más si tenemos en cuenta que la versión de 2000 contenía una remisión a los usos y prácticas para determinar cuándo las mercancías traspasaban la borda del buque. La *Introducción* de la versión de 2010 explicaba que el nuevo criterio “(r)efleja con más precisión la realidad comercial actual y evita la imagen, bastante anticuada, del riesgo oscilando de un lado a otro sobre una línea perpendicular imaginaria”.

Sin embargo, el criterio de la “puesta a bordo” no está libre de incertidumbre. En efecto, genera la duda de si es suficiente con que las mercancías se ubiquen sobre cubierta o si la entrega precisa que la carga se coloque bajo cubierta; o si será necesario que esté correctamente estibada y trincada. Consecuentemente, también se plantea la duda acerca de si corresponde al vendedor estibar y trincar la mercancía. Dado que las Reglas Incoterms no resuelven esta cuestión, deberá acudir al Derecho nacional aplicable al contrato. Pero esta solución plantea dos problemas. El primero es que quiebra la uniformidad que persigue la CCI. El segundo es que es posible que el Derecho nacional carezca de previsión específica al respecto.

A nuestro modesto entender, deberá prestarse atención a las circunstancias del caso. Esencialmente deberá considerarse que las mercancías se hallan “a bordo” cuando se ubiquen dentro del buque de forma segura, de modo que puedan realizarse otras operaciones sin mayores problemas. Evidentemente, la determinación de ese momento variará en función del tipo de mercancías, de las características del buque, de las condiciones de la operación de carga, etc. En unos casos el vendedor habrá cumplido su obligación cuando la carga se haya depositado sobre cubierta. Podrá ser el caso de los contenedores. En otras hipótesis será imprescindible que los efectos a transportar se hayan ubicado bajo cubierta y estén adecuadamente estabilizados. Piénsese por ejemplo en un cargamento de cemento.

Cabe referirse por último a la distribución de los costes de carga y descarga en los términos “C”. Ha sido un tema que ha suscitado problemas pues es posible que el comprador deba pagar dos veces estos costes. Por una parte, el vendedor incluye en el precio de las mercancías todos los costes que deben soportar a fin de trasladarlos al comprador, entre los cuales está el precio del transporte y, posiblemente, el de los servicios de carga y descarga. Por otra parte, en ocasiones el porteador exige al destinatario que pague los gastos sobrevenidos para que le entregue las mercancías. Pero no se trata de gastos reales, sino una compensación encubierta de un flete excesivamente bajo.

Para intentar evitar esa duplicidad de costes, las cláusulas A9 y B9 de las reglas CPT, CIP, CFR y CIF imputan al vendedor los gastos generados por el transporte, carga o descarga de las mercancías cuando “fuera(n) por cuenta del vendedor según el contrato de transporte”. El transbordo nos sirve de ejemplo para ilustrar el criterio. El vendedor deberá satisfacer las cantidades que genere esta operación cuando ya se hubiera previsto al concertar el transporte. En cambio, gravarán sobre el comprador los gastos generados por la necesidad de transbordar las mercancías acaecida por condiciones climatológicas o por fuerza mayor durante el transporte.

Con todo, es probable que la fórmula no resulte eficaz. En primer lugar, no parece que pueda hablarse de duplicidad de costes puesto que normalmente serán diversos: de un lado, los ordinarios previstos en el contrato de transporte, que corren de cuenta del cargador-vendedor, a pesar de que suele trasladarlos al comprador a través del precio de la compraventa; de otro, los extraordinarios no previstos en el contrato de transporte, cuyo pago el porteador exigirá al destinatario de las mercancías. En segundo término, es normal que el contrato de transporte carezca de previsión sobre los gastos sobrevenidos, con lo que el porteador condicionará la entrega del cargamento a su reembolso. Y tercero, en caso de que el contrato de transporte regule los costes extraordinarios puede no ser fácil interpretar esa previsión ya que resulta preciso conjugarla con una relación contractual diversa: el contrato de compraventa.

1. Venta de biodiesel en condiciones FOB, estando el producto disponible para su carga en la fecha acordada. El barco, fletado por la compradora, llega al puerto de carga con un retraso originado en un puerto anterior. A consecuencia del retraso el buque debe de esperar para su carga a otros que han llegado con anterioridad. Se produce una estadia del buque desde el momento de su llegada hasta el inicio de la carga y el consiguiente plazo de demora entre ambos hitos. La duda se plantea en torno a quién debe de soportar los costes y gastos de la demora producida.

Es una cuestión difícil, puesto que el retraso se produce antes de que el vendedor haya cumplido su obligación de entrega, pero ha sido generado por el porteador contratado por el comprador. A nuestro modesto entender, los costes y gastos deben gravar sobre el comprador puesto que las partes de la compraventa había especificado una fecha de entrega y el porteador contratado por él ha llegado con retraso.

2. Un empresario catalán vendió dos cargamentos de 6.000 barricas cada uno a una empresa hindú en condiciones “Incoterm CIF 2010”. El importe de cada envío era de 100.000 euros cada uno. La mercancía salió de Barcelona al puerto de Nhava Sheva India y tenía que haber llegado el 28 de mayo de 2021. Pero en esa fecha el puerto estaba en huelga, por lo que desviaron la mercancía al puerto de Salalah en Omán. La naviera avisó al comprador que la mercancía no se podía descargar en Nava Sheva y que se llevaba al emirato de Omán. La mercancía viajó desde Omán a Nava Sheva 15 días después pero la naviera no avisó al comprador de que el cargamento había llegado a puerto. Se generó así una demora en la recepción cuyo importe ascendió a 24.000 \$. Al ser la venta CIF, el vendedor afirma que los gastos de demora, generados en destino, corren por cuenta del comprador, pero tiene el otro envío paralizado de 100.000 euros porque el adquirente está pidiendo ayuda para demandar a la naviera por no avisarle que llegaba la mercancía.

El vendedor le pide asesoramiento sobre qué hacer. La naviera argumenta que con el primer aviso vale, pero el vendedor afirma que lo lógico hubiese sido avisar al comprador cuando la mercancía llegó realmente al puerto de Nava Sheva.

3.4. Obligaciones del vendedor respecto del documento de transporte

Antes que nada, conviene recordar que el documento de transporte cumple siempre dos funciones. La primera es documentar el contrato de transporte: en él encontramos el contenido de la relación

jurídica que vincula al porteador con el cargador. Por ejemplo, los títulos de porte acostumbran a contener cláusulas de jurisdicción o de arbitraje y de Derecho aplicable que son clave a la hora de dirimir los conflictos entre las partes del transporte. La segunda es servir de prueba del estado y circunstancias de las mercancías en el momento en que el porteador las recibe. Esa función deviene esencial respecto de su responsabilidad, pues facilita probar que el cargamento se perdió o dañó durante el traslado a destino; *id est*, mientras estaba bajo la custodia del transportista. Por último, algunos documentos, como el conocimiento de embarque, desarrollan una última función: representan las mercancías. Incorporan el derecho a la entrega; derecho que circula con los documentos; *id est*, quien tiene derecho a que se le entreguen las mercancías en destino no es el comprador sino el titular legítimo del conocimiento de embarque. Por eso, la posesión de esos títulos equivale a la posesión de los efectos acarreados. Y, consecuentemente, la entrega del título equivale a la entrega de las mercancías.

Las obligaciones del vendedor en relación con el documento varían en función de sus obligaciones relativas al contrato de transporte. Está siempre obligado a proporcionar una prueba de la entrega de las mercancías. Normalmente, el título de transporte le permite cumplir con su obligación. Pero el alcance varía en función de los términos.

Ninguna obligación asume en las ventas *En Fábrica*, pues el vendedor no tiene obligación alguna en relación al acarreo de las mercancías. Recordemos que la compraventa se agota cuando el vendedor consigna las mercancías al comprador en el establecimiento del primero. Lo que suceda después compete exclusivamente al adquirente de los efectos. La única previsión que contienen las Reglas Incoterms 2020 es la obligación del vendedor de ayudar al comprador en la obtención de los documentos que necesite para realizar los trámites de exportación e importación.

Como en los términos “F” el vendedor no tiene la obligación de contratar el transporte; solamente está obligado a proporcionar al comprador un documento que pruebe la entrega del cargamento al porteador. Ahora bien, esa prueba suele ser el título de porte. En caso de que envíe otra evidencia, deberá asistir al comprador en la obtención del documento del transporte.

La versión de 2020 ha introducido una previsión particular para las ventas FCA¹³. Para entenderla hay que tener en cuenta que es posible que el vendedor necesite presentar un documento que acredite que la mercancía se ha embarcado en el buque que realizará el acarreo marítimo para cobrar el precio. Así puede suceder, por ejemplo, cuando se instrumenta el pago del precio de los efectos vendidos a través de un crédito documentario. El problema es que el vendedor puede no tener acceso a ese documento, pues ha acordado con el comprador que la entrega se realiza en el establecimiento del primero. Así, el comprador contrata a un operador de transporte multimodal para que recoja las mercancías en su fábrica y las traslade hasta el puerto de embarque donde un naviero las recibirá y trasladará a destino. En estas condiciones, el documento que el primer porteador entrega al vendedor no acredita que las mercancías se han embarcado en el buque, por lo que tendrá dificultades para cobrar el precio de la compraventa.

Para resolver el problema, los nuevos Incoterms aconsejan al vendedor y al comprador que acuerden que el último dé instrucciones al porteador marítimo de emitir y entregar al primero un documento que especifique que las mercancías se han cargado a bordo; por ejemplo, un conocimiento de embarque. Así las cosas, la cláusula B6 obliga al comprador a dar las instrucciones correspondientes al transportista marítimo y la A6 ordena al vendedor entregar al comprador -o a la entidad de crédito que gestiona el pago de las mercancías, cabe entender- el documento que acredita que las mercancías se embarcaron en el buque.

Mayores son las obligaciones del vendedor en las ventas “C”, como es natural, dado que debe contratar el traslado de las mercancías. Debe proporcionar al comprador el documento de transporte; en particular el que se utilice habitualmente en ese tráfico o para el puerto de destino convenido. Sin embargo, existen diferencias en función de que se trate de ventas marítimas o polivalentes. En el último caso (términos CPT y CIP), se le exige que proporcione al comprador el documento de porte usual para la operación contratada. Los términos marítimos (CFR y CIF) también se refieren al título usual. Pero se exige que cubra los efectos vendidos, que esté fechado dentro del periodo para el embarque, que legitime al comprador para retirar el cargamento en destino y le faculte para vender las mercancías en tránsito. El título que se acomoda perfectamente a esas exigencias es el conocimiento de embarque (B/L). De ese modo, si las partes quieren utilizar

¹³ Véase MARTÍN, “La nueva versión INCOTERMS 2020”, cit., pág. 150.

un documento diferente, que no realice una función representativa, como la carta de porte marítima (*sea waybill*), deberán pactarlo.

En la STS 157/1997, de 3 de marzo de 1997, el Tribunal Supremo explica una “sea waybill” es análoga a una carta de porte marítima y carece de función representativa, por lo que no era equiparable a un conocimiento de embarque: “...el porteador se libera mediante la entrega de las mercaderías a quien se identifique como el sujeto destinatario la misma, sin que sea necesaria la contraentrega al tiempo del original del expresado documento. La doctrina establece que estos documentos acreditan la obligación del porteador frente al destinatario, pero que este no necesita presentar el documento para reclamar la entrega de la mercancía por lo que es suficiente que se identifique como el sujeto inicialmente designado como beneficiario del derecho a la entrega. Carecen estos documentos de las propiedades que definen los títulos valores y se emiten cuando no se prevé la transmisión de las mercancías y, en consecuencia, no están destinados a la circulación.”

Las ventas “D” son ventas directas en destino: el vendedor cumple cuando pone las mercancías a disposición del comprador en la terminal o en el lugar acordado. De ahí que el transporte sea un acto preparatorio de la entrega. Por ello se obliga al vendedor a proporcionar al comprador un documento permita al último reclamar las mercancías. Se plantea la duda de si el último requisito determina que el título de porte debe tener carácter representativo. El contenido de las cláusulas A.6 no diferencia entre títulos representativos y no representativos¹⁴.

3.5. Documentos de transporte

Los Incoterms no realizan distinción alguna respecto de los documentos de transporte. Solamente las reglas CFR y CIF exigen la especialidad en el título de porte; en particular, sus cláusulas A.6 disponen que “...debe cubrir la mercancía del contrato, estar fechado dentro del plazo acordado para el embarque, permitir al comprador reclamar la mercancía al porteador en el puerto de destino y, a menos que se acuerde de otra manera, permitir al comprador vender la mercancía en tránsito mediante la transferencia del documento a un comprador posterior o mediante notificación al porteador”.

Cabe hacer algunas consideraciones preliminares al respecto. En primer lugar, cabe referirse a los documentos emitidos por los transitarios (*freight forwarder*). Su equiparación con los títulos de transporte típicos depende de las obligaciones asumidas por el emisor. Si se ha comprometido a trasladar los efectos vendidos y a entregarlos en destino, ninguna duda cabe de que podrán utilizarse en la relación de compraventa, desplazando así a los títulos emitidos por un transportista. Así, deben considerarse plenamente aceptables los títulos como el conocimiento de embarque de transporte combinado creado por la asociación FIATA. En cambio, deberían rechazarse los demás documentos emitidos por transitarios; es decir, aquéllos en los que no asume el acarreo y consignación de la carga, sino que excluye su responsabilidad por la pérdida o avería de las mercancías. La razón es que no se trata, *prima facie*, de auténticos documentos de transporte. Y esa afirmación tiene aún más fuerza en las ventas CPT, CIP, CFR y CIF, puesto que estos documentos no reúnen las características previstas cláusula A.8.

La segunda precisión hace referencia a las órdenes de entrega. Son títulos que completan al conocimiento de embarque, pues se emiten para fragmentar el cargamento acarreado cuando hay que entregar partes del mismo a diferentes destinatarios. En lugar de consignarles el conocimiento de embarque único, se les entrega una orden de entrega referida a la parte de la carga que han adquirido. Las órdenes de entrega pueden ser propias o impropias. Las primeras son las emitidas por el porteador, o el capitán en su nombre, y aparecen reflejadas en el conocimiento. La doctrina les reconoce verdadera función representativa. En cambio, las órdenes impropias se expiden por el tenedor del conocimiento y su condición de título valor es muy dudosa. Las reglas Incoterms no diferencian unas de otras; pero, a nuestro modesto entender, sólo las órdenes propias pueden equipararse a los documentos de transporte y sustituirlos.

La tercera precisión afecta exclusivamente a los términos CFR y CIF. Sus cláusulas A.6 exigen al vendedor que proporcione al comprador el juego completo de originales del título de porte “en caso de que se emita ese documento en varios ejemplares”. Normalmente el conocimiento de embarque se emite en tres ejemplares: uno para el cargador, otro para el porteador y otro que viaja con el buque. La obligación del vendedor debe consistir en enviar al comprador su ejemplar; el que le ha

¹⁴ “A6. El vendedor debe proporcionar al comprador, a expensas del vendedor, cualquier documento exigido que permita al comprador hacerse cargo de la mercancía.”

proporcionado el porteador. Por lo tanto, debe interpretarse la previsión en el sentido de que se trata de la hipótesis en que se le han proporcionado varias copias de su ejemplar.

La última precisión guarda relación con una de las modificaciones introducidas por los Incoterms 2000 en los términos «Coste y Flete» (CFR) y «Coste, Seguro y Flete» (CIF) y se refiere a los conocimientos de embarque emitidos en virtud de una póliza de fletamento. Las versiones anteriores exigían que el vendedor entregara al comprador los dos documentos: la póliza y el conocimiento. La razón de la supresión fue la dificultad que generaba suministrar la primera la vocación circulatoria del conocimiento y la escasa relevancia de la póliza para la compraventa en la mayoría de los casos.

Ahora bien, pueden generarse problemas cuando el conocimiento contiene una remisión a la póliza de fletamento sobre aspectos determinados, como el arbitraje o el tiempo de plancha y demora. La razón es el principio de literalidad: dada la condición de título-valor del conocimiento, se incorporan a la relación de porte las previsiones de la póliza de fletamento objeto de remisión. Y el comprador, en cuanto titular legítimo del conocimiento de embarque y destinatario del cargamento, resulta también vinculado por esas condiciones frente al porteador. En esos casos, cuando las condiciones de la póliza de fletamento jueguen un papel esencial en la relación de transporte o de compraventa, cabe entender que el vendedor continúa obligado a transmitir la póliza de fletamento junto al conocimiento de embarque. Fundamenta esa afirmación la integración del contrato a través del principio de buena fe (art. 1258 Cc.). En virtud suya, el vendedor debe proporcionar al comprador la información necesaria sobre el contenido de la relación contractual. No cabe alegar la modificación introducida por los Incoterms 2000 en sentido contrario, pues las reglas de la CCI no amparan al vendedor que no transmite la póliza de fletamento; simplemente guardan silencio al respecto.

3.6. Contratación del seguro

Las previsiones de las Reglas Incoterms sobre el contrato de seguro son mínimas. Antes que nada, conviene significar que se limitan al seguro de las mercancías; *id est*, se cubre el riesgo de que el cargamento pueda sufrir daños o pérdidas. No existen previsiones sobre otros intereses, como el vehículo, el lucro cesante o la responsabilidad civil de las partes. En segundo lugar, la versión de 2010 registró algunas modificaciones al respecto, producto de los cambios experimentados por las condiciones generales de los seguros de mercancías de la *Lloyd's Market Association* (LMA) y de la *International Underwriting Association of London* (IUA). Y tercero la versión de 2020 ha modificado el término CIP exigiendo una cobertura mayor (cláusula A) a la que venía requiriéndose hasta ahora (cláusulas C).

El vendedor y el comprador deben proporcionar la información que su contraparte en el contrato de compraventa pueda necesitar para asegurar el cargamento (cláusulas A5 y B5). Ahora bien, esta información se proporciona “a petición, riesgo y expensas” de la contraparte. Es decir, la iniciativa debe partir de la contraparte, que debe solicitar determinados datos y reembolsar los gastos en que haya incurrido, bien el vendedor bien el comprador, en la búsqueda y obtención de la información.

Sólo los términos CIF y CIP dan contenido a la obligación de contratación del seguro. Los demás términos disponen que el vendedor y el comprador no tienen ninguna obligación al respecto, salvo la de proporcionar la información que la contraparte le pida. La falta de obligación significa, sencillamente, que los Incoterms no se pronuncian al respecto: dejan libertad a las partes; es decir, pueden asegurar las mercancías o no. En la práctica será la parte que cargue con el riesgo del transporte la interesada en concertar el contrato de seguro.

SAP Madrid 143/2011, de 29 de abril de 2011.- Se trataba de una compraventa de componentes y piezas de un equipo de climatización para autocares entre Irizar S. Coop e Irizar Brasil Ltd en condiciones EXW. No obstante, el vendedor contrató el transporte desde su establecimiento en Sevilla hasta Sao Paulo y aseguró la mercancía. El cargamento se dañó en el puerto de Algeciras al golpear el contenedor en el que se hallaba ubicada otro contenedor que estaba siendo manipulado por un operario de la terminal del puerto. La compañía aseguradora paga al vendedor la indemnización correspondiente al contrato de seguro y se subroga en su posición para demandar al porteador. Entre otros argumentos, la empresa demandada opone la falta de legitimación activa de la aseguradora puesto que, en una venta EXW, el riesgo grava sobre el comprador desde que recibe las mercancías en el establecimiento del vendedor. La primera instancia rechaza la demanda pero la Audiencia Provincial estima el recurso y condena al transportista a indemnizar los daños causados puesto que su contraparte fue el vendedor:

“Y en el presente caso se muestra de forma diáfana, a pesar de la consignación en la factura de compraventa que obra en el documento no 5 de la demanda de la condición EXW (incoterms 2000) y las condiciones de suministro franco-fábrica, que la verdadera perjudicada por los daños ocasionados a la maquinaria era la vendedora CARL ZEISS

(aquí, "IRIZAR S. COOP"), en tanto que contrató con la transitaria demandada el transporte de la máquina y pagó por el mismo, tenía suscrito el contrato de seguro para dicho transporte con la entidad aseguradora que ahora reclama en repetición por la indemnización abonada a dicha vendedora y, en definitiva, fue la que se hizo cargo de los gastos de reparación de la máquina como se constata por lo consignado en el documento no 5 de los de la demanda sin que la entidad compradora AES MOLDES (aquí, "IRIZAR BRASIL LTD") sufriera perjuicio alguno derivado del siniestro ni conste que haya efectuado reclamación al respecto.

Así pues, en principio, concertado el transporte entre vendedora y porteadora, ésta ha de responder frente a aquélla por los incumplimientos contractuales que le sean imputables y no es quién la transportista para interpretar y aplicar un contrato que le es ajeno, cual el de la compraventa entre remitente y destinataria, por más que con la inclusión de la expresión EXW (incoterms 2000) nos encontremos ante una modalidad especial de compraventa, en la que los riesgos serían a cargo de la compradora desde la puesta a disposición de la mercancía en los almacenes de la vendedora, cuando en la realidad tal modalidad se encuentra contradicha por la conducta seguida por las propias contratantes, al constar en lo actuado que la vendedora, sin coste alguno para la compradora, procedió a asumir la reparación de los daños causados en la máquina."

¿Qué incoterm deberían haber utilizado las partes del contrato de compraventa a la luz de la información que proporciona la sentencia?

Debería tratarse de un término "D" puesto que el vendedor pareció asumir el riesgo hasta que la mercancía llegara a destino. Sólo así se entiende que contratara el seguro en nombre y beneficio propio. Así las cosas, lo lógico es que se hubiera contratado en condiciones DAP o DPU; pero no en condiciones DDP, dadas las dificultades que puede tener una empresa española en hacer los trámites de importación en Brasil.

En las ventas CIP y CIF el vendedor debe asegurar las mercancías en nombre propio pero en beneficio del comprador. Eso significa que debe contratar el seguro, pagar la prima correspondiente y dar la información y asistencia necesaria a la compañía aseguradora. Es decir, deviene el tomador. Sin embargo, el asegurado y el beneficiario del seguro es el comprador. Por una parte, corre con el riesgo de contraprestación durante el transporte: deberá pagar el precio del contrato de compraventa a pesar de que las mercancías se dañen o pierdan durante su traslado a destino. Por lo tanto, es el titular del riesgo asegurado. Por otra parte, las reglas Incoterms exigen que el vendedor contrate el seguro en beneficio suyo. De ese modo, el asegurador deberá pagar la indemnización al comprador en caso de que se produzca un siniestro que entre dentro de la cobertura contratada.

Por eso, y dado que es posible vender las mercancías durante su transporte, es habitual que el seguro se contrate en régimen de "póliza flotante" o "de abono". La SAP Guipúzcoa de 22.4.2005 (JUR 2005\192711) lo define como una modalidad de seguro en que, "al celebrar el contrato se individualiza la clase de riesgo si bien en ese momento no existe objeto alguno sometido al mismo. Será cuando surge una efectiva situación concreta de riesgo cuando se comunica este extremo al asegurador mediante la denominada "declaración de alimento" o "de abono" de la póliza sin necesidad de celebrar un contrato para cada caso particular". En el litigio de autos, la Audiencia entendió que el porteador había concertado el seguro de las mercancías para cubrir el interés del propietario de ésta. Por lo tanto, condenó a la aseguradora a pagar la indemnización al comprador.

Igualmente, es posible contratar el seguro "por cuenta de quien corresponda", de modo que el asegurado y beneficiario será en cada momento el titular del interés asegurado. Esta opción resulta especialmente recomendable cuando el comprador quiera vender las mercancías en tránsito y transferir el riesgo a su contraparte.

La contratación del seguro en las ventas CIF acostumbra a generar múltiples problemas especialmente cuando el vendedor concierta la cobertura en nombre propio. En primer lugar, porque no es la parte expuesta al riesgo de contraprestación durante el transporte. Conforme a las reglas de la CCI, el riesgo se transmite con la entrega, que tiene lugar cuando las mercancías se ponen a bordo del buque. Consecuentemente, podría considerarse que el contrato es nulo pues no existe el riesgo o el interés asegurado (arts. 4 y 25). Y segundo, porque existen dudas de quién tiene derecho a recibir la indemnización. En principio, debería ser al vendedor, pues ha contratado el seguro y cubierto su interés. Pero como hemos dicho, éste no existe; o mejor dicho no es el titular del interés. Por lo tanto, si la aseguradora le paga la indemnización y se subroga en sus acciones contra el porteador es fácil que éste alegue con éxito la falta de legitimación pasiva. Además, es posible que el vendedor haya ya transmitido el conocimiento de embarque. Tampoco parece que sea

factible pagar al comprador. La razón es que no es parte del contrato de seguro si el vendedor lo ha contratado en nombre y beneficio propio. El hecho de que soporte el riesgo de contraprestación en la relación de compraventa no justifica que el asegurador le pague la indemnización. Y si lo hace, puede encontrarse de nuevo con el argumento de la falta de legitimación pasiva esgrimido por el porteador. Los casos siguientes ejemplifican la controversia existente.

SAP Madrid 287/2011, de 7 de octubre de 2011.- Nervacero SA y Hierros Fuerteventura SA concertaron una compraventa de barras macizas de acero corrugado laminadas en caliente en condiciones CIP. El vendedor contrató el seguro en nombre y por cuenta propios. Durante el transporte marítimo, la mercancía sufrió mojaduras por falta de estanqueidad de las escotillas de las bodegas de los buques en los que se realizó el transporte. Tras indemnizar al vendedor, la compañía aseguradora se subroga en su posición y ejercita las acciones de responsabilidad contra el porteador. Éste alega, entre otras razones, la ausencia de legitimación activa. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid estimó la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación y niega a la aseguradora indemnización alguna, pues el vendedor, su asegurado, no soportaba el riesgo de contraprestación.

“Efectuada la venta en términos CIP y transmitido el riesgo de la mercancía al comprador desde el momento de su entrega al primer transportista, la aseguradora demandante carece de acción para reclamar contra el causante del daño por no ser la vendedora la perjudicada por el siniestro y, en consecuencia, carece de eficacia subrogatoria el pago efectuado por la aseguradora al vendedor”.¹⁵

STS 309/2006, de 30 de marzo de 2006.- Compraventa de un cargamento de tela asfáltica entre “Asfaltos Chova, SA” y “Office de Promotion et de Gestion Immobilière de Bird Murad Raid” en condiciones CIF. La mercancía tenía que transportarse desde Gandia hasta Oran (Argelia). La mercancía se daña durante las operaciones de estiba. Tras indemnizar al vendedor, la aseguradora demanda a los estibadores y a la naviera, al entender que el capitán había obrado de forma negligente. Interesa añadir que el seguro se concertó según las cláusulas ICC (A) que cubrían todos los riesgos, incluyendo guerra y huelga, y que se documentó en una póliza flotante que se refería a “Asfaltos Chova, SA” como asegurada

En la primera instancia se estimó la falta de legitimación activa. El juzgado entendió que la compañía aseguradora no había pagado a quien soportaba el riesgo en la compraventa; id est, al comprador en las ventas CIF. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación y el Tribunal Supremo confirma su decisión. Reconoce que en diversas ocasiones se ha pronunciado en contra de la aseguradora cuando ha entregado la indemnización al vendedor CIF que ha contratado el seguro en beneficio propio, al no haber pagado a la persona legitimada para actuar contra el porteador. Sin embargo, afirma que las particulares circunstancias del caso justifican que no siga esta doctrina. “En especial, el hecho de que la mercancía sólo en parte estuviera cargada o hubiera traspasado la borda del buque, que, además, fuera posteriormente descargada, zarpando el barco sin ella hasta, según parece, que fuera enviada en una posterior expedición. Así como que la estiba fuera realizada defectuosamente por la compañía contratada por la vendedora, dando causa al siniestro, según declara probado la sentencia recurrida (...), en concurrencia con la negligencia del capitán del buque. La vendedora tenía, de este modo, acción contra la arrendataria de obra de la estiba y contra la naviera, en tanto que no se ha producido, o al menos no consta de modo alguno, reclamación por parte de la compradora.”

El vendedor debe contratar el seguro con una compañía que tenga buena reputación en el mercado. Esa exigencia resulta lógica dada la tentación que puede tener de contratar con una compañía de segunda fila para ahorrarse costes, pues el beneficiario no es él sino el comprador. En cuanto al riesgo cubierto, los dos términos varían. Las ventas CIF siguen la regla tradicional de que el vendedor sólo tiene que contratar la cobertura mínima; es decir, la proporcionada por las cláusulas C de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA)¹⁶. En cambio, el término CIP exige una cobertura completa. La versión de 2020 ha introducido aquí una modificación y ahora el vendedor está obligado a contratar una cobertura conforme a las cláusulas A de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA). Ahora bien, a solicitud del comprador, el vendedor deberá asegurar otros riesgos, como guerra, huelgas, motines o disturbios civiles. Pero, la diferencia en la prima correrá por cuenta del comprador. En cuanto a la cobertura, los Incoterms exigen que alcance el precio de las mercancías previsto en el contrato más un 10% y que se pacte en la moneda del contrato. Respecto a la extensión de la cobertura, en los dos casos se deben cubrir los riesgos desde el punto de entrega al lugar de destinos acordados. Por último, el vendedor debe entregar al comprador un documento que acredite el cumplimiento de su obligación; documento que usualmente será la póliza de seguro.

3.7. Síntesis

En la venta “En Fábrica”, el transporte carece de importancia, dado que la entrega de las mercancías se produce en el establecimiento del vendedor y ahí se agota la relación. El desplazamiento posterior del cargamento constituye, por lo tanto, una operación que compete exclusivamente al comprador.

¹⁵ En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia 225/2007, de 7 de marzo de 2007.

¹⁶ Véase https://www.lmalloyds.com/lma/underwriting/marine/JCC/JCC_Clauses_Project/Cargo_Clauses.aspx.

Por la misma razón, ninguna previsión existe sobre el documento de porte, salvo la obligación del vendedor de ayudar a su contraparte en su consecución.

En las ventas “F”, la contratación del transporte compete al comprador. Cabe recordar que el término “Franco Transportista” es polivalente; en cambio, el “Franco al Costado del Buque” y el “Franco A Bordo” sólo pueden utilizarse con el tráfico marítimo. En segundo lugar, se trata de ventas a la salida o en origen, por lo que los riesgos del desplazamiento del cargamento recaen sobre el comprador. Por último, el vendedor debe proporcionar al comprador un documento que pruebe la entrega de la carga al porteador. En caso de que esa prueba no sea el título de porte, deberá ayudar al comprador a conseguirlo.

La situación cambia en el grupo “C” pues, a pesar de referirse a ventas indirectas a la salida como las anteriores, es el vendedor quien debe contratar el traslado de la carga a destino. Y debe hacerlo conforme a las condiciones usuales del tráfico. Dos de sus términos, “Transporte Pagado Hasta” (CPT) y “Transporte y Seguro Pagados hasta” (CIP), son polivalentes. Los dos restantes, “Coste y Flete” (CFR) y “Coste, Seguro y Flete” (CIF), son marítimos. En cuanto a los documentos, el vendedor deberá enviar al comprador el título de porte, acorde con las circunstancias del contrato de compraventa y del transporte. Pero en el caso del “CFR” y del “CIF”, deberá tratarse de un título representativo de las mercancías.

Los términos “D” contemplan ventas directas a la llegada en que el vendedor cumple su obligación cuando entrega las mercancías directamente al comprador en destino. Por eso, el transporte constituye una operación previa a la entrega que compete exclusivamente al vendedor. Éste debe contratarlo hasta la terminal o el punto de destino acordado. Ahora bien, mientras que en las ventas DPU el vendedor debe descargar las mercancías para cumplir su obligación de entrega, en las ventas DAP y DDP cumple cuando pone a disposición del comprador los efectos vendidos sin descargarlos del vehículo utilizado para el transporte.

4. ¿CÓMO ELEGIR EL INCOTERM CORRECTO?

Son múltiples los aspectos a considerar al elegir el incoterm adecuado, entre los que pueden destacarse tres: el contenido obligacional de cada término, el modo de transporte y la configuración de la entrega. En primer lugar, deben tenerse en cuenta la organización empresarial de las partes contratantes y las obligaciones que conforman cada término. Aunque la nueva versión utiliza el criterio del modo de transporte, la división tradicional de las reglas Incoterms en cuatro grupos sigue siendo útil para comprobar cuál es el término más adecuado.

- En los términos “E”, el vendedor está obligado simplemente a poner las mercancías a disposición del comprador, sin necesidad de realizar los trámites de exportación. Constituye el término adecuado para vendedores con escasa capacidad exportadora; para aquellos que carecen de una organización e infraestructura necesaria para realizar trámites de exportación. Sin embargo, el hecho de que el comprador tenga que realizar esas gestiones y soportar los gastos consecuentes le resta atractivo. La razón es que puede resultarle harto complicado; por ejemplo, cuando la normativa aduanera exige que sea una empresa nacional la que ejecute el despacho de exportación.
- En el caso de los términos “F”, el vendedor está obligado a entregar las mercancías al porteador, lo que le obligará, probablemente, a desplazarlas desde su establecimiento hasta el del porteador o el puerto; aunque también es posible que las partes acuerden que el porteador contratado por el comprador recogerá el cargamento en el establecimiento del vendedor. Este último queda también obligado a realizar los trámites de exportación.
- Los términos “C” son parecidos a los anteriores, pero comportan una nueva obligación para el vendedor: la de contratar el transporte, y en el caso de los términos CIF y CIP el seguro de las mercancías. Por lo tanto, se agrava su posición en cuanto debe soportar los gastos de transporte hasta destino. Sin embargo, presentan la ventaja de que el vendedor controla (contrata) el transporte y, en su caso, el seguro.
- La posición del vendedor se complica enormemente en los términos “D”, pues está obligado a entregar las mercancías en destino. Consecuentemente, debe encargarse del transporte y asumir sus riesgos y gastos. En el caso del término “DDP” el comprador además corre con los trámites de importación. Consecuentemente, estas reglas resultan adecuadas para aquellos vendedores con una organización e infraestructura potentes, adecuada para exportar las

mercancías y asumir los riesgos del transporte. Dada su exigencia, no resulta aconsejable cuando el vendedor carece de la infraestructura necesaria para ejecutar los trámites de importación, o cuando la normativa nacional exige que sea una empresa del país quien las lleve a cabo.

En segundo lugar, debe prestarse atención al modo de transporte. Las reglas de la CCI se dividen en dos grupos:

- Los términos marítimos (FAS, FOB, CFR y CIF) sólo deben utilizarse cuando se ha previsto el transporte de las mercancías por mar y la entrega se produce en un puerto, de manera que el modo marítimo deviene esencial en la configuración de la entrega. Su aplicación a otros tipos de transporte puede generar problemas, dada la especialidad del Derecho marítimo. Por ejemplo, la utilización del término CIF en una venta aérea suscita dificultades en cuanto que el vendedor no podrá obtener un título representativo de las mercancías, puesto que, a diferencia del conocimiento de embarque, la carta de porte aérea carece de esa condición.
- Los demás términos (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP) son polivalente o modalmente neutros; es decir, pueden utilizarse con cualquier medio de transporte; incluido el multimodal y también el marítimo. En efecto, ningún problema plantea la utilización del término FCA, por ejemplo, cuando las mercancías se embarcan en un buque que las traslada a destino. Al contrario, puede resultar preferible al FOB. Así sucede en el caso del transporte de contenedores. La razón es que, debido a la complejidad de su manipulación, el cargador no se ocupa de su carga y descarga del buque, sino que lo entrega al porteador para que lleve a cabo esas operaciones. Si se utiliza el término FOB y el vendedor confía al porteador el embarque del contenedor a bordo, el primero soportará el riesgo y los costes de la operación de carga cuando ha perdido el control sobre las mercancías.

Una compraventa *CIF* (*Reglas Incoterms 2010*) *Free Out Algeciras* nos sirve de ejemplo. Conforme a las cláusulas A4 y B4, la entrega se produce cuando las mercancías se ponen a bordo del buque. Hasta este momento, los riesgos y costes son del vendedor. Ahora bien, puede producirse una distorsión en función del tipo de mercancías o del modo consolidación. Es el caso de los contenedores. Debido a las particularidades de este instrumento de transporte, es usual que el vendedor confíe la operación de carga al porteador. Por lo tanto, le entrega las mercancías a la llegada al puerto y es el transportista quien se encarga de ubicarlas en la nave. En esas circunstancias, la utilización del término CIF le supone un problema puesto que existirá un lapso temporal en que no tendrá el control de las mercancías mas continuará asumiendo los riesgos y costes frente al comprador. De ahí que resulte aconsejable romper con la inercia y buscar alternativas que se ajusten más a la realidad de la operación y a los intereses de las partes. Así, en lugar de utilizar CIF puede pactarse CIP. Tiene ventaja de que el punto de entrega es la transmisión al porteador. Las cláusulas A2 y B2 disponen que el vendedor debe entregar las mercancías poniéndola en poder del porteador y el comprador debe proceder a su recepción cuando así se haya hecho. Por lo tanto, se evita esa situación de riesgo que se produce entre el libramiento de la carga al porteador y su ubicación a bordo de la nave. Del mismo modo, el término FCA constituye una buena alternativa al conocido FOB pues la entrega se produce cuando el vendedor confía las mercancías al porteador en el lugar y fecha acordados (cláusulas A2 y B2). Con todo, hay que tener en cuenta que varía la cobertura del seguro que debe contratar el vendedor en los términos CIF y CIP. Mientras que en el primero es la cobertura mínima (cláusula C), en el último es la máxima (cláusula A).

Interesa comentar que las expresiones *Free In*, *Free Out*, *Free In Out* y otras por el estilo no forman parte de las Reglas Incoterms. Se trata de unas cláusulas típicas del transporte marítimo que significan que el porteador no asume las operaciones de carga y/o descarga, que corren por cuenta del destinatario. Son totalmente válidas y lícitas, por lo que nada empece su utilización. Sin embargo, puede generar problemas al no estar fijado su alcance; en particular, existen dudas acerca de si se aplica sólo a los aspectos financieros de la carga y descarga o también a los materiales. Y esas dudas pueden repercutir negativamente en la relación entre el vendedor y el comprador (piénsese por ejemplo, en la pérdida de las mercancías a consecuencia de una descarga negligente de la que es responsable la empresa de estiba).

El Tribunal Supremo ha ceñido su eficacia a los aspectos financieros de la carga y la descarga. En la STS 30.3.2006 (RAJ 2006\5290) afirma: "...entendida la estiba como la operación que consiste en fijar y disponer la carga en el interior del ingenio que la contiene, en ausencia de una

contraindicación, la estiba bajo todos sus aspectos incumbe al fletador, y la mera indicación de que los costes serán soportados por el cargador no basta para invertir esta regla. Es lo que se deduce de la regla del art. 3º.8 de las Reglas de la Haya-Visby, antes recordada. De este modo, en principio la cláusula “Fios” es una cláusula financiera, salvo indicación contraria. El principio se explica perfectamente por la economía del contrato, pues en el flete el tiempo corre contra el fletador, cuyo interés estriba en ver realizar el viaje en el menor tiempo posible, liberando su navío con la realización de un nuevo viaje”.

Estrecha relación con el tipo de transporte guarda el modo de entrega, tercero de los extremos que debe ser objeto de consideración. En virtud de la entrega, las Reglas Incoterms pueden dividirse en ventas directas y ventas indirectas. En las primeras, el vendedor entrega las mercancías al comprador, de modo que el transporte presenta escasa importancia. Pertenecen a esta categoría los términos «E» y los «D». Los primeros contemplan ventas directas en origen, en los que el transporte no desarrolla ningún papel. En todo caso, constituye una operación posterior al cumplimiento de la obligación de entrega. Los términos «D» son ventas en destino. En teoría, el transporte carece de incidencia en ellos, pues se trata de un acto preparatorio de la entrega que no influye en ella. La razón es que el vendedor cumple su obligación cuando pone las mercancías a disposición del comprador en destino, tras su traslado. Ahora bien, las reglas de la CCI obligan al vendedor a contratar el acarreo de las mercancías hasta el lugar de entrega.

Las ventas indirectas son aquellas en que el vendedor cumple su obligación cuando confía la carga al transportista. Están formadas por los términos “F” y “C”. Ahora bien, en función del modo de entrega se pueden clasificar los términos en tres grupos. En unos casos, el vendedor cumple su obligación cuando deposita las mercancías en el muelle de embarque, *al costado del buque*. El paradigma es la venta «FAS». La utilización de barcazas puede generar problemas puesto que no queda claro si la entrega se produce cuando las mercancías se sitúan en el muelle al costado de la barcaza o sobre ésta al lado del buque. La cuestión no es baladí, dada su repercusión en la distribución de gastos y en la transmisión de costes. A nuestro entender, deberá prestarse atención a términos del contrato y a los acuerdos de las partes sobre el particular. En defecto de previsión, adquirirá eficacia la naturaleza de la barcaza y la relación con el buque; en particular, establecer si forma parte del buque que va a realizar el transporte o si ha sido contratado por el naviero, el comprador o el vendedor.

En los términos «FOB», «CFR» y «CIF», la entrega se produce cuando las mercancías se colocan *a bordo* del buque. En los restantes casos («FCA», «CPT» y «CIP»), la entrega se produce cuando el vendedor confía las mercancías al transportista. La doctrina comenta que los últimos términos resultan más adecuados para el transporte de contenedores. La razón es que es el porteador o bien una empresa especializada la que se encarga de las operaciones de carga y descarga de los contenedores. Por lo tanto, si el vendedor es ajeno a la operación de carga, resulta ilógico recurrir a ese dato para distribuir los riesgos y los costes. Ahora bien, nada impide que se utilice el término «FOB» o «CIF» en una venta de mercancías consolidadas en contenedores.

Cabe añadir que la inercia puede ser una mala consejera. El hecho de que se utilice un término porque siempre se ha utilizado no significa que sea el más adecuado. Por otra parte, hay que intentar adecuar las relaciones jurídicas tangenciales que se vinculan con la compraventa, como el transporte, el seguro y los medios de pago pactados. Por último, la globalización de la economía y el incremento de la competitividad que existe en casi todos los mercados hacen que sea aconsejable primar los servicios sobre la comodidad; eso sí, siempre que sea factible. Así, es posible que sea más beneficioso vender CIF que EXW, tanto por los beneficios que se pueden obtener como por la fidelización del cliente.

Vd. trabaja para un multinacional, que suele conducir sus operaciones utilizando el incoterm FOB (*Free On Board*). Un día, uno de los encargados de internacionalización le comenta que ha habido cambios en su departamento y que ha habido un debate sobre el modo de conducir las ventas. Desean saber su opinión sobre los temas siguientes:

1) Existen posiciones encontradas sobre si habría que cambiar el modo de realizar las ventas. Una parte de los miembros del Departamento de internacionalización consideran que lo mejor es vender EXW. Otros en cambio, creen que es preferible utilizar DDP. ¿Qué diferencias esenciales hay entre

un término y otro? Es decir, desde la perspectiva del vendedor, ¿qué obligaciones genera una venta EXW y cuáles una venta DDP?

Esencialmente el EXW significa las menores obligaciones para el vendedor y las máximas para el comprador y el DDP al revés. En el primer caso, el vendedor cumple cuando pone las mercancías a disposición del comprador en su establecimiento. En el último, debe trasladar los efectos hasta las instalaciones del adquirente en destino, corriendo con todos los costes y riesgos, entre los que se halla realizar los trámites aduaneros de importación. Es, por lo tanto, mucho más complicado para el vendedor, pero los beneficios también pueden ser mayores.

2) ¿Condicionan los Incoterms el tema del precio? En otras palabras, ¿inciden en cuánto, cómo, dónde y cuándo hay que pagarlo?

No, las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional no regulan el tema del precio; simplemente exigen al comprador que lo pague conforme a las condiciones pactadas. Pero sí que inciden, dado que distribuyen las obligaciones de las partes. Por lo tanto, cuantas más obligaciones tenga el vendedor, mayor remuneración deseará.

3) ¿Los Incoterms están condicionados por el modo de transporte? Es decir, ¿el hecho de que las mercancías vayan a trasladarse por carretera, ferrocarril, mar o aire incide en el Incoterm que se puede utilizar?

Sí. Se dividen en dos categorías en función de que los términos sean polivalentes, y puedan utilizarse con cualquier modo de transporte, o marítimos, en los que la entrega se realiza bien al costado del buque, bien cuando las mercancías se colocan a bordo. Utilizarlos los últimos con otros modos de transporte puede generar múltiples dudas y dificultades.

4) Uno de los miembros de más edad del departamento de internacionalización cuenta que en una de las empresas en las que trabajó utilizaban un incoterm llamado “DDU” (Entregadas Derecho No pagados). Era similar al DDP actual, con la diferencia de que el vendedor no se hacía cargo de los trámites y costes de importación. Desapareció en la versión de 2010. ¿Cree Vd. que sería válido utilizar el DDU especificando en el contrato que correspondía a la versión de 2000? Por ejemplo, poniendo “DDU Coruña Incoterms CCI 2000”. ¿Hay algún término parecido en la actualidad?

Sí se podría utilizar; pero para ello es necesario que vendedor y comprador estén de acuerdo. En ese caso es harto recomendable en la actualidad. Sin embargo, los términos DAP y DPU son equiparables y cumplen las mismas funciones.

5) ¿Los Incoterms regulan quién es el propietario de la mercancía? En otras palabras, ¿establecen cuándo los bienes vendidos dejan de ser del vendedor y pasan a ser propiedad del comprador?

No, las Reglas de la CCI no se pronuncian sobre ese extremo. A diferencia del riesgo, no establecen cuando la propiedad de las mercancías se transmite del vendedor al comprador. Este tema debe ser resuelto conforme al ordenamiento nacional aplicable al contrato. A efectos de evitar problemas y discusiones es preferible que las partes lo pacten en el contrato; por ejemplo, sometiéndose al Derecho español, francés, inglés, etc.

1) Les Regles Incoterms

- Regulen totes les relacions jurídiques que es produeixen en una operació de venda internacional: compravenda, transport, assegurança, duanes, etc.
- Regulen les relacions entre el venedor i el comprador de forma tan completa que no cal que el contracte de compravenda prevegi res més
- Només regulen les relacions entre el venedor i el comprador
- Regulen la compravenda, el transport i l'assegurança exclusivament

2) Les Regles Incoterms 2020 estableixen expressament que el comprador esdevé propietari de les mercaderies

- Des que es conclou el contracte
- Quan accepta les mercaderies
- Quan el venedor lliura les mercaderies al portador

- d) Cap de les respostes és correcta. Les Regles Incoterms no regulen la transmissió de la propietat
- 3) Les Regles Incoterms només s'apliquen a les compravendes Internacionals?
- a) No, també es poden aplicar a les compravendes nacionals
 - b) Sí, és cert, ja que a les nacionals no hi ha problemes duaners
 - c) Sí. El Dret espanyol prohibeix pactar els Incoterms en vendes internes
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 4) En les vendes CIF i CIP
- a) El venedor ha de contractar l'assegurança en nom i benefici del comprador
 - b) El venedor ha de contractar l'assegurança en nom i benefici propi
 - c) El venedor ha de contractar l'assegurança en nom del comprador, però en benefici propi
 - d) El venedor ha de contractar l'assegurança en nom propi, però en benefici del comprador
- 5) En les vendes EXW el venedor compleix amb la seva obligació de lliurament
- a) Quan posa a disposició del comprador les mercaderies a l'establiment de l'últim, sense descarregar-les del vehicle que ha fet el transport
 - b) Quan posa les mercaderies a disposició del comprador al seu establiment, sense carregar-les al vehicle que vingui a recollir-les
 - c) Quan carrega les mercaderies en el vehicle del comprador a l'establiment del venedor
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 6) En les vendes "C"
- a) El lliurament constitueix el punt crític tant de la transmissió de riscos com de despeses
 - b) El lliurament constitueix el punt crític de la transmissió de costos, però no dels riscos ja que el venedor carrega amb tots ells fins que les mercaderies arriben a destí
 - c) Els riscos i despeses es transmeten quan el venedor posa les mercaderies a disposició del comprador en el seu establiment
 - d) El lliurament constitueix el punt crític de la transmissió de riscos, però no de les despeses, ja que el venedor ha de contractar el transport
- 7) Les parts d'un contracte de compravenda poden introduir modificacions a les Regles Incoterms o referir-se a una versió anterior a la de 2020?
- a) Sí
 - b) Sí, en el cas de les vendes internacionals; però no en el de les nacionals
 - c) No, mai
 - d) Sí en el cas de les vendes nacionals, però no en el de les internacionals
- 8) Quan es transmet el risc en les en els Incoterms FOB, CFR i CIF 2020?
- a) Quan les mercaderies traspassen la borda del vaixell
 - b) Quan les mercaderies es lliuren al transportista marítim
 - c) Quan les mercaderies arriben al port de destinació
 - d) Quan les mercaderies es posen a bord del vaixell al port d'embarcament
- 9) Quin terme recomana la CCI quan el venedor lliura les mercaderies a la naviliera perquè les consolidi en un contenidor i les transporti per mar?
- a) EXW
 - b) FCA
 - c) FAS
 - d) FOB
 - e) DDP

- 10) En les vendes CIP i CIF 2020, el venedor ha de contractar l'assegurança de les mercaderies:
- a) Amb una cobertura màxima, de manera que estiguin assegurades davant qualsevol risc que puguin patir
 - b) Amb una cobertura mínima, podent les parts acordar una altra cosa
 - c) amb una cobertura màxima, llevat que les parts acordin una altra cosa
 - d) Amb una cobertura mínima al CIF i màxima al CIP, llevat que les parts acordin una altra cosa
- 11) En els termes "C", el venedor pot contractar un intermediari de transport o ha de contractar sempre un transportista?
- a) Sempre ha de contractar un transportista
 - b) Les Regles Incoterms no preveuen res al respecte
 - c) Només pot contractar un intermediari si el comprador l'autoritza expressament a això
 - d) Pot contractar un intermediari de transports
- 12) En les vendes CFR i CIF de les Regles Incoterms 2020
- a) El venedor pot proporcionar al comprador qualsevol tipus de document de transport, ja que les Regles Incoterms res preveuen al respecte
 - b) El venedor ha de proporcionar al comprador un coneixement d'embarcament, llevat que hagin pactat una altra cosa
 - c) El venedor ha de proporcionar al comprador una carta de port marítima, llevat que hagin acordat que el document a lliurar sigui un coneixement d'embarcament
 - d) Les Regles Incoterms 2020 no preveuen res sobre el document de transport
- 13) Els termes polivalents es poden utilitzar
- a) Només quan s'utilitza un transport terrestre
 - b) Només quan les mercaderies es traslladen a través d'una pluralitat de modes de transport (multimodal)
 - c) Amb qualsevol mode de transport, inclòs el marítim
 - d) Amb qualsevol mode de transport, llevat del marítim
- 14) En les vendes "C"
- a) El venedor ha de contractar el transport en nom propi, tot i que el comprador assumeix el risc de contraprestació
 - b) El venedor ha de contractar el transport en nom propi, assumint també l'anomenat risc de contraprestació
 - c) El venedor contracta el transport en nom i per compte del comprador, ja que es tracta de vendes a la sortida
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 15) En les vendes FCA, qui ha de realitzar (o córrer amb els costos i riscos de) la càrrega de les mercaderies en el vehicle contractat pel comprador?
- a) Sempre el comprador
 - b) Depèn del lloc en què es produeixi el lliurament
 - c) Necessàriament el portador contractat pel comprador
 - d) Sempre el venedor
- 16) Què significa EXW loaded?
- a) Que el venedor no té l'obligació de carregar les mercaderies en el vehicle del comprador
 - b) Que el venedor s'ocupa de carregar les mercaderies en el vehicle del comprador

- c) Que el transportista contractat pel comprador ha de carregar les mercaderies en el seu vehicle en anar a recollir-les a l'establiment del venedor
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 17) Les Regles Incoterms regulen tots els aspectes de les operacions de compravenda
- a) Aquesta afirmació és certa: els Incoterms esgoten totes les qüestions del contracte de compravenda
 - b) Aquesta afirmació és parcialment certa: els Incoterms esgoten totes les qüestions de la relació entre el venedor i el comprador, però no les d'aquests subjectes amb tercers
 - c) Aquesta afirmació és falsa: els Incoterms només incideixen en alguns extrems de la relació entre el venedor i el comprador
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 18) Quins Incoterms es poden utilitzar per a qualsevol mode de transport?
- a) EXW, FCA, CPT, CIP, DPU, DAP, DDP, FAS, FOB, CFR i CIF
 - b) EXW, FCA, CPT, CIP, DPU, DAP i DDP
 - c) FAS, FOB, CFR i CIF
 - d) Tant els termes F com els C
- 18) En una compravenda CIP, el venedor compleix la seva obligació de lliurament quan posa les mercaderies a disposició del comprador a l'establiment d'aquest, però sense descarregar del vehicle que ha realitzat el transport
- a) Veritable
 - b) Fals
- 19) La principal diferència entre el DAP i el DPU 2020 està en qui corre amb el risc i despeses de la descàrrega de les mercaderies.
- a) Veritable
 - b) Fals

16.3. Contracte de compravenda internacional

Llegeixi aquest contracte de compravenda i contesti les preguntes

TERAMATE, Ltd.

with its principal office West Road Drive 27, Hopson Chart, Briston, AN4 4FL, UK represented by Matt Wattson, on the basis of Power of Attorney from 23 June 2023 (hereinafter referred to as the "Seller" on the first side)

and

AGFH, a. s.

ID: 783 33 998, having its principal office at Palachova 152, Prague 2, Zip Code: 1200, registered in the Commercial Register, Section B, Entry No. 4127 maintained by the Municipal Court, Prague
Acting by: Ing. Karel Nekola, Chairman of the Board of Directors
(hereinafter referred to as the "Buyer" on the second side)

(Seller and Buyer referred to also as the "Contracting Parties" or separately each the "Contracting

Party”)

have entered on the day, month and year as bellow, pursuant to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (hereinafter referred to as “Convention”), into the following:

CONTRACT FOR SALE OF GOODS

I. Subject-matter of the Contract

The Subject-matter of this Contract is particularly the obligation of the Seller to deliver goods specified in the Exhibit No. 1 hereto to the Buyer and to transfer the property in goods to the Buyer under the terms and conditions herein and the obligation of the Buyer to accept the delivered goods from the Seller and to pay the agreed purchase price.

II. Sale of Goods

1. The Seller hereby agrees to deliver the Buyer goods (movables) specified in Exhibit No. 1 hereto (hereinafter referred to as the “Goods”) and in the time, quality and quantity specified in Exhibit No. 1 hereto. The Buyer shall collect the Goods and pay Seller for Goods the purchase price specified in the Article III hereof.

2. The Seller fulfils his obligation to deliver the Goods when the Goods have been made available to the Buyer at the place of business of the Seller. The Parties have agreed that the Buyer shall arrange for carriage of the Goods from the place of business of the Seller through a carrier the name of which Buyer shall notify Seller. The Seller shall arrange the loading of Goods, and the Goods shall be packed in the manner set forth in Exhibit No. 2. Unless otherwise expressly provided herein, the Goods shall be packed in manner adequate to protect the Goods.

