

Boletín

Revista periódica de información fiscal, laboral y mercantil

DICIEMBRE 2016

*Editorial, 3 | Fiscal, 4 | Laboral, 9 |
Mercantil, 14 | Normativa, 16 |
Cal. Laboral, 17 | Cal. Fiscal, 18 |*



El artículo destacado

**El derecho a
indemnización en los
contratos temporales
e indefinidos: sobre la
Sentencia del Tribunal
Europeo de 14 de
septiembre de 2016**

PKF

Hoy hablamos de ...

Nuevo sistema de aviso de notificación de la AEAT via SMS



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.6 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entró en vigor el pasado 2 de octubre, desde el día 13 del mismo mes, la AEAT tiene habilitado un nuevo servicio para la recepción de avisos de notificaciones emitidas por la Agencia Tributaria, previa comunicación por el usuario de un número de teléfono móvil o una dirección de correo electrónico.

De esta manera, los contribuyentes que voluntariamente se inscriban en este sistema, recibirán una alerta de la Agencia Tributaria cuando tengan una notificación, vía SMS en el teléfono móvil, o vía correo electrónico. Ello permitirá estar preavisado de manera inmediata de la llegada de una notificación.

El hecho de recibir un SMS de aviso, no cambia en nada el proceso. Es decir, un contribuyente recibirá de la misma forma que siempre las notificaciones

de Hacienda, lo único que cambia es que ahora puede conocer con cierta antelación que se producirá un envío. De hecho, las sociedades ya están obligadas a relacionarse con la Administración Pública mediante el servicio de notificaciones electrónicas y reciben las notificaciones administrativas a través de un buzón de correo electrónico.

“Los contribuyentes que voluntariamente se inscriban en este sistema recibirán una alerta de la Agencia Tributaria cuando tengan una notificación, vía SMS en el teléfono móvil, o vía correo electrónico”

Para acceder a este servicio se deberá disponer de Cl@ve PIN, certificado electrónico o DNI electrónico o de su número de referencia (obtenido a través del Servicio RENØ).

Por motivos de seguridad, en los SMS no se incluirá ni el NIF completo, ni el motivo ni el contenido de la notificación. Simplemente se avisará de su existencia.

“La Agencia Tributaria ha emitido una notificación dirigida al NIFXXX”. Este será el texto que recibirán los contribuyentes que decidan adherirse al programa de avisos.

En el supuesto de que, por motivos técnicos, no sea posible realizar el aviso, ello no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

En el caso de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que estén obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, recibirán un aviso de la existencia de una notificación pendiente en la Dirección Electrónica Habilitada (DEH) siempre que previamente hayan comunicado una dirección de correo electrónico.

Podrá encontrar toda la información sobre la normativa y procedimiento en la página web de la agencia tributaria (<http://www.agenciatributaria.es/>), dentro del apartado “Suscripción avisos notificaciones”

Sabías que el sms...

El SMS (Short Messaging Service, Servicio de mensajes cortos en castellano) nació en Newbury, Berkshire (Reino Unido) el 3 de Diciembre de 1992 cuando el programador Neil Papworth envió un mensaje desde su ordenador a un amigo, empleado de una compañía de teléfonos, para felicitarle la Navidad. La operadora descubrió entonces un sistema útil para comunicarse dentro de su propia empresa.

Hemeroteca - titulares

El Tribunal Supremo declara nulo el canon digital
(Expansión, 12-11-2016)

Hacienda pone en marcha un sistema electrónico para devolver el IVA a viajeros
(El País, 11-11-2016)

La victoria de Trump afectará al comercio internacional, la sanidad y la regulación financiera
(Cinco Días, 10-11-2016)