3. The Seller shall deliver the Goods to Buyer’s carrier on 15 December 2023 during regular working hours (08.00 to 16.00 hours). Seller shall notify Buyer regarding the delivery of Goods to carrier by whatsapp message sent to phone No.

4. The title in the Goods shall pass to Buyer immediately upon delivery of Goods to the Buyer’s carrier. Risk of damage to or loss of the Goods shall pass to the Buyer at the time of delivery.

5. The Buyer hereby declares he received all information regarding the Goods necessary to arrange insurance coverage.

6. Seller shall send the Buyer documents related to the Goods within 10 days after delivery of Goods and at the Buyer’s address set out in herein.

III. Purchase Price

1. The Buyer shall pay the Seller the purchase price of the goods amounting EUR (hereinafter referred to as the “Purchase Price”).

2. The Purchase Price shall be due upon the invoice issued and sent by the Seller not later than 10 days from delivery and collection of Goods by the Buyer. The invoice shall be payable not later than 21 days from the issue of the invoice by Seller.

3. If the Buyer fails to pay the purchase price, the Seller shall have the right to default interest at the rate of 0,1 % of outstanding amount for each day of default without prejudice to any claims for damage pursuant to the Article 74 of the Convention.

IV. Product Liability

1. The Seller shall be liable for any lack of conformity in Goods which exists at the time when

the risk passes to the Buyer and which occurs within 24 months from the date of delivery of Goods by the Buyer's carrier. The Seller declares that the Goods during a period of 24 months from the date of collection by the Buyer's carrier will remain fit for the purposes for which the Goods would ordinarily be used or during this period will retain specified qualities (hereinafter referred to as the „Warranty Period“).

2. The Seller shall not be responsible for the defects arising out of the failure to follow operation instructions, for the defects caused by improper storage after the Goods were delivered or for the defects caused by circumstances that were beyond the reasonable control.

3. The Buyer shall, immediately upon delivery of the Goods by the carrier, duly examine the Goods and if the defects of Goods were apparent upon the collection of Goods, the Buyer shall promptly give notice on this to the Seller.

4. Should the Buyer discover any defects during the Warranty Period, the Buyer shall give written notice of the defect to the Seller and not later than within 15 days after such defect had been detected. In a written notice specifying the defects he shall have the following options:

Replace of defective Goods by delivery of non-defective Goods;

Repair the defective Goods if the defects are repairable; or

Withdraw from the Contract.

5. The Seller, upon receipt a notice from the Buyer stating the defect, promptly shall give a written statement and reply whether he accepts the claim for defects or not.

VI. Exclusion of Liability

1. A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the Contract or to have avoided or overcome it or its consequences. The exemption provided by this Article has effect for the period during which the impediment exists.

2. The non-performing party shall give prompt written notice to the other party of the reason for its failure to perform and the extent and duration of its inability to perform.

VII. Arbitration Clause

All the disputes resulting from this agreement or in conjunction with it, will be decided finally in the arbitration procedure before one arbitrator Mgr. Marie Pluhařová, registered in the list of arbitrators of Czech Arbitration Centre s.r.o., ID 281 63 427, Klatovská 515/169, 321 00 Plzeň – Litice and registered in the list of arbitrators of Ministry of Justice Czech Republic, reg. nr. 69 and appointed in accordance with Act No. 216/1994 coll. of Laws, on Arbitration Procedure and Execution of Arbitration Awards, and with the Proceeding Rules of Czech Arbitration Centre announced at it's websites www.arbitrators.cz. The parties authorize the arbitrator to settle the dispute based on the principles of natural equity. Compensation for arbitration costs (including the expenses of the contractual parties) will be awarded by the arbitrator based on the principle of success in the dispute.

VIII. Final Provisions

1. This Contract shall enter into force and shall take effect on the day when it is executed.

2. The Contracting Parties hereby agree that entering into this Contract and performing duties under this Contract have been duly approved by the relevant company bodies of the Contracting Parties in a compliance with legal regulations, by-laws and other internal regulations of the Contracting Parties; and no other approval or consent shall be required.

3. The Contracting Parties agrees to respect the legitimate interests of the other Party, shall conduct in accordance with the purpose of this Contract and shall not counteract such purpose

and they shall perform all legal and other actions that may prove necessary to reach the purpose of this Contract.

4. All documents in writing shall be mailed at the address of the Contracting Parties set forth in the heading of this Contract unless either of the Contracting Parties shall give a written notice to the other Party on changing its address. Whatever papers the delivery of which is required, assumed or is made available by this Contract and regardless of any other available way allowed by the legal regulations to prove such a delivery, shall be deemed to have been served if such had been delivered to the other Contracting Party at the address set forth in the heading of this Contract or at the address noticed in written form by either Contracting Party to the other Party.

5. Any changes and amendments to this Contract shall require a written form.

6. If any provision of this Contract is determined to be invalid or unenforceable, the validity or enforceability of the other provisions either of this Contract as neither a whole nor other provisions will be affected unless such an invalid or unenforceable provision is severable. Contracting Parties hereby agree to supersede such an invalid or unenforceable provision by a new valid and forceable provision that most closely matches the intent and the purpose of the original provision.

7. This Contract and the relations arising from shall be governed by the Law of the Czech Republic, particularly by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

8. This Contract had been made in two duplicates whereby each Contracting Party shall retain one copy each.

Done in Prague on 13 June 2023

Done in Prague on 13 June 2023

.....

TERRAMATE, Ltd.

Matt Wattson

.....

AGFH, a.s.

Ing. Karel Nekola

- 1) S'haurien d'incorporar com a annexos els poders dels Matt Wattson i de Karel Nekola?
 - a) No, en virtut del principi de bona fe
 - b) Sí, els de tots dos
 - c) Sí el de Matt Wattson perquè és un apoderat de Terramate, Ltd. En canvi, no seria necessari incorporar els poders de Karel Nekola ja que, en ser l'administrador d'AGFH, a.s., ha de constar en el registre mercantil o societari corresponent que ha de ser públic
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 2) On es lliuren les mercaderies?
 - a) A l'establiment del comprador
 - b) A la frontera
 - c) A l'establiment del venedor
 - d) A l'establiment del transportista contractat pel comprador
 - e) Cap de les respostes és correcta

- 3) Qui s'obliga a contractar el transport i des d'on?
- a) El venedor, des de l'establiment del transportista contractat pel comprador
 - b) El comprador, des de l'establiment del transportista contractat pel comprador
 - c) El venedor, des del seu establiment
 - d) El comprador, des de l'establiment del venedor
- 4) El venedor es fa càrrec de l'operació de càrrega de les mercaderies en el vehicle del transportista contractat pel comprador
- a) Vertader
 - b) Fals
- 5) Quan es transmet la propietat i el risc sobre les mercaderies?
- a) La propietat es transmet en el moment en que el venedor posa les mercaderies a disposició del comprador
 - b) La propietat de les mercaderies es transmet quan el transportista les recull a l'establiment del venedor. El risc, quan les mercaderies arriben a destí
 - c) El risc es transmet quan les mercaderies arriben a destí
 - d) La propietat passa al comprador immediatament després del lliurament de la mercaderia al transportista del comprador. El risc es transmet al comprador en el moment del lliurament de les mercaderies
 - e) Tant la propietat com el risc es transmeten en el moment en que el transportista contractat pel comprador es fa càrrec de les mercaderies
- 6) Quan ha de pagar el preu el comprador?
- a) En el termini de 10 dies des del lliurament i recollida de la mercaderia pel transportista que ha contractat
 - b) En el moment en que rep la mercaderia en el seu establiment
 - c) Quan el transportista que ha contractat recull les mercaderies
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 7) Si el comprador descobreix qualsevol defecte de les mercaderies durant el període de garantia i avisa al venedor, aquest necessàriament les ha de reemplaçar o reparar
- a) Vertader
 - b) Fals
- 8) Quin criteri d'exoneració de responsabilitat estableix el contracte respecte de l'incompliment?
- Impediment fora del control de la part que incompleix
- Cas fortuït i força major
- Diligència: la part que ha incomplert no respon si prova que ha actuat diligentment
- Cap de les respostes és correcta. El contracte no preveu res al respecte, sinó que es remet a la normativa aplicable al contracte
- 9) Quin és el mitjà de resolució de disputes triat entre les parts?
- a) Arbitratge
 - b) Mediació
 - c) Jurisdicció
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 10) Quin principi regeix la distribució de les despeses del mitjà de resolució de disputes entre les parts?
- a) Les pagarà la part que perdi
 - b) Les pagaran a mitges

- c) Les pagaran a mitges, tret que una de les parts actuï temeràriament
 - d) Es sotmeten a les previsions de la institució que actuï com a instrument de solució de conflictes
- 11) Quin principi recull la clàusula VIII.6?
- a) In claris non fit interpretatio
 - b) Favor devitori
 - c) Interpretació contra proferentem
 - d) Favor contractus
 - e) Favor creditor
- 12) Quin ordenament jurídic regeix el contracte?
- a) L'alemany
 - b) El txec
 - c) El britànic
 - d) L'anglès
 - e) Cap de les respostes és correcta: les parts no ho han pactat

16.4. Cas pràctic

Llegeixi el cas pràctic i contesti les preguntes raonadament en base a la CNUCCIM i les regles Incoterms FOB 2010 i CIF 2010, que es reproduïxen a continuació

El Departament Comercial d'ARENZONA, SLU, empresa espanyola a la que vostè assessora, està negociant la venda d'un important carregament de tubs de formigó. El comprador és l'empresa mexicana CHOAM Mexico, SA, i està interessada a adquirir 51 tubs amb revestiment interior HDME i les dimensions següents: 2,51 x 1,49 x 1,49 m. El comprador proposa contractar en condicions CIF dels Incoterms 2010, encara que no s'oposaria al fet que es pactés una venda FOB Incoterms 2010. Els responsables d'ARENZONA tenen diversos dubtes sobre l'operació, ja que els han arribat rumors sobre una possible crisi econòmica de la compradora. Per això li formulen les preguntes següents:

- 1) S'aplicaria la Convenció de les Nacions Unides sobre el Contracte de Compravenda Internacional de Mercaderies (CNUCCIM)?¹⁷
- 2) El fet que les parts pactin una venda FOB o CIF significa que rebutgen l'aplicació de la CNUCCIM?
- 3) Quina obligació té ARENZONA, SLU respecte dels tràmits d'exportació i d'importació?
- 4) Si la venda es conclou en condicions CIF Incoterms 2010, ARENZONA, SLU hauria de contractar i pagar el transport. Però fins on? Fins al port de Tuxpan? Fins al domicili del comprador als afores de Mèxic DF?
- 5) La resposta seria la mateixa si, en lloc de CIF, les parts acordessin una venda FOB?
- 6) Si les mercaderies es danyessin durant el transport marítim, després d'haver sigut carregades al vaixell, ¿ARENZONA tindria dret a rebre el preu de la compravenda? És a dir, el comprador hauria de pagar? I

¹⁷ Pot comprovar la llista d'Estats que ha signat o ratificat la Convenció a https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

si els danys es produeixen durant el transport terrestre fins al port de Vigo, des del qual sortirà el vaixell que porta les mercaderies a Mèxic?

7) Els Incoterms de la Cambra de Comerç Internacional imposen quan i on s'han de pagar el preu? Per què?

8) Han arribat notícies que els costos de descàrrega al port de Tuxpan són molt elevats. Sobre qui recauen?

9) Qui ha d'assegurar les mercaderies? En quines condicions?

10) El preu CIF de les mercaderies seria d' uns 80.000 euros. En cas que finalment es pactés una venda FOB, el comprador esperarà que aquesta quantitat es redueixi o s'augmenti?

FRANCO A BORDO - FOB (incluya el puerto de embarque designado) Incoterms® 2010

NOTA DE ORIENTACIÓN

Esta regla sólo ha de utilizarse para el transporte por mar o por vías navegables interiores.

“Franco a Bordo” significa que la empresa vendedora entrega la mercancía a bordo del buque designado por la compradora en el puerto de embarque designado o procura la mercancía así ya entregada. El riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque, y la empresa compradora corre con todos los costos desde ese momento en adelante.

Se exige al vendedor o que entregue la mercancía a bordo del buque o que procure la mercancía así ya entregada para el embarque. La referencia a “procurar” sirve para las compraventas múltiples de una cadena de ventas, especialmente habituales en el comercio de productos básicos.

Puede que el uso de FOB no sea apropiado cuando la mercancía se pone en poder del porteador antes de que esté a bordo del buque, como ocurre, por ejemplo, con la mercancía en contenedores, que se entrega habitualmente en una terminal. En tales situaciones, debería utilizarse la regla FCA.

FOB exige que el vendedor despache la mercancía para la exportación, cuando sea aplicable. Sin embargo, el vendedor no tiene ninguna obligación de despacharla para la importación, pagar ningún derecho de importación o llevar a cabo ningún trámite aduanero de importación.

A OBLIGACIONES DE LA EMPRESA VENDEDORA	B OBLIGACIONES DE LA EMPRESA COMPRADORA
A1 Obligaciones generales del vendedor El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial de conformidad con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato. Cualquier documento al que se haga referencia en A1-A10 puede ser un documento o procedimiento electrónico equivalente si así se acuerda entre las partes o si es habitual.	B1 Obligaciones generales del comprador El comprador debe pagar el precio de la mercancía según lo dispuesto en el contrato de compraventa. Cualquier documento al que se haga referencia en B1-B10 puede ser un documento o procedimiento electrónico equivalente si así se acuerda entre las partes o si es habitual.
A2 Licencias, autorizaciones, acreditaciones de seguridad y otras formalidades Cuando sea aplicable, el vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía.	B2 Licencias, autorizaciones, acreditaciones de seguridad y otras formalidades Cuando sea aplicable, compete al comprador obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su

	transporte a través de cualquier país.
A3 Contratos de transporte y seguro a) Contrato de transporte El vendedor no tiene ninguna obligación ante el comprador de formalizar un contrato de transporte. Sin embargo, si lo solicita el comprador o si es práctica comercial y el comprador no da instrucciones en sentido contrario con la debida antelación, el vendedor puede contratar el transporte en las condiciones usuales a riesgo y expensas del comprador. En cualquiera de los dos casos, el vendedor puede rehusar la formalización del contrato de transporte y, en este caso, deberá comunicarlo rápidamente al comprador. b) Contrato de seguro El vendedor no tiene ninguna obligación ante el comprador de formalizar un contrato de seguro. Sin embargo, el vendedor debe proporcionar al comprador, a petición, riesgo y expensas (si las hay) de este último, la información que el comprador necesite para obtener el seguro.	B3 Contratos de transporte y seguro a) Contrato de transporte El comprador debe contratar, a sus propias expensas, el transporte de la mercancía desde el puerto de embarque designado, excepto cuando el contrato de transporte lo formalice el vendedor como se dispone en A3 a). b) Contrato de seguro El comprador no tiene ninguna obligación ante el vendedor de formalizar un contrato de seguro.
A4 Entrega El vendedor debe entregar la mercancía o poniéndola a bordo del buque designado por el comprador en el punto de carga, si lo hay, indicado por el comprador en el puerto de embarque designado, o procurando la mercancía así entregada. En cualquiera de los dos casos, el vendedor debe entregar la mercancía en la fecha acordada o en el plazo acordado y en la forma acostumbrada en el puerto. Si el comprador no ha indicado un punto de carga específico, el vendedor puede elegir el punto en el puerto de embarque designado que mejor le convenga.	B4 Recepción El comprador debe proceder a la recepción de la mercancía cuando se haya entregado como se prevé en A4.
A5 Transmisión de riesgos El vendedor corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía hasta que se haya entregado de acuerdo con A4 con la excepción de la pérdida o daño causados en las circunstancias descritas en B5.	B5 Transmisión de riesgos El comprador corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde el momento en que se haya entregado como se prevé en A4. Si a) el comprador no notifica la designación del buque de acuerdo con B7; o b) el buque designado por el comprador no llega a tiempo para permitir que el vendedor cumpla con A4, no puede hacerse cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado de acuerdo con B7; entonces, el comprador corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía: (i) desde la fecha acordada o, en ausencia de una fecha acordada,

	(ii) desde la fecha notificada por el vendedor según A7 en el plazo acordado o, si no se ha notificado tal fecha, (iii) desde la fecha de expiración de cualquier plazo de entrega acordado, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.
A6 Reparto de costos El vendedor debe pagar a) todos los costos relativos a la mercancía hasta que se haya entregado de acuerdo con A4, diferentes de los pagaderos por el comprador como se prevé en B6; y b) cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la exportación.	B6 Reparto de costos El comprador debe pagar a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento en que se haya entregado como se prevé en A4, excepto, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la exportación como se refieren en A6 b); b) cualquier costo adicional contraído, bien porque: (i) el comprador no ha dado aviso apropiado de acuerdo con B7, o (ii) el buque designado por el comprador no llega a tiempo, no puede hacerse cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado de acuerdo con B7, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía del contrato; y c) cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y demás gastos, así como los costos de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la importación de la mercancía y los costos de su transporte a través de cualquier país.
A7 Notificaciones al comprador El vendedor debe, a riesgo y expensas del comprador, dar aviso suficiente al comprador o de que la mercancía se ha entregado de acuerdo con A4 o bien de que el buque no se ha hecho cargo de la mercancía en el plazo acordado.	B7 Notificaciones al vendedor El comprador debe dar aviso suficiente al vendedor sobre el nombre del buque, el punto de carga y, cuando sea necesario, la fecha de entrega escogida en el plazo acordado.
A8 Documento de entrega El vendedor debe proporcionar al comprador, a expensas del vendedor, la prueba usual de que la mercancía se ha entregado de acuerdo con A4. Salvo que tal prueba sea un documento de transporte, el vendedor debe prestar ayuda al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, para conseguir un documento de transporte.	B8 Prueba de la entrega El comprador debe aceptar la prueba de la entrega proporcionada como se prevé en A8.
A9 Comprobación – embalaje – marcado El vendedor debe pagar los costos de las operaciones de verificación (tales como la comprobación de la calidad, medidas, pesos o recuentos) necesarias al objeto de entregar la	B9 Inspección de la mercancía El comprador debe pagar los costos de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, excepto cuando dicha inspección sea ordenada por las

mercancía de acuerdo con A4, así como los costos de cualquier inspección previa al embarque ordenada por las autoridades del país de exportación. El vendedor debe, a sus propias expensas, embalar la mercancía, a menos que sea usual para ese comercio en particular el transportar sin embalar el tipo de mercancía vendida. El vendedor puede embalar la mercancía de la manera apropiada para su transporte, a menos que el comprador le haya notificado requisitos específicos de embalaje antes de que haya concluido el contrato de compraventa. El embalaje ha de marcarse adecuadamente.	autoridades del país de exportación.
A10 Ayuda con la información y costos relacionados El vendedor debe, cuando sea aplicable, en el momento oportuno, proporcionar o prestar ayuda para obtener para el comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, cualquier documento e información, incluyendo la información relacionada con la seguridad, que necesite el comprador para la importación de la mercancía y/o para su transporte hasta el destino final. El vendedor debe reembolsar al comprador todos los costos y gastos en que este último haya incurrido al proporcionar o prestar ayuda para obtener documentos e información como se prevé en B10.	B10 Ayuda con la información y costos relacionados El comprador debe avisar al vendedor, en el momento oportuno, de cualquier requisito de información sobre seguridad de manera que el vendedor pueda cumplir con A10. El comprador debe reembolsar al vendedor todos los costos y gastos en que este último haya incurrido al proporcionar o prestar ayuda para obtener documentos e información como se prevé en A10. El comprador debe, cuando sea aplicable, en el momento oportuno, proporcionar o prestar ayuda para obtener para el vendedor, a petición, riesgo y expensas de este último, cualquier documento e información, incluyendo la información relacionada con la seguridad, que el vendedor necesite para el transporte y exportación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país.

COSTE, SEGURO Y FLETE - CIF (inserte el puerto de destino designado) Incoterms® 2010

NOTA ORIENTATIVA

Esta regla sólo ha de utilizarse para transporte por mar o por vías navegables interiores.

“Coste, Seguro y Flete” significa que el vendedor entrega la mercancía a bordo del buque o facilita la mercancía así entregada. El riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque. El vendedor debe contratar y pagar los costes y el flete necesarios para llevar la mercancía hasta el puerto de destino designado.

El vendedor también contrata la cobertura de seguro contra el riesgo del comprador de pérdida o daño a la mercancía durante el transporte. El comprador debería advertir que, en condiciones CIF, se exige al vendedor que obtenga un seguro con una cobertura mínima exclusivamente. Si el comprador deseara más protección del seguro, necesitaría acordar cuánto expresamente con el vendedor o cerrar sus propios acuerdos adicionales en cuanto al seguro.

Cuando se utilizan CPT, CIP, CFR o CIF, el vendedor cumple con su obligación de entrega cuando pone la mercancía en manos del porteador del modo especificado en la regla escogida y no cuando la mercancía llega al lugar de destino.

Esta regla tiene dos puntos críticos, porque el riesgo y los costes se transmiten en lugares diferentes.

Mientras que en el contrato siempre se especificará un puerto de destino, puede que no se haga lo mismo con el puerto de embarque, que es donde el riesgo se transmite al comprador. Si el puerto de embarque resulta de interés particular para el comprador, se recomienda a las partes que lo identifiquen tan precisamente como sea posible en el contrato.

Se recomienda a las partes que identifiquen tan precisamente como sea posible el punto en el puerto de destino acordado, puesto que los costes hasta dicho punto son por cuenta del vendedor. Se aconseja al vendedor que consiga contratos de transporte que se correspondan con precisión a esta elección. Si el vendedor incurre en costes según el contrato de transporte, que están relacionados con la descarga en el punto especificado en el puerto de destino, no tiene derecho a recuperarlos del comprador a menos que las partes lo acuerden de otro modo.

Se exige al vendedor o que entregue la mercancía a bordo del buque o que facilite la mercancía así entregada para el embarque hasta el destino. Además, se le exige que formalice un contrato de transporte o que lo facilite. La referencia a 'facilitar' sirve para las compraventas múltiples de una cadena de ventas, especialmente habituales en el comercio de productos básicos.

Puede que el uso de CIF no sea apropiado cuando la mercancía se pone en manos del porteador antes de que esté a bordo del buque, como ocurre, por ejemplo, con la mercancía en contenedores, que se entrega habitualmente en una terminal. En tales situaciones, debería utilizarse la regla CIP.

CIF exige que el vendedor despache la mercancía para la exportación, cuando sea necesario. Sin embargo, el vendedor no tiene la obligación de despacharla para la importación, pagar ningún derecho de importación o llevar a cabo ningún trámite aduanero de importación.

A OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	B OBLIGACIONES DEL COMPRADOR
A1 Obligaciones generales del vendedor El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial de conformidad con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato. Cualquier documento al que se haga referencia en A1-A10 puede ser un documento o procedimiento electrónico equivalente si así se acuerda entre las partes o si es habitual.	B1 Obligaciones generales del comprador El comprador debe pagar el precio de la mercancía según lo dispuesto en el contrato de compraventa. Cualquier documento al que se haga referencia en B1-B10 puede ser un documento o procedimiento electrónico equivalente si así se acuerda entre las partes o si es habitual.
A2 Licencias, autorizaciones, acreditaciones de seguridad y otras formalidades Cuando sea aplicable, el vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía.	B2 Licencias, autorizaciones, acreditaciones de seguridad y otras formalidades Cuando sea aplicable, incumbe al comprador obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país.
A3 Contratos de transporte y seguro a) Contrato de transporte El vendedor debe contratar o conseguir un contrato para el transporte de la mercancía desde el punto de entrega acordado, si lo hay, en el lugar de entrega hasta el puerto de destino designado o, si así se acuerda, cualquier punto en dicho puerto. El contrato de transporte debe formalizarse en las condiciones usuales a expensas del vendedor y proporcionar un transporte por la ruta	B3 Contratos de transporte y seguro a) Contrato de transporte El comprador no tiene ninguna obligación ante el vendedor de formalizar un contrato de transporte. b) Contrato de seguro El comprador no tiene ninguna obligación ante el vendedor de formalizar un contrato de seguro. Sin embargo, el comprador debe proporcionar al vendedor, si se le pide, cualquier información necesaria para que el vendedor obtenga cualquier seguro adicional solicitado por el comprador como

usual en un buque del tipo normalmente utilizado para el transporte del tipo de mercancía vendido. b) Contrato de seguro El vendedor debe obtener, a sus propias expensas, un seguro de la carga que cumpla al menos con la cobertura mínima dispuesta por las cláusulas (C) de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA) u otras cláusulas similares. El seguro se contratará con aseguradores o con una compañía de seguros de buena reputación y dará derecho al comprador, o a cualquier otra persona que tenga un interés asegurable sobre la mercancía, a reclamar directamente al asegurador. A petición del comprador, el vendedor proporcionará, sujeto a que el comprador facilite toda la información necesaria solicitada por el vendedor y a expensas del comprador, toda cobertura adicional, si puede conseguirse, tales como la cobertura proporcionada por las cláusulas (A) o (B) de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA) u otras cláusulas similares y/o cobertura que cumpla con las Cláusulas de Guerra del Instituto y/o las Cláusulas de Huelga del Instituto (LMA/IUA) u otras cláusulas similares. El seguro cubrirá, como mínimo, el precio dispuesto en el contrato más un 10% (esto es, el 110%) y se concertará en la moneda del contrato. El seguro cubrirá la mercancía desde el punto de entrega fijado en A4 y A5 hasta, al menos, el puerto de destino designado. El vendedor debe proporcionar al comprador la póliza de seguro u otra prueba de la cobertura del seguro. Además, el vendedor debe proporcionar al comprador, a petición, riesgo y expensas (si las hay) del comprador, la información que el comprador necesite para conseguir cualquier otro seguro adicional.	se prevé en A3 b).
A4 Entrega El vendedor debe entregar la mercancía o poniéndola a bordo del buque o procurando la mercancía así entregada. En cualquiera de los dos casos, el vendedor debe entregar la mercancía en la fecha acordada o en el plazo acordado y en la forma acostumbrada en el puerto.	B4 Recepción de la mercancía El comprador debe hacerse cargo de la mercancía cuando se ha entregado como se prevé en A4 y recibirla del porteador en el puerto de destino designado.
A5 Transmisión de riesgos El vendedor corre con todos los riesgos de	B5 Transmisión de riesgos El comprador corre con todos los riesgos de

pérdida o daño causados a la mercancía hasta que se haya entregado de acuerdo con A4, con la excepción de la pérdida o daño causados en las circunstancias descritas en B5.	pérdida o daño causados a la mercancía desde el momento en que se haya entregado como se prevé en A4. Si el comprador no realiza las notificaciones de conformidad con B7, entonces corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de vencimiento del plazo acordado para el embarque, siempre que la mercancía haya sido claramente identificada como la mercancía objeto del contrato.
A6 Reparto de costes El vendedor debe pagar a) todos los costes relativos a la mercancía hasta que se haya entregado de acuerdo con A4, diferentes de los pagaderos por el comprador como se prevé en B6; b) el flete y todos los otros costes resultantes de A3 a), incluidos los de cargar la mercancía a bordo y cualquier gasto de descarga en el puerto de descarga acordado que fuera a cuenta del vendedor según el contrato de transporte; c) los costes del seguro resultantes de A3 b); y d) cuando sea aplicable, los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y otros gastos pagaderos en la exportación, y los costes de su transporte a través de cualquier país que fueran a cuenta del vendedor según el contrato de transporte.	B6 Reparto de costes El comprador debe, con sujeción a las disposiciones de A3 a), pagar a) todos los costes relativos a la mercancía desde el momento en que se haya entregado como se prevé en A4, excepto, cuando sea aplicable, los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la exportación como se refieren en A6 d); b) todos los costes y gastos relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al puerto de destino, salvo que tales costes y gastos fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; c) los costes de descarga incluyendo los gastos de gabarra y de muellaje, salvo que tales costes y gastos fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; d) cualquier coste adicional contraído si no realiza las notificaciones de acuerdo con B7, desde la fecha acordada o la fecha de vencimiento del plazo acordado para el embarque, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía del contrato; e) cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y otros gastos, así como los costes de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la importación de la mercancía y los costes de su transporte a través de cualquier país, salvo que estén incluidos en el coste del contrato de transporte; y f) Los costes de cualquier seguro adicional obtenido a petición del comprador según A3 b) y B3 b).
A7 Notificaciones al comprador El vendedor debe notificar al comprador todo aquello que sea necesario para permitir al comprador que adopte las medidas normalmente necesarias para permitir que se haga cargo de la mercancía.	B7 Notificaciones al vendedor El comprador debe, siempre que tenga derecho a determinar la fecha de embarque de la mercancía y/o el punto de recepción de la mercancía en el puerto de destino designado, notificarlo suficientemente al vendedor.
A8 Documento de entrega	B8 Prueba de la entrega

El vendedor debe, a sus propias expensas, proporcionar al comprador sin demora el documento de transporte usual para el puerto de destino acordado. Este documento de transporte debe cubrir la mercancía objeto del contrato, estar fechado en el plazo acordado para el embarque, permitir al comprador que reclame la mercancía al porteador en el puerto de destino y, salvo que se acuerde de otra manera, permitir que el comprador venda la mercancía en tránsito mediante la transferencia del documento a un comprador posterior o mediante notificación al porteador. Cuando tal documento de transporte se emite en forma negociable y en varios originales, debe presentarse un conjunto completo de originales al comprador.	El comprador debe aceptar el documento de transporte proporcionado como se prevé en A8 si es conforme al contrato.
A9 Comprobación – embalaje – marcado El vendedor debe pagar los costes de las operaciones de verificación (como la comprobación de la calidad, medidas, pesos o recuentos) necesarias al objeto de entregar la mercancía de acuerdo con A4, así como los costes de cualquier inspección previa al embarque ordenada por las autoridades del país de exportación. El vendedor debe, a sus propias expensas, embalar la mercancía, a menos que sea usual, en el sector en particular, transportar sin embalar el tipo de mercancía vendido. El vendedor puede embalar la mercancía de una manera apropiada para su transporte, a menos que el comprador le haya notificado requisitos específicos de embalaje antes de que haya concluido el contrato de compraventa. El embalaje ha de marcarse adecuadamente.	B9 Inspección de la mercancía El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, excepto cuando dicha inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.
A10 Ayuda con la información y costes relacionados El vendedor debe, cuando sea aplicable, y sin demora, proporcionar o prestar ayuda para obtener para el comprador, a petición, riesgo y expensas de este último; cualquier documento e información, incluyendo la información relacionada con la seguridad, que necesite el comprador para la importación de la mercancía y para su transporte al destino final. El vendedor debe reembolsar al comprador todos los costes y gastos en que este último haya incurrido al proporcionar o prestar ayuda para obtener documentos e información como se prevé en B10.	B10 Ayuda con la información y costes relacionados El comprador debe avisar al vendedor, sin demora, de cualquier requisito de información sobre seguridad de manera que el vendedor pueda cumplir con A10. El comprador debe reembolsar al vendedor todos los costes y gastos en que haya incurrido el vendedor al proporcionar o prestar ayuda para obtener documentos e información como se prevé en A10. El comprador debe, cuando sea aplicable, y sin demora, proporcionar o prestar ayuda para obtener para el vendedor, a petición, riesgo y expensas del vendedor, cualquier documento e información, incluyendo la información

	relacionada con la seguridad, que el vendedor necesite para el transporte y exportación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país.

17. CONTRACTES DE COL·LABORACIÓ

17.1. Contracte d'agència

Llegeixi el contracte i contesti individualment a les preguntes a l'aula moodle

En _____, a ____ de _____ de dos mil _____

REUNIDOS

De una parte: Doña _____, de nacionalidad española, mayor de edad, con pasaporte núm. _____ y CIF _____, quien interviene en nombre y por cuenta de _____, SL, inscrita en el Registro Mercantil de _____, folio _____. En adelante se identificará a esta parte como EMPRESARIO PRINCIPAL.

De la otra, Doña _____, de nacionalidad _____, mayor de edad, DNI/NIF _____, vecina de _____, con domicilio en _____. En adelante se identificará esta parte como AGENTE.

Las partes, según intervienen,

MANIFIESTAN

I.- El EMPRESARIO PRINCIPAL presta servicios de _____ y está interesado en la concertación de un contrato de agencia.

II.- El AGENTE es un empresario cuya actividad consiste en promover la contratación de servicios de _____ en nombre y por cuenta ajenas. También está interesado en la conclusión de un contrato de agencia.

III. Las partes, según intervienen, se reconocen recíproca capacidad para formalizar el presente CONTRATO DE AGENCIA el cual se registrará por las normas contenidas en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, de Contrato de Agencia y, de modo especial y preferente, salvo el contenido imperativo de dicha Ley, por las siguientes

ESTIPULACIONES

PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO

1. El AGENTE se obliga a promover, por cuenta del EMPRESARIO PRINCIPAL la contratación de los servicios de _____ a clientes pertenecientes al territorio contractual.

EL AGENTE transmitirá al EMPRESARIO PRINCIPAL las propuestas de contratación recibidas de los clientes, quedando a salvo la facultad del EMPRESARIO PRINCIPAL de aceptar o no aceptar las mismas.

2. El AGENTE carece de poder de representación. Salvo en caso de que el EMPRESARIO PRINCIPAL le conceda representación expresa y por escrito para un contrato específico, el AGENTE no puede contratar con terceros en nombre del EMPRESARIO PRINCIPAL los servicios contractuales.

Del mismo modo, deberá comunicar a los clientes las condiciones del contrato y los plazos de entrega y de pago indicados por el EMPRESARIO PRINCIPAL, no pudiendo aceptar ni conceder descuentos ni abonos, ni admitir dilaciones en el pago que no hayan sido expresamente autorizados por escrito por el EMPRESARIO PRINCIPAL para cada caso.

3. El AGENTE desempeñará su actividad con independencia y plena autonomía, organizando libremente su actividad profesional y el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios, quedando a salvo las obligaciones imprescindibles de colaboración con el EMPRESARIO PRINCIPAL.

4. El AGENTE no está autorizado por el EMPRESARIO PRINCIPAL para cobrar en su nombre lo

adeudado a éste por sus clientes.

En el caso de que, en un asunto concreto, se autorice para ello al AGENTE, dicha autorización deberá hacerse por escrito y el AGENTE deberá remitir inmediatamente al EMPRESARIO PRINCIPAL lo cobrado y en la misma forma (contado, aplazado, etc..) usada por el cliente para el pago, con prohibición de retener en todo o en parte la suma recibida para compensar créditos de cualquier género. Se reserva exclusivamente al EMPRESARIO PRINCIPAL la facultad de emitir las facturas o acusar recibo de los pagos efectuados en manos del AGENTE.

En el caso de que se atribuya al AGENTE la facultad de cobrar, la cuantía de la comisión permanecerá invariable.

5. Los productos y servicios objeto de agencia serán susceptibles de variación, limitación, cambio, supresión temporal o definitiva, etc., de acuerdo con las necesidades, evolución o fluctuaciones del mercado, a criterio del EMPRESARIO PRINCIPAL, por lo que este último podrá añadir o suprimir de la lista de servicios aquellos que estime conveniente.

6. El AGENTE se asegurará a su satisfacción, con la debida diligencia, de la solvencia de los clientes cuyos pedidos transmita al EMPRESARIO PRINCIPAL. No pasará pedidos de aquellos clientes de los que sepa o crea que puedan estar en una situación financiera crítica, sin informar de ello previamente al EMPRESARIO PRINCIPAL. El AGENTE asistirá al EMPRESARIO PRINCIPAL en la recuperación del crédito cuando fuere necesario.

SEGUNDA. TERRITORIO CONTRACTUAL

El AGENTE desarrollará su actividad exclusivamente en los municipios/provincias/... de _____. Esta zona constituye el TERRITORIO CONTRACTUAL. El AGENTE no tiene la exclusiva de promoción de los servicios contractuales en él.

TERCERA. PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA Y DEBER DE SECRETO

1. El agente se obliga a no proveer, adquirir, vender, promover la venta o distribuir, directa ni indirectamente, por cuenta propia o de terceros, servicios iguales o similares y concurrentes o competitivos con los contractuales.

2. El AGENTE se obliga a no promover ventas con los clientes cuyo establecimiento esté fuera del territorio contractual y con aquellas personas que le indique el EMPRESARIO PRINCIPAL. En caso de que personas domiciliadas fuera del territorio contractual soliciten al AGENTE los servicios contractuales, éste deberá informar inmediatamente al EMPRESARIO PRINCIPAL. Estos pedidos no generarán derecho alguno a comisión.

3. El AGENTE se obliga a no revelar a terceros secretos comerciales o empresariales de los que ha venido conociendo por virtud del presente contrato, y a no utilizarlos directamente o a través de terceros en beneficio propio o de terceros. Esta obligación se extenderá durante toda la duración del presente contrato y __ años después de su terminación.

CUARTA. PUBLICIDAD Y DOCUMENTOS PROMOCIONALES

1. El AGENTE se obliga a efectuar a su exclusivo cuidado y gasto la publicidad necesaria para la difusión de los servicios objeto de este contrato en el territorio contractual. El AGENTE, en pro de una eficaz gestión, se obliga a la asistencia a los actos de carácter promocionar o formativo que el EMPRESARIO PRINCIPAL organice, como por ejemplo convenciones, ferias, jornadas de promoción, etc.

El EMPRESARIO PRINCIPAL informará al AGENTE con la suficiente antelación la celebración de tales actos a fin de que éste pueda organizar su asistencia a los mismos.

2. El EMPRESARIO PRINCIPAL facilitará al AGENTE los folletos, catálogos y medios de promoción de que disponga. Igualmente le facilitará los datos e informaciones que posea y que resultando interesantes, se encaminen o pueda facilitar la labor del mismo.

QUINTA. DEBERES DE INFORMACIÓN

1. El AGENTE mantendrá puntualmente informada al EMPRESARIO PRINCIPAL sobre sus actividades, las condiciones del mercado y el estado de la competencia dentro del territorio contractual y deberá atender cualquier solicitud razonable de información del EMPRESARIO PRINCIPAL.
2. El EMPRESARIO PRINCIPAL informará asimismo al AGENTE, sin demora injustificada, de la aceptación, el rechazo y/o la no ejecución de cualquier operación negociada por el AGENTE.

SEXTA. COMISION DEL AGENTE

1. El Agente tendrá derecho a una comisión del ____ por ciento sobre todas las ventas de los servicios contractuales en el territorio contractual durante el periodo de vigencia de este contrato.
2. La comisión se calculará sobre el importe neto de las facturas; es decir, el precio efectivo de venta facturado deduciendo los eventuales descuentos, gastos de embalaje, transporte, seguro y libre de cualquier tipo de impuestos y tasas aplicables (incluido el IVA).
3. El derecho a la comisión por parte del AGENTE surge desde el momento en que el EMPRESARIO haya recibido el pago de la correspondiente factura por parte del cliente y en la medida proporcional al pago que haya recibido. En el caso de pago parcial, la comisión será reducida proporcionalmente a la suma recibida.

En caso de que se liquidaren anticipadamente comisiones por operaciones que con posterioridad resultaren total o parcialmente fallidas, el importe abonado se retrotraerá y compensará en la primera liquidación periódica que se realice.

4. Dentro de los 30 días siguientes al término de cada trimestre natural el EMPRESARIO PRINCIPAL procederá a enviar al AGENTE un extracto de cuenta de las facturas emitidas y pagadas durante el transcurso del mismo liquidando el porcentaje pactado.

El pago de las comisiones devengadas será efectuado por el EMPRESARIO durante el mes siguiente al trimestre natural liquidado conforme al párrafo anterior.

SÉPTIMA. RECLAMACIONES DE LOS CLIENTES

El AGENTE no está autorizado a aceptar reclamaciones de los clientes sobre eventuales vicios o defectos de los servicios suministrados por el EMPRESARIO PRINCIPAL. En tal caso el AGENTE informará a este último sin dilación, el cual podrá autorizarle a promover las oportunas acciones judiciales o extrajudiciales para la defensa de sus intereses. En ningún caso, la declaración o el reconocimiento de los vicios o defectos por parte del AGENTE podrá tener eficacia alguna contra EMPRESARIO PRINCIPAL. El AGENTE mantendrá indemne al EMPRESARIO PRINCIPAL de los daños y perjuicios que le produjese el reconocimiento de vicios o defectos por parte del AGENTE.

OCTAVA. PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. El AGENTE utilizará las marcas comerciales, los nombres registrados y otros símbolos del EMPRESARIO PRINCIPAL sólo a los únicos efectos de identificar y realizar publicidad de los servicios contractuales dentro del alcance y a los fines de su contrato, y en interés exclusivo del EMPRESARIO PRINCIPAL. El derecho de uso concedido cesará de inmediato para el AGENTE en el momento de rescisión o resolución de este contrato por cualesquiera motivos.
2. El AGENTE se compromete a no registrar ni solicitar el registro de ningún nombre, marca comercial o símbolos del EMPRESARIO PRINCIPAL en lugar alguno.
3. El AGENTE notificará al EMPRESARIO PRINCIPAL cualquier violación que llegue a su conocimiento de la propiedad intelectual o industrial del EMPRESARIO PRINCIPAL, colaborando con éste en su persecución.

NOVENA. DURACIÓN

1. La relación que se constituye mediante el presente contrato se establece por un período de ____ años, por lo que terminará el día _____. El contrato se extinguirá por transcurso del plazo de duración pactado, sin necesidad de notificación ni preaviso alguno. Su prórroga o renovación requerirá expreso acuerdo y por escrito de ambas partes.

2. En el momento de la terminación de la relación contractual, el AGENTE se obliga a restituir al EMPRESARIO PRINCIPAL el material publicitario y cualquier otro documento que haya recibido como consecuencia del presente acuerdo.

DÉCIMA. CESIÓN DEL CONTRATO Y SUBAGENTES

1. El presente contrato no puede ser objeto de cesión total o parcial por parte del AGENTE, si no es previo acuerdo de las partes.

2. El AGENTE no está autorizado a servirse de subagentes ni de otros dependientes.

UNDÉCIMA. JURISDICCION

Para todas las cuestiones que se susciten entre las partes con ocasión de la estipulación de este contrato, cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contraídas en el mismo, serán competentes los tribunales de Barcelona, quienes tendrán competencia exclusiva.

Y estando las partes conformes en un todo con lo anteriormente expuesto, una vez leído, se ratifican y lo firman por duplicado ejemplar a un solo efecto, en el lugar y fecha de su encabezamiento.

EMPRESARIO PRINCIPAL

AGENTE

1) És necessària la submissió a la *Ley de Contrato de Agencia* present a l'apartat III de les manifestacions de les parts perquè aquesta s'apliqui?

2) Què succeiria si la clàusula 10.2 no estigués?

13) És lícita la clàusula 3.1?

14) L'AGENT té dret al reemborsament de les despeses que li ha originat l'exercici de la seva activitat de promoció de vendes?

15) Seria lícita una clàusula de prohibició de competència post-contractual?

16) Per què s'exigeix l'acord exprés i per escrit d'ambdues parts per prorrogar o renovar el contracte (clàusula 9.1)?

17) L'agent està disposat a renunciar a la indemnització per clientela en signar el contracte. Seria lícita una clàusula que excloués aquesta indemnització?

18) Quin termini preveu la Llei per reclamar la indemnització de danys i perjudicis?

17.2. Anàlisi de jurisprudència

Llegeixin les sentències del Tribunal Suprem 28/2002, de 28 de gener (ECLI:ES:TS:2002:482); AP Madrid de 18 de novembre de 2003 (ECLI:ES:APM:2003:12649); TS 70/2004, de 5 de febrer (ECLI:ES:TS:2004:650) i AP Castelló 253/2009, de 8 de juliol (ECLI:ES:APCS:2009:601). A continuació, contestin les preguntes en grup i pugin el document com a tasca

1) Quina diferència hi ha entre un contracte d'agència i un contracte de distribució segons aquestes sentències?

2) Què manté l'òrgan judicial que emet la sentència sobre l'aplicació de la *Ley de Contrato de Agencia* a un contracte de concessió mercantil (distribució)?

	PROCEDEIX PROCEDEIX	O NO	ARGUMENT

3) En quines sentències el tribunal atorga una indemnització per clientela?

	SÍ / NO	RAÓ

STS 28/2002, de 28 de gener

4) Quins arguments utilitza el TS per defensar que es pot aplicar la *Ley de Contrato de Agencia* a un contracte de concessió mercantil (distribució)?

5) El TS manté que és necessari el preavis per a que sigui vàlid el desistiment unilateral d'un contracte de concessió indefinit?

6) Per què el concessionari d'aquest cas no té dret a una indemnització si el proveïdor només va donar un preavis de dos mesos i no de cinc?

SAP Madrid de 18 de novembre de 2003

7) Quin paper juga la "marca" en els contractes de concessió mercantil que tenen per objecte vehicles a motor?

8) L'AP considera vàlid que les parts renunciïn a les indemnitzacions que pugui generar la resolució anticipada del contracte de distribució de vehicles?

STS 70/2004, de 5 de febrer

9) Què estableix sobre la possibilitat de denunciar unilateralment un contracte de concessió de duració indefinida? Quin paper juga la *Ley de Contrato de Agencia*?

10) Per què el Tribunal Suprem diu que "...los contratos son los que son y la calificación no depèn de las denominaciones que le hayan dado los contra tantes (...)?"

SAP Castellón 253/2009, de 8 de juliol

11) Es poden acumular les indemnitzacions per manca de clientela, per inversions no amortitzades i per incompliment de contracte (manca de preavis) en un contracte de distribució?

12) L'AP considera que cal provar els danys causats per la manca de preavis per obligar al proveïdor a rescabalar els perjudicis causats?

13) Quina posició manté l'AP sobre la prova dels tres requisits de l'art. 28 LCA

17.3. Anàlisi de jurisprudència

Llegeixi les sentències següents

- STS 897/2008, de 15 d'octubre (ECLI:ES:TS:2008:5452)
- STS 569/2013, de 8 d'octubre (ECLI:ES:TS:2013:4938)
- STS 944/2023, de 13 de juny (ECLI:ES:TS:2023:2580)

I respongui a les preguntes

1) Les tres instàncies es pronuncien en la mateixa direcció?

- a) No. La primera instància desestima la demanda, però l'AP acull el recurs d'apel·lació. El TS desestima el recurs de la demandada
- b) No. La primera instància estima la demanda, però l'AP acull el recurs d'apel·lació. El TS estima la cassació i li dona la raó al demandant
- c) No. La primera instància estima la demanda, però l'AP acull el recurs d'apel·lació i el TS confirma la decisió de l'AP
- d) Sí. La primera instància estima la demanda i l'AP i el TS la confirmen

2) Quin argument fan servir les demandades en contra de la sentència de primera instància?

- a) Que l'AP s'ha equivocat en considerar que es tracta d'un contracte d'agència. Defensen que es tractava d'un contracte de distribució
- b) Que l'AP s'ha equivocat en imposar les costes
- c) Que l'AP s'ha equivocat en aplicar analògicament l'art. 28 LCA al cas al no existir identitat de raó
- d) Que l'AP s'ha equivocat en considerar que es tracta d'un contracte de distribució. Al·leguen que és un contracte d'agència

3) Quina doctrina manté el TS respecte de l'aplicació de la Llei de Contracte d'Agència a un contracte de distribució?

- a) Que procedeix l'aplicació automàtica/directa però només quan el distribuïdor s'integra a la xarxa comercial del productor o del majorista
- b) Que és possible l'aplicació automàtica/directa degut a que existeix identitat de raó entre tots dos contractes
- c) Que no és viable ni l'aplicació automàtica/directa ni l'analògica ateses les diferències entre tots dos contractes
- d) Que sempre procedeix l'aplicació analògica degut a que sempre existeix identitat de raó
- e) Cap de les respostes és correcta

- 4) La diferència entre agència i distribució resideix en que l'agent compra per revendre les mercaderies del fabricant en nom i per compte propi, mentre que el distribuïdor promou i, en el seu cas, conclou la venda dels productes del fabricant en nom i per compte del mateix
- a) Vertader
 - b) Fals
- 5) El TS rebutja condemnar al productor als interessos de demora en virtut del principi *in illiquidis non fit mora*
- a) Vertader
 - b) Fals
- 6) Les tres instàncies es pronuncien en la mateixa direcció?
- a) Sí. La primera instància estima la demanda i l'AP i el TS confirmen la seva decisió
 - b) No. La primera instància desestima la demanda, però l'AP dona la raó al demandant i el TS confirma la seva decisió
 - c) Sí. La primera instància desestima la demanda i l'AP i el TS confirmen la seva decisió
 - d) No. La primera instància estima la demanda, però l'AP acull el recurs d'apel·lació. El TS confirma la sentència recorreguda
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 7) El TS dona la raó al demandant quant a la indemnització per clientela?
- a) No, perquè considera que no s'ha provat quins clients van ser aportats pel distribuïdor dels que es pogués beneficiar el fabricant
 - b) Cap de les respostes és correcta
 - c) No, perquè mai es pot aplicar l'art. 28 de la LCA a un contracte de distribució
 - d) Sí, doncs considera que ha provat que va incrementar les vendes dels productes i que el proveïdor s'ha aprofitat de la seva feina després d'acabat el contracte
- 8) Quin és el fonament del dret del distribuïdor a una indemnització per clientela?
- a) Cap. No procedeix la indemnització per clientela en el contracte de distribució degut a les diferències amb el contracte d'agència
 - b) Que el contracte de distribució obliga a considerar la clientela creada o augmentada pel distribuïdor com un actiu del que es beneficia el proveïdor
 - c) La similitud entre els contractes d'agència i distribució
 - d) Que el distribuïdor s'integra dins de l'organització del fabricant
- 9) Quin és el fonament de que la manca de preavis constitueixi un incompliment contractual i doni lloc a la indemnització dels danys causats?
- a) La bona fe contractual (art. 57 Ccom)
 - b) La similitud entre els contractes d'agència i distribució
 - c) La previsió expressa en el contracte. Si no s'ha pactat així, no procedeix la indemnització
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 10) El lucre cessant que ha patit el distribuïdor a causa de la manca de preavis es calcula en funció de la diferència entre compres i vendes
- a) Vertader
 - b) Fals
- 11) Segons el Tribunal Suprem, per què és rellevant la qualificació d'un contracte com agència o distribució?

- a) Perquè el contracte d'agència està regulat per una llei imperativa i el de distribució no. Aquest últim es regeix per les normes generals sobre obligacions i contractes i en cap cas se li pot aplicar la normativa pròpia del contracte d'agència
 - b) Perquè estan sotmesos a normes diferents: mentre la *Ley de Contrato de Agencia* és dispositiva, la *Ley de Contratos de Distribución* és imperativa
 - c) Perquè tot i que l'art. 28 de la *Ley de Contrato de Agencia* es pot aplicar al contracte de distribució, varia el modus de calcular la indemnització per clientela
 - d) Perquè estan sotmesos a normes diferents: mentre la *Ley de Contrato de Agencia* és imperativa, la *Ley de Contratos de Distribución* és dispositiva
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 12) Per què el TS qualifica el contracte entre SAFE i Caseware com a distribució i no agència?
- a) Perquè el distribuïdor s'obliga a promoure contractes en nom del proveïdor
 - b) Perquè el distribuïdor es va comprometre a vendre, facturar, aplicar els preus establerts pel proveïdor i prestar assistència post-venta als clients
 - c) Perquè el distribuïdor s'obliga a promoure contractes i, en el seu cas, concloure contractes en nom del proveïdor
 - d) Cap de les respostes és correcta: el TS va qualificar la relació entre SAFE i Caseware com agència i no com a distribució
- 13) Segons el Tribunal Suprem, en un contracte de distribució la indemnització per clientela no es calcula segons la remuneració mitja que cobra el distribuïdor, sinó en funció dels beneficis nets -o sigui, descomptant les despeses i els impostos que paga-
- a) Verdader
 - b) Fals

17.4. Cas pràctic de contracte de distribució

17.4.1. L'Eva és la rebel de la família Méndez Gómez. Tot i que estava dotada pels estudis, va decidir abandonar-los per no seguir els dictats del seu pare. Després de fracassar en varies feines, ara es dedica al tatuatge, i té sort de viure amb la seva parella, l'Ainhoa Zubizarreta López, enginyera computacional molt al corrent de les últimes innovacions tecnològiques. Una nit, mentre sopaven, l'Ainhoa va compartir una notícia amb l'Eva.

- "Has sentit parlar dels tatuatges intel·ligents que ha desenvolupat la Universitat de Münster? Es veu que estan dotats de sensors que poden monitoritzar la salut de l'usuari i canvien de color en resposta als canvis en el cos."

Els ulls de l'Eva es van il·luminar en pensar en les oportunitats de negoci que aquesta nova tecnologia podia deparar-li. No es va poder treure aquest tema del cap durant diversos dies, doncs s'imaginava prosperant i refregant pels morros de la seva família el seu triomf. Es va posar a investigar i va descobrir que una empresa anomenada *Gesundes Tattoo, AG*, domiciliada a Münster, comercialitzava a Alemanya les màquines i instruments necessaris per crear aquests tatuatges i també per eliminar-los si calia.

Decidida a portar aquesta tecnologia revolucionària a Catalunya, Eva es va posar en contacte amb els representants de *Gesundes Tattoo, AG*. Va enviar un correu electrònic detallat explicant la seva experiència com a tatuadora i el seu desig de convertir-se en la seva distribuïdora exclusiva a Catalunya. Després d'uns dies d'espera ansiosa, va rebre una resposta positiva. L'empresa alemanya estava interessada en col·laborar amb ella. Van organitzar una videoconferència per discutir els detalls del contracte de distribució.

Durant la reunió, Eva va demostrar la seva passió i coneixement del món del tatuatge, i va convèncer els representants de Gesundes Tadoo, AG que ella era la persona ideal per introduir els seus productes al mercat català. Ara bé, l'empresa alemanya no es fiava que una persona física distribuís els seus productes i exigia que fos una companyia mercantil amb un capital social sòlid. L'Eva va proposar al seu germà, Alberto Méndez Gómez, utilitzar la patrimonial de la família, Méndez e Hijos, SA, que havia estat creada feia més de vint anys; però l'Alberto no va veure clar el negoci. Es va negar en rodó a cedir-li l'empresa creada pel pare amb tant esforç per a les seves bogeries, tret que l'Eva li pagués a ell un percentatge dels beneficis. En assabentar-se d'aquestes condicions, l'Ainhoa va proposar a l'Eva convertir-la en sòcia i administradora mancomunada de la seva companyia: Ayvalahostia, SLU.

17.4.2. Redacti el contracte de distribució conforme al model que s'adjunta i les dades següents.

- Gesundes Tadoo AG està domiciliada al 137 de Hüfferstrasse, 48149 Munster (Alemanya). Està representada en aquest contracte per Hans-Joachim Verlag, conseller delegat d'aquesta companyia des de fa 5 anys. El seu CIF és JHA665559. A efectes de notificacions el correu electrònic és communications@gesundestatoo.de.

- Ayvalahostia, SL està domiciliada al Carrer Pallars 357, 08005 Barcelona. Les seves administradors mancomunades son l'Ainhoa (DNI 45.885.450-J) i l'Eva (DNI 38.728.441-K). El CIF de la societat és B65708758. Han creat un gmail per la societat: ayvalahostia@gmail.com.

- Els instruments i màquines de tatuatge i d'eliminació de tatuatges apareixen descrits a l'annex 1 del contracte. Tot i que al contracte figurarà la llibertat del distribuïdor per fixar el preu de venda dels instruments i màquines de tatuar, el senyor Verlag li ha dit a l'Eva que li enviaran els preus recomanats, dels quals no es podrà apartar sinó vol veure resolt el contracte.

- Les parts pacten un volum de vendes de 5.000.000,- d'euros i que Ayvalahostia, SL rotarà el seu stock anualment. L'Eva considera que son unes xifres disparatades, però confia en que el Sr. Verlag compleixi la seva paraula de que les exigiran pas. Aquest li va explicar que són les quantitats i condicions que acostumen a posar en tots els seus contractes per indicació del CEO de la companyia i que són *conditio sine qua non* per la distribució.

- Les parts tenen discrepàncies sobre la durada del contracte. Gesundes Tadoo AG volia establir pactar una duració indefinida amb un preavis de 2 mesos i l'Eva Méndez havia pensat en 5 anys, renovables anualment si cap de les parts s'oposava a la pròrroga amb una antelació mínima de dos mesos abans de la data de terminació del contracte.

- Gesundes Tadoo AG vol que el distribuïdor treballi en exclusiva per ells i cobreixi tota la Península Ibèrica. Per tant, li prohibeix que comercialitzi productes de la competència. L'Eva accepta i confia en trobar varis agents que cobreixin la resta d'Espanya i Portugal

- Gràcies a la insistència de l'Eva, i després de molt discutir, les parts acorden que el contracte es regirà pel Dret espanyol i que els conflictes es resoldran en arbitratge davant del Tribunal Arbitral de Barcelona amb un sol àrbitre.

17.4.3. Al cap de 30 mesos de la firma del contracte, Gesundes Tadoo AG vol resoldre la relació doncs considera que, vista l'evolució del mercat espanyol i que el volum de les vendes de Ayvalahostia, SL no supera els 2.500.000,- € anuals, pot obtenir molts més beneficis comercialitzant directament els seus productes a través d'una filial que ja ha creat.

- A aquests efectes, prepari un correu electrònic o burofax informant a les representants de l'empresa distribuïdora que el proveïdor ha decidit resoldre unilateralment el contracte, sense cap preavis, degut a l'incompliment de Ayvalahostia, SL, perquè en cap dels dos anys de duració del

contracte ha arribat al volum de vendes establert en el contracte i ha entrat en contactes amb competidors americans de Gesundes Tatoo AG per comercialitzar els seus productes.

L'Eva Méndez està destrossada. Després de dos anys de sacrificis, en que s'ha deixat la pell i l'ànima per fer funcionar la seva empresa, abandonant la pràctica de tatuatges que tanta satisfacció personal li ocasionava, considera la decisió de Gesundes Tatoo, AG com una traïció. I vol venjança. Per això, demana al seu advocat que contesti al burofax que li ha enviat el proveïdor. Vol al·legar que el volum de vendes i l'obligació de rotar el stock eren irreals, que quan es va pactar el proveïdor li va prometre que no els exigiria. En segon lloc, el proveïdor li ha imposat els preus de venda -apareixen a l'annex 1 del contracte-. Tercer, la clàusula d'exclusiva pot ser nul·la. I quart, el proveïdor s'aprofitarà dels clients que ella ha anat fent, amb el que vol exigir la indemnització per clientela.

- Redacti el burofax de resposta de la Sra. Méndez Gómez.

17.4.4. Després d'un intercanvi de burofax, la Sra. Méndez Gómez decideix demandar a Gesundes Tatoo, G pels múltiples incompliments del contracte de distribució. El proveïdor recorda la dita de que la millor defensa és un atac i planteja una reconvençió¹⁸ amb la contestació de la demanda. Si us plau, prepari:

- L'al·legat d'obertura¹⁹ de les dos parts: de Ayvalahostia, SL i de Gesundes Tatoo, AG
- La decisió de l'àrbitre amb els fonaments bàsics de la seva decisió.
- Les úniques proves que es poden aportar són les que apareixen a aquesta pràctica; o sigui, el contracte, amb els annexos, i el resum executiu d'un informe pericial.

CONTRATO DISTRIBUCIÓN

En, a de

REUNIDOS

De una parte la mercantil con domicilio en, c/, y C.I.F. nº Interviene en su nombre y representación D., provisto de su DNI nº, como _____ de la misma.

Y de otra La mercantil _____ con domicilio en, ... c/, y C.I.F. nº Interviene en su nombre y representación D., provisto de su DNI nº, como _____ de la misma.

MANIFIESTAN

¹⁸ La reconvençió és la demanda que el demandat presenta contra el demandant dins del mateix procés judicial. Això permet al primer formular les seves pròpies pretensions i reclamacions contra l'últim, aprofitant el mateix procediment judicial en què es troben. La reconvençió es presenta juntament amb la contestació a la demanda inicial.

¹⁹ Un al·legat d'obertura és el discurs inicial que fa l'advocat al començament d'un judici. En aquest al·legat, l'advocat presenta les claus de la seva petició i els arguments que desenvoluparà durant el procés. L'objectiu és proporcionar al jutge i/o al jurat una visió general dels fets, les proves i els arguments que es presentaran durant el judici.

I. Que la empresa, de ahora en adelante "el Proveedor", con domicilio social en, representada por el Sr./ la Sra. concede a la empresa, de ahora en adelante "el Distribuidor", con domicilio social en representada por el Sr. / la Sra., la distribución exclusiva en el territorio siguiente, denominado a partir de aquí "el territorio", de los siguientes productos a partir de ahora denominados "los Productos".

II. Que ambas partes, reconociendo la naturaleza mercantil del presente contrato de distribución en exclusiva, desean formalizarlo de acuerdo a las siguientes,

ESTIPULACIONES

1. Objeto del Contrato

El Distribuidor comprará y venderá en su propio nombre y en su propia cuenta, actuará como agente independiente tanto respecto al proveedor como al cliente. Promoverá la venta de los Productos en el territorio, no estando autorizado a actuar en nombre del Proveedor, además, salvaguardará los intereses del Proveedor con la debida diligencia de un comerciante responsable e informará al Proveedor de su actitud, así como de las condiciones del mercado en el Territorio.

2. Precios y condiciones de venta y reventa

2.1 El Distribuidor tiene la facultad de establecer libremente los precios de reventa.

2.2 El distribuidor venderá los Productos definitivos bajo la marca y/o con la presentación establecidas por el Proveedor.

3. Obligación de comprar una cantidad mínima

El Distribuidor, adquirirá una cantidad mínima de en el plazo de En caso de incumplimiento, el Proveedor podrá rescindir el contrato sin ningún tipo de preaviso mediante un correo electrónico enviado a la dirección electrónica carta certificada.

4. Publicidad

El Distribuidor hará publicidad de los Productos en el territorio. Los costes de publicidad serán cargo del Distribuidor.

5. Prohibición de no competencia

El Distribuidor no fabricará ni distribuirá productos que compitan con los Productos objeto de este contrato, durante un período de cinco años a contar de la fecha de entrada en vigor del mismo. Durante este periodo, el Distribuidor no podrá, directa o indirectamente, operar con productos de la competencia dentro o fuera del Territorio; esta obligación se aplica igualmente a los productos de segunda mano.

No obstante, si el Distribuidor quiere vender productos de otro fabricante que no compita con los del Proveedor, o si, en el momento de la conclusión del contrato, ya lo está haciendo, informará de ello al Proveedor. En ningún caso, estas ventas impedirán el cumplimiento de sus obligaciones hacia él, Proveedor.

6. Secretos comerciales

El Distribuidor no usará ni comunicará a terceros, incluso tras la terminación del contrato,

conocimientos técnicos que no sean de dominio público, o secretos comerciales que haya llegado a conocer a través del ejercicio de las actividades contractuales.

7. Contratación de subdistribuidores y/o agentes

El Distribuidor no podrá contratar subdistribuidores o agentes comerciales para la venta de los Productos en el Territorio, sin el consentimiento por escrito del Proveedor. A fin de recabar este consentimiento, deberá informar acerca de la identidad y trayectoria profesional o empresarial de los subdistribuidores y agentes.

En su caso, el Distribuidor mantendrá informado al Proveedor de las actividades realizadas por los subdistribuidores y agentes en el Territorio.

8. Prohibición de ventas fuera del Territorio

El Distribuidor no podrá vender los Productos a los clientes que tengan su lugar de negocio o, en su defecto, su lugar de residencia, fuera del Territorio. Cualquier pedido realizado por un cliente cuya residencia está fuera del Territorio será comunicado al Distribuidor. El Distribuidor no venderá a clientes cuya intención sea vender los Productos fuera del Territorio.

9. Marcas de Proveedor

El Distribuidor tendrá derecho a usar las marcas, nombres comerciales o cualquier otro distintivo del Proveedor únicamente con el fin de identificar y dar publicidad de los Productos en el ámbito del contrato y en interés del Proveedor.

El Distribuidor no podrá registrar ninguna marca, nombre comercial o cualquier otro distintivo del Proveedor (o similares a éstos) ni en el Territorio ni en cualquier otra parte.

En el momento de la terminación del contrato, por cualquiera de sus causas, quedará extinguido el derecho a usar las marcas, nombres comerciales o cualquier otro distintivo del Proveedor.

10. Asistencia contra la competencia desleal y violación de los derechos de propiedad industrial

El Distribuidor informará al Proveedor de cualquier acto de competencia desleal que afecte a éste, y de cualquier violación de su derecho de propiedad industrial que llegue a su conocimiento. El Distribuidor, a su propio cargo, prestará asistencia que el Proveedor razonablemente requiera.

11. Existencias mínimas

El Distribuidor mantendrá, a su propio cargo, un stock de Productos, así como un stock de las correspondientes piezas de recambio. El depósito contendrá el mínimo de existencias estipulado en el Anexo 2.

12. Servicios de reparación y de postventa

12.1. El Distribuidor organizará un servicio de reparación y de postventa. A esos efectos, se compromete a enviar a su personal técnico a las instalaciones del Proveedor para recibir formación y capacitación sobre la reparación y mantenimiento de las máquinas e instrumentos objeto del presente contrato. La formación se llevará a cabo durante un período de una semana y se repetirá con dos años o según lo acordado por ambas partes.

12.2. Los costes asociados a la formación, incluyendo pero no limitándose a los gastos de viaje, alojamiento y manutención del personal del Distribuidor, serán asumidos por el Distribuidor.

12.3. La formación incluirá, entre otros, los siguientes aspectos:

Diagnóstico y solución de problemas comunes en las máquinas e instrumentos.

Procedimientos de mantenimiento preventivo y correctivo.

Reemplazo de piezas y componentes.

Calibración y ajustes técnicos necesarios para el correcto funcionamiento de los equipos.

12.4. Al finalizar la formación, el Proveedor emitirá un certificado de capacitación para el personal del Distribuidor que haya completado satisfactoriamente el programa de formación.

12.5. El Proveedor se compromete a informar al Distribuidor sobre cualquier actualización o mejora en los procedimientos de reparación y mantenimiento, y a proporcionar formación adicional si fuera necesario.

13. Documentos y material de publicidad

El proveedor colaborará con el Distribuidor, remitiéndole todos los documentos, prospectos y cualquier información necesaria, que seguirán siendo de propiedad del proveedor, a menos que se establezca en el contrato que esta documentación sea objeto de envío a los clientes finales.

14. Obligaciones de suministro de una cantidad mínima

El Proveedor se compromete a entregar la cantidad mínima establecida en el apartado 3. Si el Proveedor no cumpliera esta obligación, el Distribuidor tendrá la facultad de rescindir el contrato con una antelación de tres meses mediante carta certificada.

15. Derecho del Proveedor a celebrar contratos directamente con los clientes

El Proveedor no contratará con otra persona o empresa la distribución o representación de los Productos en el Territorio. Sin embargo, se reserva el derecho de celebrar acuerdos directamente con los clientes en el Territorio para venderles los instrumentos y máquinas de tatuar y de eliminar tatuajes, así como piezas de recambio y otros accesorios, sin que el Distribuidor tenga derecho a comisión o remuneración alguna.

16. Autorización o prohibición de vender fuera del territorio contractual a otros distribuidores del Proveedor

El Proveedor tiene la facultad de vender los Productos a Clientes fuera del Territorio, incluso si éstos tienen la intención de exportarlos al Territorio.

17. Descuentos

Sobre todas las compras del Producto realizadas por el Distribuidor, éste tendrá derecho a un descuento de un 50 % sobre el precio de venta del Proveedor.

18. Terminación del contrato

El contrato tendrá una duración de ____ años, prorrogable por ____ años salvo que las partes establezcan lo contrario. El contrato podrá darse por terminado con una antelación de meses mediante carta certificada o correo electrónico, en ningún caso, podrá terminarse antes del (fecha).

19. Resolución antes de la terminación del contrato

19.1. Sin perjuicio de lo previsto en el contrato sobre terminación del contrato, éste podrá resolverse inmediatamente mediante carta certificada o correo electrónico en supuesto de incumplimiento sustancial de alguna de sus cláusulas.

19.2. Podrá resolverse también el contrato cuando la estructura jurídica o la propiedad de una de

las Partes cambiara de tal manera que afectara seriamente al resultado que la otra Parte podría razonablemente esperar del contrato.

20. Devolución de la documentación y material publicitario

El Distribuidor devolverá al Proveedor toda la documentación y el material de publicidad, así como toda la documentación prevista en el apartado 13 en caso de terminación o rescisión del contrato.

21. Indemnización

No se podrá reclamar ninguna indemnización por razón de la terminación del contrato, salvo que la reclamación se fundamente en un incumplimiento del contrato por una de las Partes.

22. Modificaciones del presente contrato

Cualquier modificación del presente contrato se notificará por escrito.

23. Cesión del contrato

Ninguna de las Partes podrá ceder el contrato a un tercero sin el consentimiento de la otra Parte.

24. Derecho de Retención

El distribuidor no tendrá derecho a tomar ni retener los bienes del Proveedor.

25. Confidencialidad

25.1. Ambas partes se comprometen a mantener en estricta confidencialidad toda la información, documentación y datos a los que tengan acceso en virtud del presente contrato, y a no divulgarlos a terceros sin el consentimiento previo y por escrito de la otra parte.

25.2. La obligación de confidencialidad se extiende a toda la información técnica, comercial, financiera, y cualquier otra información que, por su naturaleza, deba considerarse confidencial, independientemente de la forma en que haya sido comunicada.

25.3. No se considerará información confidencial aquella que:

Sea de dominio público en el momento de su divulgación o pase a serlo posteriormente sin incumplimiento de esta cláusula.

Haya sido legítimamente conocida por la parte receptora antes de su divulgación por la parte divulgadora.

Haya sido divulgada con el consentimiento previo y por escrito de la parte divulgadora.

25.4. En caso de incumplimiento de la obligación de confidencialidad por cualquiera de las partes, la parte infractora deberá indemnizar a la otra parte con la cantidad de 1.000.000 euros por los daños y perjuicios causados.

26. Notificaciones

26.1. A efectos de notificaciones y comunicaciones relacionadas con el presente contrato, las partes designan los siguientes domicilios y correos electrónicos:

Proveedor:

Domicilio: [Dirección del Proveedor]

Correo Electrónico: [Correo Electrónico del Proveedor]

Distribuidor:

Domicilio: [Dirección del Distribuidor]

Correo Electrónico: [Correo Electrónico del Distribuidor]

26.2. Todas las notificaciones y comunicaciones que deban realizarse en virtud del presente contrato se efectuarán por escrito y se enviarán por correo certificado con acuse de recibo, mensajería, o correo electrónico con confirmación de lectura.

26.3. Las notificaciones se considerarán efectivas en la fecha de recepción por la parte destinataria, según conste en el acuse de recibo, la confirmación de entrega del servicio de mensajería, o la confirmación de lectura del correo electrónico.

27. Ley aplicable. Texto original

El contrato se regirá por la ley del país en la que el Proveedor tenga su domicilio social.

El texto redactado en el idioma español hará fe del texto original.

28. Resolución de controversias

Cualquier conflicto dimanante del presente contrato será resuelto definitivamente conforme a la normativa de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio por uno o más árbitros nombrados conforme dicha normativa.

Cualquier conflicto que pueda surgir con relación al presente contrato se someterá a la jurisdicción de los tribunales competentes del domicilio social del Proveedor. Si éste fuese el demandante, podrá interponer la demanda ante los tribunales del domicilio social del Distribuidor.

En prueba de conformidad, ambas partes firman por duplicado y a un solo efecto, el presente contrato en la fecha y lugar arriba indicado.

D.

D.

ANEXO 1. MÁQUINAS E INSTRUMENTOS DE TATUAJE Y ELIMINACIÓN DE TATUAJE

Máquinas para Tatuar

- 1) Máquinas de Tatuafe Rotatorias
 - a. Accionamiento Directo: 150 €
 - b. Barra de Armadura: 140 €
 - c. Acción Lineal: 145 €
- 2) Máquinas de Tatuafe de Bobinas
 - a. Máquinas de Línea: 145 €
 - b. Máquinas de Sombreado: 135 €
- 3) Agujas para Tatuar: 20 €
 - a. Round Liner (RL)
 - b. Round Shader (RS)

- c. Magnum (MG)
- d. Flat (F)
- 4) Tinta para Tatuajes
 - a. Orgánicas: 30 €
 - b. Sintéticas: 20 €
 - c. Autoclaves: 100 €

Máquinas para Eliminar Tatuajes

- 1) Máquinas Láser de Picosegundos: 20.000 €
- 2) Máquinas Láser de Nanosegundos: 15.000 €
- 3) Dispositivos de Refrigeración: 1.000 €

RESUMEN EJECUTIVO

Estimación del Volumen de Ventas Anual

Máquinas de Tatuaje

- Máquinas Rotatorias y de Bobinas:
 - Precio promedio: 150 euros
 - Unidades vendidas: 750 unidades (promedio entre 500 y 1,000)
 - Ingresos: 150 euros * 750 unidades = 112,500 euros

Kits de Tatuaje Completo

- Precio promedio: 325 euros
- Unidades vendidas: 500 unidades (promedio entre 300 y 700)
- Ingresos: 325 euros * 500 unidades = 162,500 euros

Máquinas para Eliminar Tatuajes

- Máquinas Láser de Picosegundos y Nanosegundos:
 - Precio promedio: 15,000 euros
 - Unidades vendidas: 100 unidades (promedio entre 50 y 150)
 - Ingresos: 15,000 euros * 100 unidades = 1,500,000 euros

Agujas y Tintas para Tatuajes

- Precio promedio: 30 euros por paquete
- Unidades vendidas: 10,000 unidades
- Ingresos: 30 euros * 10,000 unidades = 300,000 euros

Autoclaves

- Precio promedio: 600 euros
- Unidades vendidas: 200 unidades (promedio entre 100 y 300)

- Ingresos: 600 euros * 200 unidades = 120,000 euros

TOTAL DE INGRESOS ANUALES

Sumando los ingresos de todos los productos:

- Máquinas de Tatuaje: 112,500 euros
- Kits de Tatuaje Completo: 162,500 euros
- Máquinas para Eliminar Tatuajes: 1,500,000 euros
- Aguja y Tintas: 300,000 euros
- Autoclaves: 120,000 euros

TOTAL ESTIMADO DE INGRESOS ANUALES: 2,195,000 EUROS

17.5. Exercici oral

17.5.1. En base als fets, contracte i burofaxos de l'exercici anterior sobre contracte de distribució, prepari en grup (preferentment de 2 persones):

- a) L'al·legat d'obertura de les dos parts: de Ayvalahostia, SL i de Gesundes Tatoo, AG i
- b) La decisió de l'àrbitre amb els fonaments bàsics de la seva decisió.

17.5.2. En grup i per sorteig, faci la presentació que li hagi tocat dels al·legats d'obertura de Ayvalahostia, SL, de Gesundes Tatoo, AG o de la decisió de l'àrbitre. La duració ideal és de 5 minuts

17.5.3. Valori la presentació que facin els seus companys conforme a les rubriques següents

	0 – 2,5	2,6 – 5	5,1 – 7,5	7,5 - 10
Claredat i organització	Sense ordre ni organització	No es delimiten clarament les parts. Els components del grup no intervenen equitativament	Delimitació clara de les parts, tot i que el desenvolupament no està molt clar. Hi ha una certa desproporció en el temps d'intervenció.	Delimita molt bé l'estructura, de manera que el missatge arriba perfectament al destinatari. Tots els membres del grup participen equitativament
Contingut	El contingut és superficial, irrellevant o incorrecte.	El contingut és bàsic i poc profund	El contingut és adequat però no hi ha creativitat	El contingut és excel·lent, amb informació molt profunda i rellevant
Habilitats de comunicació	Vocabulari pobre i vulgarismes, volum inaudible o crits, no vocalització	L'expressió oral és bàsica i amb alguns errors. El vocabulari és limitat i la terminologia no és sempre adequada	L'expressió oral és bona, amb pocs errors. El vocabulari és adequat i la terminologia és correcta	Riquesa del llenguatge, volum adequat i vocalització bona
Expressió corporal	L'expressió corporal és molt limitada.	L'expressió corporal és bàsica. La persona	L'expressió corporal és bona. L'orador utilitza	L'expressió corporal és excel·lent.

	L'orador es mostra rígid, amb poc contacte visual i moviments mínims. No utilitza gestos per reforçar el seu missatge.	fa alguns gestos, però no sempre són rellevants. El contacte visual és esporàdic i els moviments són limitats.	gestos adequats per reforçar el seu missatge. Manté un bon contacte visual amb el públic i els seus moviments són naturals.	L'alumne utilitza gestos de manera efectiva per reforçar el seu missatge. Manté un contacte visual constant amb el públic i els seus moviments són segurs i naturals.
Temps	No es respecta el temps assignat, amb una desviació significativa	Es respecta parcialment el temps assignat, amb una desviació moderada	Es respecta el temps assignat amb una desviació mínima	Es respecta perfectament el temps assignat

NOM I COGNOMS DE L'AVALUADOR:

Presentació 1

Representants de Ayvalahostia, SL:

Representants de Gesundes Tatoo, AG:

Àrbitre:

	Ayvalahostia, SL	Gesundes Tatoo, AG	Àrbitre
Claredat i organització			
Contingut			
Habilitats comunicació			
Expressió oral			
Temps			

18. CONTRACTE DE TRANSPORT

18.1. Teoria

CONTRATO DE TRANSPORTE

CARLOS GÓRRIZ

Profesor titular de Derecho Mercantil. Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO: 1. ORDENACIÓN Y CONTRATACIÓN.- 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Principales normas. 2.2. Problemas normativos. 2.3. Caso práctico.- 3. ELEMENTOS SUBJETIVOS. 3.1. Porteador: porteador contractual, porteador efectivo e intermediarios del transporte. 3.2. Pasajero, cargador y destinatario.- 4. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.- 5. DOCUMENTO DE TRANSPORTE. 5.1. Tipos de documentos. 5.2. Funciones. 5.3. Ejercicio.- 6. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR. 6.1. Ilícitos. 6.2. Causas de exoneración. 6.3. Indemnización de daños y perjuicios. 6.4. Plazo para ejercitar acciones

1. ORDENACIÓN Y CONTRATACIÓN

Antes de empezar con la exposición del régimen jurídico del contrato de transporte, conviene distinguir la ordenación de la contratación. El primer aspecto se refiere a la relación vertical que existe entre la administración pública y las empresas que ofrecen servicios de transporte, en sentido amplio. La administración “ordena” el sector, en el sentido que prescribe los requisitos que deben cumplir las empresas que quieren operar en este mercado y cómo deben llevar a cabo su actividad. Se trata de normas de Derecho administrativo, que se caracterizan por su imperatividad, de modo que no son disponibles para las partes del contrato. Y encontramos tanto disposiciones aprobadas por el legislador español como otras sancionadas por la Unión Europea.

La contratación del transporte se refiere a una relación horizontal entre empresas o entre empresas y consumidores y es la que constituye el objeto de nuestra exposición. Está regida por normas de Derecho privado, que se caracterizan por su disponibilidad. La regla general es que prima la autonomía de la voluntad, pues las partes del contrato se hallan en la misma posición ante la Ley. Con todo, cuando existen fuertes desequilibrios económicos, como acostumbra a suceder cuándo el pasajero o el cargador tiene la condición de consumidor, se aprueban normas imperativas para proteger a la parte débil. En cuanto al origen de las leyes que regulan los contratos, encontramos convenios internacionales, Reglamentos de la Unión Europea y leyes aprobadas por las Cortes Generales, además de algunas disposiciones de rango menor. El principal problema que se plantea en este ámbito es la responsabilidad del porteador; por ejemplo, porque se ha retrasado el vuelo, se han perdido las maletas o porque las mercancías que se transportaban se han dañado.

2. LEGISLACIÓN

2.1. Principales normas

La legislación del contrato de transporte en España es harto compleja. A la hora de exponerla, hay que tener en cuenta tres variables. La primera es el modo de transporte (terrestre, que puede ser carretera o ferrocarril, marítimo y aéreo). La segunda es su objeto, respecto del que se acostumbra a distinguir entre pasajero y equipajes, por una parte, y mercancías, por otra. La tercera es el origen de la norma, pudiendo ser internacional, europea o nacional. A estos efectos, conviene recordar que cuando una norma internacional, que forma parte del ordenamiento español, y otra de origen nacional pueden aplicarse al mismo supuesto de hecho, prima aquélla; entre otras razones porque, al ratificarla, el Estado español se obligó a aplicarla a los supuestos que entraran dentro de su ámbito de aplicación. Si se otorgara preferencia a las disposiciones nacionales, España estaría incumpliendo sus obligaciones. Ahora bien, para que se produzca esta situación resulta esencial que el convenio rija el supuesto de hecho, por lo que habrá que empezar analizando con sumo cuidado su ámbito de aplicación.

Empezando por el transporte terrestre, hay que mencionar que existen tres textos internacionales relevantes. El primero es el Convenio de 19 de mayo de 1956 relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, más conocido en la práctica por el nombre del título que documenta el contrato: Convenio CMR. Ha sido modificado en dos ocasiones. La primera mediante

el Protocolo de Ginebra de 5 de Julio de 1978 y la segunda a través del Protocolo relativo a la carta de porte electrónica (Ginebra, 20 de febrero de 2008). Los otros dos textos se refieren al transporte ferroviario. Está disciplinado por el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF), cuya última versión es el Protocolo de 1999 (Vilna, 3 de junio de 1999). Contiene varios apéndices, entre los que destacan las Reglas uniformes relativas al contrato de transporte internacional por ferrocarril de viajeros (RU/CIV) y las Reglas uniformes relativas al contrato de transporte internacional por ferrocarril de mercancías (RU/CIM).

El legislador europeo ha centrado su atención en el tráfico ferroviario de pasajeros. Ha otorgado unos derechos mínimos a éstos en el Reglamento 1371/2007 del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril. La vigencia de esta norma ha hecho que el legislador español concentrara sus esfuerzos en el tráfico de mercancías. En 2009 aprobó la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte



terrestre de mercancías (LCTTM), que derogó los obsoletos arts. 349 ss del Código de comercio. Como su título da a entender, se aplica tanto al tráfico ferroviario como al rodado; eso sí, sólo rige el de mercancías.

Existen cuatro disposiciones esenciales en el ámbito marítimo de mercancías. La primera es el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924, más conocido en la práctica como Reglas de La Haya. Ha sido modificado en dos ocasiones por los Protocolos de 1968 y 1989 (Reglas de La Haya / Visby). Tiene un

ámbito de aplicación muy restringido, pues sólo se aplica cuando se ha emitido y circulado un conocimiento de embarque; en principio, no rige los contratos de fletamento. En cuanto al transporte marítimo de pasajeros, está vigente el Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas relativo al transporte y sus equipajes por mar de 1974. La Unión Europea se adhirió a esta norma a través de la Decisión del Consejo de 12 de diciembre de 2011. En coherencia con ella, España denunció el Convenio de 1974 y ratificó el Protocolo de 2002 a través de dos Instrumentos de 20 de mayo de 2015. A imagen del transporte ferroviario, aprobó el Reglamento 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento 2006/2004.

El legislador español renovó el Derecho marítimo al aprobar la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima (LNM). No ciñe su contenido al contrato de transporte, sino que regula buena parte de las instituciones marítimas -sobre todo de naturaleza *iusprivada*-, entre las que se encuentra el transporte de pasajeros y el de mercancías. Interesa comentar que la Ley presenta una aproximación particular, pues no disciplina todos los aspectos de las relaciones de la navegación marítima, sino que se remite a los convenios internacionales existentes, complementando sus disposiciones con normas internas.

Más abundantes son las normas que disciplinan el contrato de transporte aéreo. Empezando por el ámbito internacional cabe citar el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Montreal, 28 de mayo de 1999). Sus límites de responsabilidad han sido modificados en dos ocasiones; la primera en 2010 (BOE núm. 306, de 17 de diciembre de 2010) y la segunda en 2019 (BOE núm. 194, d 16 de julio de 2020). Interesa comentar que, a diferencia de lo que sucede con los demás modos, el Convenio de Montreal disciplina tanto el transporte de pasajeros y sus equipajes como el de mercancías.

La Unión Europea también ha legislado sobre el transporte aéreo. Entre las normas aprobadas destaca el Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Por desgracia tiene (tenía hasta la irrupción del covid19) gran trascendencia práctica, pues eran numerosos y muy frecuentes los supuestos de retraso, cancelación o denegación de embarque que se producían y las dudas que la aplicación que la citada norma planteaba. De ahí que el Tribunal de Justicia haya tenido que pronunciarse en diversas ocasiones.

El legislador español no ha aprobado ninguna ley sobre el contrato de transporte aéreo. Sin embargo, si encontramos normas aplicables en la normativa de ordenación. Aunque a principios de siglo se aprobó la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, continúa en vigor la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea que regula algunos temas del contrato de transporte. Se trata de una norma técnicamente deficitaria que precisa una gran renovación, cuando no derogación.

2.2. Problemas normativos

El panorama legislativo español del contrato de transporte presenta algunos problemas. El primero es la abundancia, dispersión y diversidad de las normas existentes. El segundo es la obsolescencia de algunas de ellas. Destaca la normativa internacional marítima, pues las Reglas de La Haya / Visby continúan en vigor en España, y también en la mayor parte de países desarrollados. Ha habido dos intentos de modificación protagonizados por las Naciones Unidas. El primero tuvo lugar en 1978 a través del Convenio sobre el transporte marítimo de mercancías, conocido en la práctica como Reglas de Hamburgo. A pesar de que entraron en vigor en el plano internacional, de que fueron incorporadas al Derecho interno por algunos Estados y de que su calidad jurídica era superior a la de su predecesor, no cuajaron entre los países desarrollados. En 2009 tuvo lugar la segunda tentativa: el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (Reglas de Rotterdam de 2009). De momento no ha alcanzado el número de adhesiones y ratificaciones necesarias para entrar en vigor. Consecuentemente, las Reglas de La Haya / Visby continúan siendo las normas con mayor vigencia práctica, pese a su evidente arcaísmo.

El tercer problema es el transporte multimodal de mercancías; es decir, aquél que discurre (mejor dicho, las partes han acordado que discurrirá) por una pluralidad de modos²⁰. Por ejemplo, el cargamento se lleva en camión desde el establecimiento del cargador hasta el puerto, donde se carga en un buque que hace la fase marítima y luego se traspasa a otro camión o a un tren para llegar hasta el destino final. Aunque no existe una ley específica al respecto, el legislador español ha dado una solución a este tema en los arts. 67 ss LCTTM, que se aplican a condición de que uno de los modos sea terrestre. Esencialmente opta por el llamado “sistema de red”, de modo que cada fase se rige por la normativa propia del modo en cuestión, que debe determinarse como si el porteador y el cargador hubieran celebrado un contrato específico para ella (véase la STS 459/2020, de 28 de septiembre)²¹. En caso de que no pueda identificarse esa norma, por ejemplo porque no se sabe en qué fase se perdieron las mercancías, se aplica la Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías. Interesa añadir que la protesta de pérdidas, averías o retraso se rige por las normas aplicables al modo de transporte en que se realice o deba realizarse la entrega. El art. 209 de la Ley de Navegación Marítima impone una solución similar, pues establece la aplicación de los artículos sobre el fletamento a la fase marítima de un transporte combinado.

En cuarto lugar, existen dudas sobre la equiparación de algunos contratos al de transporte. Basta con citar cuatro. El primero es la mudanza, pues el objeto del acarreo es el ajuar doméstico y el

²⁰ El acuerdo de las partes es esencial para calificar modalmente un contrato de transporte. Así lo reconoce el Tribunal Supremo en la sentencia 492/2020, de 28 de septiembre. Se había contratado un transporte aéreo entre Corea y España, pero las mercancías viajaron por camión desde París hasta el aeropuerto de Madrid, donde se almacenaron y perdieron. La máxima autoridad judicial española niega la aplicación del art. 38 del Convenio de Montreal: se trataba de un contrato de transporte aéreo y no multimodal, pues las partes sólo habían pactado el acarreo por aire con una cláusula de sustituibilidad que permitía al porteador utilizar otro modo para llevar las mercancías a destino.

²¹ Una empresa española vende un cargamento de ciruelas frescas a una firma brasileña. Encarga el transporte desde Badajoz a Farroupilha A Transitex, dándole instrucciones de que el cargador debía viajar a 0º y con una humedad relativa del 90%. Transitex contrató en nombre propio el transporte por carretera desde Zurbarán al puerto de Lisboa a la compañía Lafoes y desde Lisboa al puerto de Navegantes a Hamburg Sud en régimen de conocimiento de embarque. Al llegar a destino la fruta se encontraba dañada debido a alta temperatura del contenedor.

La cuestión litigiosa se centra en la caducidad prevista en el art. 22 LTM. El TS califica la operación como de transporte multimodal internacional, compuesto de una fase terrestre internacional por carretera y otra marítima internacional en régimen de conocimiento de embarque. Afirma que no hay ninguna norma vigente que regule el contrato de transporte multimodal internacional y que la jurisprudencia ha predicado la aplicación del llamado sistema de red. Aplica el criterio de la menor gravedad para el cargador; es decir, debe aplicarse el régimen menos gravoso para él debido a la interpretación restrictiva de la prescripción y a que el porteador se haya en mejor posición para saber dónde y cuándo se produjo el daño. Consecuentemente aplica el art. 32 CMR que es más favorable que el 22 LTM.

receptor es normalmente la misma persona que contrata la operación. El legislador español lo asimila al transporte en los arts. 71 ss. LCTTM. Mayores dudas genera la logística, pues el desplazamiento de las mercancías de un lugar a otro no es consustancial a este contrato; y cuando existe no tiene por qué ser la prestación principal o de mayor valor. El legislador español ha dispuesto que en ese caso se aplicarán los derechos, obligaciones y responsabilidades de la Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías exclusivamente a la prestación de transporte enmarcada en un contrato de logística. También es posible que las partes no acuerden un único viaje sino que el porteador se obligue a realizar una pluralidad de ellos en el tiempo (contrato de transporte continuado). De nuevo el legislador español disciplina esa operación en la Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, dedicándole los artículos 8, 16 y 43, entre otros (en la jurisprudencia, SSTs 628/2014, de 17 de noviembre, 633/2014, de 19 de noviembre, y 208/2015, de 24 de abril y 194/2020, de 25 de mayo). El último supuesto que merece referencia es el fletamento. Puede definirse como aquél contrato por el que el propietario de un buque, o persona que tiene su disponibilidad (el fletante), lo pone a disposición de otra (denominada fletador) para realizar uno o varios viajes, o por un periodo determinado. Durante mucho tiempo los maritimistas españoles han discutido sobre su naturaleza y su equiparación al transporte. El legislador español ha venido a resolver *prima facie* el dilema al asimilar ambos contratos. El art. 203 de la Ley de Navegación Marítima define el fletamento como el contrato de transporte marítimo, porque el porteador se obliga a transportar por mar mercancías a cambio de un flete. Con todo, la polémica sigue abierta pues el art. 210 contempla la posibilidad de que el contrato de fletamento no tenga por finalidad acarrear mercancías.

Para terminar cabe añadir que la aplicación de las normas sobre el contrato de transporte no impide la eficacia de otras disposiciones jurídicas. A estos efectos, significar la importancia que tiene la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios cuando el cargador, el destinatario o el pasajero reúnen esta condición. Y tampoco puede descartarse la aplicación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, siempre que concurran los requisitos de su radio de eficacia (cláusulas predisuestas, cuya incorporación al contrato haya sido impuesta por una de las partes y hayan sido redactadas para una pluralidad de contratos) (Véase la STS 631/2018, de 13 de noviembre).

2.3. Caso práctico

Tokomotxo SL ha vendido un cargamento de 10.000 teléfonos móviles a la sociedad rumana *Neuhandy GmbH* en condiciones DAP (C./ Nicholas Georgescu-Roegen, 153) Constanza Incoterms 2020. La sociedad vendedora encarga el transporte desde Ourense hasta Constanza (Rumanía) al transitario *Transgope SL*, quien le entrega un documento de transporte multimodal negociable. *Transgope SL* contrata a Don Francisco Gómez Sequeira para que recoja las mercancías en el establecimiento del vendedor, las consolide en un contenedor y las lleve con su camión hasta el puerto de Lisboa. *Transgope* encarga el transporte marítimo desde Lisboa a Constanza a *Naviera Galaicoportuguesa SA*, quien emite una carta de porte marítimo (*sea way bill*) que tiene como destinatario a Don Philipp Schmidt, representante de *Transgope, SL* en Rumanía.

- 1) ¿Qué normativa se aplica al contrato de transporte multimodal si las partes se han sometido a los Tribunales y al Derecho español?
- 2) ¿Es relevantes saber que las mercancías se han dañado por la existencia de agua salada?

3. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Tradicionalmente la doctrina ha caracterizado el contrato de transporte como bilateral, de modo que en el de personas las partes son el pasajero y el porteador, mientras que el de mercancías vincula al último con el cargador. Ahora bien, no son las únicas personas que aparecen en una operación de porte. Respecto de las cosas, suele haber un destinatario, que puede ser o no el cargador. Y en la práctica es común que aparezcan diversos intermediarios y que el porteador no sea quien ejecute la operación, sino que son otras compañías o personas quienes trasladan materialmente las mercancías de un lugar a otro. Vamos a intentar explicar sucintamente quiénes son todos ellos.

3.1. Porteador: porteador contractual, porteador efectivo e intermediarios del transporte

El porteador es la parte del contrato de transporte que asume la obligación de trasladar las personas o las cosas incólumes al destino acordado (véase por ejemplo el art. 4.2 LCTTM). El dato esencial es la asunción de la operación, resultando irrelevante su ejecución. Es decir, es considerado porteador la persona que se obliga a transportar, aunque después delegue la realización de esta operación en terceros que llevarán a cabo el traslado. También resulta irrelevante, a efectos conceptuales, la propiedad de los medios utilizados para ejecutar la operación. A pesar de que haya arrendado el camión con el que acarreará el cargamento, es porteador la persona que se obliga frente al cargador a llevarlo a destino. Es posible que el propietario del medio utilizado (remolque, contenedor ...) tenga algún tipo de responsabilidad en caso de que se ocasionen daños; pero no es el porteador.

Ahora bien, en la práctica es frecuente que el cargador recurra a un intermediario en lugar de contratar directamente al porteador. El paradigma sería el transitario, definido por el art. 121 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT) por encargarse de organizar transportes internacionales de mercancías, recibiendo los efectos objeto de la operación, entregándolos a la empresa que los acarreará, y realizando las gestiones administrativas, fiscales, aduaneras y logísticas. Y también es habitual que la persona que asume el acarreo no ejecute una parte del mismo, o ni siquiera participe mínimamente en su realización.

Fruto de estas dos prácticas es la escisión de la figura del porteador en dos: contractual y efectivo. El primero se caracteriza por asumir el acarreo; o sea, por prometer un resultado: el acarreo a destino. Es la contraparte contractual del cargador, por lo que detenta los derechos, obligaciones y responsabilidades que derivan del contrato. Los intermediarios del transporte acostumbran a recibir esta consideración. El fundamento es el artículo 5 LCTTM que les obliga a contratar en nombre propio tanto con los cargadores -con lo que devienen porteadores (contractuales) frente a ellos- como con los porteadores -desempeñando el papel de cargadores-

El porteador efectivo es quien desplaza las mercancías. Si no coincide con el porteador contractual, no es parte del contrato con el cargador -aunque sí puede existir, y es harto frecuente, un contrato de transporte entre el porteador contractual (que ocupa la posición de (sub)cargador) y el porteador efectivo (que sería también porteador contractual en esta relación)-. Por lo tanto, en principio, carecería de derechos frente a éste, pero tampoco asumiría ninguna obligación ni responsabilidad contractual al respecto. No obstante, el legislador español ha introducido una excepción: la Disposición Adicional 6.ª de la Ley 9/2013, de 4 de julio, de modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres otorga acción directa al transportista que haya acarreado las mercancías para exigir la parte del porte impagado contra el cargador principal y todos los que, en su caso, le hayan precedido en la cadena de subcontratación (STS 644/2017, de 24 de noviembre). Por otra parte, el porteador efectivo puede tener que responder frente al propietario de las mercancías si ha sido el causante de su pérdida y avería o del retraso en la entrega (art. 6 LCTTM). Pero esa responsabilidad no es contractual sino extracontractual.

Esta situación también se produce en el transporte de pasajeros. Pero además la normativa otorga mayor protección a estos últimos cuando tienen la consideración de consumidores. El art. 161 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) responsabiliza a los organizadores y minoristas de viajes combinados del correcto cumplimiento de los servicios incluidos en un viaje combinado. Por lo tanto, si han sufrido daños durante el transporte, los pasajeros tendrán acción contra ellos, sin perjuicio de que también puedan reclamar contra el transportista.

3.2. Pasajero, cargador y destinatario

El pasajero y el cargador son las contrapartes del porteador y los acreedores de las obligaciones que éste asume al contratar. El primero se caracteriza por ser a la vez parte y objeto del transporte. Ahora bien, también es posible que el pasajero no lo haya contratado, sino que lo haya hecho otra persona (por ejemplo, el empresario para el que trabaja) en beneficio suyo. En ese caso se plantea el problema de quién puede ejercer los derechos que derivan del contrato en caso de incumplimiento del porteador (cancelación, retraso, pérdida de equipaje, lesiones, etc).

El cargador es la parte material del contrato, que tiene derecho a que se realice el transporte incólume de las mercancías y la obligación de pagar la remuneración acordada. El art. 4.1 LCTTM

pone el acento en su condición de acreedor, pues lo define como “...quien contrata en nombre propio la realización de un transporte y frente al cual el porteador se obliga a efectuarlo”. Debe tenerse en cuenta que no coincide necesariamente con la persona que entrega las mercancías al porteador para su acarreo hasta el destino, al que la Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías denomina “expedidor”. La compraventa FOB de las Reglas Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional ejemplifica esta dualidad. De un lado, es el comprador quien debe contratar el transporte en nombre y por cuenta propia. Por lo tanto, tendrá la condición de cargador. Pero quien entrega las mercancías al porteador para su traslado es el vendedor.



Es habitual que aparezca un tercero en el transporte de mercancías: el destinatario. Es la persona a quién el porteador entrega la carga en destino. Su naturaleza jurídica ha generado discusiones en la academia.

Tradicionalmente se ha utilizado la doctrina del contrato a favor de tercero para explicar la posición del destinatario cuando diverge del cargador. Por lo tanto, no sería parte del contrato de transporte, pero el porteador y el cargador acordarían que el primero le entregaría los efectos acarreados cuando llegaran a destino y solicitase su libramiento. En esas condiciones, entraría en el contrato asumiendo las obligaciones y derechos correspondientes.

4. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES

4. 1. Principales obligaciones

El contrato de transporte genera diversas obligaciones y derechos para las partes. Su configuración normativa es muy heterogénea. Algunos convenios internacionales no los regulan, pues centran su atención en la documentación y en la responsabilidad del porteador. Pero otros, como las Reglas de Rotterdam, son muy exhaustivos al respecto. En cuanto a las normas de origen interno, cada vez el legislador se ocupa con mayor detenimiento de este tema; a veces, incluso de forma excesiva. Por otra parte, cabe prestar atención a los pactos de las partes; sobre todo cuando se utilizan formularios estandarizados, que pueden ser modificados o completados por las partes. Y merece subrayarse que la buena fe, como instrumento de integración del contrato, puede generar también obligaciones (arts. 1258 Cc y 57 Ccom).

Por razones de espacio, centramos nuestra atención en las obligaciones y derechos esenciales del contrato de transporte. El primero de ellos es el acarreo: el porteador tiene la obligación de trasladar a los pasajeros y sus equipajes o las mercancías a destino en el plazo pactado o dentro del razonable. Normalmente la normativa del contrato no entra a regular los términos para cumplir esta obligación. Sin embargo, la Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías sí se detiene en esta cuestión en relación con el ferroviario (art. 33). El incumplimiento de la obligación de transporte, que se califica por el resultado, genera la responsabilidad correspondiente²². Ahora bien, la normativa suele ocuparse exclusivamente del retraso; o mejor dicho, de la responsabilidad por retraso. El transporte aéreo de pasajeros constituye una excepción, pues el legislador europeo ha regulado con detalle este problema, estableciendo numerosas obligaciones para el porteador aéreo en caso de denegación de embarque, cancelación o retraso en los vuelos; por ejemplo, ofrecerles asistencia, pagarles una compensación, reembolsarles el billete u ofrecerles un transporte alternativo según las circunstancias (Reglamento 261/2004). Por otra parte, interesa añadir que la legislación vigente no impone la utilización de un itinerario específico, sino que deja libertad al porteador para elegirlo, siempre que se ajuste a las exigencias de la razonabilidad.

La segunda gran obligación del contrato de transporte es la incolumidad de los pasajeros, de sus equipajes y de las mercancías. El porteador tiene la obligación de procurar que no sufran daño

²² La AP de Barcelona califica el transporte como obligación de resultado, aunque sin deslindarla de la custodia, en la sentencia 204/2017, de 12 de mayo, en la que puede leerse: “Se trata de una obligación de resultado, pues se compromete no sólo a desarrollar la actividad sino a conseguir el traslado, y no de cualquier manera, sino conservando en buen estado los bienes entregados para su transporte”.

alguno. Teóricamente, su configuración varía en función del objeto del transporte. En el caso de los pasajeros y del equipaje de mano grava sobre el porteador una obligación de seguridad; en el de las mercancías y equipaje facturado una obligación de custodia, dado que tiene su posesión (mediata o inmediata). En ambos casos constituye una obligación de resultado: si los pasajeros, los equipajes o la carga sufren daños, el porteador deberán resarcirlos, salvo en caso de que concurra una causa de exoneración.

El pasajero y el cargador tienen diversas obligaciones, como presentarse a tiempo para el transporte o poner las mercancías a disposición del porteador para su transporte, no incluir objetos no autorizados en el equipaje o entre las mercancías, etc. La más importante es el pago del precio fijado en el transporte, que dependerá de lo que hayan acordado las partes. En el transporte de mercancías genera diversos problemas. En primer lugar, cabe distinguir entre transporte a portes pagados o a portes debidos, en función de que las partes hayan acordado que se satisfará antes o después del traslado del cargamento. Segundo, la intervención del destinatario en la operación genera dudas sobre quién debe cumplir esta obligación en el caso de los portes debidos; o mejor dicho, si el porteador puede exigirle su satisfacción. A nuestro modesto entender la respuesta es negativa, salvo en caso de que haya asumido voluntariamente esa obligación. La razón es que el destinatario no es parte del contrato; por lo tanto, no ha asumido el pago de la remuneración frente al porteador. Si surge la controversia éste deberá dirigirse contra el cargador. Un problema parecido suscita la remuneración del porteador efectivo (subporteador). Teóricamente, sólo tendría acción contra el porteador contractual que le ha (sub)contratado, en calidad de (sub)cargador. No podría dirigirse contra el cargador (principal), al no ser parte del contrato que concluyó con el porteador contractual (subcargador). Sin embargo, como hemos comentado anteriormente, el legislador ha impuesto una solución diversa y permite al transportista que ha ejecutado la operación exigir el pago de la cantidad impagada al cargador principal y a todos lo que le hayan precedido en la cadena de subcontratación (véase la STS 248/2019, de 6 de mayo).

Por último, el cargador y, en su caso, el destinatario tienen un derecho de disposición de las mercancías. Significa que podrán ordenar al porteador que detenga el traslado, devuelva las mercancías al lugar de partida o que las entregue en un lugar o destinatarios diferentes. Los requisitos para el ejercicio de este derecho varían, pero esencialmente se exige que presenten el título de transporte en el que consten las nuevas instrucciones, que su ejecución sea posible sin dificultar en gran medida la actividad usual del porteador, que no se divida el cargamento y que se resarzan los gastos y daños que ocasione esta operación.

4.2. Caso práctico

Entre marzo y agosto de 2019 CHOAM, SAU encargó diversos transportes a Transgope, SL, quien a su vez contrató a Barnatrans Cooperativa Catalana para su ejecución. El cargador pagó los portes contratados a Transgope, SL; pero está dejó sin pagar diversos servicios ejecutados por el porteador efectivo que contrató. En enero de 2020 se declaró el concurso voluntario de Transgope SL. Barnatrans Cooperativa Catalana desea ejercitar la acción directa regulada en la DA 6.ª de la Ley 9/2013, de 4 de julio, de modificación de la Ley 16/1987, de ordenación del transporte terrestre.

- 1) Barnatrans puede ejercitar la acción directa contra CHOAM, SAU dada su condición de cargador ¿Estaría también pasivamente legitimado el destinatario de las mercancías transportadas?
- 2) ¿CHOAM, SAU tiene que pagar los portes reclamados por Barnatrans si ya satisfizo la deuda que tenía con Transgope, SL?
- 3) ¿El concurso de acreedores de Transgope, SL afecta a la acción directa de Barnatrans ex arts. 50.3 y 51 bis de la Ley Concursal?

5. DOCUMENTO DE TRANSPORTE

5.1. Tipos de documentos

El contrato de transporte no es formal: se perfecciona por el consentimiento de las partes, sin que la ley exija que se plasme en documento o título alguno. Por lo tanto, el documento de transporte no es un elemento esencial del contrato: a pesar de que no exista, éste será válido y eficaz. Sin

embargo, la normativa prevé su emisión, o permite que una de las partes se lo exija a la otra, y le atribuye diversos efectos. Por ejemplo, las Reglas de La Haya / Visby condicionan su aplicación a la emisión de un conocimiento de embarque o de un título similar, como podría ser un documento de transporte multimodal negociable. En 1997 el Tribunal Supremo mantuvo que una carta de porte no era equiparable a un conocimiento de embarque porque no era un título de representación (STS 157/1997, de 3 de marzo). Consecuentemente, no aplicó la norma uniforme al caso.

Los documentos varían en función del objeto y del modo de transporte. En el de personas suele emitirse un billete de pasaje, acompañado de un talón que evidencia la entrega del equipaje al porteador para su transporte. En el de mercancías existen cuatro títulos esenciales: la carta de porte se utiliza cuando las mercancías viajan en camión o por ferrocarril. Cuando lo hacen en avión se le añade el calificativo de “aéreo” (carta de porte aéreo). El documento típico del transporte marítimo es el conocimiento de embarque. Ahora bien, se utiliza normalmente en el tráfico regular. Cuando las partes acuerdan el fletamento del buque se emite una póliza de fletamento. Pero además suele librarse un conocimiento de embarque para documentar las mercancías, que puede quedar en manos del fletador o transmitirse a terceros y circular como título representativo que es. Por último, el transporte multimodal tiene su propio título: el documento de transporte multimodal. Ahora bien, puede ser de dos tipos: no negociable, resultando equiparable a una carta de porte, o negociable, a semejanza del conocimiento de embarque.

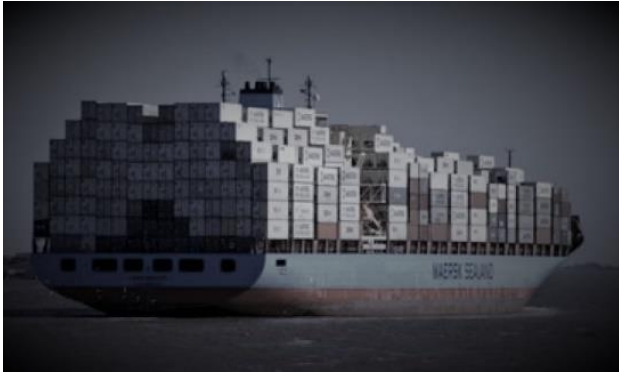
Para finalizar cabe significar que la tecnología también ha llegado a la documentación del transporte y hoy en día los datos y circunstancias del contrato puede plasmarse y transmitirse electrónicamente. Dos normas que disciplinan esta realidad son el Protocolo de Ginebra de 20 de febrero de 2008 sobre la carta de porte electrónica, que modificó el Convenio CMR, y los artículos 262 ss de la Ley de Navegación Marítima, que regulan la emisión de un conocimiento de embarque en soporte electrónico. Interesa añadir que el art. 23 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico otorga validez y eficacia a los contratos hechos en soporte electrónico, sin que sea necesario previo acuerdo de las partes respecto a la utilización del mismo.

5.2. Funciones

Los documentos de transporte de pasajeros cumplen dos funciones. En primer lugar, documentan el contrato de transporte, de modo que en ellos, o a través suyo, podemos conocer el contenido del contrato. Es usual que se remitan a las condiciones generales del porteador, por lo que será aplicable la Ley 7/1998; sobre todo, cuando el pasajero tiene la condición de consumidor. En ese caso se beneficia además de la protección extraordinaria que dispensa el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. En segundo término, facilitan el ejercicio del derecho a ser transportado. Devienen así títulos de legitimación. En caso de que se emita un talón de equipaje, facilita su gestión y permite acreditar su estado y circunstancias en el momento en que fue entregado al porteador.

Los títulos de transporte de mercancías desarrollan dos funciones. Al igual que los de pasajeros, documentan el contrato de transporte, y también suelen emplear condiciones generales de la contratación. Aunque hay que estar a cada caso concreto, y no es lo mismo un gran cargamento que la paquetería, es posible que no se aplique la Ley 7/1998 porque no hay imposición de las condiciones, sino que las partes están de acuerdo en utilizar un determinado formulario. Por otra parte, es importante destacar la habitual presencia de cláusulas de jurisdicción o arbitraje y de Derecho aplicable. En caso de conflicto devienen esenciales para el desenlace final.