¡A POR EL 2017! UN AÑO LLENO DE NUEVOS RETOS

Una vez más se nos ha ido otro año. El 2016. Y eso que ha sido más largo, por bisiesto. En el marco de las relaciones laborales, **el 2016 ha venido marcado por la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo que concluye que la diversidad en la cuantía y derecho a la indemnización por finalización de la relación laboral en el caso de los contratos indefinidos y los temporales, o su negación a los interinos, no respeta el derecho básico a la no discriminación por tipología de contrato que la normativa europea impone.** Con base en esta posición, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya ha dictado la Sentencia de 5 de octubre de 2016, en que reconoce el derecho de la trabajadora interina demandante a percibir una indemnización equivalente a veinte días por año trabajado, equiparando su situación a la de un despido objetivo para un trabajador con contrato indefinido. Lo mismo hace el TSJ del País Vasco en su Sentencia de 18 de octubre, reconociendo el derecho a esta misma indemnización en un contrato temporal. A partir de aquí, el aluvión de reclamaciones para la equiparación podría ser inminente. Habrá que esperar a ver como gestiona el nuevo Gobierno los cambios que esta posición de la justicia europea implica. Ya tiene deberes para el 2017.

También en el 2017 seremos testigos de nuevos pasos adelante en la consolidación de la administración electrónica. Entre ellos, la nueva obligación impuesta a las personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica, profesionales de una actividad que requiera colegiación, empleados públicos en las relaciones que desarrollen con la administración en su condición de tales, entre otros colectivos, que deberán recibir las notificaciones administrativas por medios telemáticos a partir de la entrada en vigor, el pasado 2 de octubre, de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo. También en este marco de las relaciones con la administración, es novedosa la implantación del aviso por SMS o correo electrónico a la persona interesada de que está en curso una notificación administrativa. Este aviso carece de trascendencia jurídica a efectos de cómputo de fechas o validez de la notificación, pero intenta aumentar la seguridad de la ciudadanía respecto a la existencia de alguna notificación pendiente.

Y no podemos olvidar uno de los temas a los que tendremos que estar atentos el próximo año: **la regulación de los plazos que incorpora la señalada nueva Ley de Procedimiento Administrativo. Su novedad principal es que, a partir del pasado 2 de octubre en que entró en vigor, los sábados son inhábiles.** A pesar de la supletoriedad de esta nueva norma en el marco de los procedimientos tributarios y de Seguridad Social, no parece razonable mantener “despistado” al ciudadano con criterios diferentes en función de la administración con que tenga que relacionarse. Así que habrá que estar atentos a las interpretaciones y aclaraciones que van surgiendo en la materia de plazos, sobre todo viendo cómo puede complicar dicho cómputo la progresiva implantación de la administración electrónica, que puede permitir la presentación de documentos o la realización de ingresos las 24 horas del día, todos los días del año, incluso aquellos inhábiles, y que obliga a remitirse a las reglas de cómputo de plazos, no siempre conocidas en detalle, no siempre claras, para entender si dicha actuación debe o no entenderse realizada en plazo. Así en unos casos, la finalización de plazo en día inhábil supondrá su prórroga al siguiente hábil, y en otros, por ejemplo, el de las declaraciones informativas Intrastat, el plazo de presentación previsto en días naturales finaliza siempre el 12 de cada mes, sea o no inhábil a otros efectos administrativos, como sucederá por ejemplo, en el caso del 12 de octubre, festivo e inhábil a todos los efectos en el territorio nacional.

Como siempre, seguiremos atentos a la evolución de todas estas cuestiones para que pueda conocerlas. Mientras tanto, ¡a por el 2017!



Esta publicación no aceptará responsabilidades por las pérdidas ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de las informaciones contenidas en este boletín.

EDITORIAL

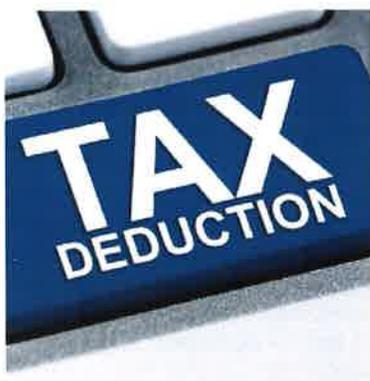
DICIEMBRE 2016

FISCAL

La reserva de capitalización: cuestiones clave para su correcta aplicación

Con el objetivo de reforzar la posición financiera de las empresas, la reforma del régimen del Impuesto de Sociedades aprobada en 2014 intenta, por una parte, favorecer la capitalización de sus beneficios, para lo que incorpora la posibilidad de reducir en su base imponible un porcentaje de los que se queden en ella en concepto de reserva de capitalización, y por otra, limitar el endeudamiento externo, limitando de alguna manera la deducibilidad de los gastos financieros.

Desde su entrada en vigor el pasado 1 de enero de 2015, y tras el primer ejercicio de su incorporación a la declaración del impuesto, son numerosas las dudas y cuestiones que ha suscitado en la práctica esta reserva de capitalización, por lo que dedicaremos las próximas páginas a resumir las claves que se han de tener en cuenta para su correcta aplicación.



4

I.- ¿QUÉ SUPONE FISCALMENTE LA RESERVA DE CAPITALIZACIÓN?

La denominada *reserva de capitalización* es el concepto que el artículo 25 de la Ley 27/2014 incorpora para referirse a una nueva reserva que la entidad podrá generar a partir del incremento de los fondos propios. Las cantidades destinadas a esta reserva de capitalización tendrán un trato fiscal favorable, como veremos a continuación.

Los contribuyentes que cumplan los requisitos establecidos legal-

mente para acceder a este beneficio fiscal tendrán derecho a una reducción en la base imponible del 10 % del importe del incremento de sus fondos propios. Es decir, calculado este incremento de los fondos propios siguiendo las reglas establecidas, el 10 % de este incremento queda fuera de tributación al reducirse dicha cuantía de la base imponible.

Se trata de reconocer con un trato fiscal favorable, y por tanto, motivar a las empresas, para que capitalicen una parte de los beneficios del ejercicio destinándolos a un fondo indisponible denominado "reserva de capitalización" que deberá mantenerse en la entidad durante cinco años.

II.- ¿QUÉ CONTRIBUYENTES PUEDEN ACCEDER A LA REDUCCIÓN DE LA BASE A CAMBIO DE CREAR LA RESERVA DE CAPITALIZACIÓN?

Los sujetos que pueden acceder a este beneficio fiscal son definidos escuetamente por el artículo 25

de la Ley 27/2014, que se limita a hacer referencia para identificarlos a "los contribuyentes que tributen al tipo de gravamen previsto en los apartados 1 o 6 del artículo 29 de esta Ley".

Esto quiere decir que podrán disfrutar de este incentivo las entidades que están sometidas al tipo de gravamen general del impuesto fijado en la actualidad en un 25 %, y las sometidas al tipo incrementado del 30 %, es decir, las entidades de crédito y las entidades que se dediquen a la exploración, investigación y explotación de yacimientos y almacenamiento subterráneo de hidrocarburos.

En el caso de las empresas de reducida dimensión, para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2016 ya tributan al tipo de gravamen general, por lo que tanto ellas, como las sociedades parcialmente exentas, deben considerarse incluidas también en el grupo de contribuyentes que pueden acceder a esta reducción fiscal.

Por el contrario, la medida no será aplicable para aquellas entidades sometidas al impuesto que tributan a un tipo de gravamen inferior al general, por ejemplo, las instituciones de inversión colectiva, las fundaciones, los fondos de pensiones o ciertas asociaciones.

En el caso de las **cooperativas fiscalmente protegidas**, el hecho de que parte de su base imponible tribute al tipo reducido del 20 %, y que vengan previstas en el número 2 del artículo 29, no en el número 1, supone que queden excluidas de la aplicación de esta reducción fiscal, a pesar de que parte de su base imponible, la constituida por los resultados extracooperativos, tribute al tipo general.