En segundo lugar, el documento de transporte prueba el estado y circunstancias de las mercancías en el momento en que el porteador las recibe. Esta función resulta esencial a efectos de la responsabilidad del porteador, pues permite al acreedor del transporte acreditar que la carga se encontraba en buen estado, su peso u otros elementos, cuando el transportista la recibió. Consecuentemente, si se entrega en destino dañada, se presume que los perjuicios se produjeron durante el transporte, mientras los efectos estaban bajo la custodia del porteador. Merece subrayarse que la legislación presume que las mercancías estaban en buen estado si el título de porte no establece lo contrario. En caso de que el porteador quiera romper esa presunción deberá incluir reservas en el título; incluso si no tuvo oportunidad de inspeccionar el cargamento (por ejemplo, porque se entregó dentro de contenedores cerrados y sellados).



Algunos documentos de transporte cumplen una tercera función: representan las mercancías. Se trata, pues, de títulos representativos. De ese modo, el titular legítimo del documento se presume poseedor mediato de la mercancía, lo que facilita la transmisión de su propiedad. Igualmente está legitimado para exigir su entrega en el lugar de destino. El carácter representativo del documento tiene una gran trascendencia, por ejemplo para determinar la legitimación activa y pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad por pérdida y avería. El paradigma de título de porte

representativo es el conocimiento de embarque. En cambio, pese a que ha sido objeto de polémica doctrinal, hoy en día parece claro que la carta de porte no cumple esa función.

5.3. Ejercicio

Analice el documento que aparece en el sitio web <http://shipsforsale.su/upload/materials/1612291441398622.pdf> y responda a las preguntas siguientes:

- 1) ¿Quién ha confeccionado este documento? ¿De cuántas páginas consta y cómo está estructurado?
- 2) ¿Dónde se especifica el precio del transporte?
- 3) ¿Qué datos deben introducirse para describir las mercancías?
- 4) ¿Qué tipo de documento es? Es decir, ¿cuáles son sus principales características?
- 5) ¿Existe alguna previsión sobre la solución de conflictos que puedan surgir entre las partes?
- 6) ¿Quién debe ocuparse de la carga y de la descarga de las mercancías?
- 7) ¿Qué es el “lien” de la cláusula 11 del reverso?

6. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

La responsabilidad del portador es el tema que mayores problemas genera en la práctica; de ahí que el legislador haya centrado su atención en ella, dejando de lado, salvo excepciones, la del cargador o la del pasajero. Procedemos a exponer el régimen básico de esta cuestión que dividimos en tres elementos a efectos didácticos: los hechos ilícitos, las causas de exoneración y la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios.

6.1. Ilícitos

Los hechos ilícitos son los actos y omisiones del porteador y de sus auxiliares que generan la responsabilidad del primero. Las normas sobre el contrato de transporte regulan exclusivamente los siguientes: lesiones o muerte del pasajero y la pérdida de las mercancías, su avería o el retraso en la entrega. También contemplan la pérdida y daños al equipaje facturado, así como su demora, pero su régimen jurídico suele equipararse al de las mercancías. Los demás incumplimientos del contrato carecen de previsión específica, con lo que la posible responsabilidad de las partes se regirá por las normas generales de la responsabilidad contractual.

La pérdida de las mercancías puede definirse como su desaparición, tanto física (robo del cargamento) como jurídica (incautación por parte de las administraciones públicas). La clave es que no se pueden entregar al destinatario. Se entiende por “avería” o “daño” la pérdida de valor: los efectos acarreados se entregan al destinatario, pero con un valor menor al que deberían tener. Evidentemente el retraso es la demora en la entrega en destino. Ahora bien, cuando supera un

plazo, que varía en función de la normativa aplicable (30 o 60 días en CMR, 30 días en RU/CIM y 20 o 30 días en LCTTM), el destinatario puede considerar las mercancías perdidas.

La normativa del transporte imputa los actos y omisiones de los auxiliares al porteador. De ese modo, si sus dependientes, los transportistas o empresas independientes que ha subcontratado dañan las mercancías, el porteador debe responder frente al acreedor (bien el cargador, bien el destinatario, bien el titular legítimo del título representativo de las mercancías). Ahora bien, el perjudicado también puede ejercitar sus acciones contra los auxiliares del porteador. Mas como le vinculará un contrato de transporte, deberá canalizar la responsabilidad a través de la vía extracontractual. La legislación del contrato de transporte protege a los auxiliares extendiéndoles las causas de exoneración y los límites de indemnización que el porteador pudiera oponer a su contraparte contractual (STS 492/2020, de 28 de septiembre).

Por último, la regulación delimita el periodo de responsabilidad. La mayor parte de las disposiciones establecen que el porteador responde cuando los ilícitos se han producido entre el momento en que recibe los efectos para su acarreo y la entrega en destino. La delimitación del transporte respecto de actividades y servicios complementarios genera dudas sobre la aplicación de la normativa del contrato de transporte a la acción de responsabilidad. Así sucede, por ejemplo, cuando se depositan las mercancías en unos almacenes portuarios después de efectuar la fase marítima, pero antes de que aparezca el vehículo que debe llevarlas al destino final²³.

En el caso de los pasajeros, es necesario que la muerte o lesiones se hayan producido al entrar o salir del vehículo o bien mientras estaba en el mismo. Se produce una situación particular cuando el pasajero se halla en las instalaciones del transportista, pero no está ni dentro del medio de acarreo ni entrando o saliendo del mismo. Por ejemplo, cuando está en la estación de ferrocarril adquiriendo el billete que le permite acceder al tren. Dada la escisión entre el gestor de la infraestructura y el prestador del servicio de transporte, no procede una acción contra el porteador, pero sí exigir responsabilidad al gestor de la infraestructura, siempre que concurren los requisitos necesarios.

6.2. Causas de exoneración

La existencia de un hecho ilícito genera la responsabilidad del porteador salvo cuando concurre una causa de exoneración; es decir, una circunstancia que rompe el nexo de causalidad entre los actos y omisiones del porteador, o de sus auxiliares, y los daños y perjuicios experimentados por el acreedor del transporte. Las causas de exoneración aparecen específicamente tipificadas en la normativa del contrato de transporte y varían en función de cada norma. Podemos distinguir tres grandes sistemas. En primer lugar, los objetivos puros: el porteador responde salvo cuando se demuestre que los daños han sido causados por un suceso externo a su organización, imprevisible e inevitable. En ocasiones se utiliza esta fórmula; en otras, las disposiciones aplicables establecen los riesgos excluidos, que son reconducibles a la fórmula anterior (por ejemplo, caso fortuito o fuerza mayor). La diligencia del transportista resulta irrelevante (*prima facie*) a efectos de liberarle de responsabilidad: los únicos hechos exoneradores son los tipificados en la ley, entre los que no se encuentra la diligencia del porteador -no obstante, la diligencia sí tiene relevancia a efectos de determinar qué riesgos pudieron ser previstos y evitados por el porteador-. Es el régimen del contrato de transporte aéreo internacional de mercancías. El caso de los pasajeros es diferente, pues la responsabilidad del porteador es absoluta, sin que quepa causa de exoneración si la indemnización no excede de 121.821 derechos especiales de giro por pasajero. Ahora bien, si se exige una cantidad superior, el porteador puede exonerarse si el daño no se debió a la negligencia suya ni de sus auxiliares, o su causa fue la negligencia u otra acción u omisión indebida de un tercero.

La normativa del contrato de transporte terrestre opta por una variante de este sistema: suaviza el rigor del sistema objetivo de responsabilidad con determinadas presunciones de causalidad. Es decir, establece determinadas circunstancias que exoneran al porteador; por ejemplo, la culpa o las instrucciones del cargador, el vicio propio de los efectos porteados u otras circunstancias que aquél

²³ En la sentencia 492/2020, de 28 de septiembre el Tribunal Supremo afirma que la pérdida de las mercancías en los almacenes aeroportuarios, tras la finalización del traslado físico, forma parte del transporte aéreo. Fundamenta su decisión en la definición del art. 18 del Convenio de Montreal, en la ausencia de contrato de depósito alguno y en la coherencia con la extensión del deber de custodia que empieza cuando el porteador se hace cargo de las mercancías y termina cuando las entrega al destinatario.

no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir. A continuación dispone ciertos riesgos cuya prueba genera la presunción de que constituyeron la causa de la pérdida o de la avería; pero se trata de presunciones relativas que el acreedor del transporte puede desvirtuar probando que, en realidad, no originaron los perjuicios que se reclaman. Por ejemplo, el Convenio CMR fija las siguientes presunciones de causalidad: a) empleo de vehículos abiertos y no entoldados, cuando tal empleo ha sido expresamente pactado y mencionado en la carta de porte; b) ausencia o deficiencia en el embalaje de las mercancías expuestas por su naturaleza a deterioros o averías, cuando estuvieran mal embaladas o sin embalar; c) manipulación, carga, estiba o descarga de la mercancía realizadas por el remitente o el destinatario o personas que obren por cuenta de uno y otra; d) naturaleza de ciertas mercancías expuestas, por causas inherentes a esta misma naturaleza, a pérdida total o parcial o averías debidas a rupturas, moho, deterioro interno y espontáneo, desecación, derrame, merma natural, acción de las plagas y roedores; e) insuficiencia o imperfección de las marcas o números de los bultos; y f) transporte de animales vivos.

En cuanto a los pasajeros, las Reglas Uniformes sobre el transporte ferroviario fijan un sistema de responsabilidad objetiva. El porteador responde de la muerte, lesiones y otros daños físicos o mentales causados, salvo cuando el accidente haya sido por causas ajenas a la explotación ferroviaria, que no pudieron prever y cuyas consecuencias no se pudieron evitar, cuando han sido debida a la culpa del viajero o han sido causadas por un tercero que el transportista, a pesar de su diligencia, no pudo obviar ni sus circunstancias impedir.

La responsabilidad del porteador marítimo de mercancías es de carácter subjetivo: la legislación actualmente vigente atribuye un gran peso a su diligencia, pues le libera de responsabilidad. El art. 4.2 de las Reglas de La Haya / Visby enumeran diecisiete causas de exoneración, entre las que se encuentran alguna tan obsoleta como la culpa náutica del capitán y de la tripulación. Cierra la enumeración la invocación a la diligencia del transportista marítimo: se libera si la pérdida o el daño de las mercancías no provienen de "q) (d)e cualquier otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador, o de hecho o falta de los Agentes o encargados del porteador..."

6.3. Indemnización de daños y perjuicios

La legislación del contrato de transporte dedica varias disposiciones a la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios. La consecuencia es la particularidad de su régimen, que se aleja de las normas generales en la materia. En especial, establece determinados límites que niegan el principio general de que se indemniza el daño emergente y el lucro cesante. Ahora bien, el régimen cambia no sólo en función del bien jurídico perjudicado, sino también del ilícito y del modo de transporte.

En el caso de los pasajeros, la normativa varía. Así, las RU/CIV fijan los daños y perjuicios que se resarcen, distinguiéndose la muerte de las lesiones (véase los arts. 27 ss. Remiten el máximo de indemnización al Derecho nacional; sin embargo, establecen un tope de 175.000 DEG* por pasajero para el caso de que la cifra prevista en el ordenamiento interno sea inferior. El Convenio de Montreal no fija los daños y perjuicios objeto de indemnización, ni un máximo. Pero el criterio varía en función de la cantidad exigida: si no alcanza los 128.821 DEG por pasajero, la responsabilidad es absoluta: no caben causas de exoneración. En caso contrario, el porteador se liberará si prueba que el daño no se debió ni a su negligencia ni a la de sus auxiliares, o bien que fue causado por un tercero.



En cuanto a las mercancías, cabe diferenciar el resarcimiento de sus pérdidas y averías del del retraso. En el primer caso, la indemnización aparece limitada al valor del cargamento; no se resarcen otros perjuicios que hayan experimentado el cargador o el destinatario (por ejemplo, el lucro cesante), salvo en caso de que se haya realizado una declaración de interés. Vale la pena

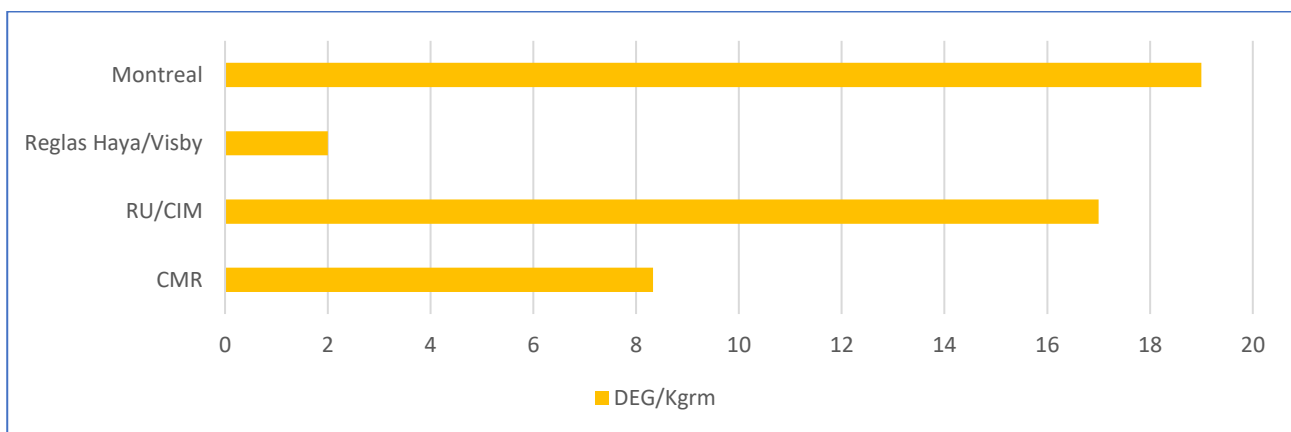
* DEG es la abreviatura de Derecho Especial de Giro. Es una moneda creada por el Fondo Monetario Internacional que tiene una cotización diaria basada en la cotización de cuatro divisas nacionales.

subrayar que las normas difieren al determinar qué valor de las mercancías debe tomarse en consideración. La normativa terrestre se refiere al valor en origen, al que deben sumarse el precio y demás gastos del transporte y aduanas. En cambio la legislación marítima opta por el valor en destino.

Además, la normativa del contrato de transporte establece otro límite que restringe la cantidad máxima que el porteador debe pagar. Es decir, la indemnización será el valor de las mercancías sólo si no supera la suma que resulta de utilizar este segundo límite; si lo supera, el porteador sólo está obligado a pagar la cifra resultante de aplicar una determinada unidad, que cada norma fija por separado, al peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas. La normativa marítima se aparta ligeramente de esta práctica, pues establece un doble criterio: el peso bruto y los bultos o unidades transportadas. El límite será la cifra superior que resulte de los dos criterios anteriores por separado.

Aunque el criterio para fijar el límite es el mismo (el peso bruto de las mercancías), las cifras son muy diferentes, como puede apreciarse en la tabla y en el gráfico siguientes:

Convenio CMR	RU/CIM	LCTTM	Reglas de La Haya/Visby	Convenio de Montreal
8,33 DEG/kg ^{rm}	17 DEG/kg ^{rm}	1/3 del IPREM**/día (aprox. 6 euros)	2 DEG/Kg ^{rm}	19 DEG/Kg ^{rm}



El régimen de la indemnización por retraso es diferente. En principio pueden resarcirse todos los daños y perjuicios que éste ocasione. Ahora bien, las diferentes normas que regulan el contrato de transporte, salvo las Reglas de La Haya / Visby, fijan una cantidad máxima, que suele ser el precio del transporte. Las Reglas Uniformes CIV suponen una excepción, pues elevan esta cifra al cuádruplo del porte.

Los anteriores límites devienen ineficaces en dos supuestos. El primero es cuando el cargador ha declarado el valor de las mercancías o el interés que tiene en la expedición. En esos casos, el valor declarado sustituye los máximos de resarcimiento. Y el interés complementa la indemnización a pagar. Ahora bien, el Tribunal Supremo ha interpretado que estas declaraciones sólo resultan eficaces cuando se plasman en el documento de transporte y el cargador ha pagado una cantidad adicional al porteador (STS 99/2020, de 12 de febrero). El segundo caso en que decae la eficacia de los límites es el dolo o la temeridad consciente del porteador; es decir, una infracción conocida y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción (En cuanto a la interpretación y carga de la prueba, véase las SSTs 382/2015, de 9 de julio y 714/2008, de 18 de julio).

** IPREM es la abreviatura de Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Este índice fue creado por el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de julio, para la Racionalización de la Regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el Incremento de su Cuantía. La Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2019 fijó el IPREM/día en 17,93 euros.

6.4. Plazo para ejercitar acciones

Como regla general, el plazo para ejercitar la acción de responsabilidad es de un año. Sin embargo, el art. 35 del Convenio de Montreal establece el doble: dos años. En cuanto a su naturaleza, la mayor parte de las normas optan por la prescripción. Esta vez las Reglas de La Haya / Visby constituyen la excepción, aunque no lo especifican. Hasta ahora, el Tribunal Supremo ha interpretado que se trata de un plazo de caducidad. Sin embargo, algunas instancias inferiores empiezan a apartarse de esa línea exegética y mantienen que se trata de un plazo de prescripción.

7. CASO PRÁCTICO

En cumplimiento del contrato de compraventa CIP Florencia (Incoterms 2010) concertado entre “Bodegas Miqueló, SL” y “YO SOY, SpA”, el 10 de octubre de 2018, la administradora del vendedor, Doña Isabel Ferré García, encargó a la transitaria doña Esperanza Mendiluce García que organizara el transporte del vino vendido desde el establecimiento del vendedor (Tárrega, Lleida) hasta Florencia (Italia), pagándole la cantidad de 1000,- euros. Igualmente, aseguró las mercancías con “Bona Fides Seguros, SA” en beneficio del comprador.

El 11 de octubre de 2018 doña Esperanza Mendiluce contrató a Don Pancho Guasch Gener, administrador y socio de “Transportes Guasch, SLU”, para que ejecutará el transporte. Don Pancho recogió el vino en el establecimiento de “Bodegas Miqueló, SL” cargándolo en su vehículo que disponía de un contenedor adecuado para esa operación partió hacia Florencia el día 14 de octubre. Al llegar al área de Milán el mismo día por la noche, decidió descansar en un motel situado al lado de la carretera, dejando el camión cerrado en un descampado cercano en el que había otros camiones. Al día siguiente, el camión y las mercancías habían desaparecido. Tras comunicar el suceso a doña Esperanza, ésta informó del robo a doña Isabel y ésta a don Francesco Lippi, administrador único de la empresa compradora, el día 20 de octubre.

Don Francesco solicitó la indemnización del contrato de seguro a “Bona Fides Seguros, S.A.”. La aseguradora se negó a pagar la indemnización al considerar que el siniestro no estaba cubierto por el contrato de seguro. Alegó que la cláusula 19 de la póliza especificaba que sólo quedaba cubierto si el vehículo se había estacionado en un recinto cerrado y vigilado. La cláusula rezaba:

19°. Robo.- Por esta garantía quedan cubiertas las pérdidas que el Asegurado sufra por la desaparición o deterioro de las mercancías aseguradas a consecuencia del robo o tentativa del mismo.

No serán a cargo del Asegurador las reclamaciones de robo o tentativa del mismo, cuando el medio de transporte o contenedor y/ o la carga, hayan sido dejados estacionados o depositados en calles, almacenes, muelles u otros espacios o recintos, sin la debida vigilancia.

Por debida vigilancia se entenderá:

- En paradas (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga) cuya duración no exceda de 3 horas, y que no se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente: El vehículo deberá encontrarse completamente cerrado, utilizando todos los dispositivos de cierre, alarma y bloqueo de que disponga, en lugares propios de estacionamientos de vehículos, quedando excluidos aquellas calles o zonas solitarias.

- En paradas que excedan de 3 horas, o que se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga): Además de lo estipulado en el párrafo anterior, el vehículo deberá quedar estacionado en zonas de aparcamiento custodiado ininterrumpidamente, o en garajes con vigilancia permanentemente.

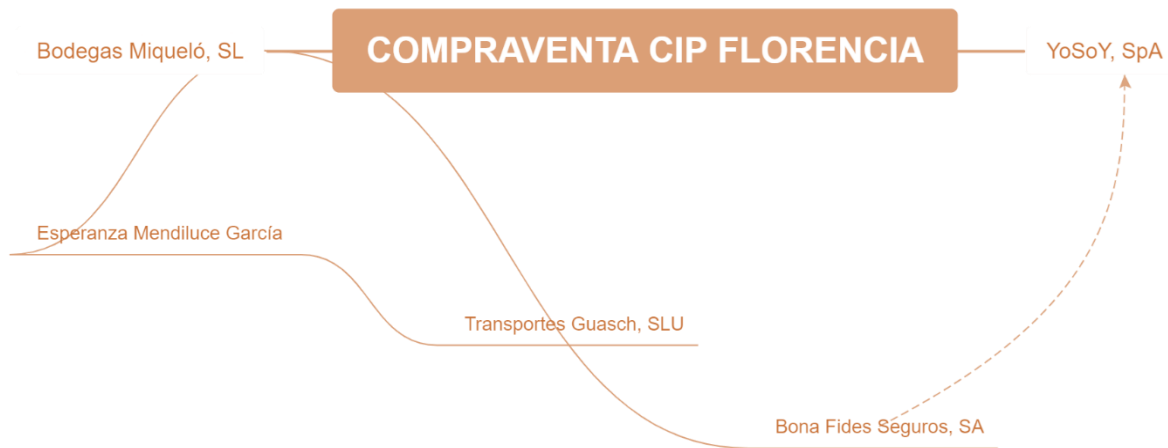
Los reconocimientos deberán practicarse antes de hacerse cargo el receptor de las mercancías:

- A) En los muelles de descarga, dentro de las cuarenta y ocho horas de verificada ésta, cuando las mercancías no estén sujetas a visita aduanera.

B) En la aduana, si estuvieran sujetas a visita aduanera, pero siempre necesariamente, dentro del plazo de veinte días después de verificada la descarga. En este caso, deberá suministrarse al asegurador el comprobante de que los bultos habían sido ya descargados con señales de violación o rotura en sus envases.

Incumplida cualquiera de las condiciones que preceden, el Asegurador quedará exento de cualquier responsabilidad.

Ante la negativa de la aseguradora, Don Francesco encargó el caso a un despacho de abogados que envió un burofax a doña Esperanza Mendiluce García el 2 de febrero de 2019. Interpuso la demanda contra la transitaria y “Transportes Guasch, SLU” el 3 diciembre de 2019.



1. Suponiendo que el Derecho español es el aplicable al caso, ¿qué norma rige el transporte?
2. ¿Quién estaba obligado a realizar la carga de las mercancías en el camión de Transportes Guasch, SLU?
3. ¿Qué funciones desarrolla la carta de porte en el caso?
4. ¿Quién detenta la legitimación activa para ejercitar la acción de responsabilidad?
5. ¿En caso de que la compañía aseguradora hubiera pagado la indemnización, estaría activamente legitimada para reclamar contra el transportista en virtud del art. 43 LCS?
6. ¿Quién está pasivamente legitimado y por qué?
7. ¿El robo del camión exonera al porteador de la responsabilidad por la pérdida de las mercancías? ¿Qué precepto fundamenta su respuesta?
8. ¿La indemnización cubrirá el lucro cesante de la persona perjudicada?
9. ¿Qué plazo existía para ejercitar la acción de responsabilidad por la pérdida de las mercancías?
10. ¿El burofax enviado interrumpió la prescripción?

1. Remitente (nombre, domicilio, país) Sender (name, address, country)				CARTA DE PORTE INTERNACIONAL INTERNATIONAL CONSIGNMENT NOTE CMR Este transporte queda sometido, no obstante toda cláusula contraria al Convenio sobre el Estatuto de Transporte Internacional de mercancías por carretera (CMR) This carriage is subject, notwithstanding any clause to the contrary, to the Convention on the Contract for the International Carriage of the goods by road (CMR)		
2. Consignatario (nombre, domicilio, país) Consignee (name, address, country)				16. Porteador (nombre de la empresa, domicilio, país) Carrier (name, address, country) Matriculas de los vehículos/Registration number: 17. Porteadores sucesivos (nombre, domicilio, país) Successives carriers (name, address, country)		
3. Lugar de entrega de la mercancía (localidad, país) Place of delivery of the goods (place, country, date)						
4. Lugar y fecha de carga de la mercancía (localidad, país, fecha) Place and date of taking over the goods (place, country, date)						
5. Documentos anexos Documents attached				18. Reservas y observaciones del porteador Carriers reservations and observations		
6. Marcas y nº Marks and Nº	7. Nº de bultos Number of packages	8. Clase de embalaje Kind of packing	9. Naturaleza de la mercancía Nature of the goods	10. Nº estadístico Statistical number	11. Peso brutokg Gross weight	12. Volumen mc. Volume cm
Clase Class	Numero Number	Letra Letter	(Acuerdo ADR) (Agreement ADR)			

1) Vincula la norma amb el mode de transport

Carretera	Regles Haia Visby
Marítim	Conveni Montreal
Ferrocarril	Conveni CMR
Aeri	RU/CIM

2) Quina solució ha adoptat el legislador espanyol respecte de la llei aplicable al contracte de transport multimodal?

- a) El sistema de xarxa, de manera que cada fase es regeix per la normativa que s'aplicaria si conformés un contracte independent
- b) La tesi de l'homonomia: els arts. 67 ss LCITM regulen tots els aspectes d'aquest contracte
- c) La tesi de l'absorció: tot el contracte es regeix per la norma aplicable a la fase principal
- d) Cap de les respostes és correcta

3) Vinculi els termes amb el seu significat

Part material del contracte de transport que assumeix l'obligació de comportar les mercaderies a destinació	Transportista contractual
Persona que trasllada materialment persones o mercaderies	Carregador
Part material del contracte de transport que s'obliga a pagar el port i és creditora del transport de les mercaderies	Destinatari
Persona que lliura les mercaderies al transportista per al seu tragi a destinació	Transportista efectiu
Persona a qui el transportista ha de lliurar les mercaderies	Expedidor

4) L'obligació de seguretat / custòdia del transportista és una obligació

- a) De mitjans
- b) Varia en cada norma, ja que alguna estableix una responsabilitat objectiva (risc), amb la qual cosa l'obligació de custòdia seria de resultat, i d'altres una responsabilitat subjectiva (culpa), amb la qual cosa l'obligació de custòdia seria de mitjans
- c) De resultat
- d) De mitjans en el cas del transport de mercaderies i de resultat en el de passatgers.

5) En cas que hagi executat el transport un transportista efectiu divers del transportista contractual, a qui pot reclamar aquell el pagament del port?

- a) Al transportista contractual
- b) Al carregador
- c) Al destinatari
- d) A tots els anteriors
- e) Cap de les respostes és correcta

6) Les Regles de la Haia/Visby s'apliquen als transports marítims de mercaderies que siguin internacionals i estiguin documentats per un coneixement d'embarcament. No s'apliquen quan el transportista emet una carta de port marítim en no tenir aquesta la condició de títol representatiu

- a) Vertader
- b) Fals

7) En el Dret espanyol, perquè els "títols" de transport puguin emetre's en suport electrònic vàlidament cal que les parts del contracte ho acordi expressament

- a) Vertader
- b) Fals

- 8) Quins documents de transport de mercaderies proven l'estat i circumstàncies de la càrrega en el moment en què el transportista la rep?
- a) Tots
 - b) Tots els documents de transport de mercaderies, sempre que les parts així ho hagin pactat
 - c) Només la carta de port
 - d) Només el coneixement d'embarcament
 - e) La carta de port terrestre i aèria, però no la marítima ni el coneixement d'embarcament
- 9) En cas de pèrdua o dany de les mercaderies, el creditor del transport pot exigir la responsabilitat corresponent tant al transportista (contractual) com als seus dependents o als transportistes (efectius) que aquest hagi estat. Ara bé, l'acció de responsabilitat que s'exerciti contra els últims, tant contra els dependents del transportista contractual com contra els transportistes efectius, tindrà naturalesa extracontractual
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) Quin sistema de responsabilitat estableix el Conveni CMR?
- a) Sistema de responsabilitat subjectiva
 - b) Sistema de responsabilitat objectiva
 - c) Sistema de responsabilitat objectiva suavitzada amb presumpcions de causalitat
 - d) Sistema de responsabilitat subjectiva suavitzada amb presumpcions de causalitat
- 11) Com a regla general, l'obligació del transportista d'indemnitzar els perjudicis ocasionats la pèrdua o avaria de les mercaderies apareix limitada de forma doble. D'una banda, només es pren en consideració el valor de les mercaderies, però no altres danys. De l'altra, es fixa un màxim en funció del pes brut de les mercaderies perdudes o danyades -tot i que en el transport marítim també es té en compte el nombre d'unitats afectades-
- a) Vertader
 - b) Fals
- 12) Com a regla general, quin termini existeix per exercitar l'acció de responsabilitat contra el transportista?
- a) 1 any de caducitat
 - b) 2 anys de prescripció
 - c) 3 anys de caducitat
 - d) 4 anys de prescripció
 - e) Cap de les respostes és correcta

19. CONTRACTE D'ASSEGURANÇA

19.1. Teoria

EL CONTRACTE D'ASSEGURANÇA

Carles Górriz

Professor titular de Dret mercantil. Universitat Autònoma de Barcelona

I. INTRODUCCIÓ.- II. CONCEPTE, CARACTERÍSTIQUES, LEGISLACIÓ I CLASSIFICACIÓ.- III. ELEMENTS ESSENCIALS DEL CONTRACTE D'ASSEGURANÇA. 1. Consentiment i forma. 2. Elements personals. 3. Elements materials del contracte d'assegurança.- IV. CONTINGUT DEL CONTRACTE. 1. Obligacions del prenedor. 2. Obligacions de l'asseguradora.- V. DURACIÓ I TERMINI PER EXERCIR LES ACCIONS.- VI. EXERCICI.- VII. ASSEGURANCES DE DANYS.- VIII. ASSEGURANCES DE PERSONES.- IX. EXERCICI.- X. CAS PRÀCTIC PER ALS ALUMNES QUE VULGUIN APROFONDIR.

I. INTRODUCCIÓ

La finalitat de l'assegurança es protegir a una persona (empresari, consumidor, administració pública, etc.) de determinats riscos. Aquesta protecció s'aconsegueix traslladant les conseqüències lesives que la materialització d'aquests riscos ocasiona sobre aquesta persona a la comunitat a la que pertany, de manera que l'impacte negatiu es reparteix entre tots els membres de la mateixa. És a dir, en lloc de que una sola persona suporti tots els perjudicis, totes les unitats del grup suporten una percentatge petit dels mateixos. Estem davant de la idea de mutualitat o socialització del risc. L'encarregat de canalitzar-lo i distribuir-lo entre els membres d'una comunitat és l'empresa d'assegurança. Cobreix varies persones i quan una pateix un dany, li paga una indemnització que surt de la contribució que han fet la resta de persones assegurades.

L'asseguradora aplica l'estadística per tal d'establir quina ha de ser la contribució de cada persona. D'aquí que s'afirmi que el fonament tècnic de l'assegurança és la llei dels grans números. Estudia quina és la probabilitat de que es produeixi el sinistre, atenent a les circumstàncies de cada particular, quin pot ser el perjudici, i calcula en quina quantitat (prima) ha de contribuir cada membre de la comunitat per tal de poder reunir la indemnització. Ara bé, les asseguradores no actuen per beneficència, sinó que tenen ànim de lucre. Així, al calcular la prima inclouen els beneficis que esperen aconseguir.

Les asseguradores acostumen a ser grans empreses, que tenen molt poder econòmic; molt més que la major part dels assegurats. I aquí es produeix un problema, doncs és fàcil que es vulguin aprofitar d'aquesta primàcia que tenen imposant unes condicions draconianes. Per evitar l'abús al que pot donar lloc aquest desequilibri econòmic, sobre tot quan l'assegurat és un consumidor, bona part de les normes sobre assegurances són imperatives que busquen protegir la part dèbil de la relació.

A l'igual que en molts temes de la contractació mercantil, cal distingir dos àmbits: ordenació i contractació. El primer té per objecte la relació entre l'Administració i les companyies asseguradores. És una relació de Dret administratiu, vertical, sotmesa als principis de jerarquia i imperativitat. L'Administració estableix quins requisits han de reunir les empreses que volen accedir (forma societària, capital social mínim, estructura de l'òrgan d'administració...) i oferir serveis en el mercat assegurador i també què succeeix en cas de que entrin en crisi econòmica. És a dir, control administratiu de l'accés al mercat, de l'exercici de l'activitat i de la seva finalització. La raó és el gran impacte que aquest sector té en l'economia i en les famílies.

La finalitat d'aquestes normes es aconseguir un bon funcionament del mercat i protegir als consumidors. Les més importants són:

- Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- R.D. 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la

contratación pública en diversos sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

L'àmbit de l'ordenació s'ha vist molt influït pel Dret de la Unió Europea, doncs vol aconseguir un mercat únic assegurador a tota la Unió Europea. Ha creat el passaport comunitari: les entitats que s'hagin establert en un Estat membre, complint amb els requisits que estableix, podran prestar serveis als restants. A nivell estatal, el protagonisme de l'ordenació rau a la [*Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*](#).

L'altra vessant del Dret de l'assegurança és la contractació, que fa referència a la relació *iur*privada entre l'asseguradora i l'assegurat. Es canalitza a través del contracte d'assegurança, del que ens ocupem a continuació.

II. CONCEPTE, CARACTERÍSTIQUES, LEGISLACIÓ I CLASSIFICACIÓ

L'art. 1 de la *Ley 50/1980 de Contrato de Seguro* ofereix la definició següent: "El contracte d'assegurança és aquell pel qual l'assegurador s'obliga, a canvi del cobrament d'una prima i pel cas de que es produeixi el risc objecte de cobertura a indemnitzar dins dels límits pactats, els danys causats a l'assegurat o la satisfacció d'un capital, una renda o altres beneficis acordats". Es caracteritza per les següents notes:

- Consensual: es perfecciona per l'acord de voluntats de les parts. No és formal, tot i que la pòlissa té gran importància.
- Bilateral i sinal·lagmàtic: té dos parts, l'assegurador i l'assegurat, tot que aquest últim es pot dividir en varies posicions. El contracte genera obligacions per totes dues.
- Aleatori: la prestació de l'assegurador depèn d'un esdeveniment futur i normalment incert. Penseu en el cas d'una assegurança d'automòbils a tercers. La companyia paga quan es produeix el sinistre, que es posterior a la contractació de l'assegurança i el seu esdeveniment és incert. Si l'accident es provocat, la companyia asseguradora no paga: és un frau.
- D'adhesió: les pòlisses consten de condicions generals que l'asseguradora ha elaborat i imposat a l'assegurat, tret de que aquest tingui poder suficient per negociar.

La norma clau és la *Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro* (LCS). És una norma general, doncs s'aplica a tots els contractes d'assegurances. També hi ha normes especials sobre determinats tipus d'assegurances, que primen sobre la LCS, que només s'aplica als casos que entren dins l'àmbit d'aplicació de les especials per cobrir les llacunes. És el que succeeix a la circulació de vehicles a motor en que la norma principal és el *texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor* (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). En segon lloc, és una norma essencialment imperativa, perquè vol protegir a l'assegurat. Normalment, hi ha molta diferència econòmica entre les parts, amb el risc de que abusi del seu poder. Ara bé, la llei deixa de ser imperativa i passa a ser dispositiva en el que s'anomenen assegurances de grans riscos. Es tracta dels casos en que l'assegurat és una empresa amb poder econòmic suficient per negociar de tu a tu amb l'asseguradora. L'art. 11 de la *Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Seguro* estableix quines assegurances tenen la condició de grans riscos.

Respecte de la normativa aplicable es planteja la relació entre la Ley de Contrato de Seguro, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, doncs l'assegurat té la condició de consumidor i la companyia li imposa el seu formulari a l'hora de contractar. La jurisprudència aplica totes tres normes acumulativament, en considerar que són compatibles doncs persegueixen finalitats comuns, o al menys no incompatibles.

Els contractes d'assegurances es poden classificar en funció del seu objecte en assegurances de danys o de persones. Les primers cobreixen els riscos que afecten a coses, a drets o al patrimoni de l'assegurat. Les segones afecten a la vida o a la salut de les persones físiques. Dins de les assegurances de danys es distingeixen tres tipus: sobre coses (incendi, transport, robatori, agrícoles), sobre drets (caució, crèdit ordinari i crèdit a l'exportació) i sobre patrimoni (responsabilitat civil, lucre cessant, defensa jurídica i automòbils). A les de persones es distingeix entre assegurances de vida (en cas de mort, en cas de supervivència o mixtos) i assegurances de la integritat física (accidents i malaltia).

III. ELEMENTS ESSENCIALS DEL CONTRACTE D'ASSEGURANÇA

1. Consentiment i forma

Com tot contracte, han de concorre tres elements: voluntat de les parts, objecte i causa. No hi ha cap especialitat al respecte, tret de la forma. La llei exigeix que el consentiment de l'assegurat s'estableixi per escrit (art. 5 LCS).

“El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca.”

Ara bé, la jurisprudència considera que no es tracta d'una exigència *ad solemnitatem*, sinó *ad probationem*. És a dir, la manca de document no afecta a la validesa del contracte sinó només a la seva prova. El contracte s'acostuma a documentar en una pòlissa d'assegurança. L'art. 8 LCS estableix el contingut mínim.

“1. Nombre y apellidos o denominación social de las partes contratantes y su domicilio, así como la designación del asegurado y beneficiario, en su caso.

2. El concepto en el cual se asegura.

3. Naturaleza del riesgo cubierto, describiendo, de forma clara y comprensible, las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como respecto a cada una de ellas, las exclusiones y limitaciones que les afecten destacadas tipográficamente.

4. Designación de los objetos asegurados y de su situación.

5. Suma asegurada o alcance de la cobertura.

6. Importe de la prima, recargos e impuestos.

7. Vencimiento de las primas, lugar y forma de pago.

8. Duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos.

9. Si interviene un mediador en el contrato, el nombre y tipo de mediador.”

Art. 3 LCS és una norma essencial doncs estableix determinades previsions sobre la contingut de contracte d'assegurança; en particular, sobre les condicions generals i particulars. El seu primer apartat estableix: "Les condicions generals, que en cap cas poden ser perjudicials per a l'assegurat, han de ser incloses per l'assegurador en la proposta d'assegurança si existeix i necessàriament en la pòlissa de contracte o en un document complementari, que serà subscrit per l'assegurat i al qual es lliurarà còpia del mateix. Les condicions generals i particulars s'elaboraran de manera clara i precisa. Les clàusules limitatives dels drets de les persones assegurades, que han de ser específicament acceptades per escrit, seran particularment destacables". S'extreuen les següents conclusions:

- Les condicions generals i particulars s'han d'incloure en el contracte, el que significa que s'han d'entregar o posar a disposició de l'assegurat. Les condicions generals, a més, s'han d'incloure en la proposta d'assegurança.
- Totes les clàusules del contracte han de ser clares i precises.
- Cal distingir entre clàusules delimitadores i limitatives. Les primeres són les que delimiten els riscos coberts. Són vàlides i eficaces si s'inclouen en el contracte i s'entreguen a l'assegurat. Les clàusules limitatives són aquelles que restringeixen els drets de l'assegurat. Són vàlides si van específicament destacades en el contracte (per exemple en negreta o en cursiva) i han d'acceptar-se expressament (firmar-se).

La sentència bàsica en aquesta matèria és la STS 402/2015, de 14 de juliol, que explica com interpretar aquestes exigències. Pel que fa a l'exigència que les clàusules limitatives de drets figurin "destacades de manera especial": (i) té la finalitat que l'assegurat tingui un coneixement exacte del risc cobert; (ii) han d'aparèixer en les condicions particulars i no en les condicions generals, per més que en aquestes últimes declari conèixer aquelles (sentència d'1 d'octubre de 2010, - rec 2273/2006 -, entre d'altres); (iii) la redacció de les clàusules s'ha d'ajustar als criteris de transparència, claredat i senzillesa (el que proscriu "la barreja d'exclusions heterogènies objecte d'una agrupació que aconsegueix entorpir la seva comprensió" – sentència de 19 de juliol de 2012 - rec. 878/2010 -); (iv) han d'aparèixer destacades o ressaltades en el text del contracte –és vàlid utilitzar la negreta a aquests efectes (STS 686/2022, de 21 d'octubre); i (v) han de permetre a l'assegurat, comprendre'n el significat i abast i diferenciar-les de les que no tenen aquesta naturalesa.

Respecte a l'exigència que les clàusules limitatives hagin de ser "especialment acceptades per escrit": (i) és un requisit que ha de concórrer cumulativament amb l'anterior (sentència de 15 de juliol de 2008, 1839/2001); (ii) és imprescindible la signatura del prenedor; (iii) la signatura no ha d'aparèixer només en el contracte general, sinó en les condicions particulars que és el document on habitualment han d'aparèixer les clàusules limitatives de drets; (iv) aquesta exigència es compleix quan la signatura del prenedor de l'assegurança apareix al final de les condicions particulars (sentència de 17 d'octubre de 2007 - rec 3398/2000 -); també s'ha admès el seu compliment per remissió de la pòlissa a un document a part en el qual apareixien, degudament signades, les clàusules limitatives degudament destacades (sentència 22 de desembre de 2008- rec. 1555/2003 -); (v) com a criteri de delimitació negativa d'aquesta exigència, cal destacar que en cap cas s'ha exigít per aquesta sala una signatura per a cadascuna de les clàusules limitatives.

- Les clàusules lesives són sempre nul·les. La Llei no aclareix què s'ha d'entendre per clàusules lesives. Els tribunals consideren que ho són les clàusules sorpresives i les desequilibrades en perjudici de l'assegurat.

La qualificació d'una clàusula com a delimitadora o limitativa és transcendental, en condicionar la seva validesa, però molt complicada. La diferència teòrica és clara: les primeres estableixen quins riscos estan coberts o exclosos; les segones limiten els drets dels assegurats.

En paraules del Tribunal Suprem a la sentència 1679/2024, de 16 de desembre: "En cuanto a la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas, las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido."

Però a la pràctica és molt difícil com ha reconegut el propi Tribunal Suprem. Veiem un exemple.

Es roben les mercaderies objecte d'un transport a la Jonquera. El conductor havia deixat durant la nit el vehicle carregat en un pàrquing, il·luminat per faroles, amb el perímetre tancat parcialment per una tanca i la resta per una paret. Era un lloc de parada habitual de camioners. Però no disposava de personal de seguretat o vigilància ni de càmeres. En demanar a la companyia que pagués la indemnització, l'asseguradora es nega perquè el risc no estava cobert. Al·lega que no concorrien els requisits que la clàusula 19 de la pòlissa exigia per cobrir el robatori.

"[...]Artículo 19.º Robo.- Por esta garantía quedan cubiertas las pérdidas que el Asegurado sufra por la desaparición o deterioro de las mercancías aseguradas a consecuencia del robo o tentativa del mismo.

No serán a cargo del Asegurador las reclamaciones de robo o tentativa del mismo, cuando el medio de transporte o contenedor y/ o la carga, hayan sido dejados estacionados o depositados en calles, almacenes, muelles u otros espacios o recintos, sin la debida vigilancia.

Por debida vigilancia se entenderá:

- En paradas (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga) cuya duración no exceda de 3 horas, y que no se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente: El vehículo deberá encontrarse completamente cerrado, utilizando todos los dispositivos de cierre, alarma y bloqueo de que disponga, en lugares propios de estacionamientos de vehículos, quedando excluidos aquellas calles o zonas solitarias.

- En paradas que excedan de 3 horas, o que se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga): Además de lo estipulado en el párrafo anterior, el vehículo deberá quedar estacionado en zonas de aparcamiento custodiado ininterrumpidamente, o en garajes con vigilancia permanentemente.

Los reconocimientos deberán practicarse antes de hacerse cargo el receptor de las mercancías:

A) En los muelles de descarga, dentro de las cuarenta y ocho horas de verificada ésta, cuando las mercancías no estén sujetas a visita aduanera.

B) En la aduana, si estuvieran sujetas a visita aduanera, pero siempre necesariamente, dentro del plazo de veinte días después de verificada la descarga. En este caso, deberá suministrarse al asegurador el comprobante de que los bultos habían sido ya descargados con señales de violación o rotura en sus envases.

Incumplida cualquiera de las condiciones que preceden, el Asegurador quedará exento de cualquier responsabilidad."

L'assegurat va demandar a l'asseguradora. En les dues primeres instància es va discutir si es tractava d'una clàusula delimitadora o limitativa. En l'últim cas seria ineficaç, i la companyia hauria de pagar la indemnització, perquè no estava especialment destacada ni havia estat expressament acceptada. A la sentència 590/2017, de 7 de novembre, el Tribunal Suprem falla a favor del demandant en considerar que es tractava d'una clàusula limitativa:

"En el presente caso, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, la cláusula objeto de la litis no puede ser calificada como una cláusula delimitadora del riesgo, dado que su contenido, interpretado de forma sistemática, no se ajusta a la naturaleza y función de esas cláusulas, esto es, no trata de individualizar el riesgo por robo de la mercancía y de establecer su base objetiva. Por el contrario, el criterio que incorpora, de un modo determinante [«estacionamiento en espacios o recintos, sin la debida vigilancia»], fuera de establecer o definir la base objetiva del riesgo, viene a limitar la cobertura inicialmente pactada con establecimiento de una reglamentación que se aparta del contenido natural del contrato celebrado, y de lo que puede considerarse usual o derivado de las cláusulas introductorias o particulares (entre otras, STS 273/2016, de 22 de abril).".

2. Elements personals

És un contracte bilateral, per tant tenim dues parts. La primera és l'assegurat. Es caracteritza per tres notes: està obligat a pagar la prima, és el titular del risc i és el creditor de la indemnització en cas de que es produeixi un sinistre. En determinats àmbits, com l'assegurança de vida, la posició de l'assegurat es pot escindir en tres posicions jurídiques diferents: prenedor (*tomador* en espanyol), assegurat i beneficiari. El primer és qui contracta amb la companyia i assumeix les obligacions enfront la companyia; en especial, està obligat a pagar la prima. L'assegurat seria el titular de l'interès. El beneficiari és qui té dret a cobrar una indemnització. L'assegurança de vida per cas de mort de treballador ens proporciona un bon exemple d'aquest trinomi: l'empresari que contracta el treballador seria el prenedor: contracta l'assegurança i paga la prima. El treballador seria el titular de l'interès assegurat, doncs es cobreix la seva vida. En cas que mori, els seus hereus cobrarien la indemnització. Ells serien els beneficiaris.

La STS 1622/2024, de 3 de desembre proporciona un bon exemple de la diferència entre el prenedor, d'una part, i l'assegurat i beneficiari, de l'altra. Té el seu origen en un accident de circulació que va deixar el vehicle assegurat sinistre total. La prenedora de l'assegurança era la mare de la propietària del vehicle, que era la persona que havia patit els danys. La prenedora va demandar a l'asseguradora exigint el pagament de la indemnització. L'asseguradora es va oposar tot al·legant, entre d'altres qüestions, la manca de legitimació activa. La primera instància va acollir aquest últim argument, però tant l'Audiència Provincial com el Tribunal Suprem donen la raó a la demandant. L'últim fonamenta la seva decisió en que l'art. 7 LCS permet al prenedor contractar l'assegurança tant per compte propi com aliè. "Por esta razón, que la tomadora del seguro no fuera la propietaria del vehículo no excluye ni su legitimación activa para reclamar, en cuanto que parte en el contrato de seguro, ni la cobertura del siniestro, puesto que lo relevante es que el vehículo accidentado estaba asegurado de daños propios con un seguro en vigor."

L'altra part és l'assegurador. Essencialment es caracteritza per assumir l'obligació de pagar una indemnització si es produeix el sinistre. Està sotmesa al control de l'Administració tant quant a la seva creació (forma jurídica, capital social, estructura orgànica, etc.), com respecte del desenvolupament de la seva activitat, i la gestió de la seva crisi econòmica. El Dret Administratiu també regula els intermediaris que les empreses d'assegurances fan servir per desenvolupar la seva activitat. Es distingeixen els agents dels corredors. Els primers actuen en nom i per compte d'una determinada companyia. Defensen els interessos de l'assegurador enfront de l'assegurat. Per això, els seus actes i omissions s'imputen a l'asseguradora. Els corredors són intermediaris que poden actuar per varies companyies. Ocupen una posició neutral entre els interessos de l'assegurador i de l'assegurat.

3. Elements materials del contracte d'assegurança

Hi ha quatre elements materials del contracte: el risc assegurat, l'interès assegurat, el sinistre i la prima. El *risc assegurat* és la possibilitat de que es pugui produir un succés que danyi el bé que es vol protegir (vida, salut, integritat física, cosa, dret o patrimoni). És un element essencial de l'assegurança, doncs sense risc el contracte és nul (arts. 4). Cal distingir aquelles assegurances que cobreixen tots els riscos que graven una cosa (principi d'universalitat del risc) d'aquelles altres que només cobreixen els determinats per la llei i el contracte (principi d'especialitat del risc). Val a comentar que l'article 44 LCS disposa que no s'asseguren els riscos extraordinaris ni els derivats dels conflictes armats, tret de pacte en contrari.

En aquests casos entra en joc el *Consortio de Compensación de Seguros*. És una entitat pública empresarial adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Té el seu propi patrimoni, que no depèn dels pressupostos de l'Estat. Entre d'altres funcions, cobreix els riscos extraordinaris, l'assegurança obligatòria d'automòbils, l'assegurança agrària combinada i la liquidació d'entitats asseguradores.

L'*interès assegurat* és la relació econòmica entre l'assegurat i l'objecte (cosa, dret, patrimoni, vida, salut, integritat física) assegurat. Ha de ser susceptible de valoració econòmica i de patir un dany com a conseqüència d'un succés determinat (sinistre). Un dels principis bàsics del Dret d'assegurances és que el contracte no pot ser motiu d'enriquiment injust per l'assegurat (art. 26). Per aquesta raó, el contracte és nul quan no existia un interès assegurat i també si aquest desapareix (art. 25).

Per exemple, la compravenda successiva d'unes mercaderies desaparegudes. Una persona adquireix unes mercaderies i, mentre són objecte de transport, les ven a un tercer que contracta una assegurança sobre les mateixes. Si les mercaderies s'havien perdut abans de que es perfeccionés la segona compravenda, l'assegurança era nul·la.

El problema és quantificar l'interès. A la pràctica es fa servir la institució de la *suma assegurança*, que és la quantificació econòmica que les parts donen a l'interès assegurat. És el valor declarat per l'assegurat sobre l'interès assegurat. Es poden produir tres situacions sobre la relació entre l'interès i la suma: assegurança plena, infraassegurança i sobreassegurança.

- Assegurança plena: coincideixen la suma i l'interès assegurat.
- Infraassegurança: la suma assegurada és inferior a l'interès assegurat. Determina que es paga una prima més baixa del que tocaria. La situació no és greu, doncs la indemnització també serà inferior, en estar condicionada per la suma assegurada.
- Sobreassegurança: es declara una suma superior al valor real del interès assegurat. A diferència del cas anterior, comporta una prima superior, però també una indemnització més gran de la que pertocaria. Així, pot generar un enriquiment injust, prohibit per la llei. Per aquesta raó, es presta atenció a la bona o mala fe de l'assegurat. En el primer cas, es recalcula la prima i la indemnització. En el segon, la companyia es queda amb la prima i pot resoldre el contracte.

A més, la llei contempla l'assegurança múltiple i la coassegurança. La primera es produeix quan una persona contracta diferents assegurances sobre el mateix interès, cobrint el mateix risc. Com que es pot produir un cas d'enriquiment injust, de nou el règim varia segons hi hagi bona o mala fe de l'assegurat. En el primer cas, es pagarà la indemnització repartida entre totes les companyies. Si hi ha mala fe, l'assegurat perd la prima i la indemnització. La coassegurança és quan hi ha un únic contracte d'assegurança amb varies asseguradores, de forma que assumeixen proporcionalment la indemnització. Es tracta de diversificar el risc.

La *prima* és la remuneració a la que té dret la companyia d'assegurances per assumir el risc. Està regulada als arts. 14 i 15 LCS. El primer obliga al prenedor a pagar la prima en les condicions estipulades a la pòlissa. El segon regula la manca de pagament:

“Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación.

En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso.

Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los párrafos anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima.”

Per últim, el *sinistre* és l'esdeveniment que afecta negativament al risc assegurat i genera els perjudicis objecte d'indemnització.

IV. CONTINGUT DEL CONTRACTE

1. Obligacions del prenedor

La primera obligació del prenedor és declarar totes les circumstàncies que poden influir en la valoració del risc. És tracta d'un deure molt important que acostuma a condicionar el dret a la indemnització. L'art. 10 LCS el configura com l'obligació de contestar al qüestionari que presenta la companyia d'assegurances²⁴. Per tant, recauen sobre aquesta les conseqüències que deriven de la presentació d'un qüestionari incomplet o de la manca de qüestionari.

La sentència del Tribunal Suprem 542/2017, de 4 d'octubre proporciona un bon exemple d'aquest aspecte. Es tractava d'una assegurança col·lectiva que cobria els riscos de mort i d'incapacitat permanent absoluta. El qüestionari tenia tres preguntes que l'assegurat va respondre negativament. Una d'elles era: “Pateix o ha patit alguna tipus d'infermetat o accident que li hagi deixat alguna seqüela o que necessiti tractament mèdic, règim o intervenció quirúrgica?”. A la part inferior de la mateixa pàgina, immediatament abans de la data i les signatures, hi havia la següent indicació: “Si responeu de forma afirmativa qualsevol de les preguntes anteriors, completeu la declaració de salut a la part posterior”. Abans de rebre el qüestionari, l'assegurat havia patit problemes de salut a la cama esquerra durant diversos anys. Però respongué negativament a les tres preguntes. Posteriorment, va ser declarat en situació

²⁴ L'art. 89 LCS introdueix una especialitat per a les assegurances de vida, que consisteix en establir un termini d'un any, des de la celebració del contracte, per a que l'assegurador pugui impugnar el contracte per incompliment del deure de contestar al qüestionari. Al respecte, STS 1623/2024, de 3 de desembre.

d'incapacitat permanent absoluta. En reclamar la indemnització, l'assegurador es va negar a pagar.

El Tribunal Suprem va declarar: "...la pregunta de si padecía alguna enfermedad que necesitara tratamiento puede considerarse genérica pero, por la naturaleza de los padecimientos que venía sufriendo el asegurado desde años antes, que afectaban a su movilidad y tenían un pronóstico de evolución negativa, por el carácter específico para el tratamiento de tales padecimientos que tenía el concreto medicamento que se le había prescrito (...), por la advertencia que aparecía en el propio boletín de adhesión (en el sentido de que una respuesta positiva determinaría la necesidad de responder a un cuestionario más exhaustivo) y, en fin, por las coberturas del seguro contratado, que incluía la invalidez, existían suficientes elementos significativos que el asegurado debía representarse como objetivamente influyentes para que la aseguradora pudiera valorar el riesgo cubierto, máxime si se tiene en cuenta que entre el reconocimiento médico laboral en el que sí mencionó el tratamiento que seguía desde años antes y sus respuestas al cuestionario, en las que negó cualquier tipo de tratamiento, mediaron tan solo unos días.