Cosa distinta pasará con las **cooperativas de crédito y las cajas rurales**, que sí que podrán acceder a este beneficio fiscal ya que su tipo de gravamen es equivalente al general. La solución no está tan clara en el caso de las entidades de nueva creación, ya que sí que están incorporadas en el párrafo 1 del artículo 29, pero el tipo de gravamen que les resulta aplicable durante los dos primeros ejercicios con base positiva es del 15 %, o sea, inferior al general.

Con carácter general se acepta que puedan disfrutar de esta reducción, aunque sólo lo podrán hacer, siempre que cumplan el resto de requisitos, a partir de su segundo año de vida, ya que en el ejercicio de su creación lógicamente no podrá existir incremento de fondos respecto al anterior.

III.- ¿QUÉ REQUISITOS SE REQUIEREN EN RELACIÓN CON EL INCREMENTO DE FONDOS PROPIOS?

Los contribuyentes con derecho a la aplicación de esta reducción tendrán que cumplir con una condición básica que es el incremento en la cifra de fondos propios de acuerdo con los criterios legalmente establecidos.



1) ¿Cómo debe interpretarse la exigencia de "incremento de los fondos propios"?

En primer lugar, como ya hemos indicado anteriormente, se exige que las entidades que acceden a este beneficio hayan llevado a cabo un incremento de sus fondos propios, lo que constituye el fundamento primero de la existencia de la reducción en la base imponible. **Este incremento de los fondos propios se determinará por la diferencia positiva entre los fondos propios existentes al cierre del ejercicio sin incluir los resultados de éste, y los fondos propios existentes al inicio del mismo, sin incluir los resultados del ejercicio anterior.**

Dicho de otra forma, la base sobre la que se podrá aplicar la reducción será el resultado de la siguiente operación: **(fondos propios al cierre del ejercicio - resultado del ejercicio) - (fondos propios al inicio del ejercicio - resultado del ejercicio anterior).**

Hay que tener presente que **no se tendrán en cuenta como fondos propios al inicio y al final del periodo**, ni para dicho cálculo, ni para determinar el mantenimiento del incremento de fondos propios en cada periodo impositivo en que

resulte exigible, los siguientes conceptos:

- a) Las aportaciones de los socios.
- b) Las ampliaciones de capital o fondos propios por compensación de créditos.
- c) Las ampliaciones de fondos propios por operaciones con acciones propias o de reestructuración.
- d) Las reservas de carácter legal o estatutario. En este sentido, una de las dudas que ya ha resuelto la Dirección General de Tributos en consulta vinculante V-2357/16 es que las cantidades dotadas a la reserva indisponible por inversión de beneficios, debe considerarse como una reserva que tiene origen legal, por lo que no se computará en los fondos propios a tener en cuenta en relación con la reserva de capitalización por aplicación precisamente de esta excepción recogida en la letra d).
- e) Las reservas indisponibles que se doten por aplicación de lo dispuesto en relación a la reserva de nivelación.
- f) Los fondos propios que correspondan a una emisión de instrumentos financieros compuestos.



g) Los fondos propios que se correspondan con variaciones en activos por impuesto diferido derivadas de una disminución o aumento del tipo de gravamen de este Impuesto.

El hecho de que no exista un concepto fiscal de lo que debe entenderse como "fondos propios" a efectos del impuesto obliga a acudir a la nomenclatura contable para determinar que son los fondos propios, y más en concreto, conduce a considerar como tales los que resulten del balance incorporado a las cuentas anuales del ejercicio.

Es importante dejar claro que la base de la reducción se determina a partir de esta variación exclusivamente en la cuantía de los fondos propios, lo que obliga a ignorar, a efectos de su cálculo, el resto de variaciones que se hayan producido en otras partidas que deban tomarse en cuenta para calcular el patrimonio neto de la entidad, pero que no se califican como fondos propios, como podría suceder, por ejemplo, con ciertos ajustes por cambios de valor.

2) ¿Durante cuánto tiempo debe mantenerse este incremento en la cifra de fondos propios?

En segundo lugar, **este incremento de los fondos propios debe mantenerse en la entidad durante un**

plazo de cinco años desde el cierre del periodo impositivo a que corresponda esta reducción, salvo por la existencia de pérdidas contables en la entidad.

Al tratarse de una medida fiscal "joven" todavía no ha habido tiempo para plantear las incidencias e interpretaciones diversas que podrán surgir en torno a cómo debe interpretarse esta exigencia de mantenimiento del incremento durante cinco años, así como la obligatoria regularización en caso de incumplimiento.

De la lectura de la ley, que se limita a establecer en este punto como requisito que "se mantenga durante un plazo de 5 años desde el cierre del periodo impositivo al que corresponda esta reducción", podría llevar a entender dos cosas, o bien que la regularización procederá si, al margen de las variaciones al alza o a la baja que puedan existir durante los sucesivos periodos, en el ejercicio 5 se mantenga el incremento en comparación con el ejercicio 1, o por el contrario, que tal regularización procederá en cualquiera de estos ejercicios (segundo, tercero...) en que tal obligación de mantener el incremento no se cumpla, sin necesidad, por tanto, de esperar el transcurso de los cinco ejercicios siguientes. En cuanto a la referencia que realiza el último inciso de la previsión le-

gal a la imposición de dicho mantenimiento "salvo por la existencia de pérdidas contables en la entidad", implica que tales pérdidas no se tendrán en cuenta al determinar los fondos propios al cierre de cada uno de esos cinco ejercicios, a los efectos de determinar si el requisito de mantenimiento de su nivel de incremento se ha cumplido o no.

3) ¿En qué consiste la dotación a la reserva de capitalización?

Como tercer requisito, **se exige la dotación de una nueva reserva en la entidad, la denominada reserva de capitalización, que deberá figurar en el balance con absoluta separación y título apropiado y será indisponible durante cinco años.**

Se puede interpretar como la contrapartida exigida por el legislador a cambio del reconocimiento del tratamiento favorable.

Esta reserva se dotará con el importe de la reducción practicada sobre la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, es decir, **la reserva se dotará con el 10 % del importe correspondiente al incremento de los fondos propios que se ha reducido en la base.**

IV.-¿EN QUÉ CONSISTE LA INDISPONIBILIDAD DE LA RESERVA DE CAPITALIZACIÓN?

Con la obligatoria constitución de la reserva de capitalización, **la ley se asegura que el beneficio fiscal disfrutado por la sociedad (cantidad que se reduce en la base imponible) queda cautiva en ella en forma de reserva, ya que se trata de una reserva indisponible durante cinco años.**

Para comprender en qué consiste esta obligación de indisponibilidad, el mismo artículo 25 especifica tres casos en que no se considerará que se ha dispuesto de la reserva. El primero, es el caso en que el socio o accionista

ejerce su derecho a separarse de la entidad. El segundo sería aquel supuesto en que la reserva se elimine total o parcialmente como consecuencia de operaciones sometidas al régimen tributario especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

Los contribuyentes con derecho a la aplicación de esta reducción tendrán que cumplir con una condición básica que es el incremento en la cifra de fondos propios de acuerdo con los criterios legalmente establecidos

Esta previsión es lógica teniendo en cuenta que este régimen especial implica normalmente una subrogación por parte de la entidad adquirente en los derechos y obligaciones fiscales de la entidad que desaparece consecuencia del proceso, lo que supondrá, en este caso, que la adquirente deberá respetar la prohibición de disponibilidad de las cantidades sobre las que se haya aplicado la reducción que, por tanto, deberán permanecer como tal reserva de capitalización indisponible por el plazo impuesto de cinco años desde su creación por la entidad desaparecida.