5.ª) En consecuencia, la sentencia recurrida no infringe los arts. 10 y 89 LCS, porque aun cuando el recurrente no fuera plenamente consciente de la gravedad de su enfermedad, razón por la que la sentencia de primera instancia rechazó aplicar en su contra el art. 10 LCS, su silencio acerca del tratamiento que seguía por una patología que se había manifestado dos años antes y que empeoraba progresivamente siempre sería subsumible en el concepto de «culpa grave» como negligencia inexcusable."

Per a que es consideri que el prenedor/assegurat ha incomplert la seva obligació i l'asseguradora quedi eximida de pagar, han de concórrer els requisits següents:

- i. El prenedor/assegurat ha d'haver omès una dada rellevant.
- ii. L'asseguradora havia d'haver requerit aquesta dada al qüestionari, de forma clara i expressa.
- iii. El risc declarat ha de ser diferent del real.
- iv. El prenedor/assegurat coneixia o podia conèixer amb un mínim de diligència la dada requerida en el moment de fer la declaració.
- v. L'asseguradora tampoc coneixia aquesta dada.
- vi. Ha d'existir una relació causal entre la dada omesa i el risc cobert.
- vii. La dada omesa ha de ser la causa directa del sinistre o, al menys, tenir una relació causa-efecte.

Una altra obligació essencial és el pagament de la prima. L'art. 14 estableix que és única i indivisible, però que es pot fraccionar. L'art. 15 LCS regula les conseqüències de l'incompliment. A aquests efectes és important diferenciar entre la prima única i la fraccionada. Si la única o la primera no han estat pagades, l'assegurador té dret a resoldre el contracte o exigir el pagament en via executiva. Si no s'ha pagat la prima abans de que es produeixi el sinistre, l'assegurador queda alliberat de l'obligació d'indemnitzar. Si la prima impagada és una de les posteriors, la cobertura de l'assegurador queda suspesa un mes després del venciment. L'assegurador pot reclamar el pagament durant sis mesos; si no ho fa, s'extingeix el contracte. Si ho fa i l'assegurat paga, es retorna a la normalitat a les vint-i-quatre hores del pagament.

La tercera obligació de l'assegurat és comunicar que s'ha produït el sinistre. Té un termini de set dies. Si incompleix, ha d'indemnitzar els danys i perjudicis que hagi causat a l'assegurador. Per últim, l'assegurat ha de minimitzar els danys que el sinistre hagi produït (art. 17 LCS)

2. Obligacions de l'asseguradora

La principal obligació de l'asseguradora és el pagament de la indemnització (art. 18 LCS). Han de concórrer tres requisits:

- S'ha d'haver produït un sinistre previst a la pòlissa com a risc cobert;
- El sinistre ha de tenir lloc durant la vigència del contracte; i
- El sinistre ha de perjudicar un interès cobert per l'assegurança.

Ara bé, la mala fe de l'assegurat en la producció del sinistre exclou el deure de la companyia d'assegurances de pagar la indemnització. Per a que això succeeixi, és necessari que hi hagi una relació de causalitat entre la mala fe i el sinistre. El Tribunal Suprem ha tingut oportunitat de pronunciar-se sobre el significat de la mala fe i sobre si és equiparable a ella el dol civil en relació als delictes de circulació. Posa en relació la mala fe amb l'*aleas*, atès que aquesta és una

característica essencial del contracte d'assegurança. Així, considera que hi ha hagut mala fe quan l'assegurat va ser sancionat amb la pèrdua del carnet de conduir en circular a una velocitat de 120 km/hora en una zona urbana amb limitació a 50.

El risc assegurat era la suspensió o privació temporal del carnet de conduir, estant obligada la companyia a pagar una indemnització mensual de mil euros fins a un total de divuit mesos. Però es va negar a pagar tot al·legant mala fe, i el Tribunal Suprem li va donar la raó a la sentència 799/2022, de 22 de novembre. En el Fonament de Dret tercer, ho justifica de la manera següent: "... en ser plenament conscient l'assegurat de l'existència de la limitació de velocitat, reforçada per la ubicació d'un radar, és palesa la intencionalitat de la conducta. Consciència de la il·licitud que va fulminar l'aleatorietat del contracte, en dependre de la mera voluntat de l'assegurat la producció del sinistre i, derivadament, el pagament de la indemnització. Per la qual cosa la sentència recorreguda va aplicar correctament l'article 19 LCS.".

Quant al càlcul de la indemnització, en les assegurances de danys entren en joc tres valors: l'inicial (el valor que te el be quan es fa el contracte); el final (el valor del be en el moment immediatament anterior al sinistre) i el residual (el valor del be després del sinistre). La suma a pagar és la diferència entre el valor final i el residual o venal.

Ara bé, el valor residual no coincideix necessàriament amb el preu que tenia el bé assegurat en el moment immediatament anterior al sinistre. La jurisprudència hi afegeix el "valor d'afecció" que compren l'import de les despeses administratives, dificultats de trobar un bé similar i incertesa sobre el seu funcionament. Així ho afirmen, per exemple, les SSTS 420/2020, de 14 de juliol i 1622/2024, de 3 de desembre. En elles, el TS explica que hi ha un principi bàsic respecte del càlcul de la indemnització en base al valor residual: el principi d'indemnitat de la víctima. Significa que la finalitat del rescabament és restaurar el patrimoni de l'assegurat a la situació en que es trobaria si no s'hagués produït el sinistre. Però el rescabament no pot suposar un benefici injustificat. D'aquí que a la STS 420/2020, de 14 de juliol s'afirmi que el rescabament del dany ha de ser racional i equitatiu, de manera que el perjudicat no pot exercir el seu dret de forma abusiva o antisocial. La màxima autoritat judicial espanyola va considerar que és el que passava en el cas, doncs la víctima volia que s'inclogués dins la compensació el preu que havia hagut de pagar per llogar un vehicle mentre no havia pogut disposar del seu. Aquest import duplicava el cost de reparació del cotxe i triplicava el seu valor de mercat.

D'altra banda, normalment, la indemnització dels danys als vehicles a motor es produeix tot reparant-los en un taller especialitzat. Així ho explica el Tribunal Suprem a la primera sentència referida: "Cuando se trata de daños materiales, el natural resarcimiento del daño se obtiene generalmente por medio de la efectiva reparación de los desperfectos sufridos en un taller especializado, cuyo coste el perjudicado repercute en el autor del daño o en las compañías aseguradoras, que abordan directamente el coste de la reparación o lo resarcen a través de acuerdos entre ellas. Es cierto que la reparación puede implicar una cierta ventaja para el dueño del vehículo dañado, derivada de la sustitución de las piezas viejas deterioradas por el uso por otras nuevas en óptimas condiciones, pero tampoco el resarcimiento del perjudicado es susceptible de llevarse a efecto de forma matemática, por lo que dichos beneficios son tolerables y equitativos, como también no deja de ser cierto que el valor del vehículo se devalúa al sufrir el siniestro que lo deteriora. Esta concreta forma de resarcimiento se reconduce, sin más complicación, a la simple valoración del importe de la reparación llevada a efecto."

Ara bé, no es pot imposar unilateralment aquesta solució quan el cost de la reparació sigui manifestament desproporcionat respecte del valor del vehicle. Per això, s'admet que la indemnització pugui ser la suma del valor residual i una quantitat percentual, anomenada "preu d'afecció", que compren l'import de les despeses administratives, de les dificultats de trobar un vehicle similar i la incertesa sobre el seu funcionament. A la sentència 1622/2024, de 3 de desembre, el TS va confirmar la decisió de l'Audiència que va calcular aquest valor d'afecció en el 50% del preu del vehicle en el moment immediatament anterior a l'accident.

Abans de pagar, l'asseguradora ha de fer les investigacions i peritacions necessàries per establir l'existència del sinistre i l'import dels danys. I aquí rau un dels perills d'abús de l'asseguradora. Moltes vegades endarrerix el pagament per raons financeres o per pressionar a l'assegurat. Per evitar-ho la Llei estableix dos mesures. En primer lloc, la companyia asseguradora ha de pagar l'import mínim del que pugui deure en un termini de quaranta dies des de la declaració del sinistre. I en segon lloc, la companyia que es retarda en el compliment de l'obligació d'indemnitzar ha de pagar interessos de demora: l'interès legal del diner incrementat en un cinquanta per cent. Queda exclosa aquesta sanció quan la mora està fundada en una causa justificada.

El Tribunal Suprem interpreta restrictivament la causa de justificació: "Aquesta interpretació descarta que la mera existència d'un procés, el sol fet d'acudir-hi constitueixi causa que justifiqui per sí el retard, o permeti presumir la racionabilitat de l'oposició. El procés no és un obstacle per imposar a l'asseguradora els interessos tret que s'aprecii una autèntica necessitat d'acudir al litigi per resoldre una situació d'incertesa o dubte racional al voltant del naixement de l'obligació mateixa d'indemnitzar ... la Sala ha valorat com a justificada l'oposició de l'asseguradora que aboca el perjudicat o assegurat a un procés quan la resolució judicial es torna en imprescindible per esvair els dubtes existents al voltant de la realitat del sinistre o la seva cobertura, en quant fets determinants del naixement de l'obligació, si bé la jurisprudència més recent és encara més restrictiva i nega que la discussió judicial al voltant de la cobertura pugui esgrimir-se com a causa justificada de l'incompliment de l'asseguradora quan la discussió és conseqüència d'una foscor de les clàusules imputable a la pròpia asseguradora amb la seva confusa redacció" (STS 743/2012, de 4 de desembre).

A la sentència 523/2017, de 27 de setembre, va considerar que el retard sí estava justificat. "El procés no és obstacle per imposar a l'asseguradora els interessos tret que s'aprecii una autèntica necessitat d'acudir al litigi per resoldre

una situació d'incertesa o dubte racional al voltant del naixement de l'obligació d'indemnitzar".

Quan paga la indemnització, la companyia té dret a subrogar-se en els drets i accions de l'assegurat contra el tercer que ha causat els danys (art. 43 LCS). Per exercir-lo, és necessari que l'asseguradora hagi pagat la indemnització en virtut d'un contracte d'assegurança vàlid, i que l'assegurat fos el titular de les accions o dels drets contra un tercer. No existeix la subrogació a les assegurances de persones.

V. DURACIÓ I TERMINI PER EXERCIR LES ACCIONS

El contracte d'assegurança ha de tenir una duració determinada, que no pot superar els deu anys. Es pot preveure la pròrroga anual indefinida; és a dir, si cap de les parts s'oposa, el contracte es prorroga anualment de forma indefinida. Les parts es poden oposar a aquesta notificació. Ho han de fer un o dos mesos abans de la conclusió del termini de l'assegurança en funció de que qui exerceixi aquest dret sigui el prenedor o l'assegurador.

El termini per exercir les accions que deriven del contracte d'assegurança és de dos anys en les assegurances danys i cinc en el de persones. El jutge competent és del domicili de l'assegurat, essent nul el pacte en contrari. La raó és que es vol protegir a la part dèbil de la relació.

VI. EXERCICI

El Sr Tomás Brau tenia assegurat el seu vehicle personal amb Bona Fides Seguros, SA. El contracte tenia una duració de cinc anys, que vencien el 3 de desembre de 2024. El 23 de setembre de 2024, la companyia asseguradora va enviar-li una carta, comunicant la seva intenció de no renovar ni prorrogar la cobertura. El 12 de desembre el Sr. Brau va tenir un accident de circulació i va causar danys a un altre vehicle. El propietari d'aquest va reclamar al *Consortio de Compensación de Seguros*, doncs el Sr Brau no havia aconseguit contractar cap assegurança pel seu vehicle. Va fonamentar la seva acció en l'art. 11.3 del *texto refundido de la Ley sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor* (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre).

Després de satisfer la indemnització a la víctima, el *Consortio* interposa una demanda contra Bona Fides Seguros, SA. Al·lega que el sinistre estava cobert pel termini de gràcia d'un mes que ha d'existir en no prorrogar-se el contracte per voluntat de l'asseguradora. Tot i que l'article 22.2 LCS no ho preveu, el *Consortio* considera que es tracta d'una llacuna que ha de ser coberta amb l'aplicació analògica de l'art. 15.2 LCS. La raó és la necessitat de protegir a la part dèbil de la relació.

Preguntes

- 1) Quina és la duració màxima d'un contracte d'assegurances?
- 2) Què succeeix si a un contracte d'assegurances no s'indica quina és la seva duració?
- 3) Què succeeix si, arribat el termini de venciment del contracte, cap de les parts ha anunciat la seva voluntat de continuar o no continuar amb la relació?
- 4) Si una de les parts no vol prorrogar el contracte d'assegurança, ha d'anunciar la seva voluntat a la contra part amb una determinada antelació?
- 5) Com resoldríeu el cas? Estimaríeu la demanda i condemnaríeu a Bona Fides Seguros, SA a compensar al *Consortio de Compensación de Seguros*?

VII. ASSEGURANCES DE DANYS

Els arts. 25 a 44 LCS contenen unes normes generals sobre les assegurances de danys; és a dir, aquells contractes l'interès assegurat dels quals són coses, drets o patrimonis. Ja hem fet referència a les disposicions principals. Cal comentar dos més. La primera és l'article 34 LCS. Estableix que, en cas de transmissió de l'objecte assegurat, el nou titular queda subrogat en la posició de l'anterior.

"En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en el momento de la enajenación en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular. Se exceptúa el supuesto de pólizas nominativas para riesgos no obligatorios, si en las condiciones generales existe pacto en contrario".

La Llei imposa a les parts del negoci translatiu l'obligació d'informar a l'asseguradora i els converteix en solidàriament obligats al pagament de les primes vençudes i no pagades.

La STS 790/2024, de 4 de juny ens ofereix un exemple de la importància de la transmissió de l'objecte assegurat en relació a l'assegurança. Cal començar destacant que es refereix a una assegurança decenal de danys, que està regulada a la *Ley 38/1999, de 5 de novembre, de Ordenación de la Edificación* (art. 19) i no a la *Ley del Contrato de Seguro*. Essencialment protegeix als propietaris d'habitatges de nova construcció tot garantint que seran indemnitzats pels defectes estructurals de la construcció o que afectin a elements estructurals i comprometin la resistència i seguretat²⁵.

Construcciones Roberto F. Obaya SL havia contractat aquesta assegurança amb ASEFA en relació a un habitatge unifamiliar que estava construint a Gijón. Aquesta companyia apareixia com a prenedor, mentre que assegurats eren el promotor i els successius adquirents de l'edifici. A les condicions generals es preveia clarament que l'adquirent es subrogava, al moment de la compra, en els drets i obligacions que corresponguessin a l'anterior titular. A l'any 2008, el Sr. César va comprar l'immoble i al 2015 va demandar a la constructora degut a una esquerda que va ser considerada com un defecte estructural. Els tribunals li van donar la raó i finalment van condemnar a Construcciones Roberto F. Obaya SL a pagar una indemnització. La reacció de la constructora es reclamar a ASEFA el pagament de la indemnització que deriva de l'assegurança. La primera instància va estimar la demanda i l'Audiència el mateix amb el recurs de l'asseguradora al considerar que la demandant no tenia legitimació activa. El Tribunal Suprem confirma aquesta decisió.

Així, la qüestió litigiosa era si una constructora que havia fet un contracte d'assegurança decenal de danys en concepte de prenedor, que havia venut l'habitatge i que havia estat condemnada a indemnitzar els vicis de l'edificació continuava legitimada per exigir el compliment a l'asseguradora. El TS recorda la distinció entre prenedor i assegurat: "Y al ser distintos el tomador y el asegurado, como regla general, al primero le corresponden las obligaciones y deberes derivados del contrato, mientras que al segundo le corresponden los derechos que dimanar del mismo." Quant a l'últim, en el cas de l'assegurança decenal de danys és el propietari de l'habitatge; és a dir, inicialment és el promotor i després, quan es transmeti, els successius adquirents. Afirmar que aquest règim, previst a l'art. 19 LOE, coincideix amb el de la *Ley del Contrato de Seguro*, amb excepció de l'art. 35.1 que permet a l'assegurador rescindir el contracte dins dels quinze dies següents al moment en que tingui coneixement de la transmissió. És tracta d'una cessió de contracte amb efectes *ope legis*: des del moment de la transmissió de l'interès assegurat, l'adquirent esdevé titular dels drets i obligacions que resulten del contracte en substitució de l'anterior propietari.

Conseqüentment, el TS afirma la manca de legitimació activa de la constructora perquè havia transmès l'habitatge i ja no n'era la propietària: "...desde que el promotor vendió la vivienda unifamiliar objeto de construcción (interés asegurado) a un tercero y, por tanto, la legitimación para reclamar contra la aseguradora con fundamento en el contrato de seguro en el que había dejado de ser parte. Legitimación que, desde la transmisión de la vivienda, corresponde al adquirente, quien desconocemos si se ha dirigido o no a la aseguradora en virtud del contrato de seguro decenal de daños (...), lo que podría haber realizado desde la compra de la vivienda".

La segona previsió és la determinació dels danys. Correspon a l'assegurat provar que ha sofert el perjudici. Ha d'informar a l'asseguradora, per escrit, sobre els objectes existents en el moment del sinistre, sobre els salvats i fer una estimació dels danys.

A continuació, algunes les assegurances de danys més importants. Comencem per les assegurances de coses

- Assegurança d'incendis: l'assegurador està obligat a compensar els danys causats per incendis als béns o béns assegurats. Està prevista als arts. 45 a 49 LCS.
- Assegurança de robatori: compensa els danys derivats de la sostracció il·legal de les coses assegurades per part de terceres persones (arts. 50 a 53 LCS). Les pòlisses acostumen a excloure els supòsits en que concorre negligència greu o temeritat de l'assegurat.
- Assegurances agràries: assegurances combinades contra múltiples riscos agrícoles i ramaders d'accidents, malalties ramaderes o incendis forestals. Estan fortament subvencionades per l'Estat.
- Assegurança de transport de mercaderies: s'asseguren tots els riscos que pateixen les mercaderies o els vehicles durant el transport, amb independència de la causa. Tradicionalment es considera que era un supòsit d'universalitat del risc; però actualment les pòlisses acostumen a especificar els riscos coberts i els exclosos. Convé diferenciar diversos supòsits relacionats amb l'assegurança de transport: assegurança de les mercaderies, del vehicle, de la responsabilitat civil del transportista i dels passatgers.

Les assegurances de drets més importants són:

- Assegurança de lucre cessat: s'asseguren els beneficis que l'assegurat deixa de guanyar degut

²⁵ El Tribunal Suprem destaca que no es tracta d'una assegurança de responsabilitat civil, tot remetent-se a la seva sentència 779/2011, de 4 de novembre.

al sinistre (art. 63 LCS).

- Assegurança de crèdit i caució: es cobreixen els danys que l'assegurat pugui patir a conseqüència de l'incompliment del deutor (arts. 68 i 69 LCS). Es tracta de dos assegurances diferents. L'assegurança de caució cobreix els danys que l'incompliment del prenedor causa a l'assegurat. La de crèdit en sentit estricte cobreix la insolvència definitiva (concurs) del deutor o dels deutors de l'assegurat.

Les assegurances de patrimoni són aquelles que protegeixen el conjunt de drets i béns de l'assegurat enfront de les vicissituds perjudicials d'un sinistre.

- Assegurança de responsabilitat civil: cobreix el risc de que el patrimoni de l'assegurat disminueix en tenir que indemnitzar els perjudicis que ha causat a tercers per fets que generen responsabilitat civil. Normalment regeix el principi d'especialitat del risc: les pòlisses especifiquen quins riscos estan coberts i quins no. L'assegurat deixa la seva direcció jurídica i defensa en mans de l'assegurador, tret de pacte en contrari. L'art. 76 LCS atorga a la víctima una acció directa contra l'asseguradora de la responsabilitat civil: podrà demandar a la persona que li ha causat el dany i a l'asseguradora de forma solidaria. Un tipus d'assegurança de responsabilitat civil és l'assegurança obligatòria de l'automòbil, regulada a la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre)*
- Reassegurança: es garanteix el naixement d'un deute sobre el patrimoni d'un assegurador, com a conseqüència de l'obligació d'indemnitzar uns danys degut a un contracte d'assegurança. És a dir, s'assegura a una asseguradora quan ha de pagar una indemnització fruit dels contractes que ha fet.
- Assegurança de defensa jurídica: l'assegurador es fa càrrec de les despeses en que pugui incórrer l'assegurat com a conseqüència de la seva intervenció en un procediment administratiu, judicial o arbitral. Prestarà els serveis d'assistència jurídica judicial i extrajudicial previstos al contracte.

Degut a la seva transcendència pràctica, convé detenir-se en l'acció directa de l'assegurança de responsabilitat civil. Significa que el perjudicat per un determinat sinistre -que pot ser l'incompliment d'un contracte o un altre fet il·lícit- pot exigir el rescabament dels danys i perjudicis tant a la persona que ha causat els danys com a l'assegurança de la seva responsabilitat civil. El seu fonament rau en l'article 76 LCS -no en el propi contracte d'assegurança- i la idea que hi ha al darrera és protegir a la víctima permetent-li anar contra la persona que li ha causat el dany i contra la seva asseguradora de la responsabilitat civil. Ara bé, també cal tenir en compte que l'asseguradora de la responsabilitat s'ha obligat a cobrir només uns determinats riscos i interessos, i que fer-li rescabalar danys més enllà no seria just²⁶. D'aquí que els pressupostos de l'acció directa ex art. 76 LCS siguin dos:

- Un fet il·lícit de l'assegurat que causi uns danys al perjudicat que no té per què suportar.
- Un contracte d'assegurança de responsabilitat civil pel qual l'asseguradora cobreixi el risc que ha generat els perjudicis ocasionats a tercers.

Un dels aspectes més controvertits que hi ha són les excepcions que l'asseguradora pot oposar a la persona que exercita l'acció directa. L'article 76 estableix que "(l)'acció directa és immune a les excepcions que puguin correspondre a l'asseguradora contra l'assegurat", però li permet oposar "la culpa exclusiva del perjudicat i les excepcions personals que [l'assegurador] tingui contra aquest". A més, també disposa que l'asseguradora podrà repetir contra l'assegurat en el cas de que el dany al tercer hagi estat causat dolosament per l'assegurat. Així doncs, el principi general és el de immunitat de l'acció directa a les excepcions de l'asseguradora contra l'assegurat. Per tant, no podrà oposar:

- Les excepcions personals basades en l'incompliment de les obligacions de l'assegurat en el contracte d'assegurança. Per exemple, manca de pagament de la prima, incompliment del deure

²⁶ El professor Sánchez Calero ho va resumir magistralment quan va explicar que "...es por consiguiente la ley la que impone la responsabilidad del asegurador en relación al hecho dañoso si bien esa responsabilidad se ve conformada por el contrato de seguro que delimita la cobertura del riesgo que asume". Veieu *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*, Aranzadi, 1999, pág. 122.

d'informar del sinistre a l'asseguradora, incompliment del deure de declaració del risc, incompliment del deure de salvament, etc.

- Les excepcions relatives a la conducta de l'assegurat. Per exemple, l'asseguradora no podrà oposar que va causar el dany dolosament -tot i l'art. 19 LCS-, doncs l'article 76 inclou aquests casos en l'acció directa al permetre a l'asseguradora repetir contra l'assegurat.

En canvi, l'asseguradora sí podrà oposar les excepcions següents:

- La culpa exclusiva del perjudicat com a causa dels danys
- Les excepcions personals que l'asseguradora tingui contra el perjudicat
- La negació dels fets constitutius de l'acció directa. O sigui, a) l'existència d'una assegurança de responsabilitat civil vàlida, i b) l'obligació de l'assegurat de rescabalar els perjudicis causats al tercer.
- Els límits objectius del contracte d'assegurança, doncs és la gènesis de l'obligació de l'asseguradora de rescabalar els perjudicis que l'assegurat ha causat al tercer. Per tant, l'asseguradora podrà al·legar
 - El risc cobert; sobre tot, les clàusules d'exclusió de la cobertura. En aquest àmbit esdevindrà clau qualificar la clàusula de que es tracti com a delimitadora del risc o limitativa de drets, doncs només en el primer cas s'exclouria el deure de l'asseguradora de rescabalar els danys causats Veieu la STS de 8 de març de 2007
 - La suma assegurada
 - Fets extintius: prescripció del dret del perjudicat, compensació, pagament i condonació del deute.

Quant a l'aspecte subjectiu de l'acció directa, la legitimació activa recau en la persona perjudicada per l'acció o omissió de l'assegurat; és a dir, la o les persones que han sofert danys -ja sigui la víctima, o les persones properes a ella-. En cas de que els perjudicats siguin varis, cada un d'ells té una acció directa independent contra l'asseguradora. La legitimació passiva recau sobre l'asseguradora. Es genera així una situació de solidaritat, doncs el perjudicat podrà anar contra la persona que li ha causat els danys i alhora contra l'asseguradora de la responsabilitat civil.

El fet de que el fonament de l'acció directa no sigui el contracte d'assegurança sinó l'acció o omissió que causa danys determina la competència judicial i el termini per exercitar l'acció. Quant al primer extrem, no s'aplica l'art. 24 LCS, doncs no estem en una acció pròpia del contracte d'assegurança, sinó que cal estar a les normes de la Llei d'Enjuiciament Civil -per exemple, el for general del domicili del demandat-. I el mateix regeix quant a la prescripció: no resulta aplicable l'art. 23 LCS sinó el termini corresponent a la natura i circumstàncies del fet il·lícit; per exemple, adquiriria eficàcia l'art. 1964 si el fet il·lícit constitueix l'incompliment d'una obligació i el 1968 si ens movem en l'àmbit de la responsabilitat extracontractual.

VIII. ASSEGURANCES DE PERSONES.

Les assegurances de persones cobreixen els riscos que puguin afectar a l'existència, integritat corporal o salut de les persones físiques i la *Ley del Contrato de Seguro* els hi dedica el seu Títol III, que comprèn els arts. 80 a 106 quàter. No es basen en el principi indemnitari; és a dir, en pagar una indemnització en diners que compensi els danys soferts. La indemnització pot ser la prestació d'un servei, l'estalvi de diners o el pagament d'una suma monetària. D'altra banda, es pot assegurar una única persona o un grup, que ha d'estar delimitat per alguna característica comuna. Cal tenir en compte que, a diferència de l'assegurança de danys, està prohibida la subrogació de l'assegurador en les accions i drets de l'assegurat contra tercers, amb excepció de les despeses d'assistència sanitària (art. 82).

Es distingeixen cinc classes d'assegurances de persones. En primer lloc estan les de vida, que es poden definir com aquelles assegurances que permeten a l'assegurat o als seus beneficiaris obtenir una capitalització futura (capital, renda o altre prestació) si es produeix un esdeveniment determinat relacionat amb la vida d'una persona. Hi ha tres modalitats: assegurança de vida per cas de mort, assegurança de vida per cas de supervivència i assegurança de vida mixta. En el primer

cas, la companyia paga la indemnització pactada quan l'assegurat mora. En el segon, quan arriba a una determinada edat. I el tercer és una barreja de tots dos.

A les assegurances de vida la posició de l'assegurat es pot dividir en tres persones diferents: prenedor, assegurat i beneficiari. Quant a l'últim, es permet que el prenedor el pugui designar i modificar lliurement el beneficiari, sense necessitat de consentiment de l'assegurador. El seu règim presenta diverses singularitats, entre les que destaquen les següents.

- Primer, la possibilitat de resoldre el contracte unilateralment i sense necessitat de justa causa dins dels trenta dies següents a la data en que l'assegurat entrega la pòlissa (art. 83.a) LCS).
- Segon, els arts. 91 a 93 limiten els riscos coberts i els exclosos. Per exemple, l'art. 92 disposa que si el beneficiari causa dolosament la mort de l'assegurat, perd el dret a la indemnització. L'art. 93 permet cobrir el suïcidi, sempre que tingui lloc a partir d'un any de la conclusió del contracte.
- I tercer, s'atorguen a l'assegurat el dret de reducció de la pòlissa i el dret a rescatar-la. El primer significa que, si deixa de pagar la prima, el valor de la reserva matemàtica s'imputa al pagament fins a esgotar-se. El segon permet al prenedor i a l'assegurat denunciar el contracte anticipadament amb el fi de que el prenedor pugui obtenir el valor de la reserva matemàtica en aquell moment.

A la pràctica és freqüent que també es cobreixi la incapacitat o invalidesa d'una persona i que es vinculi a un préstec hipotecari, de manera que el beneficiari sigui el banc creditor. El TS qualifica aquesta assegurança com complementària de la de vida i acostuma a generar forces problemes. Entre ells, destaquen la determinació del moment en que es produeix el sinistre i la legitimació activa de l'assegurat -o dels seus hereus- quan són diferents del beneficiari. Respecte de la primera qüestió, la jurisprudència espanyola estableix que, com a regla general, l'esdeveniment lesiu es produeix quan hi ha la declaració oficial de la incapacitat o invalidesa (així STS 100/2011, de 2 de març). Ara bé, si l'origen de la invalidesa o la incapacitat és un accident, el TS estableix una excepció i considera aquest com el fet lesiu (SSTS 736/2016 i 129/2023, de 31 de gener). Quant a la segona qüestió, la jurisprudència ha reconegut el dret del prenedor, de l'assegurat i dels seus hereus a demanar el pagament de la indemnització tot i no ser els primers beneficiaris de l'assegurança.

Així ho afirma el TS a la sentència 129/2023, de 31 de gener: "Como declaramos en las sentencias 669/2014, de 2 de diciembre, 222/2017, de 5 de abril, y 37/2019, de 21 de enero, en los seguros de personas vinculados a préstamos hipotecarios, el tomador/asegurado o, en su caso, sus herederos, tienen plena legitimación para reclamar a la aseguradora la indemnización pactada, aunque en la designación de beneficiarios efectuada en la póliza aparezca en primer lugar la entidad prestamista. Sin perjuicio de que, con cargo a la suma asegurada, deba entregarse en primer lugar a la entidad beneficiaria el saldo pendiente de amortización del préstamo vinculado al seguro, para luego abonar el remanente al asegurado o sus herederos".

El segon tipus d'assegurança de persona és la de de malaltia i assistència sanitària. L'interès assegurat és la salut o la integritat física o mental d'una persona. La indemnització pot ser una quantitat de diners o uns serveis de salut. Està regulada als arts. 105 i 106 LCS.

Tercer, l'assegurança d'accidents té per objecte la prestació d'atencions sanitàries i el pagament del capital o de les rendes determinades en la pòlissa en cas que la integritat física de l'assegurat es vegi afectada per un esdeveniment fortuït, violent, sobtat i extern. És el cas de l'assegurança obligatòria de viatgers prevista al *Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros*. Val a dir que si l'assegurat provoca intencionalment l'accident l'assegurador queda alliberat del compliment de la seva obligació.

A la STS 68/2025, de 31 de gener, es discutia si l'assegurança contractada era de vida o d'accidents per tal d'esbrinar si el sinistre estava inclòs temporalment dins la cobertura. La primera instància i l'audiència provincial discrepaven i el Tribunal Suprem va establir la solució. El problema residia en que la part recurrent utilitzava l'expressió "invalidesa accidental" que no té plasmació a la Llei. El TS explica que, a l'assegurança d'accidents, es considera que la data del sinistre és la data en que es va produir l'accident, encara que la declaració d'incapacitat fos posterior. En canvi, a l'assegurança d'invalidesa (vida), el rellevant és la data del dictamen de l'equip de valoració d'incapacitats en que es basa la resolució de l'INSS. En el cas, el TS va considerar que el contracte concertat era una assegurança de vida amb cobertura d'invalidesa, "(p)or lo que debe aplicarse la regla supletoria o excepcional de considerar fecha del siniestro aquella en que ya existen las secuelas que van a permanecer de forma irreversible, es decir, la fecha de la incapacidad temporal, en que la póliza todavía estaba en vigor".

A l'assegurança de decessos, l'assegurador s'obliga a prestar els serveis funeraris prestats a la pòlissa en cas de que es produeixi la mort de l'assegurat. La Llei regula el problema de la concurrència de contractes d'assegurança. D'una banda, permet al prenedor anul·lar-ne un i

recuperar les primes pagades. D'altra, en cas de que l'assegurat mori abans de l'anul·lació, l'asseguradora que no hagi prestat els serveis haurà de tornar la suma assegurada als hereus.

L'article 106 ter LCS defineix l'assegurança de dependència per la prestació deguda per l'asseguradora: "l'assegurador s'obliga, dins dels límits establerts en aquest títol i en el contracte, per al cas que es produeixi la situació de dependència, al compliment de la prestació convinguda amb la finalitat d'atendre, totalment o parcialment, directament o indirectament, les conseqüències perjudicials per a l'assegurat que es derivin de l'esmentada situació." La prestació pot consistir en pagar un capital o una renda periòdica, en reemborsar despeses o en prestar serveis.

IX. EXERCICI.

Llegeixin els articles de premsa següents i contestin a les preguntes

<http://www.cuidateplus.com/seguros-de-salud/2017/07/20/polizas-seguros-famosos-deportistas-conoces-143788.html?cid=SIN00101>

LAS PÓLIZAS DE SEGUROS DE FAMOSOS Y DEPORTISTAS QUE NO CONOCES

Fernando Caballero. Jueves, 20 de julio de 2017

Los famosos gastan grandes sumas de dinero en aseguradoras que los protegen en casos de vulnerabilidad. La gran mayoría cuentan con seguros que les presta un servicio compensatorio en caso de malestar y de recuperación de su situación lo más pronto posible. Las pólizas más curiosas corresponden a *celebrities* y personalidades del mundo de la canción, como por ejemplo el cantante de U2 Paul David Hewson (Bono), Mariah Carey o Madonna, que tienen sus voces aseguradas por unos 4 millones; cifra que recibirán de su compañía de seguros en caso de afonía.

Otros famosos con indemnizaciones millonarias son los actores, partidarios de proteger partes de su cuerpo ante la posibilidad de sufrir lesiones graves: las partes aseguradas van desde extremidades al pelo. La mayoría vive de su aspecto y por eso lo protegen con grandes sumas económicas. Por ejemplo, Jennifer Aniston tiene asegurado su cabello por 1,3 millones de dólares, el rostro de David Beckham está valorado en 150 millones mientras que las piernas de Taylor Swift equivalen a 40 millones de dólares.

Los casos más curiosos son el de Elizabeth Taylor que aseguró sus ojos por valor en 1 millón de dólares o el de la compañía Disney: la princesa Leia contaba con un seguro de 50 millones de dólares por el que la actriz se comprometía a aparecer en las tres películas que la compañía estaba preparando, una cantidad que puede recibir Disney debido a su fallecimiento el pasado mes de diciembre.

LOS FAMOSOS Y LOS DEPORTISTAS SON LOS QUE MÁS SEGUROS CONTRATAN

Otro sector que cuenta con muchos asegurados en sus filas son los deportistas. El deporte es sinónimo de salud, pero su práctica o la falta de un *calentamiento* correcto antes de iniciar éste pueden provocar diversas lesiones o problemas que retiren a los jugadores durante un tiempo de su práctica. *Ante una lesión deportiva, independientemente de su gravedad, un buen tratamiento es clave para una recuperación completa y sin secuelas posteriores.*

Las piernas de Cristiano Ronaldo o de Leo Messi tienen un valor superior que su propio fichaje. En el caso de Cristiano, sus piernas están valoradas en 100 millones euros y las de Messi la mitad, 50 millones de euros. *Las manos de Iker Casillas, cuentan con una valoración de 7'5 millones de euros y los pulgares de Fernando Alonso alcanzaron un valor de 10 millones de euros.*

La mayoría de los deportistas cuentan con un seguro médico con el fin de *acceder a los mejores profesionales médicos*, no se trata solo de deportistas de élite sino de *cualquier persona con cierto interés por algún deporte*. Según ha recogido el Ministerio de Educación Cultura y Deporte en el último informe sobre deporte en España, *el número de personas federadas a una modalidad deportiva aumentó de manera considerable* con respecto a años anteriores. De todos los deportes, el que mayor aumento tiene no fue ninguno de los más conocidos, sino el tenis, convirtiéndolo en la quinta opción con más afiliados por detrás del fútbol, el baloncesto, la caza y el golf.

Muchas de estas federaciones, como es el caso de la Real Federación Española de Tenis (RFET), cuentan con la obligatoriedad de que el individuo tenga un seguro que pueda atenderles en caso de

que una lesión imposibilite participar en alguna competición, entrenar o incluso jugar de manera espontánea.

Practicar deporte como afición puede acarrear lesiones que deben ser tratadas con el fin de prevenir problemas mayores que afecten al día a día de la persona. Si por ejemplo esta persona es trabajadora por cuenta propia, practicar un deporte puede acarrear una baja que le impida ejercer su empleo y afecte de manera negativa a su negocio.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/10/17/companias/1508236773_298011.html

EL PARLAMENT DE CATALUÑA SE QUEDA SIN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

SegurCaixa Adeslas comunica la rescisión del contrato

Alega el "riesgo" político provocado por la Ley de Desconexión

Barcelona / Madrid 17 Oct 2017

SegurCaixa Adeslas ha rescindido el seguro de responsabilidad civil contratado por el Parlamento catalán por agravarse “el riesgo producido por los acontecimientos ocurridos recientemente en Cataluña” y, en concreto, por la suspensión por parte del Constitucional de la Ley de Transitoriedad Jurídica.

El Parlament ha registrado hoy una carta de la aseguradora en la que explica los motivos de la rescisión de la política de cobertura de responsabilidad civil contratada por el Parlament y que ha sido distribuida en la reunión de la Mesa de la Cámara catalana.

Dicha carta hace referencia al aumento del “riesgo producido por los últimos acontecimientos políticos en Cataluña y, singularmente, la suspensión mediante providencia del TC, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), con fecha 13 de septiembre de 2017, de la ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República”.

SegurCaixa Adeslas pertenece en un 50,1% a Mutua Madrileña y en un 49,9% a VidaCaixa, la filial aseguradora de CaixaBank. Se trata de la mayor compañía de seguros de salud de España y su principal canal de distribución son las oficinas de CaixaBank. Hace una semana acordó el traslado de su sede social de Barcelona a Madrid, ante el incremento de la inseguridad jurídica en Cataluña.

Los seguros de responsabilidad civil son muy frecuentes entre directivos de empresas y altos cargos de la administración. Cubren a los funcionarios, profesionales o representantes públicos por los daños a terceros que hayan causado en el ejercicio de sus funciones.

Con la rescisión del contrato, SegurCaixa Adeslas entiende que el Parlament catalán, al saltarse la paralización de la ley de transitoriedad impuesta por el Tribunal Constitucional, está operando más allá de sus atribuciones constitucionales. La aseguradora quiere guardarse las espaldas ante potenciales reclamaciones de daños y perjuicios que puedan interponer empresas o particulares que se sientan damnificados por los actos cometidos por los parlamentarios autonómicos.

<https://www.forbes.com.mx/como-impacta-la-inteligencia-artificial-en-los-seguros/>.

¿CÓMO IMPACTA LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS SEGUROS?

Las compañías aseguradoras pueden evaluar los riesgos con mayor precisión, reducir costos operativos y ofrecer una mejor experiencia a sus usuarios con la ayuda de la inteligencia artificial.

Igal Rubinstein. Forbes México. Junio 26, 2017

A medida que la tecnología va avanzando, existe la presión de que las empresas se vuelvan cada vez más digitales, pero hoy en día, el ser una compañía digital no sólo debe involucrar el tener un sitio web como canal alternativo de distribución, también es necesario considerar el uso de otras herramientas que nos llevan hacia la digitalización y automatización como la Inteligencia Artificial.

La Inteligencia Artificial se define como el desarrollo de sistemas informáticos capaces de realizar tareas que, por lo general, requieren de una inteligencia humana. Su valor agregado se encuentra en la

capacidad que tiene para aprender patrones y con ellos proyectar escenarios a fin de prevenir y medir riesgos latentes.

Sus orígenes se encuentran en el sistema financiero, siendo los bancos quienes utilizaron esta tecnología como medio para controlar el riesgo de fraudes e incluso fondos de inversión realizan sus inversiones con la ayuda de robots asesores que, en función de la información que tienen a su disposición, deciden automáticamente cuáles son las mejores inversiones en cada momento.

No sólo el sistema bancario se ha visto beneficiado a través de la Inteligencia Artificial, la industria aseguradora es uno de los sectores que más provecho puede sacar, principalmente por el hecho de que esta tecnología les permite a las aseguradoras evaluar los riesgos con mayor precisión, reducir costos operativos y ofrecer una mejor experiencia a los usuarios.

De acuerdo con un informe realizado por Accenture, la mayoría de las compañías de seguros siguen estando vinculadas a un modelo de negocios basado en la creación de pools de riesgos, el cálculo de precios promedio y la generación de ingresos a través de primas, pero este modelo estará cada vez más amenazado, a medida que el Internet de las Cosas, Big Data y la Inteligencia Artificial (IA) permitan a las aseguradoras evaluar y cotizar los riesgos directa e individualmente.

Actualmente ya hay aseguradoras que están desarrollando proyectos de IA como Zúrich, quien recientemente está utilizando robots para acelerar el proceso de las reclamaciones por lesiones personales, logrando reducir un trámite que duraba horas a segundos.

También una *insurtech* americana llamada Lemonade ha desarrollado su modelo de negocio a través de Inteligencia Artificial, logrando asegurar a sus clientes en tan sólo 90 segundos y dando el pago de las reclamaciones de siniestros en tres minutos con la ayuda de robots; un caso donde claramente vemos la optimización en función gracias a la tecnología IA.

Otro ejemplo nos lo muestra la compañía Insurify al lanzar *Evia* (Expert Virtual Insurance Agent), un agente de seguros virtual que utiliza Inteligencia Artificial para que el usuario pueda conseguir el mejor seguro para su vehículo, a partir de una foto de la matrícula y de algunas preguntas que plantea. En función de la información obtenida, *Evia* analiza las posibles pólizas con diferentes aseguradoras y envía las opciones que considera más adecuadas para la persona. En caso de que el usuario tenga duda de los resultados, se puede poner en contacto con el sistema de servicio al cliente que también utiliza tecnología IA, quien responde en base a la información de la que dispone, del mismo modo que lo haría un agente humano.

Si lo vemos de forma general, una de las principales aplicaciones que tiene la Inteligencia Artificial es la personalización en la experiencia de usuario, pues permite adaptar las diferentes herramientas, mediante un proceso de aprendizaje automático, con base en las preferencias de los diferentes clientes potenciales. Sin duda alguna esta tecnología está transformando a la industria aseguradora y es parte importante para la digitalización del sector de seguros.

https://retina.elpais.com/retina/2019/04/01/tendencias/1554109416_248220.html

CIBERSEGUROS: QUÉ PASA SI EL VIRUS ES TAN NUEVO QUE NO ESTÁ EN TU PÓLIZA

Montse Hidalgo Pérez. El País, 2.4.2019

Los gastos asociados a la recuperación de un ciberataque pueden borrar tu empresa de la faz de la tierra. Así trabajan las compañías de seguros para anticiparse al desastre y solucionarlo sin quebrar en el intento.

“Cualquier empresa del tamaño que sea y del sector que sea está expuesta a sufrir una incidencia”, explica Nerea de la Fuente, directora de suscripción de Hiscox. En este bombo de adversidades en potencia cabe de todo: terremotos, incendios, picos de tensión y cada vez más ciberataques. No en vano, los hechos conocidos de infracciones penales relacionadas con la cibercriminalidad pasaron de constituir 42.182 en 2012 a alcanzar los 81.307 en 2017, de acuerdo con las estadísticas que recopila el Ministerio de Interior.

¿Cómo se defiende uno en un ecosistema cada vez más digital y en el que la cibercriminalidad se ha duplicado en seis años? Cuando un virus informático llama a tu puerta, es mejor que estés preparado. Pero si tu antivirus no es suficiente y el condenado consigue entrar, las consecuencias

pueden ser letales, a menos que tengas un ciberseguro. "Al final los vamos a necesitar sí o sí. Simplemente por el hecho de cubrir nuestra responsabilidad civil el caso de pérdida de información y demás, lo vamos a necesitar. Serán productos que se convertirán en algo convencional como complemento a otras medidas de ciberseguridad", razona Marco Lozano, coordinador de empresas y profesionales de Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE).

Aunque De la Fuente no descarta que estos productos sean de utilidad para particulares, la realidad es que las más interesadas en los servicios de ciberseguros de Hiscox son por ahora empresas. De acuerdo con Lozano, las más beneficiadas de estos modelos de cobertura son en la actualidad "todas aquellas organizaciones o empresas que tengan que responder frente a una responsabilidad civil, ahora que se producen tantas fugas de información, pérdidas de datos o atentados contra la privacidad de las personas". La clave está en el dinero que están juego cuando se produce alguno de estos incidentes. "Son los que exigen desembolso económico mayor al que muchas empresas no pueden hacer frente de una manera convencional, sobre todo, pymes y microempresas".

Puesto que la idea es que sean las aseguradoras las que neutralicen estos gastos, como siempre, de acuerdo con lo establecido en las pólizas, la estimación del riesgo es clave para que el negocio tenga sentido. "Durante muchísimas décadas ha habido determinados tipos de seguros que han sido iguales a lo largo del tiempo. Al final tenemos muy claro por dónde nos vienen los problemas y cada cuánto más o menos vamos a tener un problema grande", explica De la Fuente. Pero un *ransomware* no es lo mismo que un terremoto. Al hacer frente uno de estos virus secuestradores de información, se complica la tarea de estimar la probabilidad del ataque, su impacto y las particularidades del *malware* en cuestión. El aumento de la cibercriminalidad también ha venido acompañado de un aumento en la variedad de las armas empleadas por los cibercriminales. Diariamente cargan contra las redes nuevas familias de virus pensadas para saltar las barreras que frenaron a sus predecesores. "Este riesgo nos cambia totalmente la vida porque se mezclan muchas cosas y el mundo tecnológico va muy rápido", admite De la Fuente

¿Qué pasa si la cepa que nos ha atacado no está en la póliza? ¿Tiene sentido asegurarnos -y pagar el coste que ello implica- en un entorno tan cambiante? La respuesta es sí, si tu seguro es suficientemente adaptable. "Intentamos estar muy atentos a la realidad del mundo tecnológico y cibernético e intentamos ser muy flexibles en lo que es la cobertura. Las pólizas están escrita de manera lo suficientemente amplia como para que cubran esas variaciones de un día para otro", explica la responsable de suscripción de Hiscox. Además, acompañan sus coberturas con servicios de asesoramiento experto 24/7 y programas de formación para que la empresa cuente con una barrera adicional en el que suele ser su punto débil: los empleados. "Consideramos que aproximadamente el 85% de los incidentes que ocurren en las organizaciones están provocados por empleados, la mayoría, de manera no intencionada. Cubriendo esas necesidades de formación tendríamos bastante espectro cubierto y podríamos considerar que las empresas están más o menos protegidas", coincide Lozano.

Las aseguradoras, de hecho, parten con ventaja en este terreno, puesto que, junto con el sector financiero, son el caramelo más apetecible para los cibercriminales. Según los datos que maneja IBM, este ámbito concentró un 19% de los ataques e incidentes registrados en 2018. "Nosotros también tenemos que tomar muchísimas medidas de protección y ver también dónde están nuestras propias debilidades. Estamos muy concienciados con esto", añade De la Fuente

Desde el Instituto Nacional de Ciberseguridad han asistido al nacimiento de este mercado, inexistente hace tan solo unos años, en España. "Desde nuestro punto de vista, tenemos una oferta que es suficiente y que cubre, por lo menos, los aspectos más críticos, que podrían dejar a una empresa sin actividad o causarle un gran perjuicio. Además, tienen productos que se adecúan no solo a grandes empresas, sino también a pymes e incluso autónomos".

1) Els 4 milions de l'assegurança de Mariah Carey serien:

- a) Prima
- b) Interès assegurat
- c) Suma assegurada
- d) Indemnització

2) En cas que Carrie Fisher s'hagués suïcidat, Disney tindria dret a la indemnització a què es refereix el primer article?

- 3) Si un futbolista assegura en nom i per compte propi les seves cames, ¿pot el seu club fer un contracte d'assegurança? Si la resposta és afirmativa quin seria el risc assegurat?
- 4) Quin és l'interès assegurat pel Parlament de Catalunya?
- 5) Considera justificada la resolució de SegurCaixa Adeslas des d'un punt de vista estrictament jurídic?
- 6) Què és un "pool de riesgos"?
- 7) Actualment, "Evia" tindria la consideració de:
- a) Agent d' assegurances
 - b) Corredor d' assegurances
 - c) Assegurador
 - d) Assegurat
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 8) Què són els ciberassegurances?
- a) Assegurances que cobreixen la responsabilitat civil dels robots i de la intel·ligència artificial
 - b) Assegurances elaborades amb ajuda de la intel·ligència artificial
 - c) Assegurances que cobreixen la responsabilitat civil que tenen les empreses víctimes d'un ciberatac
 - d) Assegurances que cobreixen la responsabilitat civil dels hackers
- 9) Quin és el principal problema de les ciberassegurances?
- a) Que les primes són tal altes que poques empreses poden contractar-los
 - b) Que les asseguradores no s'atreveixen a oferir-los a causa de la novetat del fenomen
 - c) Que l'avenç tecnològic del malware determini que la cobertura quedi obsoleta**
 - d) Que els perjudicis no es poden quantificar
- 10) Per què el sector financer i l'assegurador són els més sensibles als ciberatacs?.

X. CAS PRÀCTIC PER ALS ALUMNES QUE VULGUIN APROFONDIR

La Sra. Dolors Cabestany va entrar a treballar per una gran empresa que oferia als seus treballadors una assegurança de vida amb "LA BUENA NUEVA, SA". La clàusula 2 recollia els riscos coberts i incloïa la "invalidesa per qualsevol causa". Però la clàusula 18, titulada "Exclusions", especificava: "d) L'Entitat Asseguradora no cobreix les conseqüències d'accidents o malalties originats amb anterioritat a l'entrada en vigor del contracte". Degut a que estava travessant una època d'expansió comercial, la companyia asseguradora no va presentar cap qüestionari a l'assegurada en celebrar el contracte.

Any abans de subscriure el contracte, la Sra. Cabestany havia estat diagnosticada esquizofrènia paranoide i, a rel d'un brot psicòtic, va ser tractada per una especialista fins que la pacient va abandonar el tractament sense cap explicació.

L'INSS va declarar a la Sra. Cabestany en situació d'incapacitat permanent absoluta per tot treball. Ella va sol·licitar a l'asseguradora el pagament de la indemnització corresponent a l'assegurança contractada. "LA BUENA NUEVA, SA" li va demanar determinada informació. Al analitzar-la, l'asseguradora va descobrir que l'assegurada patia la malaltia esmentada i que havia demanat a la Seguretat Social la seva invalidesa abans de concertar el contracte d'assegurança. La companyia va enviar un burofax en el que rebutjava el sinistre en entendre que no existia risc: la malaltia de l'assegurada que determinava la incapacitat ja existia abans de contractar l'assegurança.

La Sra Cabestany va tornar a reclamar la indemnització i va argumentar: i) que l'INSS havia declarat la seva situació d'invalidesa permanent absoluta durant la vigència del contracte d'assegurança; ii) que aquest risc estava cobert i ella havia pagat totes les primes; iii) que no es podia considerar que no havia complert amb la seva obligació de declarar totes les circumstàncies que podien afectar al

risc doncs la companyia no li havia presentat cap qüestionari; iv) que en cas d'incapacitat o invalidesa causada per una malaltia, la data determinant de la cobertura és la declaració d'aquestes situacions per l'autoritat administrativa i no la de la malaltia que les va originar, doncs s'està cobrint la primera i no l'última.

- 1) Podem considerar que el contracte era de grans riscos, doncs la firma per la que treballava la Sra. Cabestany era una gran empresa?
- 2) En cas de que la resposta sigui afirmativa, la LCS s'aplicaria de forma imperativa o dispositiva?
- 3) La Sra. Cabestany havia d'haver informat sobre la seva malaltia a l'asseguradora, malgrat que aquesta no li va presentar cap qüestionari?
- 4) Quin termini tenia l'assegurada per exercitar les accions contra la companyia asseguradora?
- 5) Aconsellaria a LA BUENA NUEVA, SA pagar la indemnització?

1) Tot i que el contracte d'assegurança és una via de socialitzar riscos, la llei dels grans números permet que les primes reflecteixin l'ànim de lucre de les asseguradores

- a) Vertader
- b) Fals

2) Quina de les següents característiques **no** és pròpia del contracte d'assegurança?

- a) Formal
- b) Aleatori
- c) Sinal·lagmàtic
- d) Consensual
- e) D'adhesió

f) Cap de les respostes és correcta: totes aquestes característiques són pròpies del contracte d'assegurança

3) El caràcter imperatiu de la Ley de Contrato de Seguros determina que, quan s'aplica aquesta, no s'apliquin ni la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ni el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en no ser necessàries

- a) Vertader
- b) Fals

4) En un contracte d'assegurança, les clàusules limitatives de drets

- a) Són vàlides però inoponibles a tercers
- b) Són sempre nul·les
- c) Són vàlides i eficaces si són inclòs en la proposta d'assegurança
- d) Cap de les respostes és correcta

5) Relaciona el terme amb la definició

Persona jurídica que cobreix un ris i s'obliga a pagar una indemnització en cas de que es produeixi un sinistre que afecti aquest risc	Asseguradora
Títular de l'interès assegurat	Assegurat
Persona que té dret a cobrar la indemnització	Prendor
Contracta l'assegurança i assumeix les obligacions principals en front de la companyia asseguradora	Beneficiari

6) Què és la suma assegurada?

- a) Relació econòmica entre l'assegurat i "l'objecte" assegurat
 - b) Remuneració que cobra l'assegurador per cobrir un determinat risc
 - c) Possibilitat que es pugui produir un fet que perjudiqui el bé -en sentit ampli- que es vol protegir
 - d) Quantificació econòmica que les parts donen a l'interès assegurat
 - e) Esdeveniment que afecta negativament a l'interès assegurat i causa els perjudicis que es rescabalaran
- 7) L'obligació de declarar totes les circumstàncies que poden influir en la valoració del risc en veritat és l'obligació de contestar el qüestionari que l'asseguradora presenti al prenedor i assegurat
- a) Vertader
 - b) Fals
- 8) La jurisprudència espanyola ha negat que el valor d'afecció s'hagi d'incloure dins la indemnització que ha de pagar l'asseguradora en virtut del principi de prohibició d'enriquiment injust
- a) Vertader
 - b) Fals
- 9) Es considera que una asseguradora està en mora quan no paga la indemnització dins dels tres mesos següents a la data del sinistre; o no paga la quantitat mínima dins dels 40 dies posteriors a la recepció de la declaració de sinistre
- a) Vertader
 - b) Fals
- 10) Hi ha una duració màxima del contracte d'assegurança?
- a) Sí, 10 anys improrrogables
 - b) Sí, 10 anys prorrogables anualment
 - c) No; pot ser indefinit -però ha de preveure un termini de preavís-
 - d) Sí, 2 anys en l'assegurança de danys i 5 en el de persones
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 11) En cas de transmissió de l'objecte assegurat, l'adquirent es subrogà en els drets i obligacions de l'assegurat. S'exceptua el cas de les pòlisses nominatives per riscos que no siguin d'obligada assegurança, sempre que les condicions generals excloguin la subrogació
- a) Vertader
 - b) Fals
12. Quina assegurança cobreix el risc de que el deutor de l'assegurat esdevingui insolvent (o sigui declarat en concurs de creditors)?
- a) Assegurança de lucre cessant
 - b) Assegurança concursal
 - c) Assegurança de caució
 - d) Assegurança de crèdit
 - e) Cap de les respostes és correcta
13. Quina excepció pot oposar l'asseguradora de la responsabilitat civil al tercer que exercita l'acció directa?
- a) Les excepcions personals que l'assegurat tingui contra el perjudicat
 - b) El dol de l'assegurat
 - c) L'incompliment del contracte d'assegurança per part de l'assegurat
 - d) Cap de les respostes és correcta
14. Quin termini hi ha per exercitar l'acció directa *ex art. 76 LCS*

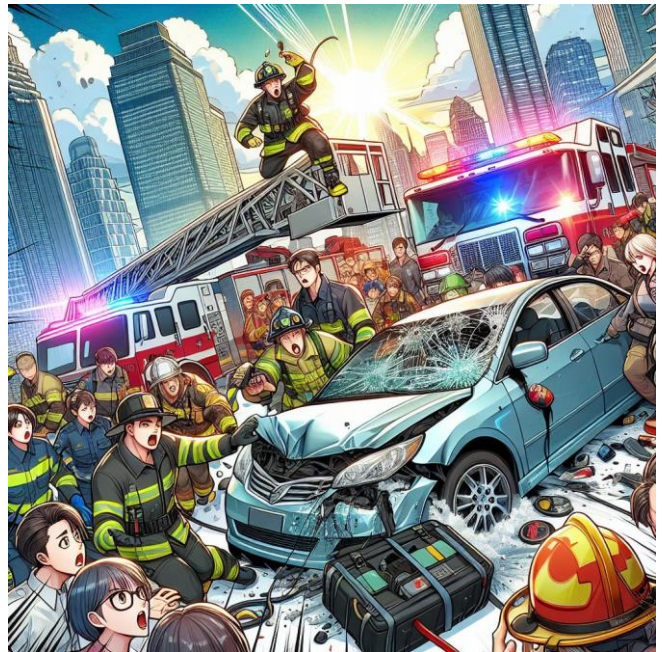
- a) 1 any de prescripció en virtut de l'art. 23 LCS
- b) 5 anys
- c) 2 anys
- d) 2 anys a les assegurances de danys i 5 anys a les assegurances de persones
- e) Cap de les respostes és correcta

15. La mort de l'assegurat causada dolosament pel beneficiari llibera a l'asseguradora de pagar la indemnització prevista al contracte d'assegurança

- a) Vertader
- b) Fals

19.2. Casos pràctics de contracte d'assegurança

I. El Sr Alberto Méndez tenia assegurat el seu vehicle personal amb Bona Fides Seguros, SA. El contracte tenia una duració de cinc anys, que vencien el 3 de desembre de 2023. El 23 de setembre de 2023, la companyia asseguradora va enviar-li una carta, comunicant la decisió de no renovar ni prorrogar la cobertura. El 12 de desembre el Sr. Mendez va tenir un accident de circulació i va causar danys a un altre vehicle. El propietari d'aquest va reclamar al *Consortio de Compensación de Seguros*, doncs el Sr Mendez no havia aconseguit contractar cap assegurança pel seu vehicle. Va fonamentar la seva acció en l'art. 11.3 del *Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*.



Després de satisfer la indemnització a la víctima, el *Consortio* interposa una demanda contra Bona Fides Seguros, SA. Al·lega que el sinistre estava cobert pel termini de gràcia d'un mes que ha d'existir en no prorrogar-se el contracte per voluntat de l'asseguradora. Tot i que l'article 22.2 LCS no ho preveu, el *Consortio* considera que es tracta d'una llacuna que ha de ser coberta amb l'aplicació analògica de l'art. 15.2 LCS. La raó és la necessitat de protegir a la part dèbil de la relació..

- 1) Quina és la duració màxima d'un contracte d'assegurances?
- 2) Què succeeix si a un contracte d'assegurances no s'indica quina és la seva duració?
- 3) Què succeeix si, arribat el termini de venciment del contracte, cap de les parts ha anunciat la seva voluntat de continuar o no continuar amb la relació?
- 4) Si una de les parts no vol prorrogar el contracte d'assegurança, ha d'anunciar la seva voluntat a la contra part amb una determinada antelació?

5) Com resoldríeu el cas? Estimariéu la demanda i condemnariéu a Bona Fides Seguros, SA a compensar al *Consortio de Compensación de Seguros*?

II. Els articles 34 a 36 LCS contenen el règim de la transmissió de l'objecte assegurat. A efectes d'esbrinar



el contingut, us proposo el següent cas pràctic. L'Ainhoa Zubizarreta López ven el seu cotxe (Citroën C5) al Josetxu Letón el 25 de juny de 2024. El 10 de juliol, la venedora informa de la venda a la seva asseguradora, Bona Fides, SA, a efectes de traspasar el contracte d'assegurança al vehicle que ha comprat (Peugeot 508). D'aquesta manera la pòlissa del Citroën C5 passa a cobrir el Peugeot 508. Bona Fides, SA comunica al Fitxer Informatitzat de Vehicles Assegurats (FIVA) del Consorci de Compensació d'Assegurances la baixa de l'assegurança del vehicle Citroën C5. El 8 d'agost en Josetxu pateix un accident amb aquest cotxe. Com Bona Fides, SA es nega a indemnitzar els danys ocasionats per en Josetxu, les víctimes es dirigeixen al Consorci de Compensació d'Assegurances. Després de pagar la compensació corresponent, el Consorci demanda a Bona Fides, SA en base a l'art. 34 LCS

1) La transmissió de l'objecte assegurat comporta necessàriament la transmissió de l'assegurança? O es pot transmetre el vehicle sense assegurança?

2) Quins deures de comunicació té la venedora? Hi ha algun requisit de forma?

3) La companyia asseguradora pot oposar-se a la transmissió de l'assegurança? Què passa si es produeix un sinistre abans de la comunicació o immediatament després?

4) L'adquirent pot resoldre el contracte d'assegurança?

III. La Sra. Vanessa Cabestany va entrar a treballar per una gran empresa que oferia als seus treballadors una assegurança de vida amb LA BUENA NUEVA, SA. La clàusula 2 recollia els riscos coberts i incloïa la "invalidesa per qualsevol causa"; però la 18, titulada "Exclusions", especificava: "d) L'Entitat Asseguradora no cobreix les conseqüències d'accidents o malalties originats amb anterioritat a l'entrada en vigor del contracte". Degut a que estava travessant una època d'expansió comercial, la companyia asseguradora no va presentar cap qüestionari a l'assegurada en celebrar el contracte.

Anys abans de subscriure el contracte, la Sra. Cabestany havia estat diagnosticada esquizofrènia paranoide i, a rel d'un brot psicòtic, va ser tractada per una especialista fins que la pacient va abandonar el tractament sense cap explicació.



L'INSS va declarar a la Sra. Cabestany en situació d'incapacitat permanent absoluta per tot treball un any després de contractar l'assegurança. Ella va sol·licitar el pagament de la indemnització corresponent al contracte. LA BUENA NUEVA, SA li va demanar determinada informació. Al analitzar-la, l'asseguradora va descobrir que l'assegurada patia la malaltia esmentada i que havia demanat a la Seguretat

Social la seva invalidesa abans de concertar el contracte. La companyia va enviar un burofax en el que rebutjava el sinistre en entendre que no existia risc: la malaltia de l'assegurada que determinava la incapacitat ja existia abans de contractar l'assegurança.

La Sra. Cabestany va tornar a reclamar la indemnització i va argumentar: i) que l'INSS l'havia declarada la seva situació d'invalidesa permanent absoluta durant la vigència del contracte d'assegurança; ii) que aquest risc estava cobert i ella havia pagat totes les primes; iii) que no es podia considerar que no havia complert amb la seva obligació de declarar totes les circumstàncies que podien afectar al risc doncs la companyia no li havia presentat cap qüestionari; iv) que en cas d'incapacitat o invalidesa causada per una malaltia, la data determinant de la cobertura és la declaració d'aquestes situacions per l'autoritat administrativa i no la de la malaltia que les va originar, doncs s'està cobrint la primera i no l'última.

- 1) Podem considerar que el contracte era de grans riscos, doncs la firma per la que treballava la Sra. Cabestany era una gran empresa?
- 2) En cas de que la resposta sigui afirmativa, la LCS s'aplicaria de forma imperativa o dispositiva?
- 3) La Sra. Cabestany havia d'haver informat sobre la seva malaltia a l'asseguradora, malgrat que aquesta no li va presentar cap qüestionari?
- 4) Quin termini tenia l'assegurada per exercitar les accions contra la companyia asseguradora?
- 5) Aconsellaria a LA BUENA NUEVA, SA pagar la indemnització?

IV. En compliment del contracte de compravenda CIP Florència (Incoterms 2020) concertat entre "Cellers Miqueló, SL" i "YoSoY, SpA", el 10 d'octubre de 2023, l'administradora del venedor, la Isabel Ferré Garcia, va encarregar a la senyora Esperança Mendiluce Garcia, transitària de professió, el transport del carregament de vi que havia venut des del celler, ubicat a prop de Tàrraga (Lleida) fins a Florència (Itàlia), pagant-li una quantitat de 7500, - euros. Igualment, va assegurar les mercaderies amb "Bona Fides Assegurances, SA" en benefici de comprador.

El contracte d'assegurança estava sotmès al Dret espanyol. La clàusula 19 de les condicions generals de la pòlissa d'assegurances resava:

"19°. Robo.- Por esta garantía quedan cubiertas las pérdidas que el Asegurado sufra por la desaparición o deterioro de las mercancías aseguradas a consecuencia del robo o tentativa del mismo.

No serán a cargo del Asegurador las reclamaciones de robo o tentativa del mismo, cuando el medio de transporte o contenedor y/ o la carga, hayan sido dejados estacionados o depositados en calles, almacenes, muelles u otros espacios o recintos, sin la debida vigilancia.

Por debida vigilancia se entenderá:

- En paradas (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga) cuya duración no exceda de 3 horas, y que no se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente: El vehículo deberá encontrarse completamente cerrado, utilizando todos los dispositivos de cierre, alarma y bloqueo de que disponga, en lugares propios de estacionamientos de vehículos, quedando excluidos aquellas calles o zonas solitarias.

- En paradas que excedan de 3 horas, o que se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga): Además de lo estipulado en el



párrafo anterior, el vehículo deberá quedar estacionado en zonas de aparcamiento custodiado ininterrumpidamente, o en garajes con vigilancia permanentemente.

Los reconocimientos deberán practicarse antes de hacerse cargo el receptor de las mercancías:

A) En los muelles de descarga, dentro de las cuarenta y ocho horas de verificada ésta, cuando las mercancías no estén sujetas a visita aduanera.

B) En la aduana, si estuvieran sujetas a visita aduanera, pero siempre necesariamente, dentro del plazo de veinte días después de verificada la descarga. En este caso, deberá suministrarse al asegurador el comprobante de que los bultos habían sido ya descargados con señales de violación o rotura en sus envases.

Incumplida cualquiera de las condiciones que preceden, el Asegurador quedará exento de cualquier responsabilidad.”

L'11 d'octubre de 2023 la senyora Mendiluce va (sub)contractar al senyor Pancho Guasch Gener, administrador i soci únic de “Transports Guasch, SLU”, per a què transportés les mercaderies a destí. El senyor Guasch va recollir el vi a l'establiment de “Cellers Miqueló, SL” carregant-lo en el seu vehicle, que disposava d'un contenidor adequat per a aquesta operació, i va marxar cap a Florència el dia 14 d'octubre. A l'arribar a l'àrea de Milà el mateix dia a la nit, va decidir descansar en un motel situat al costat de la carretera, deixant el camió tancat en un descampat proper on hi havia altres vehicles similars. A l'endemà, el camió i les mercaderies havien desaparegut. Després de comunicar el succés a la senyora Mendiluce, aquesta va informar del robatori a la Isabel Ferré, i aquesta a don Francesco Lippi, administrador únic de l'empresa compradora, el dia 20 d'octubre.

En Francesco va sol·licitar la indemnització corresponent al contracte d'assegurança a “Bona Fides Assegurances, SA”. L'asseguradora es va negar a pagar en considerar, d'una banda, que no estava legitimat doncs no havia contractat l'assegurança ni era part del contracte de transport, doncs les mercaderies no havien arribat a destí. D'altra banda, l'asseguradora va al·legar que el sinistre no estava cobert pel contracte d'assegurança en virtut de la clàusula 19..

- 1) El contracte d'assegurança del cas entra dins de la categoria de “gran risc”? Per què? Quines són les conseqüències?
- 2) Qui és el prenedor, qui l'assegurat i qui el beneficiari?
- 3) La clàusula 19 de les condicions generals és delimitadora del risc, limitativa de drets o lesiva?
- 4) En cas de que la clàusula 19 fos limitativa de drets:
 - a) Seria nul·la de ple dret
 - b) Seria vàlida sempre que estigués especialment destacada i hagués estat expressament acceptada
 - c) Seria vàlida si estigués dins de les condicions particular, però nul·la si aparegués inclosa dins de les condicions generals
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 5) El carregament de vi tenia un valor de 10.000,- euros
 - Què passaria amb la prima i la indemnització si la suma assegurada fos 20.000,- euros?
 - Què passaria amb la prima i la indemnització si la suma assegurada fos 5.000,- euros?
- 6) Què succeiria si el venedor hagués assegurat les mercaderies 2 cops, amb dos empreses diferents, per una suma assegurada de 10.000 euros cada cop, sent conscient de que feia dos contractes d'assegurança?
- 7) Imagini que la clàusula 19 no existís o fos nul·la. Quin termini tindria Bona Fides SA per pagar la indemnització? Quina seria la conseqüència si es demorés?

- 8) Si Bona Fides, SA paga la indemnització, quin article li permet subrogar-se en la posició del beneficiari i exercitar l'acció de responsabilitat contra Transports Guasch, SLU en virtut del contracte de transport? I quins requisits han de concórrer per poder exercitar amb èxit aquesta acció?
- 9) En un contracte d'assegurança de transport (*rectius*, d'assegurança de mercaderies objecte d'un transport), queda cobert el dipòsit transitori de les mercaderies o el canvi de vehicle? En quines condicions?
- 10) Si Bona Fides, SA es nega a pagar la indemnització, quin termini tindria YoSoY, SpA per exercitar les accions corresponents al contracte d'assegurança?

20. CONTRACTES BANCARIS

20.1. Anàlisi de jurisprudència

Llegeixi les SSTs 258/2023, de 15 de febrer (ECLI:ES:TS:2023:442) i 155/2025, de 30 de gener (ECLI:ES:TS:2025:241) i contesti les preguntes següents

- 1) Com es van pronunciar les tres instàncies a la STS 258/2023, de 15 de febrer?
 - a) En el mateix sentit. Totes tres van declarar que l'interès era usurari
 - b) En el mateix sentit. Totes tres van declarar que l'interès no era usurari
 - c) La primera instància va declarar que l'interès era usurari, però l'AP i el TS consideren que no ho era
 - d) La primera instància i l'AP van considerar que l'interès era usurari i el TS va considerar que no
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 2) Què és necessari per a que l'interès sigui considerat usurari conforme a l'art. 1 de la *Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de préstamos usurarios*?
 - a) Que l'interès pactat sigui notablement superior al normal del diner
 - b) Que l'interès pactat sigui notablement superior a l'interès legal del diner
 - c) Que l'interès pactat sigui manifestament desproporcionat ateses les circumstàncies del dany
 - d) Que el prestatari hagués acceptat un interès desproporcionat degut a la seva situació angoixosa, a la seva inexperiència o a tenir les facultats mentals limitades
- 3) A quina sentència el Tribunal Suprem afirma per primera vegada que s'ha de prendre en consideració la categoria més específica que presenti més coincidències amb l'operació creditícia qüestionada?
 - a) STS 628/2015, de 25 de novembre
 - b) STS 149/2020, de 4 de març
 - c) STS 367/2022, de 4 de maig
 - d) STS 643/2022, de 4 d'octubre
- 4) Quin criteri s'ha de prendre en consideració per determinar quin era l'interès que suportava el prestatari?
 - a) L'interès nominal
 - b) La Taxa Anual Equivalent (TAE)
 - c) El Tipus Efectiu de Definició Restringida (TEDR)
 - d) La Taxa Anual Equivalent sense les comissions
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 5) En la sentència 258/2023, de 15 de febrer, el TS estableix el criteri que, en el cas de les targetes de crèdit en la modalitat revolving, es considera usurària una diferència de 6 punts percentuals entre l'interès pactat i el tipus mig del mercat
 - a) Vertader
 - b) Fals.
- 6) Com es van pronunciar les tres instàncies a la STS 155/2025, de 30 de gener?
 - a) Les tres en la mateixa direcció: l'interès era abusiu i, per tant, nul
 - b) Les tres en la mateixa direcció: l'interès era usurari i, per tant, nul
 - c) La primera instància i l'AP consideren que l'interès era usurari. El TS ho revoca però reconeix que l'interès era abusiu
 - d) La primera instància desestima l'acció principal (usura) i estima la subsidiària (abusivitat). L'AP i el TS ho revoquen en considerar que l'interès era usurari

- e) Cap de les respostes és correcta
- 7) Per què el TS atorga tanta importància a la jurisprudència del TJUE en aquesta sentència?
- a) Perquè aquesta sentència té el seu origen en una qüestió prejudicial plantejada per la primera instància
 - b) Perquè la principal norma en matèria de contractes bancaris és el Reglament 2015/468 sobre relacions contractuals de les entitats de crèdit
 - c) Perquè està aplicant les disposicions espanyoles que incorporen la Directiva 93/13/CEE
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 8) El TJUE afirma que el control de transparència de les condicions generals s'ha d'interpretar de forma restrictiva, de manera que n'hi ha prou amb que apareguin incorporades al contracte, o es posin a disposició del consumidor, i que aquest les pugui llegir i, per tant, conèixer.
- a) Vertader
 - b) Fals
- 9) Què passaria si, abans de concloure el contracte, l'entitat de crèdit hagués proporcionat al titular de la targeta de crèdit informació completa, fidedigna i comprensible sobre les característiques i els riscos inherents de la targeta revolving però el TAE fos del 24,5 %?
- a) El contracte seria nul perquè la Directiva 93/13/CEE prohibeix aquest tipus de contracte
 - b) Aquest interès seria nul per usurari
 - c) Aquest interès seria considerat abusiu per manca de transparència i, per tant, el consumidor tindria dret a recuperar el que ha pagat
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 10) El Tribunal Suprem afirma que no n'hi ha prou en que les condicions de l'interès qüestionat no fossin transparents per a declarar-ne la seva nul·litat. La manca de transparència permet valorar si l'interès era abusiu i, en cas afirmatiu, declarar la nul·litat.
- a) Vertader
 - b) Fals

20.2. Cas pràctic sobre targetes revolving

Imagini que treballa en el despatx d'advocats que assessora l'entitat de crèdit Weethink Bank España, SAU. Llegeixi el supòsit de fet següent, analitzi críticament la demanda i prepari les línies bàsiques de la contestació.

El senyor Alberto Méndez ha acompanyat a la senyora Anna Bolizante a un congrés sobre fitness. Els uneix una relació "professional", doncs aquell es presenta com el *Business Angel* de la senyora Bolizante, tot i que aquesta és refereix a ell com *Sugar Dady* quan està amb les seves amigues. En arribar a l'aeroport, mentre la senyora Bolizante es reuneix amb altres companys i companyes monitores de gimnàs, el senyor Méndez es deixa seduir per la Sofia Mestre, comercial del Weethink Bank, que li ofereix una targeta revolving. Li explica detalladament quines són les condicions i li fa una demostració, de la que el senyor Méndez no se n'assabenta doncs estava més pendent dels atributs de la comercial que de les explicacions.



A través del portàtil de la senyora Mestre fan el contracte a través de la pàgina web de l'entitat de crèdit. En ell es preveu que el senyor Méndez pot disposar de 10.000 euros, que els interessos remuneratoris son del 18 %, però amb les comissions el TAE arriba al 23,75%. El client té tres opcions en les que tornar els diners, però si no diu res es considera que s'acorden les condicions revolving segons les quals paga 50 euros al mes. El senyor Méndez no només firma el contracte sinó també els documents que contenen la simulació dels interessos i del TAE.

Després de quatre anys, l'esposa del senyor Méndez, la Montserrat Mayol Mas-Riera, descobreix que la targeta revolving és un pou sense fons. Tot i haver pagat religiosament 50 euros cada mes durant quatre anys, encara els queda un saldo pendent de 21.672,61 euros. D'aquí que s'enfadi molt amb el seu marit i li digui que és la última que li passa. Desesperat per aquesta amenaça i ferit en el seu orgull masculí, el senyor Méndez decideix buscar l'ajuda d'un advocat.

El senyor Méndez es reuneix amb l'Enrique Estilo, col·legiat de l'ICAB, i li explica la seva situació.

L'advocat escolta atentament i, després de revisar els detalls del contracte i la documentació addicional, li comenta que les condicions de la targeta revolving són abusives i que, vista la jurisprudència existent, el cas estar gaire bé guanyat.

El senyor Estilo li explica que, en molts casos, els tribunals han declarat nul·les aquest tipus de clàusules per ser considerades usuràries i desproporcionades. Amb aquesta informació, el senyor Méndez se sent alleujat i decideix seguir el consell del seu advocat. Junts, preparen la documentació necessària i interposen la demanda de nul·litat del contracte de targeta de crèdit. Amb aquesta acció, el senyor Méndez espera poder alliberar-se de la càrrega financera que li ha causat la targeta revolving i recuperar una part dels diners que ha pagat durant aquests quatre anys; a més de calmar a la seva dona.



ALS JUTJATS MERCANTILS DE BARCELONA

D.^a Isabel Pino Torres, procuradora dels tribunals, en nom i representació de D. Alberto Méndez Gómez, major d'edat, amb domicili a la Plaça Soler i Carbonell, núm. 37, de Vilanova i la Geltrú, segons s'acredita amb la documentació que s'adjunta, **comparec i com millor en Dret procedeixi**,

DIC:

Que mitjançant el present escrit interposo DEMANDA DE JUDICI DECLARATIU ORDINARI DE NUL·LITAT DE CONTRACTE contra l'entitat **WEETHINK BANK ESPAÑA, SAU, amb seu social** al carrer Príncep de Bergara, núm. 207, de Madrid, a la qual caldrà emplaçar en la seva condició de part demandada, i fonament aquesta demanda en els següents:

FETS

Primer. Condició de consumidor del demandant.

El Sr. Alberto Méndez Gómez, persona física que no actua en l'àmbit d'una activitat empresarial ni professional, va subscriure en data de l'any 2020 un contracte de targeta de crèdit amb modalitat *revolving* amb l'entitat Weethink Bank. Aquesta contractació es va dur a terme en l'àmbit d'un viatge d'oci i sense cap finalitat professional, complint així amb els requisits establerts a l'art. 3 del Text Refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris per ser considerat **consumidor**.

Segon. Celebració del contracte i condicions econòmiques.

El contracte va ser subscrit a través de la pàgina web de l'entitat bancària, mitjançant l'ordinador portàtil d'una comercial de l'entitat, la Sra. Sofia Mestre, que va presentar l'oferta al Sr. Méndez de manera personal, informal i superficial. Degut a que la informació que li va donar no era acurada, el demandant no va comprendre realment les condicions econòmiques del producte per la manca de claredat i el context informal en què es van produir.

Segons el contracte, el límit de crèdit era de **10.000 euros**, amb uns interessos remuneratoris del **18%**, però que amb comissions i altres càrrecs ascendien a una **TAE del 23,75%**. En absència d'elecció expressa, es va aplicar per defecte la modalitat de pagament mínim fix de **50 euros mensuals**, pròpia de les targetes revolving.

Tercer. Caràcter usurari del tipus d'interès aplicat.

L'interès aplicat (TAE del 23,75%) és usurari en els termes de l'article 1 de la Llei de 23 de juliol de 1908 sobre la nul·litat dels contractes d'usura, ja que és **notablement superior a l'interès legal del diner**, que a l'any 2020 era del 3%, i a més és **manifestament desproporcionat amb les circumstàncies del cas**. La diferència entre el TAE pactat i l'interès legal del diner supera en més de 20 punts percentuals, cosa que comporta un desequilibri inadmissible en perjudici del consumidor. A la sentència 258/2023, de 15 de febrer, el Tribunal Suprem afirma que, en aquestes condicions, les targetes revolving són nul·les per usuràries.

Subsidiàriament, i per al cas que el tribunal consideri que no ha de prendre com a referència l'interès legal del diner, el tipus d'interès també és **usurari en comparació amb el tipus mitjà del crèdit al consum**, que era al voltant del 7,5% l'any 2020. En aquest sentit, cal fer referència de nou a la **Sentència del Tribunal Suprem 258/2023, de 15 de febrer**, que considera usurari un crèdit revolving amb un interès **tres punts percentuals superior** al tipus mitjà del crèdit al consum. En el present cas, l'interès pactat és **més de 16 punts percentuals superior** a aquest tipus mitjà, per la qual cosa la naturalesa usurària del crèdit és encara més evident.

Quart. Manca de transparència de la clàusula relativa a la TAE.

Subsidiàriament, s'ha de declarar la nul·litat del contracte per manca de transparència. Tal com ha establert el Tribunal Suprem en nombroses sentències, com la número 155/2025, de 30 de gener, **n'hi ha prou amb la falta de transparència de la clàusula que estableix la TAE** per declarar la nul·litat del contracte, sense necessitat que el consumidor acrediti un vici del consentiment concret.

En aquest cas, la clàusula que recull la TAE del 23,75% no va ser **ni clara ni comprensible** per al consumidor. No es van oferir simulacions d'amortització, ni informació suficient sobre la durada del deute o les conseqüències econòmiques de pagar una quota mínima mensual. El contracte, presentat mitjançant un ordinador en un context informal i sense documentació accessible posterior, no compleix amb els requisits de transparència establerts pel TJUE i pel Tribunal Suprem.

Cinquè. Càrrega econòmica desproporcionada.

Tot i haver abonat **50 euros mensuals durant quatre anys** (és a dir, **2.400 euros** en total), el saldo pendent del crèdit és actualment de **21.672,61 euros**, cosa que demostra l'efecte pervers d'aquesta modalitat de crèdit i el caràcter desequilibrat i perjudicial del contracte per al consumidor.

Sisè. Reiteració

El Weethink Bank ha conclòs múltiples contractes de targeta de crèdit revolving, doncs en els últims anys s'ha especialitzat en aquest àmbit. A aquest part processal li consta que hi ha nombroses demandes de consumidors contra aquesta entitat de crèdit reivindicant la nul·litat dels contractes degut al caràcter usurari dels interessos pactats i la manca de transparència.

FONAMENTS DE DRET

I. Competència

Són competents els jutjats mercantils de Barcelona conforme al que disposen els arts. 86 bis i següents de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, atesa la naturalesa mercantil del litigi i el domicili del demandant, que actua en qualitat de consumidor.

II. Legitimació

El demandant, D. Alberto Méndez Gómez, ostenta **legitimació activa**, en la seva condició de part contractant i consumidor, d'acord amb l'**article 10 de la LEC**. L'entitat Weethink Bank és part **legitimada passiva** en ser l'entitat emissora i titular del contracte de crèdit revolving objecte de litigi.

III. Procediment

Procedeix tramitar la demanda per **judici ordinari**, conforme a l'**article 249.1.5º de la LEC**, en tractar-se d'una acció de nul·litat contractual amb reclamació econòmica que no té quantia determinada *ex ante* i que deriva de condicions generals de contractació.

IV. Sobre la nul·litat del contracte per usura

El tipus d'interès aplicat (TAE del 23,75%) és **usurari** en els termes de l'**article 1 de la Llei de 23 de juliol de 1908 sobre nul·litat dels préstecs usuraris**, que disposa:

“Serà nul tot contracte de préstec en què s'estipuli un interès notablement superior al normal del diner i manifestament desproporcionat amb les circumstàncies del cas...”

Aquesta interpretació ha estat avalada pel **Tribunal Suprem, Sala 1a**, en la **Sentència núm. 149/2020, de 4 de març**, que estableix com a criteri que els interessos superiors al 20% en targetes revolving són **notablement superiors al tipus mitjà del diner**, especialment quan aquest tipus mitjà se situa entorn del 18% per a operacions de crèdit al consum.

A més, el **caràcter usurari comporta la nul·litat radical del contracte**, amb l'efecte que el prestatari només ha d'abonar el capital efectivament prestat, d'acord amb l'**article 3 de la Llei de 1908**.

V. Subsidiàriament, nul·litat per falta de transparència i vici del consentiment

En cas que no es declari la nul·litat per usura, es **sol·licita subsidiàriament** la nul·litat del contracte per **manca de transparència**, d'acord amb la **jurisprudència del Tribunal Suprem i del TJUE** en relació amb la Llei de Condicions Generals de la Contractació i la normativa de protecció de consumidors (TRLGDCU).

El **Tribunal Suprem** ha establert (STS 241/2013, 9 de maig) que per a la incorporació vàlida d'una clàusula no n'hi ha prou amb que el consumidor hagi signat el contracte, sinó que cal que **la clàusula sigui comprensible en el pla formal i gramatical i que permeti al consumidor mitjà comprendre les seves conseqüències jurídiques i econòmiques**.

En el present cas, el Sr. Méndez no va rebre informació clara ni comprensible sobre les

conseqüències financeres derivades de l'aplicació de la modalitat *revolving*, com ara el termini d'amortització del deute o l'acumulació d'interessos. Això implica un **vici del consentiment** conforme als **articles 1261 i 1266 del Codi Civil**, per error essencial.

VI. Aplicació del Text Refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris

El Sr. Méndez actua com a **consumidor** en virtut de l'**article 3 del Reial decret legislatiu 1/2007**, essent aplicable tota la protecció legal prevista a la Llei per als contractes subscrits amb entitats financeres.

VII. Efectes de la nul·litat

D'acord amb l'**article 1303 del Codi Civil**, la declaració de nul·litat obliga a les parts a **restituir-se recíprocament les prestacions**, per la qual cosa el demandant només hauria d'abonar el capital efectivament prestat, deduint-se totes les quantitats ja abonades per qualsevol concepte (interessos, comissions, etc.), així com els interessos legals de les quantitats indegudament percebudes per l'entitat.

VIII. Multa al prestamista

L'article 5 de la Llei de 23 de juliol de 1908 ordena la imposició d'una multa de entre 500 a 5000 pessetes als prestamistes que hagin tres o més contractes de préstec usuraris.

Per tot l'anterior,

SOL·LICITO AL JUTJAT:

- 1) Que admeti aquest escrit i la documentació que s'hi acompanya.
- 2) Que es tingui per interposada DEMANDA DE NUL·LITAT DE CONTRACTE en nom de D. Alberto Méndez Gómez contra l'entitat Weethink Bank.
- 3) Que en el seu moment es dicti SENTÈNCIA per la qual:
 - a. **Es declari la nul·litat del contracte** de targeta revolving per **usura**, amb els efectes previstos a l'article 3 de la Llei de 23 de juliol de 1908.
 - b. **Subsidiàriament**, es declari la nul·litat del contracte per **manca de transparència i vici del consentiment**.
 - c. Es condemni la demandada a **retornar al Sr. Méndez totes les quantitats abonades que excedeixin el capital disposat**, amb els interessos legals corresponents.
 - d. Es sancioni a Weethink Bank amb una multa per una quantitat de l'equivalent actual a les 5000 pessetes que preveu l'article 5 de la Llei de 23 de juliol de 1908

Es fa expressa reserva de les accions legals que puguin correspondre per danys i perjudicis.

A Barcelona, a 9 d'abril de 2025.

Enrique Estilos Pocasolta

Isabel Pino Torres

21. CAS PRÀCTIC DE REPÀS

Fulanita Retail, SL és un empresa saragossana que posseeix diverses botigues de parament repartides per Aragó, Navarra i La Rioja. Fart del seu proveïdor suec, busca una alternativa de manera que contacta amb la senyora Judit Haro Pastor, que "treballa" (en sentit vulgar i no jurídic) per a Menaje Ibérico, SA, productora de tota mena de mobles i accessoris per a la llar. La senyora Judit ensenya el catàleg de l'última empresa i convenç a Fulanita Retail, SL perquè faci una comanda.

- 1) Quina diferència bàsica existiria si qualificàrem a Judit Haro com a agent o com a concessionària? És a dir, ¿quina diferència essencial existeix en qualificar la seva relació amb Menaje Ibérico, SA com a contracte d'agència o contracte de concessió?
- 2) A causa de problemes de liquiditat, Fulanita Retail, SL vol que el pagament es realitzi als 90 dies a partir de la data d'entrega. És vàlid un acord en aquest sentit a la llum de la Llei de Mesures de Lluita contra la Morositat?
- 3) Quins drets tindria Menaje Ibérico, SA si Fulanita Retail, SL es retardés en el pagament de les quantitats degudes en virtut de la Llei de Mesures de Lluita contra la Morositat?

El contracte d'agència entre Menaje Ibérico, SA i la senyora Judit Haro tenia una durada de 5 anys. Tot i que aquest termini va acabar el desembre passat, l'agent ha continuat aconseguint comandes per a l'empresari i aquest li ha anat abonant la seva remuneració. Però ara, al maig de 2025, Menaje Ibérico, SA vol posar fi a aquesta relació i substituir l'agent per una filial seva.

- 4) Menaje Ibérico, SA pot resoldre unilateralment el contracte en considerar que ha deixat de ser vàlid doncs ja ha transcorregut el termini de durada?
- 5) Quins requisits haurien de concórrer perquè la senyora Judit tingués dret a una indemnització per clientela?

Menaje Ibérico, SA ha venut vint-i-cinc conjunts de coberteria a la senyora Carmen Sanz Rebolledo, qui posa a la venda les peces adquirides, després de redecorar-les personalment, en un portal d'internet. Arran de l'aparició de la senyora Sanz en un conegut programa de televisió, el portal rep un al·livi de visites i les coberteries es venen amb gran facilitat.

- 6) Com que la Carmen no és empresària, la compravenda entre Menaje Ibérico SA i la senyora Sanz té caràcter civil o mercantil?
- 7) Les culleretes de cafè que ha rebut la Carmen estan tacades i no és possible treure les taques sense malmetre la pintura metàl·lica. Suposant que la venda fos mercantil, quin termini existiria per denunciar aquest defecte de qualitat si les coberteries es van rebre embalades?

Com que necessita liquiditat, Menaje Ibérico SA concerta un contracte de descompte bancari amb la Caixa Pollença respecte dels clients que té a Navarra. El contracte es perfecciona conforme al formulari de l'entitat de crèdit en la qual s'inclou una clàusula per la qual les parts renuncien a la seva jurisdicció i es sotmeten als tribunals de Palma de Mallorca.

- 8) Quins requisits han de concórrer perquè puguem qualificar el clausulat del contracte de descompte com a condicions generals?
- 9) Seria vàlida la clàusula de jurisdicció? Per què?
- 10) Arribat el venciment del deute, Caixa Pollença reclama el pagament del crèdit que Menaje Ibérico, SA tenia contra Cocinas Tafalla, SL. Si l'última no paga, té alguna acció Caixa Pollença contra Menaje Ibérico, SA? O només pot exercitar les seves accions contra Cocinas Tafalla, SL?

Menaje Ibérico, SA ven un carregament dels seus productes a Türk Mutfağı, Co en condicions CIF Mersin Incoterms 2020. Les parts pacten que el port d'embarcament serà València i el destí Mersin (Turquia), així com la submissió als tribunals i al Dret espanyol. Menaje Ibérico, SA encarrega el transport al transitari Expedicions Blavet, SLU. Aquesta última mercantil subcontracta a Transportes Martínez, SL per a què vagi a recollir les mercaderies a la fàbrica del venedor a Terol i les traslladi fins al port de València. Igualment, subcontracta el transport marítim a Enterprise Charter Co., qui encarrega l'estiba de les mercaderies a bord del vaixell a la Societat d'Estiba i Desestiba del Port de València SAGEP. Així mateix, Menaje Ibérico, SA assegura les mercaderies amb Seguros Bona Fides, SA.

En rebre les mercaderies, el capità del vaixell *Zarina Catalina* emet un coneixement d'embarcament que Expedicions Blavet, SLU fa arribar a Menaje Ibérico, SA. El venedor utilitza aquest document, entre d'altres, per cobrar el preu de les mercaderies del banc amb el qual Türk Mutfağı, Co ha contractat un crèdit documentari. En començar les operacions d'entrada al port de Mersin, el *Zarina Catalina* aborda una altra embarcació a causa d'una fallada en els seus motors, que havien d'haver estat reparats fa temps. Conseqüència de la col·lisió, les mercaderies venudes per Menaje Ibérico SA resulten danyades.

- 11) Menaje Ibérico, SA té dret a cobrar el preu de la compravenda? O Türk Mutfagi Co es pot negar a pagar perquè ha rebut les mercaderies avariades?
- 12) En quines condicions havia de contractar l'assegurança de les mercaderies Menaje Ibérico, SA?
- 13) Què hauríem de tenir en compte per determinar si Seguros Bona Fides, SA ha de pagar la indemnització?
- 14) Qui tindria la condició de prenedor, d'assegurat i de beneficiari enfront de Seguros Bona Fides, SA?
- 15) Si Seguros Bona Fides, SA paga la indemnització, ¿tindria dret a exercitar l'acció d'indemnització de danys i perjudicis contra el transportista?
- 16) Prosperaria l'acció de responsabilitat contra Expedicions Blavet, SLU pels danys a les mercaderies? És a dir, té sentit demandar a Expedicions Blavet, SLU?
- 17) Quina importància té el coneixement d'embarcament respecte de l'acció d'indemnització de danys i perjudicis?
- 18) Què hauria de provar Enterprise Charter Co per exonerar-se de la responsabilitat pels danys a les mercaderies? Tingui en compte la norma que s' hauria d' aplicar a aquest contracte
- 19) Si el termini de responsabilitat del transportista fos d'un any, ¿interrompria la prescripció el burofax que Menaje Ibérico SA va enviar a Enterprise Charter Co als 8 mesos d'haver-li sigut notificada l'avaria de les mercaderies?
- 20) Si Expedicions Blavet, SLU va subcontractar el transport marítim a Enterprise Charter Co sense autorització explícita de Menaje Ibérico, ¿com afecta això a la responsabilitat per danys?

22. TÍTOLS VALORS

22.1. Teoria

Llegeixi la lliçó o lliçons corresponents a la teoria general dels títols valors i contesti a les preguntes següents

- 1) Quina és la funció essencial dels títols-valors?
 - a) Protegir als deutors davant de cessions de crèdit fraudulentes
 - b) Agilitzar la transmissió de béns mobles
 - c) Protegir als creditors davant de cessions de crèdit no consentides
 - d) Facilitar i donar més seguretat a la circulació dels drets
- 2) La incorporació d'un dret a un document
 - a) Permet aplicar el règim de la transmissió dels bens mobles als drets
 - b) Permet aplicar el règim de la transmissió dels drets als bens mobles
 - c) Va fracassar degut a la imperativitat del règim de la cessió de crèdits del Codi civil
 - d) És contrària al Dret doncs significa "cosificar" un dret i privar-lo del seu règim natural
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 3) L'art. 1170 Cc és fonamental perquè estableix que l'entrega del títol (document) comporta per sí mateixa la satisfacció del crèdit incorporat
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 4) En els títols-valors hi ha necessàriament dos relacions. La fonamental o extracartàcia, que és la subjacent i que comporta la incorporació del dret al document. L'altra relació és la cartular o cartàcia, que és la que se genera un cop s'emet el títol
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 5) Quines de les següents notes caracteritzen els títols-valors?
 - a) Autonomia
 - b) Literalitat
 - c) Emissió en sèrie
 - d) Manca de protecció de l'adquirent *a non domino*
 - e) Legitimació per la possessió
- 6) En quin tipus de documents la possessió és necessària i suficient per exercitar el dret incorporat?
 - a) Títols nominatius
 - b) Títols al portador
 - c) Títols a l'ordre
 - d) En tots ells
- 7) A les accions la literalitat és perfecte
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 8) Quin tipus de títol és una T-Casual?
 - a) Títol-valor impropri
 - b) Títol de crèdit a l'ordre



- c) Títol representatiu al portador
- d) Títol de participació
- e) Cap de les respostes és correcta

9) Aparelli

Títols de tradició	Acció (d'una S.A.)
Títols emesos individualment	Targeta de crèdit
Títols de pagament	Xec
Títols a l'ordre	Endós
Títols valors impropis	Coneixement d'embarcament
Títols de participació social	Efectes de comerç

10) La desmaterialització dels títols-valors consisteix en canviar el suport al que s'incorpora el dret; en particular, es substitueix el paper (títol) per un apunt informàtic (anotació en compte)

- a) Vertader
- b) Fals

22.2. Jurisprudència

Llegeixi la SAP Madrid de 24 de març de 1998 (ECLI:ES:APM:1998:3369) i contesti les preguntes

1) El JPI i l' AP es pronuncien

- a) En el mateix sentit: tots dos estimen la demanda
- b) En el mateix sentit: tots dos donen la raó a la demandada
- c) En sentits discrepants: el JPI estima la demanda però l'AP dona la raó a la demandada
- d) En sentits oposats: el JPI desestima la demanda, però l'AP acull el recurs del demandant

2) Una sentència ferma dictada en un judici penal

- a) Produeix l' efecte de cosa jutjada en un cas civil que tracti sobre la mateixa qüestió de fons
- b) No produeix, de cap manera, l'efecte de cosa jutjada sobre els judicis civils
- c) Només produeix l' efecte de cosa jutjada en un cas civil respecte de la declaració de no haver existit els fets que generaven l' acció civil
- d) Només produeix l' efecte de cosa jutjada en un cas civil sobre la qualificació dels fets

3) L' acció exercitada era

- a) Indemnització de danys i perjudicis derivats d' un delictes de robatori
- b) Indemnització de danys i perjudicis per responsabilitat extracontractual
- c) Reivindicatòria de domini
- d) Rescissòria per lesió
- e) Cap de les respostes és correcta

4) L' Audiència Provincial afirma que, en cas de conflicte, l' interès del propietari a ser reconegut com a tal, i recuperar la possessió, ha de prevaler sobre l' interès del tercer de bona fe

- a) Vertader
- b) Fals

5) Quina interpretació ha mantingut el Tribunal Suprem respecte de l'article 464 del Codi civil?

- a) La germanista

- b) El jugador de la Roma
 - c) Unes vegades la romanista i altres vegades la germanista
 - d) Ni la romanista ni la germanista
- 6) Segons el Tribunal Suprem
- a) L'art. 545 del Codi de comerç prima sobre el 464 del Codi civil en virtut del principi d' especialitat
 - b) L'art. 545 Codi de comerç prima sobre el 464 Codi civil en virtut del principi *prior tempore potior iuris*
 - c) L'art. 464 del Codi civil prima sobre l' art. ~ ~ ~ 545 Codi de comerç en virtut del principi de temporalitat
 - d) Els articles 464 Codi civil i 545 Codi de comerç són compatibles entre si i es poden aplicar conjuntament
- 7) A què dona més importància el Tribunal Suprem per decidir entre el propietari i tercer de bona fe en aquest cas?
- a) El fet que el desè de loteria sigui un bé moble
 - b) El fet que el desè de loteria sigui un títol valor
 - c) El fet que el desè de loteria hagués estat robat
 - d) El fet que el Jutjat Penal absolgués l'acusat del delict de receptació
- 8) Per què al demandant no se li imposen les costes de la primera instància?
- a) Perquè l'AP li dona la raó en la segona instància
 - b) Perquè tant el demandant com el demandat tenien interessos legítims i dignes de tutela
 - c) Perquè, tot i que tenia raó sobre el fons, la seva acció havia prescrit
 - d) Perquè a la demandada se li oblidó demanar la condemna en costes del demandant

22.3. Preguntes sobre notícies de premsa

LA LOTERIA DE NADAL: EL VERITABLE ESPERIT DEL LITIGI NADALENC

Carlota Gómis Castañeiras. *Actualitat Mercantil*, 7.4.2025.

Ah, el Nadal... aquella època encantadora en què les llums brillen, les neules volen i els humans mostren el seu costat més generós. O això ens volen fer creure els anuncis de la tele, perquè, a peu de jutjat, la realitat és més pròxima a un episodi de “Sálvame Jurídico” que a “Cuento de Navidad”.

Agafeu un dècim, afegiu-hi una mica d'amistat, una cullerada de WhatsApp i, per postres, un premi de sis xifres. El resultat? Una deliciosa recepta pel desastre judicial. Perquè si alguna cosa caracteritza els espanyols quan els toca la grossa, no és l'alegria, sinó la memòria selectiva i el furor litigador.

EL DÈCIM, AQUEST VELL TRAÏDOR

El problema comença amb una innocent relíquia nadalenca: el dècim. És un paperet presumptament inofensiu que tothom comparteix com si fos una abraçada... fins que resulta premiat. Llavors, ai las! Es converteix en una arma de destrucció massiva de relacions. Famílies, amistats i equips de futbol amateur esclaten com bombetes defectuoses.

El que el porta a la mà es pensa que és el rei del mambo, però resulta que la llei diu que això només *presumptament* el fa propietari. És a dir, com a mínim caldrà una sentència, dos testimonis i tres pantallazos de WhatsApp per determinar qui pot embolicar-se amb el xec gegant.

WHATSAPP: EL NOU NOTARI DEL POBLE

Sí, vivim en temps moderns. Ara les participacions es reparteixen per WhatsApp, es guarden al núvol i es paguen amb Bizum. Tot molt còmode, fins que cal demostrar que el número que vas enviar aquell dia que anaves torrat al sopar d'empresa és el mateix que ha tocat. La recomanació

dels experts? Fes un grup, penja la foto, envia el justificant i, si cal, demana un acta notarial del teu últim "emoji". Mai no se sap.

QUAN CUPIDO I LA GROSSA COINCIDEIXEN... DESASTRE SEGUR

Les parelles —i especialment les ex-parelles— són un altre capítol d'aquest drama nadalenc. Si l'amor ha mort però el divorci no s'ha formalitzat, la justícia et recorda amablement que encara compartiu deutes, fills, i ara també, el premi del *Gordo*. No et preocupis: potser ja no suportes veure'l ni en pintura, però hauràs de compartir amb ell els 300.000 euros. Bon Nadal.

I si sou parella de fet, allò de "junts però no tant" esdevé més literal que mai. Si no vau signar res, el jutge pot decidir que aquí cadascú a casa seva i el premi també.

EL NOBLE ART D'APROPIAR-SE DEL QUE NO ÉS TEU

No podiem acabar sense mencionar els espavilats. Aquell amic simpàtic que va guardar el dècim "per seguretat" i després es va esvair com fum per xemeneia. O aquella senyora que va trobar un dècim perdut i va intentar esborrar amb saliva el nom escrit a llapis al darrere. Tot molt subtil.

Per sort, la justícia, lenta però persistent, els acaba atrapant. A vegades. Altres vegades, es queden amb el premi i marxen a les Bahames. Però ei, almenys sabem que Hisenda sempre guanya.

HISENDA, L'AUTÈNTIC NEN DE SANT ILDEFONS

Sí, amics. Perquè si hi ha una institució que no oblida mai, que no perd un número, ni una participació ni un Bizum, és l'Agència Tributària. Des del 2018, s'embutxaca un 20 % de qualsevol premi que superi els 40.000 euros. És a dir, et toquen 125.000 i ja et pots anar acomiadant de 25.000. Comparteix, sí, però primer amb l'Estat.

CONCLUSIÓ: COMPARTEIX, PERÒ AMB ADVOCAT

La moralitat d'aquest conte de Nadal és clara: compartir és bonic, però que consti en acta. Res de confiar en la paraula, ni en la sang, ni en l'amor etern. A la loteria, com a la vida, tot s'ha d'escriure, signar i segellar. Si no, potser acabaràs el Nadal amb una denúncia, una traïció i una nova addicció: el Prozac.

Bon Nadal, i molta sort (judicial).

- 1) Per què per cobrar un bitllet de loteria premiat cal posseir-lo?
- 2) Per què el posseïdor d'un bitllet de loteria premiat no és necessàriament el seu titular (*rectius*, el titular del dret a cobrar el premi)?
- 3) Un "pantallazo" de WhatsApp és prova suficient que tots els membres del grup són titulars del dret de crèdit incorporat?
- 4) Quina és la raó de fons dels problemes que plantegen els bitllets de loteria premiats?

23. DRET CONCURSAL I DRET PRECONCURSAL

23.1. Institucions preconcursoals

Llegeixi les notícies de premsa i contesti les preguntes

ACTUALITAT MERCANTIL

Entrevista | Ignacio Sánchez Nuevo

MARÍA LUISA CAZORLA GÓMEZ: “EL PLA DE REESTRUCTURACIÓ ÉS UNA EINA PER PRESERVAR EL VALOR DE L’EMPRESA ABANS QUE SIGUI MASSA TARD”

L’advocada associada del despatx Soler, Gómez & Schmidt ens explica els fonaments i la importància dels plans de reestructuració com a mecanisme per evitar la insolvència concursal en el marc de la Llei concursal espanyola.

Ignacio Sánchez Nuevo (ISN): Comencem pel principi: què és exactament un pla de reestructuració, segons la legislació concursal espanyola?

María Luisa Cazorla Gómez (MLCG): És una figura relativament nova al nostre ordenament jurídic. El pla de reestructuració està pensat per donar una sortida ordenada i negociada a les empreses en dificultats econòmiques, però que encara tenen capacitat de redreçament. És un instrument preventiu que permet reorganitzar tant l’estructura financera com l’operativa de l’empresa, amb l’objectiu de preservar-ne la continuïtat i evitar l’obertura d’un concurs de creditors.

ISN: Per tant, estem parlant d’un mecanisme amb una funció clarament preventiva.

MLCG: Exactament. A diferència del concurs, que és reactiu, el pla de reestructuració es pot activar quan hi ha una insolvència imminent o una probabilitat raonable que aquesta es produeixi a curt termini. Això permet actuar amb anticipació, abans que sigui massa tard.

ISN: Quins són els objectius essencials d’un pla d’aquest tipus?

MLCG: El seu propòsit no és només assegurar la continuïtat de l’activitat empresarial, sinó també protegir els interessos dels creditors, conservar els llocs de treball i maximitzar el valor econòmic que es podria perdre en una fallida. És, en definitiva, una eina per preservar el valor comú i evitar que es destrueixi de forma irremediable.

ISN: Qui pot impulsar un pla de reestructuració?

MLCG: No només el pot promoure l’empresa deutora. També hi poden intervenir els creditors afectats, els accionistes i, en determinats casos, els representants dels treballadors. Tots ells poden tenir legitimitat per proposar o participar en l’elaboració del pla.

ISN: I quins elements essencials ha d’incloure aquest pla?

MLCG: Un anàlisi detallat de la situació econòmica i financera de la societat, les mesures concretes que es volen implementar —tant operatives com financeres—, l’impacte previst sobre les parts interessades, un calendari de desplegament i els termes i condicions de les obligacions empresarials reestructurades.

ISN: Com es classifiquen els creditors dins aquest procés?

MLCG: Els creditors es divideixen en classes homogènies segons la naturalesa dels seus crèdits i els interessos econòmics que representen. Podem trobar-hi creditors financers, comercials, laborals, subordinats, etc. Aquesta classificació és crucial perquè cada classe vota separatament el pla, i l’aprovació dins de cada classe pot tenir caràcter vinculant per a tots els seus membres, fins i tot per als dissidents.

ISN: Quin paper hi juga l’expert en reestructuració?

MLCG: L’expert és una figura clau. És un professional independent que pot ser designat pel jutge o per les parts, i que assisteix en la negociació, en l’elaboració del pla i en la redacció d’informes tècnics que poden ser determinants per a la seva homologació judicial.

ISN: Com s'aprova un pla de reestructuració?

MLCG: Cal una majoria qualificada dins de cada classe de creditors, segons el que estableix la llei. Però, fins i tot si no totes les classes hi donen suport, el pla pot ser homologat judicialment sota certes condicions, i esdevé vinculant per a tots, inclosos els disconformes. És el que es coneix com a *cramdown*.

ISN: I què són les clàusules de “drag along” en aquest context?

MLCG: Són disposicions que permeten que la voluntat de la majoria dins d'una classe de creditors s'imposi als discrepants o absents. Això evita que una minoria pugui bloquejar el procés de reestructuració i n'agilitza l'efectivitat.

ISN: Un cop aprovat, quins efectes té el pla?

MLCG: L'homologació judicial li dona plena eficàcia legal. Això vol dir que vincula tots els creditors afectats, impedeix apel·lacions posteriors i aporta seguretat jurídica tant per al deutor com per a possibles inversors.

ISN: Hi ha riscos associats a l'ús d'aquesta eina?

MLCG: Sens dubte. El consens pot ser difícil d'aconseguir, els costos poden ser alts i, si el pla no s'implementa amb èxit, es pot acabar igualment en concurs. Però, ben utilitzat, és un instrument molt potent.

ISN: Quina protecció s'ofereix a l'empresa mentre negocia?

MLCG: Durant la fase de preparació del pla, la llei preveu la suspensió d'execucions i de mesures cautelars, per tal d'afavorir una negociació lliure de pressions externes.

ISN: Com es garanteix que els creditors minoritaris no surtin perjudicats?

MLCG: El pla ha de garantir que cap creditor rebi menys del que obtindria en una liquidació concursal. Això es basa en el càlcul del valor de l'empresa en funcionament, i es complementa amb drets d'informació i de possible impugnació per als minoritaris.

ISN: Per acabar, com es diferencia aquest mecanisme dels tradicionals acords de refinançament?

MLCG: Els plans de reestructuració són més estructurats, formals i vinculants que els acords de refinançament. Aquests darrers són més flexibles però també més limitats, mentre que els plans permeten una reconfiguració molt més profunda de l'empresa.

ISN: Moltes gràcies per aquesta explicació tan completa.

MLCG: Gràcies a vosaltres. És important que es conegui i s'entengui aquesta eina, perquè pot marcar la diferència entre una fallida i una segona oportunitat.

ACTUALITAT MERCANTIL – 24 DE MAIG DE 2025

ARRIAGA ASSOCIATS I PEMBERTON: PRINCIPI D'ACORD PER DESACTIVAR EL CONCURS VOLUNTARI

Juana Santurce Cañas | Maçanet de la Selva

El despatx Arriaga Associats i el fons britànic Pemberton, principal creditor financer de l'entitat, han assolit un principi d'acord que obre la porta a la conclusió anticipada del procediment concursal declarat recentment. L'anunci, difós a través d'un comunicat oficial, informa que l'entesa assolida permetria sol·licitar l'alçament del concurs voluntari i restablir la capacitat operativa plena del bufet.

Amb un passiu concursal centrat en un deute de 35 milions d'euros, originat principalment per l'exposició derivada del seu model de negoci basat en el cobrament d'honoraris a èxit, Arriaga ha vist compromesa la seva tresoreria a conseqüència de la no disponibilitat dels fons consignats en comptes judicials. Aquests imports, corresponents a resolucions favorables per als seus clients, resten pendents de transferència efectiva per part dels òrgans judicials.

Segons fonts internes, la situació no seria atribuïble a una deficiència de gestió, sinó a

circumstàncies estructurals del sistema judicial: la demora en l'execució de sentències, la paralització per les vagues recents, els efectes residuals de la pandèmia i el col·lapse dels jutjats especialitzats, que poden acumular terminis de resolució de fins a set anys.

Amb una plantilla de 195 treballadors distribuïts en quinze oficines a escala estatal, Arriaga Associats acumula més de 229.000 sentències favorables i ha donat servei a 326.000 clients, especialment en l'àmbit del litigi contra entitats bancàries. El despatx manté l'activitat operativa amb normalitat durant la tramitació del concurs i assegura haver recuperat més de 2.500 milions d'euros per als seus representats.

L'eventual formalització de l'acord amb Pemberton podria donar lloc a la clausura anticipada del concurs, d'acord amb el que preveu l'article 395 del Text Refós de la Llei Concursal, i situar novament el bufet en una posició de lideratge dins el sector de la litigació massiva.

NOTA DE REDACCIÓ

El cas d'Arriaga Associats reflecteix les tensions entre el model de negoci basat en el cobrament a èxit i els límits estructurals del sistema judicial espanyol. La litigiositat massiva vinculada a les clàusules bancàries abusives ha tensionat greument la capacitat de resposta dels òrgans jurisdiccionals, provocant bloquejos en el flux de caixa de despatxos altament dependents dels imports judicialment reconeguts.

Aquest episodi posa en relleu l'ús creixent dels mecanismes concursals per part d'empreses de serveis professionals, i obre la porta a una eventual reconducció mitjançant acords amb creditors financers. Si l'acord amb Pemberton es concreta i rep homologació judicial, podria esdevenir un precedent rellevant per a operadors jurídics amb perfils similars.

REESTRUCTURAR ABANS DE CAURE: LA GUIA QUE POT SALVAR MILERS D'EMPRESSES

Ignacio Sánchez Nuevo | Actualitat Mercantil | 12 de març de 2025

Quan les pluges torrencials provocades per la DANA van arrossegar estructures, estocs i expectatives empresarials, moltes societats es van trobar, de sobte, no només sota l'aigua sinó també atrapades en una situació d'asfixia financera. En aquest context, el Consell General d'Economistes d'Espanya i la CEOE han presentat una guia pràctica amb prop de cent preguntes i respostes que pretén convertir-se en eina de navegació per a empreses en risc d'insolvència.

UNA EINA PER ANTICIPAR-SE AL CONCURS

El document se centra en el pla de reestructuració, un mecanisme preconcursal introduït amb la reforma concursal del 2022. Aquesta figura permet a empreses de qualsevol dimensió o sector reformular les seves obligacions i estructura per evitar l'obertura d'un concurs de creditors. Les més de 72.000 empreses afectades per la DANA —segons estimacions sectorials— serien candidates idònies per explorar aquesta via.

Els plans poden incloure accions com ara renegociacions de deute, modificacions de venciments, ajustaments patrimonials, cessions d'actius no essencials o canvis operatius significatius. Tot plegat amb un objectiu comú: preservar la continuïtat de l'empresa i evitar la liquidació.

L'HOMOLOGACIÓ JUDICIAL: REQUISITS I GARANTIES

Perquè el pla tingui efectes vinculants —fins i tot per als creditors dissidents— és imprescindible la seva homologació judicial. Aquest tràmit no és automàtic i exigeix el compliment rigorós de diversos requisits:

- Identificació precisa del deutor i de les parts implicades
- Diagnòstic econòmic-financer complet
- Llistat detallat dels crèdits afectats, incloent-hi creditors públics i privats
- Previsions de viabilitat i calendaris d'execució
- Informe d'impacte sobre la plantilla

- Participació d'un expert en reestructuració designat per les parts o pel jutge

Aquest expert té un rol central, ja que actua com a garant de la transparència del procés i avalua tant la plausibilitat del pla com l'equilibri entre els interessos dels creditors.

LIMITACIONS LEGALS I EXCEPCIONS

Tot i la seva flexibilitat, el mecanisme presenta certes limitacions. Els crèdits públics —com els tributaris o els de la Seguretat Social— només poden ser afectats per l'acord si es compleixen determinades condicions legals. Pel que fa als crèdits laborals, aquests queden generalment exclosos del pla, amb l'excepció dels que corresponen a membres de l'alta direcció.

Aquestes restriccions, lluny de desvirtuar l'eina, responen a criteris de protecció i jerarquia creditòria. L'essència de la reforma legislativa, tanmateix, és clara: oferir una segona oportunitat a les empreses abans que la insolvència sigui irreversible.

UNA OPORTUNITAT PER ACTUAR A TEMPS

En un entorn empresarial sovint marcat per la reacció tardana i la intervenció quan ja és massa tard, aquesta guia es presenta com una eina preventiva de gran valor. S'adreça tant a assessors professionals com a responsables empresarials que busquin una sortida ordenada a situacions de tensió patrimonial, abans que la via concursal esdevingui inevitable.

Amb la crisi climàtica convertint-se en una amenaça recurrent i transversal, i en un escenari de pressió financera postpandèmica, disposar de mecanismes de reestructuració eficients i àgils serà fonamental per preservar el teixit productiu. Aquesta guia pot esdevenir, en aquest sentit, una peça clau en l'estratègia de prevenció de la fallida empresarial.

- 1) Què és un pla de reestructuració segons la Llei Concursal espanyola?
 - a) Un instrument per liquidar una empresa
 - b) Un instrument jurídic per reorganitzar la estructura financera i operativa d'una empresa a efectes d'evitar el concurs de creditors
 - c) Un procés per vendre tots els actius de l'empresa
 - d) Un mecanisme per fusionar empreses de cara a posar fi a un concurs de creditors
- 2) Quan pot una empresa acollir-se a un pla de reestructuració?
 - a) Quan està en situació de insolvència
 - b) Quan ha obtingut pèrdues extraordinaris
 - c) Quan vol expandir-se internacionalment
 - d) Quan ha reduït els seus deutes
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 3) Qui pot proposar un pla de reestructuració?
 - a) Els creditors
 - b) El deutor
 - c) Tercers amb interès legítim
 - d) El jutge del concurs
 - e) L'administració concursal
- 4) Com es classifiquen els creditors en un pla de reestructuració?
 - a) Segons la seva nacionalitat
 - b) Segons la seva antiguitat a l'empresa
 - c) Segons la naturalesa dels seus crèdits i els seus interessos econòmics
 - d) Segons el seu nivell de satisfacció amb l'empresa
 - e) Cap de les respostes és correcta

- 5) Com s'aprova un pla de reestructuració?
- Només amb l'aprovació del deutor
 - Amb la votació de les classes de creditors afectats i, si cal, amb l'aprovació judicial
 - Només amb l'aprovació dels accionistes
 - Amb la votació dels treballadors
- 6) Què implica la homologació judicial d'un pla de reestructuració?
- Que el pla és vinculant només per als creditors que van votar a favor
 - Que el pla és vinculant per a tots els creditors afectats, inclosos els que no estan d'acord
 - Que el pla és vinculant només per als accionistes
 - Que el pla és vinculant només per als treballadors
 - Cap de les respostes és correcta
- 7) Quina protecció ofereix la Llei Concursal a les empreses durant la negociació d'un pla de reestructuració?
- La suspensió de les execucions i altres mesures cautelars
 - La liquidació immediata de l'empresa
 - La reducció de la plantilla sense necessitat de pagar indemnització
 - La possibilitat de vendre les unitats empresarials sense necessitat de validació judicial
 - Bonificacions tributàries (*i.e.* impost de societats i IVA)
- 8) Com es garanteix la viabilitat d'un pla de reestructuració?
- Mitjançant l'elaboració de plans de negoci a curt termini
 - Mitjançant l'anàlisi de la situació financera actual
 - Mitjançant anàlisis financers i projeccions detallades
 - El jutge nomena un expert independent que verificarà el compliment del pla
 - Totes les respostes són correctes
- 9) Què té de sorprenent el pla de reestructuració d'Arriaga Abogados, que no concorda amb el que explica María Luisa Cazorla Gómez?
- Que la seva finalitat no és evitar el concurs sinó aixecar-lo
 - Que Arriaga Abogados no està en situació d'insolvència
 - Que un despatx d'advocats no pot ser declarat en concurs de creditors
 - Cap de les respostes és correcta
- 10) La crisi econòmica d'Arriaga Asociados es deu a que ha perdut molts casos relacionats amb participacions preferents, targetes revolving, assegurances de prima única, hipoteques, etc.
- Vertader
 - Fals
- 11) Segons la notícia de Ignacio Sánchez relacionada amb la DANA, quins són els requisits perquè una empresa pugui renegociar crèdits públics en un pla de reestructuració?
- Els crèdits han de tenir més de cinc anys
 - L'empresa ha de tenir beneficis nets durant els últims tres anys
 - Els crèdits han de tenir menys de dos anys i l'empresa ha de complir amb les seves obligacions tributàries
 - L'empresa ha de tenir un mínim de 100 treballadors
 - L'empresa té que haver depositats els comptes anuals en el Registre mercantil durant els últims 5 exercicis

- 12) Quina és la funció principal del procés judicial en la presentació d'un pla de reestructuració, segons Ignacio Sánchez?
- a) Liquidar l'empresa
 - b) Donar validesa oficial al pla i protegir-lo de possibles impugnacions
 - c) Permetre reduir la plantilla de treballadors
 - d) Dispensar de l'obligació de dipositar els comptes anuals en el Registre mercantil
 - e) Eximir del pagament de l'Impost de Societats durant 2 exercicis tributaris
- 13) Quin és un dels riscos associats a la implementació d'un pla de reestructuració segons Ignacio Sánchez?
- a) La impossibilitat de renegociar deutes
 - b) L'augment automàtic dels passius de l'empresa
 - c) L'increment de les inspeccions tributàries
 - d) La dificultat per aconseguir l'acord de totes les parts interessades
 - e) La reducció de la capacitat operativa de l'empresa
- 14) Segons Ignacio Sánchez, quina és una de les mesures preventives que poden adoptar les empreses abans de necessitar un pla de reestructuració?
- a) Augmentar la plantilla de treballadors
 - b) Implementar una gestió activa de riscos i diversificar les fonts de finançament
 - c) Reduir els beneficis nets
 - d) Liquidar els actius no essencials
 - e) Cap de les respostes és correcta

23.2. Declaració de concurs: anàlisi d'una sol·licitud

Llegeixi la sol·licitud de declaració de concurs i respongui a les preguntes

DOCUMENTO N° 2

JUTJAT DE LA
REPARTIMENT 1.ª INSTANCIA

16 JUNY 2018

ENTRADA

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE BARCELONA

QUE POR TURNO CORRESPONDA

D. IGNACIO LÓPEZ-CHOCARRO, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la mercantil **MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U.**, cuya representación acredito mediante el original de la escritura de poder general para pleitos y especial para otras facultades que se acompaña como **Documento núm. 3** a este escrito, y cuyo domicilio y principales datos de identificación que se detallan a continuación, ante el Juzgado **COMPAREZCO**, y como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que por medio del presente escrito y siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, formulo **SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE CONCURSO VOLUNTARIO** de **MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U.**, por concurrir en ella el presupuesto objetivo de insolvencia inminente al que se refiere el artículo 2, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, "LC") en sus ordinales segundo y tercero, lo que hago en la representación que ostento y bajo la dirección letrada de D. Antonio Fernández Rodríguez, colegiado núm. 24.443 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, y de D. Josep Ensesa Viñas, colegiado núm. 20.433 del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, todos ellos con domicilio profesional a estos efectos en Barcelona, Avenida Diagonal núm. 654 primera planta, lo que hago de conformidad con los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho,

- 2 -

HECHOS:

PRIMERO.- De la identidad del deudor.

1.1. Datos del deudor.

- El deudor es MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U., sociedad limitada unipersonal.
- Dicha sociedad está provista de CIF B-60188752.
- MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U., se encuentra inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, al Folio 4, tomo 37.277, Hoja B-80718.
- Todas las acciones representativas del capital social de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. son propiedad de la sociedad de nacionalidad holandesa MEDIAPRODUCTION PROPERTIES, B.V.

A su vez, MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. forma parte de un grupo de empresas del que es sociedad dominante la compañía española IMAGINA MEDIA AUDIOVISUAL, S.L. El citado grupo de empresas está formado por las sociedades que se detallan en el apartado tercero de la Memoria jurídico-económica acompañada como **Documento núm. 4** a esta solicitud.

- El objeto social de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de sus Estatutos Sociales, es el siguiente:

“(a) La creación, promoción, gestión, administración y explotación de empresas de radiodifusión o de medios de comunicación social en general; (b) La gestión, promoción y venta de espacios publicitarios en general por cualquier medio de comunicación social; (c) La comercialización de soportes publicitarios en cualquier sistema existente; (d) La adquisición, venta, gestión, explotación, administración, representación y asesoramiento de todo tipo de derechos audiovisuales; (e) El asesoramiento, promoción, organización, gestión, adquisición, comercialización y explotación de todo tipo de eventos mediáticos, competiciones de cualquier naturaleza, galas artísticas y festivales; (f) La producción, programación, comercialización y distribución de todo tipo de programas audiovisuales, para su comunicación pública, reproducción, transformación, distribución y explotación en el ámbito de la difusión

- 3 -

radiofónica, televisiva, telemática y otros soportes multimedia; (g) La edición, grabación y producción videográfica de toda clase de obras audiovisuales; (h) La compra, venta, comercialización, arrendamiento, excluido el financiero y explotación de todo tipo de infraestructuras y medios técnicos para la transmisión televisiva y la producción de eventos y obras audiovisuales; (i) La producción, programación, comercialización y distribución de todo tipo de obras cinematográficas, para su comunicación pública, reproducción, transformación, distribución y explotación; (j) La compraventa, arrendamiento (exceptuando el arrendamiento financiero) y explotación de negocios de hostelería, restaurantes, cafeterías y complejos industriales destinados al ocio y recreo; (k) La compraventa, arrendamiento (exceptuando el arrendamiento financiero) y explotación de barcos de recreo y aeronaves. El objeto social podrá realizarse por la sociedad, indirecta y directamente, incluso mediante la titularidad de acciones o participaciones sociales en otras sociedades con objeto idéntico o análogo”.

1.2. Órgano de administración.

El órgano de administración de la sociedad deudora es un ADMINISTRADOR ÚNICO, concretamente:

- Sr. Jaume Roures Llop.
- Nombrado en virtud de Escritura Pública otorgada el 13 de octubre de 2000 ante el Notario de Barcelona D. Joan Carles Ollé Favaró bajo el número de protocolo 3.390.
- Ostenta el cargo de Administrador Único desde el 9 de diciembre de 1996.

1.3. Apoderamiento de Procurador.

El Procurador de los Tribunales D. Ignacio López-Chocarro, ostenta poderes especiales para solicitar el presente concurso de conformidad con el artículo 6.2.1º LC, tal y como se acredita mediante la escritura de poder que se acompaña como **Documento número 3** a la presente solicitud.

1.4. Domicilio.

El domicilio del deudor está ubicado en Barcelona, Avenida Diagonal núm. 177-183, 12ª planta, Edificio Imagina

1.5. Cambio de domicilio.

- 4 -

En los últimos seis meses el domicilio social no ha sido objeto de modificación.

1.6. Centro de intereses.

El deudor desarrolla su actividad principal en Barcelona, en su domicilio social. Asimismo también desarrolla su actividad en otros tres establecimientos de carácter auxiliar, así, en Madrid, C/Virgilio, 13, edificio pirámide (Ciudad de la imagen -28223- Pozuelo de Alarcón) en régimen de arrendamiento financiero, en C/ Virgilio, 2, edificio Overon en Madrid (Ciudad de la imagen -28223- Pozuelo de Alarcón), en régimen de alquiler, y en Esplugues del Llobregat, C/Gaspar Fábregas, 81 (0950-Barcelona) también en régimen de alquiler.

En este caso, y como dispone el artículo 10 LC (presunción de localización del centro de intereses principales), el centro de intereses principales del deudor coincide con su domicilio social (Barcelona), pues es desde dicha ciudad que la deudora desarrolla el grueso de sus actividades.

SEGUNDO.- Sobre la insolvencia: de la concurrencia del presupuesto objetivo del concurso en MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U.

2.1. De la inminente insolvencia de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U.

En el momento de presentación de esta solicitud ante el Juzgado, MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. se encuentra en estado de insolvencia inminente por lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 y 5.1 LC, mi principal viene a ejercitar su facultad de instar el concurso de acreedores dentro del plazo legalmente establecido.

2.2. De los hechos de los que deriva la situación de insolvencia.

Tal y como se justifica y explica detalladamente en la Memoria jurídico-económica preparada por la Sociedad y acompañada como **Documento núm. 4**, las causas del estado de insolvencia en que se encuentra MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. son las siguientes:

“El negocio de Mediapro se encuentra en una fase de desarrollo inicial, con un elevado potencial de crecimiento futuro.

Sin embargo, los altos desembolsos de tesorería que Mediapro tiene que hacer en el corto plazo relacionados con la adquisición de los derechos audiovisuales de los Clubes de Fútbol, principal negocio de la Sociedad, no le permite hacer frente a la

- 5 -

ejecución de la parte pecuniaria de la sentencia llevada a cabo por AVS, que obliga a la Sociedad a desembolsar 104 millones de euros adicionales.

Por tanto, el principal motivo del estado de insolvencia inminente en el que se encuentra Mediapro es la ejecución de la sentencia judicial, que obliga a la Sociedad a desembolsar 104 millones de euros de forma inmediata como consecuencia del litigio existente con AVS relacionado con los derechos audiovisuales de la Liga de Fútbol Profesional[...]

A lo expuesto, debe sumarse el hecho de que DTS, una sociedad del mismo grupo que AVS, ha anunciado mediante burofax remitido en fecha 14 de junio de 2010 su firme intención de no proceder al pago de la importante cuantía de 91.200.000 euros, debida a MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U., basándose precisamente en la inminente (ya solicitada) ejecución provisional de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid de fecha 17 de marzo de 2010, que podría imposibilitar (a juicio de DTS) el cumplimiento del contrato por parte de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U.

Todo lo anterior ha llevado al administrador único de la Sociedad –competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.1. II LC– a acordar la presentación de la presente solicitud de declaración de la Sociedad en concurso voluntario, habiendo informado éste a su socio único a efectos de ratificación.

2.3. Trabajadores.

El número de trabajadores con los que MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U., mantiene contratos laborales en vigor es de 279.

2.4. Pasivo.

El importe total pasivo de la concursada asciende a 900.155.301,27 euros, tal y como se detalla en el listado de acreedores, acompañado a la presente solicitud como **Documento número 6.**

2.5. Activo.

El valor total del activo de la concursada, que se detalla en el inventario de bienes acompañado como **Documento número 5,** asciende a 951.701.712,83 euros.

- 6 -

TERCERO.- De la finalidad del presente concurso.

Como acabamos de ver, han sido circunstancias totalmente ajenas a la actuación de mi mandante, así como al desarrollo de su actividad ordinaria, las que han llevado a la solicitud del presente concurso, por ello, la finalidad primordial de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. es la de poner todos los medios a su alcance para proteger su patrimonio y llegar a un acuerdo con sus acreedores.

CUARTO.- De la no concurrencia de antecedentes del decanato.

En el presente caso no existe ningún tipo de antecedente en el decanato que pueda justificar el reparto manual de la solicitud de concurso.

QUINTO.- De los documentos que se acompañan a esta solicitud en cumplimiento de la normativa concursal.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 LC, quedan unidos a la presente solicitud de concurso voluntario los siguientes documentos:

1º. Como **Documento número 1** se aporta la presente solicitud de Concurso Voluntario de Acreedores.

2º. La tasa judicial que se acompañará como **Documento número 2.**

3º. El poder especial para solicitar el concurso a que se refiere el artículo 6.2.1º LC (**Documento núm. 3** ya acompañado).

4º. La memoria (**Documento núm. 4** también acompañado), en la cual y según lo dispuesto en el artículo 6, apartados 2.2º, 3.2º y 3.4º LC, se desarrollan adecuadamente los siguientes extremos:

(a) La historia económica y jurídica de mi representada, las actividades a que se ha dedicado durante los últimos tres años, los establecimientos oficinas y explotaciones de que es titular, y de las causas del estado de insolvencia en que se encuentra, así como las valoraciones y propuestas sobre su viabilidad empresarial (artículo 6.2.2º LC).

- 7 -

- (b) La identidad de su socio único, de sus administradores y del auditor de cuentas (artículo 6.2.2º LC).
- (c) La identificación del grupo de empresas del que forma parte mi representada, así como de las sociedades que lo integran (artículo 6.2.2º LC).
- (d) Las operaciones realizadas entre las sociedades del grupo de empresas al que pertenece mi representada durante los tres últimos ejercicios sociales (artículo 6.3.4º LC).

5º. El inventario de bienes y derechos de mi representada, según dispone el artículo 6.2.3º LC, con expresión de su naturaleza, del lugar en que se encuentran, señalando, en su caso, sus datos de identificación registral, su valor de adquisición, las correspondientes correcciones valorativas y una estimación del valor real actual. Se indican, asimismo, los gravámenes, trabas y cargas a que se hallan afectos cada uno de los bienes y derechos (**Documento núm. 5**).

6º. La lista de acreedores, en orden alfabético, de la Sociedad, en la que, según dispone el artículo 6.2.4º LC, se expresa la identidad de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales o reales actualmente constituidas. En los supuestos en que un acreedor ha reclamado judicialmente, asimismo se consigna el procedimiento correspondiente y el estado de las actuaciones (**Documento núm. 6**). Una lista más detallada de los procedimientos judiciales que tiene actualmente abiertos la Sociedad se detalla en el apartado séptimo de la Memoria jurídico-económica.

7º. Como quiera que mi representada se encuentra legalmente obligada a la llevanza de contabilidad, se acompañan asimismo los documentos a que se refiere el artículo 6.3 LC, que son:

- Las cuentas anuales y el informe de gestión de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009, junto con los correspondientes informes de los auditores, a que obliga el artículo 6.3.1º LC (**Documento núm. 7**).
- Las cuentas anuales consolidadas, los informes de gestión consolidados y los informes de auditoría de los estados financieros consolidados de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009 en relación con la sociedad IMAGINA MEDIA AUDIOVISUAL, S.L., empresa dominante, y sus filiales. Se acompañan como **Documento núm. 7 bis**.

- 8 -

8º. El balance de situación a la fecha de la solicitud del concurso. Se acompaña como **Documento núm. 8.**

9º. Los cambios significativos operados en el patrimonio de mi representada con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas y depositadas y de las operaciones que, por su naturaleza, objeto y cuantía exceden del giro o tráfico ordinario de mi mandante (según dispone el artículo 6.3.2º LC). Se acompaña como **Documento número 9.**

Por otra parte, mi representada no tiene valores admitidos a negociación en un mercado secundario, manifestación que se hace en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.2.2º.p3 *in fine* de la LC.

Por último, y de conformidad con el artículo 6.3.3º LC, se manifiesta que no se acompañan a la presente solicitud los estados financieros intermedios a que se refiere dicho precepto, ya que mi representada no los formula al no estar obligada a comunicarlos o remitirlos a autoridades supervisoras.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I -

De carácter jurídico-procesal

Primero.- Capacidad de mi representada y legitimación activa.

Mi representada ostenta capacidad para ser parte en el presente proceso en virtud del artículo 6.1.3º de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (aplicable al presente procedimiento por mor de la Disposición Final Quinta de la Ley Concursal).

- 9 -

Asimismo, mi mandante ostenta legitimación activa en virtud del artículo 3.1 LC, que establece que está legitimado para solicitar el concurso el propio deudor, siendo competente, en este caso, para decidir sobre dicha solicitud el respectivo órgano de administración.

Segundo.- Representación procesal y defensa técnica.

Se plantea la presente solicitud con observancia de lo preceptuado en el artículo 184.2 LC, ostentando el Procurador que suscribe la representación de la compañía solicitante y estando suscrita por abogados colegiados y habilitados para actuar en el ámbito territorial de ese Juzgado, cuyos datos identificativos constan en el encabezamiento de este escrito.

Tercero.- Jurisdicción y competencia.

El artículo 8 de la LC dispone que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer del mismo.

En cuanto a la competencia funcional, corresponde el conocimiento de la presente solicitud a los Juzgados de lo Mercantil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadido por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal.

En cuanto a la competencia territorial, son competentes los Juzgados Mercantiles de Barcelona, por tener la solicitante su domicilio social en Barcelona, lugar que coincide, además, con el centro de intereses principales de la sociedad.

Cuarto.- Clase de juicio, normas procesales y designación de la administración concursal.

La presente solicitud habrá de iniciar el procedimiento concursal, tal y como aparece regulado en la LC y entendido como el procedimiento en que se produce la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común (Exposición de Motivos LC, Exp. II, párrafo quinto).

Se hace constar expresamente que el pasivo de la Sociedad supera los diez (10) millones de euros, por lo que el concurso deberá tramitarse como un procedimiento ordinario y no abreviado, con designación de tres administradores concursales. En relación con dicha

- 10 -

designación, mi representada llama respetuosamente la atención sobre la regla del artículo 28.3 LC, en el sentido de que:

"3. El nombramiento del administrador concursal acreedor no podrá recaer en persona especialmente relacionada con el deudor, ni en acreedor que sea competidor del deudor o que forme parte de un grupo de empresas en el que figure entidad competidora." (El subrayado es nuestro).

De esta forma se trata de impedir que un competidor pudiera tener acceso directo a su competidora y pueda decidir sobre la estrategia comercial o empresarial de la misma, perjudicándola directa o indirectamente.

Al hilo de lo anterior, conviene mencionar la reciente Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 10 de marzo de 2010 en la que se señala lo siguiente:

"la Ley tolera el conflicto de intereses inherente a un administrador que es acreedor, pero no cuando el conflicto resulta especialmente intenso como es el del acreedor competidor" (el subrayado es nuestro).

Asimismo, añade la misma Sentencia en lo que respecta a la relación de competencia que:

"La relación de competencia no se determina ni [...] se delimita por la simple comparación de objetos sociales [...]. La competencia es la «situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio» (3ª acepción del Diccionario de la Lengua Española) o, en una definición más ajustada al punto y materia «la oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa».

Por su parte, las normas procesales por las que se regirá la presente solicitud serán las previstas en el Título VIII de la LC, bajo la rúbrica "De las normas procesales generales y del sistema de recursos", resultando de aplicación supletoria, en lo no previsto en aquellas, la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, tal y como dispone la Disposición Final Quinta de la LC

- II -

De carácter jurídico-material

- 11 -

Primero.- De la concurrencia del presupuesto objetivo para la declaración de concurso voluntario.

En la Memoria jurídico-económica preparada por la Sociedad y acompañada como **Documento núm. 4** se explica detalladamente la situación de insolvencia inminente de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U., así como las causas que le han llevado a la situación financiera actual, lo que permite afirmar que concurre en la misma el presupuesto objetivo de la insolvencia para la declaración de concurso a que se refiere el artículo 2 LC.

Segundo.- De los efectos del concurso y pronunciamientos siguientes.

Mi representada continúa desarrollando la actividad empresarial propia de su objeto social, sin que exista, por el momento, circunstancia alguna que aconseje el cierre de sus establecimientos, ni la suspensión ni cese de su actividad empresarial.

Asimismo, y en el entendimiento de que la continuación de la Sociedad en sus actividades resultará conveniente para el interés y el buen fin del concurso, esta representación entiende útil y conveniente que mi representada conserve las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio que les son propias, si bien, sometidas, llegado el caso, a la autorización de los administradores concursales que resulten designados por ese Juzgado.

Por tanto, los efectos de la declaración de concurso de la sociedad solicitante no habrán de tener, en lo que a sus órganos de gobierno se refiere, otra consecuencia que la ponderada intervención de la administración concursal que se nombre.

En lo referente a las concretas situaciones jurídico-privadas, derechos, intereses y obligaciones de la concursada, corresponderá a mi mandante la iniciativa empresarial sobre las mismas, quien se coordinará adecuadamente con la administración concursal que se nombre para interesar del Juzgado los específicos efectos que sobre aquéllas haya de producir la declaración de concurso voluntario de mi representada.

En virtud de lo expuesto,

- 12 -

SUPlico AL JUZGADO que, teniendo por instada la solicitud de concurso voluntario de mi representada, con los documentos que se acompañan, se sirva: admitirla; tener por acompañados dichos documentos y por formulada **SOLICITUD DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE CONCURSO**, de modo que, resultando justificado el estado de insolvencia inminente de mi representada, dicte auto declarando el concurso voluntario ordinario de la mercantil **MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U.**, acordando, además:

- 1º. El régimen de *mera intervención* en las facultades patrimoniales de mi mandante, con nombramiento y expresión de las facultades de los administradores concursales.
- 2º. El *llamamiento de los acreedores* para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo previsto por el artículo 21.1.5º LC.
- 3º. La *publicidad gratuita* que haya de darse a la declaración de concurso con arreglo a lo dispuesto por el artículo 23 LC, con entrega al Procurador instante de los despachos que no pudieran hacerse telemática y directamente por ese digno Juzgado, para que proceda a su diligenciado y gestión.
- 4º. La *anotación preventiva en el Registro Mercantil de Barcelona* de la declaración de concurso, incluyendo lo acordado respecto de la mera intervención de las facultades de administración y disposición de la concursada y el nombre de los administradores concursales designados. A estos efectos, el mandamiento de anotación preventiva deberá solicitar del Registrador Mercantil que, una vez firme el auto de declaración de concurso, libre mandamiento para conversión de la anotación preventiva en inscripción. En este sentido, si ese Juzgado no pudiera enviar directa y telemáticamente el mandamiento de anotación preventiva, desde este momento vengo a solicitar que se entreguen todos los mandamientos al Procurador que suscribe la presente solicitud, que se ocupará personalmente de su diligenciado y gestión.
- 5º La expedición de los mandamientos oportunos para la práctica de los correspondientes asientos en los *demás registros públicos* en los que se hallan inscritos los bienes y derechos de mi patrocinada según el inventario acompañado a la presente solicitud, en los términos prevenidos en el art. 24 LC.

- 13 -

6°. Se ordene la *comunicación de la declaración de concurso a todos los Juzgados y órganos administrativos* que siguen procedimientos contra la concursada, interesando la suspensión de las ejecuciones que se encontraren en tramitación en los mismos, todo ello en los términos previstos en los artículos 55 y 56 de la LC, con la advertencia de que serán nulas las actuaciones ejecutivas posteriores a dicha declaración, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

7°. Por último, se solicita de ese digno Juzgado que comunique el auto de declaración de concurso a los Juzgados de Primera Instancia y Mercantiles de esta capital, y al Delegado Decano en los Juzgados de lo Social de Barcelona.

8°. La formación de las secciones segunda, tercera y cuarta del concurso.

PRIMER OTROSI DIGO que se dejan designados cuantos archivos públicos o privados en los que constan los documentos acompañados al presente escrito de demanda.

Y en su virtud,

NUEVAMENTE SUPlico AL JUZGADO, tenga por efectuada la anterior manifestación y por designados los archivos mencionados a los efectos probatorios.

SEGUNDO OTROSI DIGO que es voluntad de esta representación el cumplir escrupulosamente en el presente procedimiento con lo dispuesto en la LEC y en la Ley Concursal, haciendo expreso ofrecimiento de subsanar los posibles defectos procesales, conforme a lo dispuesto por el artículo 231 LEC y demás preceptos que resulten de aplicación, especialmente, el artículo 13.2 LC.**NUEVAMENTE SUPlico AL JUZGADO**, tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 231 LEC y demás que resulten de aplicación.**TERCERO OTROSI DIGO** que a los efectos del artículo 35 de la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se acompañará como

- 14 -

Documento núm. 2 el Modelo 696, acreditativo de haber satisfecho esta representación la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil. **NUEVAMENTE SUPlico AL JUZGADO**, tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 35, siete, 2, de la Ley 53/2002.

Es justicia que pido en Barcelona, a 16 de junio de dos mil diez.

Antonio Fernández Rodríguez
Colegiado núm. 24.443 ICAM

Don Ignacio López-Chocarro
Procurador de los Tribunales

Don Josep Ensesa Viñas
Colegiado. núm. 20.433 ICAB

- 1) La sol·licitud de concurs de MEDIAPRO, SLU implica la sol·licitud de concurs d'IMAGINA MEDIA AUDIOVISUAL, SL? Quina relació hi ha entre totes dues?
- 2) Per què necessitava poders especials Don Ignacio López-Chocarro? És a dir, quin precepte de la Llei Concursal exigia que el procurador tingués poders especials per demanar la declaració de concurs? El Text Refós de la Llei Concursal manté aquesta exigència?
- 3) Qui va prendre la decisió de demanar el concurs de creditors? En l'actualitat és igual? O el Text Refós de la Llei Concursal exigeix la prèvia aprovació de la junta general?
- 4) Serien competents els jutjats mercantils de Barcelona si l'activitat principal de Mediaproducciones SLU s'exercís a l'establiment que té a Madrid?
- 5) Per què s'indica que MEDIAPRO no ha canviat de domicili en els últims sis mesos?
- 6) Com justifica MEDIAPRO la seva situació d'insolvència?
- 7) Els documents que presenta Mediaproducción SLU són els mateixos que hauria de presentar actualment conforme al Text Refós de la Llei Concursal?
- 8) Quin article de la Llei Concursal establia que el nombre d'administradors concursals eren 3? Segueix sent així en l'actualitat?
- 9) En l'actualitat, conforme al Text Refós de la Llei Concursal, el concurs de Mediaproducción SLU es tramitaria conforme al procediment ordinari o a l'abreujat?
- 10) En el Fonament Jurídic-Material 2^a s'argumenta que MEDIAPRO ha de continuar amb la possessió i administració del seu patrimoni. Podria el jutge decretar el concurs necessari i conferir l'administració del patrimoni de MEDIAPRO a l'administració concursal?
- 11) Quin termini tenen en l'actualitat els creditors per posar en coneixement de l'administració concursal l'existència dels seus crèdits?
- 12) Quina importància té la petició sisena del Suplico; *id est*, la suspensió de les execucions que es trobin en tramitació?

23.3. Declaració de concurs: anàlisi d'una providència

JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 DE MURCIA

AVD. DE LA JUSTICIA S/N, FASE 2, MÓDULO 2,2^a PLANTA, 30011 MURCIA

Teléfono: 968277312

Fax: 968277325

Equipo/usuario: MYB

Modelo: M70640

N.I.G.: 30030 47 1 2016 0001045

S1C SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000459 /2016

Procedimiento origen: CONCURSO ORDINARIO 0000459 /2016 Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEUDOR D/ña. POLARIS WORLD REAL ESTATE, SLU

Procurador/a Sr/a. MANUEL SEVILLA FLORES Abogado/a Sr/a. GABRIEL RAMOS COVARRUBIAS

A U T O

Juez/Magistrado-Juez

Sr./a: FRANCISCO CANO MARCO.

En MURCIA, a tres de enero de dos mil diecisiete

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el/la Procurador/a Sr./Sra. MANUEL SEVILLA

FLORES, en nombre y representación de POLARIS WORLD REAL ESTATE, SLU, se ha presentado solicitud de declaración de concurso de su representado, acompañando la documentación pertinente.

Segundo.- La solicitante del concurso tiene su domicilio, a efectos de instar la declaración voluntaria de concurso, en CARRETERA MURCIA -SAN JAVIER, KM 18, BALSICAS nº S/N - 30509 - MURCIA.

Tercero.- Alega también la solicitante que se encuentra en estado de insolvencia actual, lo que detalla en la memoria económica que acompaña.

Cuarto.- Para acreditar todo lo expuesto la solicitante presenta la siguiente documentación: 1º Memoria expresiva de la historia jurídica y económica; 2º Inventario de bienes y derechos; 3º Relación nominal de acreedores y otros documentos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este Órgano Judicial es competente territorialmente para conocer de la solicitud de concurso expresada en los antecedentes, por tener el deudor su centro de intereses principales en el territorio de esta circunscripción (artículo 10.1 de la LC).

Segundo.- El solicitante reúne los requisitos de capacidad procesal, postulación y legitimación exigidos (artículos 3 y 184.2 de la LC).

Tercero.- La solicitud cumple las condiciones exigidas, acompañándose la documentación preceptiva pertinente (artículo 6 de la LC).

Cuarto.- De la documentación aportada, apreciada en su conjunto, se desprende el estado de insolvencia de la solicitante (artículo 2 de la LC).

Quinto.- Habiendo acreditado la solicitante su estado de insolvencia, procede dictar auto declarando en concurso a la misma (artículo 14 de la LC).

Sexto.- Examinada la solicitud y la documentación aportada, en cuanto a las facultades patrimoniales del deudor y como consecuencia de los efectos de la declaración de concurso, se estima conveniente que dichas facultades de administración y disposición sobre su patrimonio sean intervenidas por la administración concursal que se nombrará y sometidas a su autorización y

conformidad (artículo 40.1 de la LC).

Séptimo.- El concurso tendrá la consideración y carácter de voluntario por haber sido instando por el propio deudor (artículo 22 de la LC).

Octavo.- El concurso se tramitará por el procedimiento ordinario, habida cuenta las circunstancias del mismo y del pasivo del deudor (artículo 190 de la LC).

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

1.- Declarar en concurso a POLARIS WORLD REAL ESTATE, SLU con CIF B- 73160590 toda vez que ha sido acreditado su estado de insolvencia actual.

2.- Tener por personado en el presente concurso, en nombre y representación del concursado, al/la Procurador/a Sr./a. Manuel Sevilla Flores, con quien se entenderán las sucesivas diligencias y actuaciones.

3.- Considerar el concurso con el carácter de voluntario.

4.- Indicar que el deudor no ha solicitado la liquidación de su patrimonio.

5.- Determinar que las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio del deudor quedan intervenidas por la administración concursal que se designará al efecto, mediante su autorización o conformidad.

6.- La administración concursal, al amparo de lo previsto en los artículos 26 y 27 de la LC, con las facultades determinadas en el apartado anterior, estará integrada por:

- La sociedad PricewaterhouseCoopers Auditores S.L., con domicilio en Avda. Teniente Montesinos nº 10, 5ª planta 30100 Murcia, teléfono 968839616 y correo electrónico acpolaris@es.pwc.com

7.- Comunicar el nombramiento a la administración designada haciéndole saber que en el plazo de cinco días siguientes al recibo de la comunicación (artículo 29 de la LC), deberá comparecer ante este órgano judicial y manifestar su aceptación o no del cargo, aportando seguro de responsabilidad civil, apercibiéndosela que se encuentra sometida al régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones del artículo 28 de la LC.

Hágase saber a la administración concursal que, de conformidad con el **artículo 74 de la LC**, el plazo para presentar el informe es de **dos meses**, contados a partir de la fecha en que se produzca la aceptación.

De conformidad con el **artículo 95**, la administración concursal, con una antelación mínima de **diez días** previos a la presentación del informe al Juez, dirigirá comunicación electrónica a los acreedores sobre los que conste su dirección electrónica, informándoles del proyecto de inventario y de la lista de acreedores.

9.- Llamar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21.5º, 84 y 85 de la LC, a todos los acreedores del concursado, para que en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a la publicación del correspondiente edicto en el Boletín Oficial del Estado, comuniquen a la administración concursal la existencia de sus créditos, por escrito firmado por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quién acredite representación suficiente de ellos, escrito que ha de presentarse en la dirección postal o de correo electrónico indicados y en el que se expresará el nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda, y caso de invocarse un privilegio especial, los bienes y derechos a que afecte y, en su caso, datos registrales, acompañado de los originales de los documentos relativos al crédito, de la representación en su caso alegada y, una copia de todo ello.

10.- Realizar por la administración concursal, una vez acepte el cargo y sin demora alguna, una comunicación individualizada, en los términos previstos en el artículo 21.4 de la LC. La comunicación se efectuará por medios telemáticos, informáticos o electrónicos cuando conste la dirección electrónica del acreedor. La comunicación se dirigirá por medios electrónicos a la AEAT y a la TGSS a través de los medios que éstas habiliten en sus respectivas sedes electrónicas, conste

o no su condición de acreedoras. Igualmente se comunicará a la representación de los trabajadores, si la hubiere, haciéndoles saber de su derecho a personarse en el procedimiento como parte.

11.- Hacer pública la presente declaración de concurso por medio de Edictos que, uno, se publicará en el Boletín Oficial del Estado de forma gratuita y de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la LC, en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 21 de la LC y, otro, con los mismos requisitos, en el tablón de anuncios de este órgano judicial. La remisión del edicto al boletín se realizará de forma telemática por este órgano.

12.- en lo sucesivo, las resoluciones que conforme a la Ley Concursal deban publicarse se harán en la siguiente página www.oficinajudicialmurcia.es

13.- Expedir los despachos correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LC, que serán entregados a la representación procesal del concursado, para su inmediata remisión y práctica de los asientos registrales previstos, en concreto, Registro Mercantil, haciéndoles saber que hasta que no sea firme la presente resolución, la anotación se hará con carácter preventivo, sin perjuicio que se proceda a la inscripción definitiva, una vez que conste la firmeza.

14.- El concursado tiene bienes y derechos inscritos en registros públicos, en concreto, Registro de la Propiedad de Torre Pacheco, de Alhama de Murcia, de Murcia num Siete, de Murcia num Ocho y de Murcia num. Dos.

15.- Indicar que las personas legitimadas, conforme a la Ley Concursal, para personarse en el procedimiento deben hacerlo por medio de Procurador y asistidos de Abogado, a salvo lo que dispone la Ley de Procedimiento Laboral para la representación y defensa de los trabajadores. No será necesaria esta personación para la mera comunicación de créditos a la Administración Concursal.

16.- Poner en conocimiento del concursado el deber de comparecer personalmente ante este órgano judicial y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso.

17.- Comunicar la declaración de concurso al Juez Decano de San Javier y Murcia, para su traslado a los Juzgados de Primera Instancia.

18.- Entregar los oficios, edictos y mandamientos que se expidan en cumplimiento de lo ordenado en esta resolución a la representación procesal del concursado para que los diligencie de inmediato, y acredite a este órgano judicial haber presentado los despachos en el plazo de cinco días.

19.- Abrir la fase común de tramitación del concurso y formar las Secciones segunda, tercera y cuarta, ordenándose en cuantas piezas sean necesarias o convenientes; cada una de estas secciones, se encabezará por el testimonio de la solicitud y del Auto.

20.- Exclusivamente a los efectos de lo establecido en el artículo 4.1 h) de la Ley de Tasas, la Administración Concursal designada o la que cada momento ostente el cargo, queda autorizada, sin necesidad de ningún otro trámite, para el ejercicio de cualquier acción de interés de la masa activa del concurso.

21.- El presente auto producirá sus efectos de inmediato y será ejecutivo aunque no sea firme la presente resolución.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 25 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el Santander, en la cuenta de este expediente indicando, en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "00 Civil-Reposición". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "00 Civil-Reposición".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso

por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerda, manda y firma el Magistrado Juez de este Juzgado de lo Mercantil número dos de Murcia

- 1) Qui sol·licita el concurs de Polaris World Real Estate SLU?
 - a) L'administrador concursal
 - b) El principal creditor de Polaris World Real Estate, SLU
 - c) Un dels seus creditors
 - d) Polaris World Inc, societat matriu que controla Polaris World Real Estate, SLU
 - e) El propi deutor
2. Com és que és competent el JM 2 de Múrcia?
 - a) Perquè és el lloc on el principal creditor té el seu domicili social
 - b) Perquè és on està el domicili social de la matriu del deutor sol·licitant
 - c) Perquè el principal centre d'interessos de Polaris World Real Estate SLU està a Múrcia
 - d) Perquè és on està el domicili social de l'administrador concursal nomenat pel jutge
3. Què succeeix amb les facultats d'administració i disposició del patrimoni de Polaris World Real Estate SLU?
 - a) Res d'especial: continuen sent potestat dels administradors i accionistes de la societat
 - b) Desapareixen, doncs la societat entra en causa de dissolució
 - c) Queden intervingudes per l'administració concursal
 - d) Queden sospeses. A partir de la declaració de concurs és l'administrador concursal qui gestiona el patrimoni del deutor i qui en pot disposar
4. Quin termini té l'administració concursal per presentar el seu informe?
 - a) Sis mesos des de la data de l'auto de declaració de concurs
 - b) Sis mesos des de la data de notificació de l'auto de declaració de concurs
 - c) Dos mesos, des de l'acceptació del càrrec
 - d) Un mes, prorrogable 1 altre mes, des del nomenament
 - e) Tres mesos des del seu nomenament
5. Quin termini tenen els creditors per informar a Pryce Waterhouse Cooper sobre l'existència i circumstàncies dels seus crèdits?
 - a) 1 mes des de la data de l'auto de declaració de concurs
 - b) 1 mes des del dia següent a la publicació de l'edicta al BOE
 - c) 3 mesos des de la publicació de l'últim anunci al BOE de la declaració de concurs
 - d) 2 mesos des del nomenament de l'administració concursal
 - e) Cap de les respostes és correcta
6. El jutge ordena que, en el futur, les resolucions que s'hagin de fer públiques conforme a la Llei Concursal es publiquin al Registre Públic Concursal
 - a) Vertader
 - b) Fals
7. Quin recurs cap contra aquest Auto?

- a) Cassació
- b) Alçada
- c) Apel·lació
- d) Retroacció
- e) Cap de les respostes és correcta

8. Polaris World Real Estate, SLU no és la única societat del grup "Polaris World" que ha estat declarada en concurs de creditors

- a) Verdader
- b) Fals

24. CONCURS DE CREDITORS : MASSA ACTIVA I MASSA PASSIVA

24.1. Anàlisi de documents judicials

Llegeixi el Decret del Jutjat Mercantil núm. 2 de Madrid de 23.11.2022 i la providència del Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona de 11.2.2021 i contesti les preguntes



JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 02 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930547

Fax: 914930538

mercantil2@madrid.org

42020050

NIG: 28.079.00.2-2022/0443180

Procedimiento: Comunicación apertura de negociaciones

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: SOLICITUDES DEL ART. 5 BIS LC

5

Demandante: S.L.

PROCURADOR D./Dña.

DECRETO

LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA SR/A D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: veintitrés de noviembre de dos mil veintidós

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por la Procuradora D. en nombre y representación de S.L., con CIF nº y domiciliada en (Madrid), se ha presentado escrito comunicando que ha iniciado negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración de conformidad con lo previsto en el libro II de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma de la Ley Concursal, solicitando la concesión de los efectos previstos en los artículos 594 y siguientes.

La solicitud se ha efectuado en fecha 11/11/2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la solicitud presentada concurren los presupuestos subjetivos y objetivos del artículo 583 y 584 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma de la Ley Concursal, en tanto que la solicitud se efectúa por persona jurídica que se encuentra en situación de insolvencia actual.

SEGUNDO.- Dispone el artículo 588.1 que “si el letrado de la Administración de Justicia estima que, con arreglo a las normas sobre competencia internacional o territorial, el juzgado es competente y comprueba que la comunicación no presenta defectos formales, la tendrá por efectuada por medio de decreto con efectos a la fecha en la que se hubiera presentado, con formación de los correspondientes autos”.

En la presente comunicación ha quedado acreditado que el deudor tiene su domicilio en Madrid, en el domicilio a que se refiere en el Hecho Jurídico Primero de la presente





resolución por lo que concurren los presupuestos del artículo 44 y 45 del TRLC con la redacción incorporada por la Ley 16/2022.

Queda acreditado que concurren los requisitos subjetivos establecidos en el artículo 585 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma de la Ley Concursal, no habiéndose iniciado declaración de concurso necesario y el solicitante tiene capacidad para efectuar la presente comunicación.

Concurren los requisitos objetivos del 1º al 8º artículo 586 del mismo cuerpo legal, en cuanto a que el solicitante, ha expresado las razones que justifican la comunicación, relación de acreedores e importe de sus créditos además de relación de acreedores y su condición, circunstancia susceptibles de afectar al desarrollo de las negociaciones, actividad que desarrolla, relación de bienes y derechos que se consideran necesarios para la continuidad de su actividad y relación de contratos vigentes. Expresa el deudor que el importe total del pasivo asciende a [REDACTED]

El deudor ha señalado como contratos necesarios:

- Contrato de arrendamiento de la aeronave [REDACTED] con matrícula [REDACTED] (en inglés, Aircraft Lease Agreement) de 13 de diciembre de 20 [REDACTED] suscrito con [REDACTED] como arrendadora (en inglés, lessor).
- Contrato de arrendamiento de la aeronave [REDACTED] con matrícula [REDACTED] (en inglés, Aircraft Lease Agreement) de 23 de diciembre de 20 [REDACTED] suscrito con [REDACTED] como arrendadora (en inglés, lessor).
- Contrato de arrendamiento de la aeronave [REDACTED] con matrícula [REDACTED] (en inglés, Aircraft Lease Agreement) de 8 de febrero de 20 [REDACTED] suscrito con [REDACTED] como arrendadora (en inglés, lessor).

TERCERO.- Asimismo, dispone el artículo 590.2 del referido cuerpo legal que, “Si en la comunicación se hubiera expresado que se siguen ejecuciones contra bienes o derechos que el deudor considera necesarios para la continuidad de su actividad empresarial o profesional, o que determinadas garantías otorgadas por terceros han de quedar afectadas por la comunicación, en la resolución se identificarán esas ejecuciones y estas garantías. En el mismo día de la resolución el letrado de la Administración de Justicia la remitirá por medios electrónicos a cada una de las autoridades judiciales que esté conociendo de las ejecuciones a efectos de proceder a su suspensión.”

En el presente procedimiento, el solicitante no ha puesto de manifiesto que en la actualidad se siga ejecución alguna frente a la misma.

El deudor ha solicitado el alzamiento del embargo que pesa sobre la cuenta corriente IBAN [REDACTED] de titularidad de la deudora, y sobre la que pesa un embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social, no acreditando que este embargo tenga su origen en una ejecución judicial sino que por el contrario, se trata





de un procedimiento de ejecución de un acreedor público y conforme a lo dispuesto en el artículo 605 del TRLC con la redacción dada por Ley 16/2022, esta ejecución no se verá afectada por la presente resolución y ello sin perjuicio de que sea interesado nuevamente en el momento procesal oportuno (art. 605 párrafo 2º).

CUARTO.- Por su parte, en tanto no transcurra el plazo previsto en el artículo 607 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma de la Ley Concursal, una vez realizada la presente comunicación producirá los efectos previstos en el capítulo II, del libro II de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, artículo 594 y siguientes.

QUINTO.- Dispone el artículo 591 del TRLC, que la resolución que tenga por efectuada la comunicación se publicará en el Registro público concursal, salvo que en la propia comunicación el deudor hubiera solicitado que se mantuviera reservada. En cualquier momento el deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación

En el presente caso el deudor ha solicitado conforme al artículo 586.9º el carácter reservado de la comunicación.

SEXTO.- A los efectos del artículo 607, la solicitud del deudor realizada conforme al artículo 583 se entenderá presentada el día en que se formuló la comunicación prevista en dicho artículo.

En el presente caso, la comunicación de inicio de negociaciones reúne los requisitos expuestos en los artículos 583 y siguientes del TRLC, modificado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, por lo que procede su admisión a trámite y la concesión a los comunicantes los efectos previstos en los artículos 594 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

1.- Admitir a trámite la comunicación del inicio de las negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración por la Procuradora [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] S.L., con CIF nº [REDACTED], y domiciliada en [REDACTED] (Madrid), G [REDACTED] teniéndose por comunicado que ha iniciado negociaciones en fecha 11 de noviembre de 2022.

2.- Conceder al instante los efectos previstos en los artículos 583 y 594 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma de la Ley Concursal, consistentes en otorgarle tres meses, a contar desde la fecha de la presentación de la comunicación, para la negociación con los acreedores, haciéndole saber que antes de que finalice el periodo de tres meses previsto en el artículo 607 a contar desde la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores, el deudor o los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud de la prórroga, pueda resultar afectado por el plan de reestructuración, deducido el importe de los créditos





que, en caso de concurso tendrían la consideración de subordinados, podrán solicitar del juez la concesión de prórroga de los efectos de esa comunicación por un periodo de hasta otros tres meses sucesivos a la ya concedida. La solicitud de prórroga deberá presentarse conforme a lo dispuesto en el mismo artículo.

3.- No procede publicación en el registro público concursal al haberse solicitado expresamente el carácter reservado de las actuaciones.

4.- No ha lugar al alzamiento del embargo que pesa sobre la cuenta corriente [REDACTED] de titularidad de la deudora, y sobre la que pesa un embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social y ello sin perjuicio de que sea interesado nuevamente en el momento procesal oportuno (art. 605 párrafo 2º).

Una vez transcurran los plazos a que se refiere la presente comunicación, se acordará.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso directo de REVISION en el plazo de cinco días desde su notificación, ante este Juzgado, expresando la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente (artículos 451 y 454.2 bis y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 25 euros, en la cuenta 2257-0000-00- 0567-22 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de lo mercantil nº 02 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2257-0000-00-0567-22.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15). Lo acuerdo y firmo. Doy fe.

El/La Letrado/a de la Admón. de Justicia

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona
Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 12 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549463
FAX: 935549563
E-MAIL: mercantil3.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208022014

Concurso abreviado 2020-Sección tercera: determinación de la masa activa

CONCURSO VOLUNTARIO

Materia: Concurso voluntario abreviado hasta 10 mil. €

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto:
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona
Concepto:

Parte concursada: SL
Procurador/a: Guillem
Abogado: Alejo
Administrador Concursal:

AUTO VENTA UNIDAD PRODUCTIVA

MAGISTRADA-JUEZA QUE LO DICTA:

Lugar: Barcelona

Fecha: 11 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Auto de fecha 23 de diciembre siguiente se declaró el concurso de la entidad mercantil S.L., si bien, sin abrir la fase de liquidación por cuanto "el procedimiento regulado en dicho precepto -se refiere al art. 530 TRLC para este caso concreto- no es compatible con la publicidad, transparencia y concurrencia que inspiran las normas concursales en el proceso de liquidación".

SEGUNDO.- Por escrito de la Administración Concursal de la referida mercantil, solicitó autorización judicial para la venta directa de unidad productiva.

TERCERO.- Por Auto de 8 de enero de 2021 se autorizó la apertura de dicho proceso fijando el perímetro, la publicidad, el ámbito de confidencialidad y el procedimiento de venta. Concretamente, en el referido Auto se acordó autorizar la venta en fase común de la unidad productiva de la entidad en concurso,

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <http://eipat.judicial.gencat.cat/jaP/consultacSV.html>

Data i hora: 12/02/2021 09:43





conforme lo previsto en el art. 206 y 518 TRLC, en un procedimiento de venta con pública concurrencia.

CUARTO.- Se ha llevado a cabo el referido procedimiento de venta con pública concurrencia, recabando de forma expresa la conformidad del representante de los trabajadores.

QUINTO.- Mediante escrito de 07/02/2021 la Administración Concursal ha emitido informe valorativo de la oferta más relevante.

SEXTO.- No ha habido objeciones ni observaciones a la aprobación de la Venta de Unidad Productiva por los acreedores.

SEPTIMO.- Finalmente, quedaron los autos en poder del proveyente para resolver conforme a derecho.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Venta de unidad Productiva en fase común.

1. En el TRLC se introduce expresamente su definición, en el artículo 200.2 TRLC, como conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial y accesoria.

La normativa imperativa a respetar se recoge del artículo 214 a 224 TRLC.

El artículo 205 del TRLC dispone que *"hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de liquidación, no se podrán enajenar o gravar bienes y derechos que integran la masa activa sin la autorización del juez"*.

En el presente caso, todavía no se ha aprobado plan de liquidación, pero ello no impide la transmisión de la unidad productiva, de conformidad con las disposiciones legales anteriormente expuestas y conforme autorización prevista en el art. 206 y 518 TRLC.

2. Objeto de la Venta de la Unidad Productiva:

El perímetro de la unidad productiva se describió en el escrito de la AC y comprende:

1.- El perímetro de la unidad productiva abarca los siguientes activos:

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/ajp/consultatCSV.html>

Data i hora: 12/02/2021 09:49





- Licencias.
- Marcas, logotipos, diseños.
- Dominios de internet.
- Fondo de comercio.
- Aplicaciones Informáticas.
- Existencias.
- Maquinaria y utillaje.
- Mobiliario de oficina.
- Equipos informáticos.

2.- También forman parte del mismo los siguientes bienes inmuebles, junto con todas sus construcciones e instalaciones a ellas incorporadas:

- NUMERO [REDACTED] Local de uso indeterminado designado con el número CINCO del edificio situado en el término municipal de Castelldefels, calle [REDACTED] y Ronda [REDACTED], por donde tiene su entrada. Tiene una superficie útil aproximada en planta baja de DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES METROS CINCUENTA Y SEIS DECIMETROS CUADRADOS y comunica, mediante una escalera interior, con la planta altillo de CIEN METROS NOVENTA Y OCHO DECIMETROS CUADRADOS de superficie útil aproximada, LINDA: FRENTE, con zona de rodadura exterior; DERECHA entrando, con local designado con el número 6; IZQUIERDA, con local designado con el número 4; y FONDO, con aparcamiento subterráneo. CUOTA: SIETE ENTEROS SEIS MIL CUATROCIENTAS TRES DIEZMILESIMAS POR CIENTO. Inscripción.- Registro de la Propiedad de [REDACTED], tomo [REDACTED], libro [REDACTED], folio [REDACTED]. Finca [REDACTED]. Título.- Escritura de compraventa autorizada por el notario de Barcelona, Don Sergi [REDACTED], de 2017, número [REDACTED] de protocolo.
- NUMERO [REDACTED] - LOCAL COMERCIAL designado con el número [REDACTED] del edificio situado en el término municipal de Castelldefels, [REDACTED] al que se accede por la calle [REDACTED], número [REDACTED]. Tiene una superficie útil aproximada de CIENTO DOCE METROS OCHENTA Y SEIS DECIMETROS CUADRADOS. LINDA: FRENTE, con zona de paso peatonal; DERECHA entrando, con local comercial designado con el [REDACTED] IZQUIERDA, con local comercial designado con el número 12; y FONDO, con local designado con el número 5. CUOTA: DOS ENTEROS CUATRO MIL TRESCIENTAS OCHO DIEZMILESIMAS POR CIENTO. Inscripción.- Registro de la Propiedad de [REDACTED], tomo [REDACTED], libro [REDACTED], folio [REDACTED]. Finca [REDACTED]. Título.- Escritura de compraventa autorizada por el notario de Barcelona, Don Sergi [REDACTED], de 2017, número [REDACTED] de protocolo.

Los dos inmuebles anteriores están gravados con una hipoteca en garantía de préstamo hipotecario a favor de Banco [REDACTED] S.A., constituida mediante escritura autorizada por el notario de [REDACTED] D. José [REDACTED]

Codi Segur de Verificació:

Signat per:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eicat.justicia.gencat.cat/AP/contingutsCSV.html>

Data i hora: 12/02/2021 09:48





[REDACTED] de 2018, número [REDACTED] de su protocolo, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente. Dicha hipoteca deberá cancelarse en unidad de acto con la transmisión de la unidad productiva y con cargo al precio explícito.

- URBANA.- NUMERO CINCUENTA [REDACTED] Plaza de aparcamiento designada con el número [REDACTED] en la planta sótano del edificio situado en el término municipal de [REDACTED], calle [REDACTED] y Ronda Can [REDACTED] por las que tiene acceso. Tiene una superficie útil aproximada de DOCE METROS CINCUENTA DECIMETROS CUADRADOS. LINDA: FRENTE, con zona de rodadura; DERECHA entrando, con plaza de aparcamiento designada con el número [REDACTED] y FONDO, con subsuelo de la propia finca. CUOTA: DOS MIL QUINIENTAS OCHENTA DIEZMILESIMAS POR CIENTO. LOCALIZACIÓN REGISTRAL. FINCA DE CASTELLDEFELS [REDACTED] CÓDIGO REGISTRAL ÚNICO: [REDACTED] REFERENCIA CATASTRAL: [REDACTED] CARGAS: LIBRES DE CARGAS.

- URBANA.- NUMERO [REDACTED] Plaza de aparcamiento designada con el número [REDACTED] en la planta sótano del edificio situado en el término municipal de [REDACTED] y Ronda [REDACTED] por las que tiene acceso. Tiene una superficie útil aproximada de DOCE METROS CINCUENTA DECIMETROS CUADRADOS. LINDA: FRENTE, con zona de rodadura; DERECHA entrando, con plaza de aparcamiento designada con el [REDACTED] y FONDO, con subsuelo de la propia finca. CUOTA: DOS MIL QUINIENTAS OCHENTA DIEZMILESIMAS POR CIENTO. LOCALIZACIÓN REGISTRAL FINCA DE [REDACTED] CÓDIGO REGISTRAL ÚNICO: [REDACTED] REFERENCIA CATASTRAL: [REDACTED] CARGAS: LIBRES DE CARGAS.

- URBANA.- [REDACTED] Plaza de aparcamiento designada con el número QUINCE, en la planta sótano del edificio situado en el término municipal de [REDACTED] y Ronda [REDACTED] por las que tiene acceso. Tiene una superficie útil aproximada de DOCE METROS CINCUENTA DECIMETROS CUADRADOS. LINDA: FRENTE, con zona de rodadura; DERECHA entrando, con plaza de aparcamiento designada con el [REDACTED] y FONDO, con local designado con el [REDACTED] CUOTA: DOS MIL QUINIENTAS OCHENTA DIEZMILESIMAS POR CIENTO. LOCALIZACIÓN REGISTRAL FINCA DE [REDACTED] CÓDIGO REGISTRAL ÚNICO: [REDACTED] REFERENCIA CATASTRAL: [REDACTED] CARGAS: LIBRES DE CARGAS.

Codi Segur de Verificació: [REDACTED]

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://legat.justicia.gencat.cat/AP/consultarCSV.html>

Data i hora: 12/02/2021 09:49





Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Signat per: [REDACTED]
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/P/consultaCSV.html
Data i hora: 12/02/2021 09:46

- URBANA.- [REDACTED] Plaza de aparcamiento designada con el número [REDACTED] en la planta sótano del edificio situado en el término municipal de [REDACTED] por las que tiene acceso. Tiene una superficie útil aproximada de DOCE METROS CINCUENTA DECIMETROS CUADRADOS. LINDA: FRENTE, con zona de rodadura; DERECHA entrando, con plaza de aparcamiento designada con el [REDACTED] IZQUIERDA, con plaza de aparcamiento designada con el [REDACTED] FONDO, con local designado con el [REDACTED]. CUOTA: DOS MIL QUINIENTAS OCHENTA DIEZMILESIMAS POR CIENTO. LOCALIZACIÓN REGISTRAL FINCA DE [REDACTED] CÓDIGO REGISTRAL ÚNICO: [REDACTED] REFERENCIA CATASTRAL: [REDACTED] CARGAS: LIBRES DE CARGAS.

- URBANA.- [REDACTED] Plaza de aparcamiento designada con el número [REDACTED] en la planta sótano del edificio situado en el término municipal de Castelldefels, calle Antic [REDACTED] Ronda Can Rabadà, 6, por las que tiene acceso. Tiene una superficie útil aproximada de DOCE METROS CINCUENTA DECIMETROS CUADRADOS. LINDA: FRENTE, con zona de rodadura; DERECHA entrando, con plaza de aparcamiento designada con el [REDACTED] IZQUIERDA, con plaza de aparcamiento designada con el [REDACTED] y FONDO, con local designado con el número 5. CUOTA: DOS MIL QUINIENTAS OCHENTA DIEZMILESIMAS POR CIENTO. LOCALIZACIÓN REGISTRAL FINCA DE [REDACTED] N°: [REDACTED] REGISTRAL ÚNICO: [REDACTED] REFERENCIA CATASTRAL: [REDACTED] CARGAS: LIBRES DE CARGAS.

3.- La Ofertante también se subroga en los contratos con clientes que a fecha de hoy la concursada tiene formalizados por prestación de servicios, los cuales constituyen la actividad de la Unidad Productiva.

4.- Finalmente, quedan expresamente excluidos del perímetro los siguientes activos:

- ✓ Saldos de clientes.
- ✓ Inversiones Financieras.
- ✓ Tesorería.
- ✓ Contrato suscrito con [REDACTED] S.L.
- ✓ Contrato suscrito con [REDACTED] S.A. (Comisión mercantil [REDACTED] septiembre de [REDACTED])

La Ofertante tampoco se subrogará en contrato alguno de renting, leasing, comisión o agencia cualquiera que sea la otra parte contratante, salvo acuerdo expreso con la parte o tercero en cuestión.

SEGUNDO.- Valoración de las dos ofertas recibidas





1. Los parámetros para enjuiciar la bondad de la oferta existente, se hallan recogidos en el actual artículo 219 LC, el cual establece, como primer elemento de valoración, el precio ofrecido, y solo cuando el precio de las ofertas no difiera en más de un 15% se pueden tener en cuenta otros parámetros, pudiendo el juez adjudicar la unidad productiva a otro de los postores, aunque su precio no sea el más alto, pero garantice en mejor medida, la continuidad de la empresa o de las unidades productivas, el número de puestos de trabajo y la mejor satisfacción de los acreedores.

2. En el presente caso las ofertas presentadas son dos, la presentada por [REDACTED], S.A. y la presentada por [REDACTED] U.T.E.

El precio ofrecido por [REDACTED], S.A. asciende en total a [REDACTED] €. Por su lado, el precio ofertado por [REDACTED] U.T.E. asciende [REDACTED] €.

El precio total asumido por [REDACTED] S.A. es de [REDACTED] €.

Los precios implícitos que deberán restarse de dicha cantidad son los siguientes:

Deudas salariales de los trabajadores en cuya relación laboral se subroga	68.544,91€
Deuda con la TGSS asociada a los trabajadores en cuya relación laboral se subroga	309.418,63€
Menores indemnizaciones de los trabajadores en cuya relación laboral se subroga	198.922,01€
Comunidad de propietarios	559,51€
Hipoteca sobre las dos fincas registrales	431.248,84€
Total	1.008.693,90€

Según informa la administración concursal las cantidades indicadas aproximadas, los importes que excedan o falten acrecerán o reducirán el precio explícito que será el que se abone por el comprador. En consecuencia, el precio explícito es por ahora y sin perjuicio de 383.751,16€.

3. Según afirma la administración concursal en su informe, con la aplicación del sistema de puntuación establecido en el Fundamento de Derecho 6.3 del Auto de 8 de enero de 2021 resulta que a [REDACTED], S.A. le corresponden 82 puntos mientras, a [REDACTED] U.T.E. le corresponden 72.

4. Por su parte, los representantes de los trabajadores han sometido a la consideración de toda la plantilla resultando elegida la opción de [REDACTED] S.A. por 9 votos frente a 3, con 5 abstenciones.

Codi Segur [REDACTED]
 Signat [REDACTED]
 Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/Ap/consultasCSV.html>
 Data i hora 12/02/2021 09:48





5. De no prosperar esta venta, el resultado sería que se tendrían que vender los bienes individualmente, con el consiguiente perjuicio para los acreedores pues la mayoría de los bienes que conforman el perímetro de la unidad productiva y le dotan de valor son justamente esos contratos suscritos con terceros, derechos de propiedad industrial e intelectual, etc. cuyo valor está íntimamente relacionado con la actividad de la concursada de tal manera que cesada ésta, el valor de esos activos se reduciría drásticamente.

6. De acuerdo con lo informado por la administración concursal, con dicha adjudicación no sólo queda garantizada la subrogación en la relación laboral de todos los trabajadores, sino que se dota al proyecto de una viabilidad futura; tanto por la capacidad económica del adjudicatario como por los recursos que de modo vinculante se aplicarán al proyecto. Además, el precio supone un importe próximo al 50% del pasivo concursal.

7. La administración concursal ha informado favorablemente respecto dicha oferta. Ciertamente es que no se trata de un informe vinculante para esta juzgadora. Ahora bien, qué duda cabe que el referido informe es un elemento importante a tener en cuenta por esta juzgadora a la hora de decidir, en tanto que es un órgano de designación judicial que cuenta con los conocimientos técnicos, jurídicos y económicos necesarios para concluir si dicha oferta es de interés o no para el concurso y para la satisfacción de los acreedores,

Por todo ello, ha lugar a autorizar a la administración concursal a llevar a cabo la venta de la unidad productiva propiedad de la concursada, a favor de [REDACTED] S.A., en los términos y condiciones previstos en la oferta, salvo en aquellos extremos que sean contrarios a la legislación vigente.

TERCERO.- Subrogación de los contratos y licencias

1. El artículo 222 TRLC dispone lo siguiente:

1. En caso de transmisión de una o varias unidades productivas, el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte.
2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, la cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público.
3. Cuando el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones, también quedará subrogado en las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional que formen parte de la unidad productiva.

Codi Segur de Verificació	[REDACTED]
Signat per	[REDACTED]
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/ajp/consultesCSV.html	
Data i hora	12/02/2021 09:48





2. A su vez el artículo 223, dispone: *La transmisión de una unidad productiva no implicará la subrogación del cesionario respecto de aquellas licencias, autorizaciones o contratos no laborales en los que el adquirente, al formular la oferta, haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse*

En el presente caso, acuerdo la subrogación del adquirente de la unidad productiva en los contratos y licencias que forman parte del perímetro de la unidad productiva, salvo aquellos que expresamente hubieran sido excluidos por el comprador.

CUARTO.- Sucesión de empresas.

1. A tenor del actual art. 221 TRLC:

1. En caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa.
2. El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa.

2. Establece el art 224 TRLC:

1. La transmisión de una unidad productiva no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo en los siguientes supuestos:
 - 1.º Cuando el adquirente hubiera asumido expresamente esta obligación.
 - 2.º Cuando así lo establezca una disposición legal.
 - 3.º Cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente. El juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.
2. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.

Por tanto procede declarar que hay sucesión de empresas a efectos laborales y de la seguridad social en los términos del art. 224.1.3 TRLC. Por el contrario, no hay sucesión de empresas respecto de las deudas que la

Codi Segur de Verificació

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.justicia.gencat.cat/API/consultasCSV.html>

Data i hora 12/02/2021 09:40





concursada pudiera tener ni con la AEAT ni con el propio FOGASA, **salvo las que expresamente haya asumido.**

Así como exonerar al comprador de las deudas laborales y de la seguridad social que quedan cubiertas por el FOGASA conforme al art. 33 ET, **salvo las que expresamente haya asumido.**

QUINTO. Venta de bienes libres de cargas

1. Dispone el art 225 TRLC, en cuanto a la *cancelación de cargas*.

1. En el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de la cancelación serán a cargo del adquirente.

2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá acordar la cancelación de cargas cuando la transmisión de bienes o derechos afectos a la satisfacción de créditos con privilegio especial se hubiera realizado con subsistencia del gravamen.

Los bienes incluidos en la oferta de compra serán adquiridos por el comprador libres de cargas y gravámenes **salvo las que gocen de privilegio especial y se transmitan al adquirente con subsistencia del gravamen**, acordándose a tal efecto la cancelación de las mismas así como de la propia declaración de concurso si constare inscrita en los registros públicos, debiendo expedirse a tales efectos, los correspondientes mandamientos de cancelación una vez el comprador haya pagado el precio ofertado.

Por lo que se refiere a las fincas registrales [redacted] esto es la totalidad de los inmuebles que forman parte de la unidad productiva, se autoriza su venta a D. [redacted], con [redacted] y D. Ángel [redacted] los tres como únicos componentes de la Comunidad de Bienes [redacted], domiciliada en [redacted] número [redacted] con C.I.F. número [redacted] dedicada a la actividad de arrendamiento de inmuebles. El precio por el que se asignan asciende a 760.651,56 euros, desglosado por cada finca según la tabla que se indica a continuación (conforme con la tasación).

Descripción	Finca registral	Tasación
LOC CL [redacted]	[redacted]	167.901,81





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/ajp/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació: [Redacted]

Signat: [Redacted]

Data i hora: 12/02/2021 09:48

[Redacted]	539.277,85
[Redacted]	10.694,3
[Redacted]	8
Aparcamiento [Redacted]	10.694,3
[Redacted]	8
Aparcamiento [Redacted]	10.694,3
[Redacted]	8
Aparcamiento [Redacted]	10.694,3
[Redacted]	8
Aparcamiento [Redacted]	10.694,3
[Redacted]	8
Aparcamiento [Redacted]	760.651,5
[Redacted]	6
Subtotal bienes inmuebles	

Por lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

1.- Autorizar a la administración concursal para que lleve a cabo la venta de la unidad productiva titularidad de la concursada, a favor de [Redacted] S.A., en los términos y condiciones que se reflejan en su oferta, con las especificaciones y precisiones incluidas en el cuerpo de esta resolución, quedando habilitada para otorgar cuantos documentos públicos y privados fueren necesarios, para su perfección y consumación.

2.- Acuerdo que la adquirente/adjudicataria quede subrogada en la posición contractual de la concursada en lo referente a los contratos de suministros, arrendamientos, fianzas, licencias y autorizaciones administrativas y, en definitiva, en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada, excepto aquellos a los que hubiera renunciado expresamente.

3.- Conforme al artículo 221, se declara la sucesión de empresa a efectos laborales y de la seguridad social por parte de [Redacted] S.A. Declaro que no hay sucesión de empresas respecto de las deudas que la concursada pudiera





tener con la AEAT o el FOGASA conforme al art. 224.1.3 TRLC **salvo las que expresamente haya asumido.**

Exonero al comprador de las deudas laborales y de la seguridad social que quedan cubiertas por el FOGASA conforme al art. 33 ET **salvo las que expresamente haya asumido.**

4.- La presente transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por la concursada antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que los que la adquirente ya haya asumido o le sean impuestos por disposición legal.

5.- En materia tributaria, en general, así como de impuestos como consecuencia de la venta de la unidad productiva y los derechos y bienes muebles e inmuebles que la integran, se estará a lo determinado por la legislación vigente aplicable al respecto.

6.- La formalización de la compraventa deberá realizarse en los 15 días hábiles siguientes a la fecha del presente auto.

7.- Cualquier incumplimiento del adquirente en las condiciones de la compraventa, será causa de resolución automática de la transmisión, perdiendo el adquirente las cantidades entregadas a cuenta del precio y abriéndose incidente concursal para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados (daño emergente y lucro cesante) y aplicándose, en todo caso, las previsiones de la regla 9ª de los criterios aprobados por los Jueces Mercantiles de Cataluña de 3 de julio de 2014 en materia de ventas de unidad productiva para el caso de incumplimiento.

8.- Declaro que los bienes se venden libres de cargas y gravámenes.

9.- Acuerdo la cancelación de todas las cargas y gravámenes anteriores a la declaración de concurso que pudieran gravar los mismos así como la propia inscripción de la declaración de concurso **salvo las que gocen de privilegio especial conforme al art. 90 LC y se transmitan al adquirente con subsistencia del gravamen.**

10.- Acuerdo la cancelación de los embargos que pudieran recaer sobre los mismos.

A tal efecto, líbrense los oportunos mandamientos de cancelación a instancias de parte, una vez verificada la venta.

Doc. electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección web para verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/laP/consultaCSV.html>

Codi Segur de [REDACTED]

Sí [REDACTED]

Data i hora: 12/02/2021 08:48





Contra este auto sólo cabe interponer RECURSO DE REPOSICIÓN en el plazo de 5 días, para cuya admisión a trámite será preciso acreditar la consignación de un depósito previo de 25 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este juzgado (art. 518.4 TRLC).

Así lo dispone y firma Dña. [REDACTED] Magistrada Juez del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona. Doy fe.

[REDACTED]	
[REDACTED]	
Doc: electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AJ/consultasCSV.html	
Data i hora: 12/02/2021 09:43	



- 1) Quin és l'objecte del Decreto JM 2 Madrid de 23.11.2022?
 - a) Declarar el concurs de creditors
 - b) Acceptar la notificació d'apertura de negociacions i establir les conseqüències corresponents
 - c) Nomenar l'administrador concursal i ordenar-li que elabori el seu informe tot establint la massa activa i la passiva
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 2) La comunicació sobre l'apertura de negociacions amb els creditors està limitada a les empreses. No ho poden fer els consumidors
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 3) No prosperaria la petició del demandant si ja s'hagués sol·licitat la declaració de concurs necessari
 - a) Vertader
 - b) Fals
- 4) Per què no es publica aquest Decret al Registre Públic Concursal?
 - a) Perquè el demandant ha sol·licitat que el caràcter reservat de la comunicació
 - b) Perquè aquest tipus de decrets no es publiquen mai al Registre Públic Concursal
 - c) Perquè el Registre Públic Concursal encara no està operatiu
 - d) Perquè el demandant és una empresa
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 5) Quin termini concedeix el jutjat per negociar el pla de reestructuració?
 - a) 3 mesos improrrogables
 - b) 5 mesos, a comptar des de la data del Decret
 - c) 2 anys
 - d) 1 any
 - e) Cap de les respostes és correcta
- 6) Per què no s'acorda l'aixecament de l'embargament sobre el compte corrent?
 - a) Perquè és un procediment d'execució d'un creditor públic
 - b) Perquè el deutor ha actuat de mala fe
 - c) Perquè no s'ha sol·licitat en el moment processal oportú
 - d) Cap de les respostes és correcta
- 7) Quin és l'objecte de l'Auto del JM 3 Barcelona de 11.2.2021?
 - a) Autoritzar que l'administració concursal vengui una unitat productiva
 - b) Ordenar a l'Administració Concursal que faci un informe sobre la massa activa
 - c) Declarar al deutor en concurs de creditors
 - d) Autoritzar a l'administració concursal per a que busqui un comprador per la unitat productiva del concursat
- 8) Quin dels següents elements no queda inclòs dins del perímetre de la unitat productiva?
 - a) Els bens immobles hipotecats
 - b) Les marques
 - c) El mobiliari d'oficina
 - d) El nom de domini d'internet
 - e) Els saldos dels clients
- 9) Quin o quins criteris té en compte el jutge a l'hora de triar entre les dos ofertes que hi ha?

- a) El preu ofert
- b) L'assumpció dels deutes tributaris
- c) El manteniment dels llocs de treball
- d) La nacionalitat de l'oferent

10) Tot i que és rellevant, el jutge del concurs no està vinculat per l'informe de l'administració concursal sobre les ofertes d'adquisició de la unitat productiva

- a) Vertader
- b) Fals

11) A quins efectes és rellevant que la venda de la unitat productiva sigui considerada una successió d'empreses en el cas?

- a) A efectes de la Seguretat Social
- b) A efectes de la qualificació del concurs
- c) A efectes laborals
- d) A efectes tributaris (AET)
- e) A efectes del FOGASA

12) El jutge exonera a l'adquirent de quedar subrogat en la posició del concursat respecte dels contractes de subministrament, arrendament, fiances, llicències i restants compresos dins de la unitat productiva

- a) Vertader
- b) Fals

24.2. Anàlisi de jurisprudència

Llegeixi les sentències del Tribunal Suprem 629/2012, de 26 d'octubre (ECLI:ES:TS:2012:7265) i 717/2018, de 19 de desembre (ECLI:ES:TS:2018:4330) i contesti les preguntes

Sobre la STS 629/2012, de 26 d'octubre:

- 1) Expliqui breument els fets
- 2) Quin és el fonament de l'acció de rescissió per lesió?
- 3) Expliqui quina és la doctrina del TS sobre la càrrega de la prova del perjudici per la massa activa
- 4) Té èxit l'al·legació de què s'havia d'aplicar l'excepció de "acte que forma part de l'activitat professional o empresarial del deutor"? Per què?
- 5) Per què no prospera la petició de restitució dels serveis prestats per Postventa?

Respecte de la STS 717/2018, de 19 de desembre:

- 1) Expliqui breument els fets del cas i quina és l'estructura empresarial de Solventia
- 2) Digui quines societats i persones van ser declarades en concurs de creditors
- 3) Sobre quins actes recau l'acció de rescissió concursal?
- 4) Qui formula el recurs de cassació?
- 5) El pagament del deute de Urbeja per part de Alarcos és lícit? És a dir, el Tribunal Suprem considera que és un acte de liberalitat rescindible o no? Per què?

- 6) És rellevant que l'atorgament d'una garantia sigui coetani o no? Per què?
- 7) Quin article del TRLC conté les presumpcions relatives i quin les absolutes?
- 8) Com és que el TS considera justificades les garanties personals donades per Eleuterio i Dimas?

25. SOLUCIONS AL CONCURS DE CREDITORS

25.1. Anàlisi de document

PROPUESTA DE CONVENIO DE LA SOCIEDAD C S.S.L.

1. Introducción.

La propuesta de Convenio que se presenta se configura como convenio de continuación de la actividad empresarial por la concursada de naturaleza mixta: quita y dilatoria, en el que los acreedores ordinarios –así como, de forma refleja, los subordinados, ex art. 281 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (en adelante, también “RDLC”) anterior artículo 134 – asumen un *pactum de non petendo* por el que aceptan cobrar el cincuenta por ciento del importe de sus créditos concursales en un plazo máximo de cinco años a contar desde la fecha de firmeza de la aprobación judicial del convenio o, asimismo, desde la fecha de la firmeza de la sentencia que reconozca el crédito.

La Propuesta se ajusta, por tanto, a los contenidos esenciales exigidos por el art. 317 del RDLC (antiguo art., 100 LC), en tanto este precepto señala que “la propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas”, y establece límites cuantitativos y temporales precisos respecto del contenido de dichas proposiciones, fijando en el 50 por ciento el máximo de quita posible respecto de los créditos ordinarios – y simétricamente de los subordinados, según el citado art. 281 del RDLC– y en cinco años el plazo máximo para satisfacción de los créditos concursales.

El contenido esencial de este Convenio consiste en el aplazamiento de pago de los créditos concursales en los términos expresados y en la obtención de recursos necesarios a partir de la continuación de la actividad empresarial de S.L. Se pretende asimismo que con los beneficios obtenidos por S.L., en el ejercicio ordinario de su actividad se obtengan los recursos que permitan financiar íntegramente los créditos contra la masa correspondientes pendientes de pago al tiempo de la presentación de la Propuesta y los que se devenguen por dichos conceptos hasta la conclusión de la fase de convenio, incluyendo los honorarios de la administración concursal, así como el pago del 50% de los créditos concursales.

2. Contenido.

Primero.- Créditos contra la masa:

Antes de proceder al pago de los créditos concursales, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el art. 245 RDLC, en cuanto al pago de los créditos contra la masa ya devengados y que se devenguen.

Segundo.- Pago de los créditos con privilegio general:

a. Quita:

Se propone una quita del cincuenta por ciento (50%) de los créditos con privilegio general reflejados en la lista de acreedores acompañada al informe definitivo de la Administración Concursal.

b. Espera:

De conformidad con el Plan de Pagos, la satisfacción de los créditos con privilegio general, una vez aplicada la quita, se efectuará en el plazo máximo de cuatro años a contar desde la fecha de la firmeza del auto aprobatorio de este convenio, siendo el primero de carencia, sin devengo de interés alguno, a razón de:

1º.- 33% de los créditos con privilegio general al vencimiento del segundo año (2022) desde la firmeza de la resolución que se dicte aprobando la propuesta de convenio.

2º.- 33% de los créditos con privilegio general al vencimiento del tercer año (2023) desde la firmeza del convenio.

3º.- 34% de los créditos con privilegio general al vencimiento del cuarto año (2024) desde la firmeza del convenio.

Tercero.- Créditos ordinarios:

a. Quita:

Se propone quita del cincuenta por ciento (50%) de los créditos ordinarios reflejados en la lista de acreedores acompañada al informe definitivo de la Administración Concursal.

b. Espera:

De conformidad con el Plan de Pagos, la satisfacción de los créditos concursales, una vez aplicada la quita, se efectuará en el plazo máximo de cinco años a contar desde la fecha de la firmeza del auto aprobatorio de este convenio, siendo el primero de carencia, sin devengo de interés alguno, a razón de:

1º.- 10% de los créditos ordinarios al vencimiento del segundo año (2022) desde la firmeza de la resolución que se dicte aprobando la propuesta de convenio.

2º.- 20% de los créditos ordinarios al vencimiento del tercer año (2023) desde la firmeza del convenio.

3º.- 30% de los créditos ordinarios al vencimiento del cuarto año (2024) desde la firmeza del convenio.

4º.- 40% de los créditos ordinarios al vencimiento del quinto año (2025) desde la firmeza del convenio.

Cuarto.- Créditos contingentes (ordinarios).

Ante el eventual desaparición de la contingencia de los créditos y al amparo de lo dispuesto en los artículos 261, 396 y 398 del RDLC, sobre los créditos sometidos a condición, la extensión necesaria del convenio y la eficacia objetiva del mismo, se propone:

a. Quita:

Quita del 50% del crédito finalmente reconocido en sentencia firme, y el pago en cinco años a contar desde la firmeza de la sentencia, sin devengo de interés alguno.

b. Espera:

De conformidad con el Plan de Pagos, una vez aplicada la quita, el pago se efectuará en el plazo máximo de cinco años a contar desde la fecha de la firmeza de la sentencia que reconozca el crédito, siendo el primero de carencia, sin devengo de interés alguno, a razón de:

1º.- El 10% del crédito al vencimiento del segundo año a contar desde la firmeza de la sentencia que lo reconozca.

2º.- El 20% del crédito al vencimiento del tercer año a contar desde la firmeza de la sentencia que lo reconozca.

3º.- El 30% del crédito al vencimiento del cuarto año a contar desde la firmeza de la sentencia que lo reconozca.

4º.- El 40% del crédito al vencimiento del quinto año a contar desde la firmeza de la sentencia que lo reconozca.

Quinto.- Créditos subordinados:

Respecto a los créditos subordinados se propone la misma quita del 50% y su satisfacción, sin devengo de interés alguno, durante el año 2025 o quinto año desde la firmeza del convenio, según se establece en el Plan de Pagos anexo.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 435 RDLC, el pago de los mismos no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios, y se satisfarán en el orden establecido en el citado artículo y en su caso, a prorrata dentro de cada número.

Sexto.- Facultades patrimoniales del concursado:

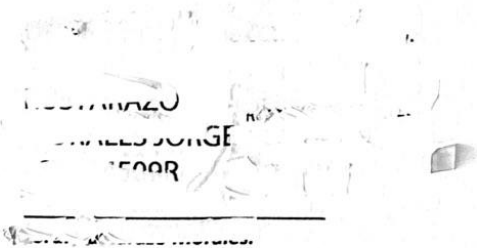
Aprobado el Convenio, la sociedad concursada podrá ejercer sus facultades de administración y disposición sin limitación alguna, comprometiéndose a dar cumplimiento a la obligación de información prevista en el art. 400 RDLC.

3. Oportunidad procesal y admisibilidad de la propuesta de convenio.

- La Propuesta de Convenio que se presenta está dentro del plazo señalado en el art. 337 RDLC.
- La Propuesta de Convenio cumple con los requisitos de forma y contenido establecidos en los art., 317 y siguientes del RDLC.

4. Plan de Pagos y Plan de Viabilidad.

Se acompañan como Anexos números I y II al presente escrito el Plan de Viabilidad y el Plan de Pagos exigidos por los artículos 331 y 332 del RDLC, en los que se detallan los recursos previstos para el cumplimiento del convenio propuesto.



- 1) En què consisteix la proposta de conveni?
- 2) A quins creditors va dirigida?
- 3) Com afecta aquesta proposta als crèdits contra la massa?
- 4) I com afecta als crèdits amb privilegi especial?
- 5) Què són els crèdits contingents?
- 6) Quins criteris s'aplica al pagament dels crèdits privilegiats, ordinaris i subordinats?
- 7) Què passa amb l'administració concursal si s'aprova el conveni?
- 8) Quin és el termini per presentar una proposta de conveni? Qui pot presentar-la? I quina forma ha de tenir?

25.2. Cas pràctic

PECA2, SL va ser declarada en concurs de creditors arrel de la petició del seu principal creditor, Caixa d'Estalvis de Sant Cugat del Vallés. Durant la fase comuna, la senyora Pilar Gómez Benítez, administradora única de la concursada, es posa en contacte amb una amiga seva, la Sra. Mercè Rocamora i Garcia, que també és creditora de la companyia, i li proposa que presenti la proposta de conveni que la primera (Pilar) ha ideat. Després de molt pensar-s'ho, la Sra. Rocamora decideix no fer-ho. En obrir-se la fase de conveni, la Sra. Gómez presenta, en nom de la companyia que administra, una proposta de conveni que preveu:

- Unes llesques del 40% i una espera de 5 anys.
- La conversió dels crèdits en participacions socials pels creditors que siguin també socis de PECA2, SL.
- I un article 5, que disposa:

“Execució dels pagaments proposats. Amb l'objectiu de facilitar la justificació del compliment del conveni, tots els pagaments efectuats per PECA2, SL s'efectuaran mitjançant transferència bancària al compte corrent que indiqui cada creditor. A aquest efecte, els creditors han de comunicar a l'administració concursal les dades del compte corrent, amb l'expressió de l'entitat, oficina, dígit de control i número de compte, en el que volen que es realitzin els pagaments; així com qualsevol modificació posterior de la mateixa. Aquesta comunicació s'efectuarà en el termini de tres (3) mesos a partir de la data de la sentència que aprovi el conveni.

Es considerarà que renuncia al primer cobrament, de forma automàtica i sense cap tipus de comunicació o tràmit, el creditor que no hagi realitzat la comunicació del número de compte en el termini previst. Això no significarà que renuncia als següents cobraments, sempre i quan faci la comunicació oportuna dins dels tres mesos del període de pagament següent. En el cas que el creditor tampoc no realitzi la comunicació dins del termini indicat s'entendrà que renuncia automàticament, i sense cap tipus de comunicació o formalitat, a tots els pagaments posteriors.

No es considerarà incompliment del conveni l'impagament de les quantitats que es deuen motivat per no haver estat comunicades les dades del compte corrent en el que s'han d'efectuar els pagaments indicats.”

SA KARINA, SLU és titular d'un crèdit ordinari i d'un crèdit subordinat contra PECA2, SL. Vol presentar una proposta de conveni que contingui unes lleves del 25%, una espera de 6 mesos i que limiti les poders de la Sra. Pilar Gómez Benítez com administradora única de la concursada, de manera que no pugui vendre els immobles de PECA2, SL fins que no es paguin els crèdits concursals privilegiats i ordinaris, tret de que obtingui el consentiment de les dos terceres parts del passiu privilegiat i de l'ordinari.

- 1) La Sra. Mercè Rocamora i Garcia podia haver presentat una proposta anticipada de conveni?
- 2) Quina majoria és necessària per aprovar aquesta proposta durant la fase de conveni?
 - a) Més vots a favor que en contra
 - b) Vot favorable del 50% dels assistents
 - c) Vot favorable del 50% del passiu ordinari
 - d) Vot favorable del 65% dels assistents
 - e) Vot favorable del 75% del passiu ordinari
- 3) El conveni pot tenir mesures especials per determinats tipus de deutors? En particular, pot preveure la conversió de determinats crèdits en accions o participacions pels creditors que siguin socis de la concursada?
- 4) La Caixa d'Estalvis de Sant Cugat del Vallés té un crèdit hipotecari contra PECA2, SL. Li convé participar a la junta de creditors i votar la proposta?
- 5) És vàlida la clàusula 5 reproduïda?
- 6) Pot SA KARINA, SLU adherir-se a la proposta de conveni presentada pel deutor? I votar a la junta de creditors? Ha d'assistir personalment el seu administrador únic, en Pere Muñoz i Serra, o pot fer-se representar pel seu advocat, que no és creditor?
- 7) És vàlid el conveni que presenta SA KARINA, SLU?

26. CONCLUSIÓ DEL CONCURS DE CREDITORS

Llegeixi les següents notícies de premsa i contesti les preguntes

COM SALVAR CASA TEVA EN MIG D'UN CONCURS DE CREDITORS

Els jutges obren la porta a mantenir l'habitatge habitual tot i el concurs, en aplicació del mecanisme de segona oportunitat

Carlota Gómis Castañeiras | *Actualitat Mercantil*, 29 d'abril de 2021

La pandèmia no només ha colpejat la salut i el treball de milers de ciutadans, sinó que també ha desencadenat una allau de concursos de creditors entre particulars. De fet, el 2020 va marcar un punt d'inflexió: per primera vegada, els concursos de persones físiques van superar els de societats. Una tendència que continua creixent sense fre durant els primers mesos de 2021.

Darrere d'aquesta onada d'insolvències hi ha un nom que sona amb força: la segona oportunitat. El que tècnicament es coneix com a benefici d'exoneració del passiu insatisfet (BEPI) permet, en la pràctica, que qualsevol persona endeutada pugui començar de nou, sense llasts, sense deutes i, amb una mica de sort... sense perdre casa seva.

Tant és així que aquest mecanisme ja té fins i tot el seu lloc a la televisió: s'està preparant un *reality* presentat per Bertin Osborne per donar a conèixer casos reals de "renaixement econòmic".

EL PERDÓ DE DEUTES: UNA EINA PER COMENÇAR DE ZERO

El BEPI es va incorporar al nostre ordenament el 2013 i va ser reforçat el 2015. Fins llavors, les persones físiques que es declaraven insolvents quedaven atrapades en una teranyina infinita de deutes. El nou mecanisme va néixer pensat per a emprenedors que havien fracassat, però la seva aplicació s'ha estès a qualsevol persona que acrediti actuar de bona fe. Aquesta bona fe, cal dir-ho, es pressuposa llevat que s'hagi comès algun delictes econòmic.

Per accedir al BEPI, cal liquidar tot el patrimoni del deutor. Però atenció: aquesta liquidació no implica necessàriament perdre la vivenda habitual.

ELS JUTGES DE BARCELONA, AL CAPDAVANT DE LA PROTECCIÓ DE L'HABITATGE

Tot i que la llei concursal espanyola no regula clarament la protecció de la vivenda habitual, la directiva europea de reestructuracions —que Espanya haurà d'incorporar abans del 17 de juliol— sí que ho fa, i estableix que l'habitatge principal de l'empresari insolvent pot quedar fora de l'execució.

Mentrestant, la jurisprudència ha pres la iniciativa. Els jutges de Barcelona, pioners en matèria concursal, ja van establir l'any 2016 que l'habitatge del concursat pot quedar fora de la subhasta si el deutor està al corrent dels pagaments hipotecaris i si el valor de l'immoble no supera el del préstec hipotecari. Així ho recull un recent Auto de l'Audiència Provincial de Barcelona, que resumeix la doctrina en què "la possible venda de l'habitatge no reportaria benefici als creditors" i, per tant, és inútil subhastar-la.

I SI L'HABITATGE NO ÉS HABITUAL?

Encara més sorprenent és que en alguns casos també s'ha salvat la vivenda quan no és l'habitatge habitual. Això va passar a Oviedo el desembre de 2019, quan el Jutjat del Mercantil núm. 1 va considerar que no calia subhastar un pis llogat a tercers, ja que el préstec hipotecari es pagava puntualment i el valor de l'immoble era inferior al deute. En resum: vendre el pis no ajudava ni al deutor, ni al banc, ni a cap altre creditor.

COMPTE AMB LA SEPARACIÓ DE BÉNS

Ara bé, hi ha un però. Quan l'habitatge està en règim de separació de béns i la hipoteca encara no s'ha acabat de pagar, evitar la subhasta és molt més difícil. En aquests casos, només es pot vendre la meitat de la propietat —la del concursat—, i aquesta venda parcial pot complicar o fins i tot impedir la cancel·lació de càrregues. Tal com recorda l'Audiència de Barcelona, el valor d'aquesta meitat dependrà de si es pot vendre conjuntament amb l'altra meitat o no.

UNA ESCLETXA D'ESPERANÇA

El mecanisme de segona oportunitat no és una vareta màgica, però sí una escletxa per a aquells que, ofegats pels deutes, busquen començar de nou. I, cada cop més, els jutges estan demostrant que salvar casa teva també pot formar part d'aquesta nova vida.

- 1) Li sembla rellevant la dada de que al 2020 va haver més concursos de persones físiques que de jurídiques?
- 2) Com ha influït el BEPI en el número de concursos de persones naturals?
- 3) És veritat que l'únic requisit subjectiu per recórrer al BEPI és no haver comés determinats delictes?
- 4) Com afectarà la Directiva de reestructuracions al BEPI?
- 5) L'habitatge habitual es beneficia del BEPI? I les segones residències?

SCYTL ES RENDEIX I DEMANA AL JUTGE LA LIQUIDACIÓ

La 'start-up' catalana de vot electrònic entra en concurs amb 75 milions de deute i proposa vendre el negoci al fons Sandton Capital

Carlota Gómis Castañeiras | *Actualitat mercantil*, 15 d'abril de 2020

El somni de convertir-se en el gegant mundial del vot electrònic ha tocat fons. L'empresa tecnològica Scytl, amb seu a Barcelona i coneguda per participar en processos electorals arreu del món, ha presentat concurs de creditors amb un passiu d'almenys 75 milions d'euros. La direcció ha sol·licitat directament la liquidació de la companyia i ha renunciat a qualsevol intent de reestructurar el deute o negociar un conveni de pagament amb els seus creditors.

L'empresa, que ja es trobava en situació de preconcurs des del desembre, ha formalitzat la petició en ple estat d'alarma. Tot i que la crisi del coronavirus no és l'arrel del col·lapse, tampoc ha ajudat a revertir la situació.

UN FINAL ANUNCIAT

Amb uns ingressos que tot just arribaven als 22 milions i unes pèrdues acumulades que han devorat el capital any rere any, els accionistes han tirat la tovallola. El que havia de ser l'estrella tecnològica catalana s'ha apagat. Durant gairebé dues dècades, Scytl ha engolit prop de 250 milions entre capital i deute, sense arribar mai a fer rendible el negoci.

Ara, l'empresa, assessorada pel despatx Cuatrecasas, ha presentat al jutjat mercantil número 6 de Barcelona una oferta vinculant perquè el fons d'inversió nord-americà Sandton Capital adquireixi els actius principals: tecnologia, coneixement i una plantilla altament qualificada. La proposta arriba després de mesos de recerca d'inversors —coordinada per JB Capital i un banc d'inversió americà— que no ha donat resultats.

UN TRASPÀS PER EVITAR LA DESAPARICIÓ TOTAL

El jutge Francisco Gil Monzón haurà de decidir si accepta la venda directa a Sandton o si obre un procés competitiu per explorar alternatives. En jocs com aquests, els tribunals solen intentar aconseguir el millor preu possible i salvar el màxim nombre de llocs de treball.

L'oferta de Sandton no és especialment generosa, però garanteix la continuïtat d'uns 90 llocs de feina a Espanya i alguns més a les seves filials internacionals. També preveu mantenir l'actual equip directiu encapçalat per Silvia Caparrós, segons fonts properes a la companyia. Els creditors, en canvi, ho perdran gairebé tot, incloses institucions públiques com Avanç a i el CDTI.

EL "UNICORN" QUE NO VA ARRIBAR A VOLAR

Scytl havia estat, durant anys, una de les grans esperances de l'ecosistema emprenedor català. Fundada l'any 2001 per Andreu Riera i Carles Rovira, nascuda com un *spin-off* de la Universitat de Barcelona, es va erigir en pionera mundial en el vot electrònic. Amb el suport de fons com Riva y García, Nauta Capital, Spinnaker o Vulcan Capital —el braç inversor de Paul Allen, cofundador de Microsoft— la firma es va expandir a escala global.

Va comprar l'empresa nord-americana SOE Software, va obrir oficines a Washington, Nova Delhi, Singapur, Toronto, Atenes o Kiev i, durant un temps, tot semblava indicar que Scytl faria el salt al Nasdaq. El 2014, es valorava la companyia en 80 milions d'euros, i es projectava una facturació de 120 milions amb una plantilla de 1.500 persones. Però el miratge es va esvaïr ràpidament.

CAIGUDA LLIURE

El 2015 comencen les males notícies: fracassos comercials, apagada informativa, comptes sense publicar, sortida a borsa avortada i una dependència creixent de fons públics. Malgrat l'entrada de diners, el negoci mai no va rutllar. El 2017, Scytl va perdre part del seu actiu amb la separació de la divisió de *hardware* i la sortida d'una filial creada amb Telefónica. Les vendes es van desplomar, però els deutes van seguir creixent.

Els últims anys han estat un calvari: canvis en la direcció, retallades, intents desesperats de sobreviure, i uns números que mai no van acabar de quadrar. Tot i estar present en molts processos electorals internacionals, Scytl mai no va aconseguir transformar el prestigi tecnològic en èxit empresarial.

Ara, liquidada i sense deutes, la marca encara podria tenir una segona vida si Sandton —o algun altre inversor— aconsegueix aprofitar el que queda d'un projecte que va fregar el cel i ha acabat estavellant-se.

- 1) El concurs de Scytl és
 - a) Voluntari
 - b) Necessari
 - c) Consecutiu
 - d) Territorial
- 2) Quin article permet al concursat demanar la liquidació sense passar per la fase comuna?
- 3) En cas de que Scytl hagués presentat una proposta de conveni i s'hagués aprovat a la junta de creditors, el jutge podia haver-la rebutjat d'ofici i obrir la fase de liquidació?
- 4) Quin(s) criteri(s) hauria(en) de guiar la decisió entre vendre la unitat productiva a Sandton o obrir un procediment competitiu?
 - a) Màxima satisfacció dels creditors
 - b) Màxima satisfacció dels creditors privilegiats
 - c) Preservar l'empresa (llocs de treball)
 - d) Màxima eficiència del concurs
- 5) Què hagués significat per Scytl cotitzar al Nasdaq?
- 6) Poden tenir transcendència en el concurs els endarreriments en presentar els comptes anuals o la manca de dipòsit en el Registre Mercantil?
- 7) Com afectaria al concurs que la Comissió Europea declarés que els 3 milions invertits per Avança eren un ajut públic?

27. CAS PRÀCTIC PER REPASSAR EL DRET CONCURSAL

TuttoSport, SA és una empresa que té una cadena de gimnasos per tot Catalunya. Els seus socis van domiciliar la companyia a Zarautz (Guipúscoa) per raons tributaries, però les seves oficines centrals estan a Sant Cugat del Vallés, on també viuen les administradores. Es troba immersa en una crisi econòmica: té forces problemes per pagar els seus creditors. Les seves administradores mancomunades, les senyores Anna Bolizante i Esther Oïde, creuen que, degut a la baixa de clients, és probable que abans de l'estiu no puguin fer front a les seves obligacions de pagament; especialment als deutes que tenen amb l'entitat de crèdit GuetxoKutxa. De fet, ja s'han endarrerit en el pagament dels salaris i tres dels seus treballadors amenacen amb emprendre accions legals.

Inicialment la societat tenia quatre socis a parts iguals: Anna Bolizante, Esther Oïde, Paco Merlos i Cristina Capdevanol. A l'octubre de 2024 l'última va exercitar el dret de separació perquè la societat no va repartir dividendes. En particular, va enviar un burofax a la companyia el 17 d'octubre, exercitant aquest dret i reclamant el pagament del valor raonable de les seves accions.

- 1) Recomanaria a les administradores iniciar conversacions amb la GuetxoKutxa per refinançar el deute que tenen amb ella? Amb quina finalitat?
- 2) En cas de que les negociacions no fructifiquin, qui estaria legitimat per sol·licitar la declaració de concurs de creditors?
- 3) Si les senyores Bolizante i Oïde volguessin sol·licitar la declaració de concurs voluntari de la societat, haurien de convocar prèviament una junta general a fi d'obtenir el seu vistiplau?
- 4) Quin jutjat seria competent per conèixer el concurs?

Finalment, al 9 abril de 2025 la GuetxoKutxa sol·licita el concurs de creditors de TuttoSport, SA davant dels jutjats de lo mercantil de Donostia (Guipúscoa). Les senyores Bolizante i Oïde es pregunten quants administradors concursals ha de nomenar el jutge, si ho pot ser-ho Mas i Llobet, SLP, que està inscrita al Registre Públic Concursal com a administrador concursal però va ser auditor seu entre 2017 i 2023, i què passarà amb el seu càrrec d'administradores de la societat concursada.

- 5) Quants administradors concursals ha de nomenar el jutge?
- 6) El jutge ha de decretar la intervenció o la suspensió de les facultats de disposició i gestió de la massa activa?
- 7) Pot ser administrador concursal de TuttoSport Sa la societat Mas i Llobet, SLP que va ser auditor de la companyia del 2017 fins al 2023 i està inscrita com administrador concursal al Registro Público Concursal?
- 8) Finalment el jutge designa com administrador concursal a l'advocada Elvira San Martín Figueroa. Les senyores Bolizante i Oïde cessen en els seus càrrecs d'administradores de TuttoSport, SA?
- 9) Quina qualificació té la remuneració de l'administradora concursal, la senyora San Martin?

Supervitamina SL és un proveïdor de TuttoSport, SA, que li subministra complements alimentaris. Té un crèdit contra la concursada per valor de 10.000 euros i vol resoldre el contracte de subministrament. Al·lega que hi ha una clàusula en el contracte que permet posar-li fi si una de les parts es declarada en

concurso de creditors. I també vol compensar un deute que té amb TuttoSport, SA de 2.500 euros, resultat d'apuntar els seus treballadors durant un any a un dels gimnasos de la concursada.

10) Com a regla general, és vàlida i eficaç la clàusula de resolució unilateral d'un contracte en cas de que una de les parts sigui declarada en concurs de creditors?

11) Procediria la compensació de crèdits i deutes que desitja fer Supervitamina, SL?

Al desembre de 2023 TuttoSport, SA va vendre un dels seus gimnasos al senyor Leandro Gado per un preu de 150.000 euros. La senyora Elvira San Martín vol exercitar l'acció rescissòria concursal i es pregunta si el fet que el senyor Gado sigui la parella sentimental de la senyora Bolizante té alguna incidència i quins efectes tindrà la rescissió. D'altra banda, la senyora Capdevanol ha informat de la seva situació a l'administradora concursal i li pregunta quan cobrarà el que el concursat li deu. Recordi que la senyora Capdevanol va exercitar el dret de separació abans de la declaració de concurs, però la societat no va poder ni voler satisfer el seu deute degut a la precària situació econòmica en que es trobava.

12) Prosperarà l'acció rescissòria concursal?

13) En cas de que prosperi l'acció rescissòria concursal, quina seria la conseqüència respecte del senyor Gado?

14) Quina qualificació tindria el crèdit de la senyora Capdevanol respecte de la restitució del valor raonable de les seves accions?

Durant la fase comuna, les senyores Bolizante i Oide es posen en contacte amb el senyor Aitor Tilla, administrador de MuscleFood, SL, un dels proveïdors de TuttoSport, SL. El tantegen per veure si estaria disposat a presentar una proposta anticipada de conveni amb una lleva del 65% i una espera de 3 anys. A canvi, prometen augmentar un 150% les compres dels seus productes.

15) Podria MuscleFood, SL presentar una proposta anticipada de conveni? En quines condicions?

Com que el MuscleFood, SL es nega, es plantegen que TuttoSport, SL faci aquesta proposta. Finalment la presenta amb una lleva del 40% i una espera de 5 anys. Però es presenten dos més durant la fase de conveni. La primera és de Guetxokutxa, titular d'un crèdit amb privilegi especial que té el 45% del passiu total. Proposa una lleva del 15% i una espera de 2 anys. I la segona és de la senyora Capdevanol, titular d'un crèdit subordinat. Proposa liquidar la massa activa, en la mesura que faci falta, per pagar els creditors privilegiats.

16) Poden presentar la proposta de conveni les senyores Bolizante i Oide en nom de TuttoSport?

17) Quina majoria és necessària per aprovar la proposta de Guetxokutxa?

18) La senyora Capdevanol, titular d'un crèdit subordinat, vol presentar una proposta de conveni. Quin contingut seria vàlid?

19) Quina o quines de les següents persones estan obligades a assistir a la junta de creditors?

Finalment s'aprova la proposta de TuttoSport, SL. Però al cap d'un any, les senyores Bolizante i Oïde consideren que és inviable i sol·liciten al jutge l'apertura de la fase de liquidació.

20) Què hagués pogut fer el jutge respecte del conveni aprovat per la junta de creditors

21) Quin dels següents efectes produirà l'apertura de la fase de liquidació

22) L'administradora concursal no pot preveure en el pla de liquidació l'alineació singular dels elements que conformin la massa activa del concurs. La llei preveu l'alineació conjunta i només el jutge pot decidir l'alienació individualitzada dels béns i drets que conformen la massa activa

23) Quin ordre es seguiria per pagar els crèdits concursals durant la fase de liquidació?

24) Quina conseqüència tindria la qualificació del concurs com a culpable per a les senyores Oïde i Bolizante?

25) Què passaria amb els deutes de TuttoSport, SL que hagués quedat insatsfets si la jutgessa qualifica el concurs com a fortuït i el tanca un cop liquidada tota la massa activa?