Obsérvese que la ley sólo contempla entre las excepciones este régimen especial, lo que obliga a concluir que si las operaciones de fusión o reestructuración se han llevado a cabo al margen de este régimen especial, entonces

sí que se considerará que se ha dispuesto la reserva. Por último, tampoco se considerará que ha existido esta disposición cuando la entidad deba aplicarla en virtud de una obligación de carácter legal, ya que se entiende que la acción no es fruto de la voluntad de la entidad sino que le viene legalmente impuesta y no tiene otra opción que su cumplimiento.

V.- LOS CONTRIBUYENTES QUE CUMPLAN TODOS LOS REQUISITOS ¿PUEDEN OPTAR POR NO APLICARSE LA REDUCCIÓN O DISFRUTARLA PARCIALMENTE?

De acuerdo con su naturaleza de beneficio fiscal, debe entenderse que la constitución de la reserva indisponible y la reducción sobre la base imponible que permite, es voluntaria para el contribuyente que será quien decidirá si quiere aplicarla o, por el contrario, prefiere no aplicarse esta medida especial y tener la libertad de distribuir dividendos o destinar esas cantidades a otra finalidad libremente decidida.

Igualmente en coherencia con su naturaleza de medida beneficiosa para la entidad, nada impide que ésta pueda aplicarla parcialmente, es decir, dedicar sólo una parte del incremento de fondos propios a la reserva de capitalización, y por tanto, sólo sobre esta cantidad así dotada beneficiarse de la reducción del 10 %.

VI.- ¿EN QUÉ EJERCICIO SE APLICARÁ LA REDUCCIÓN EN LA BASE IMPONIBLE?

Una de las primeras dudas que surge de la lectura de este artículo es en qué ejercicio puede aplicarse la reducción correspondiente a la reserva dotada con este incremento de fondos propios, ya que la cuantía del incremento correspondiente a dicho ejercicio sólo se puede conocer a partir de su cierre, y además, la dotación a la reserva derivada de dicho incremento

sólo se registra contablemente una vez aprobada su aplicación. En la respuesta formulada a la consulta vinculante V4127-2015, se plantea precisamente a la Dirección General de Tributos esta cuestión, y los criterios que sienta la consulta al respecto son los siguientes.

Primero, y como premisa general previa, sólo a la finalización del periodo impositivo es posible conocer el incremento de fondos propios producido en el periodo y, por tanto, el correspondiente incremento de reservas y su cuantía.

Segundo, el cumplimiento de la obligación formal de disponer en el balance una reserva separada e identificada como "reserva de capitalización" que la ley impone como requisito para disfrutar de la reducción, se entenderá cumplido "siempre que la dotación formal de dicha reserva de capitalización se produzca en el plazo legalmente previsto en la normativa mercantil para la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente al periodo impositivo en que se aplique la reducción".

El criterio de la DGT implica, por tanto, que, para que una entidad pueda aplicar la reducción en la declaración del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al periodo impositivo 2016 (suponiendo ahora que el periodo impositivo coincide con el año natural), deberá tener en cuenta las siguientes condiciones.

- Primera, que a 31 de diciembre de 2016 se haya producido un incremento de los fondos propios en relación a los existentes a 1 de enero de 2016, siempre de acuerdo con las reglas que, para el cálculo de tal incremento, establece el artículo 25 de la LIS y que hemos ido exponiendo con anterioridad.

- Segunda, que igualmente se haya producido el correspondiente incremento de reservas exigido legalmente.



- Tercera, la aplicación de la reducción se realiza, de entrada, a pesar de que (de momento) no esté formalmente registrada e identificada la reserva de capitalización (recordemos que éste es el requisito formal impuesto por la ley).

- Cuarta, la entidad dispone del plazo previsto en la normativa mercantil para la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2016 para reclasificar la reserva correspondiente a la reserva de capitalización, de manera que ya (ahora sí) figure en el balance de forma totalmente separada y con el título apropiado, entendiéndose así cumplido ya el requisito formal exigido por la ley. De esta manera, la reducción se aplica en el ejercicio 2016 aunque el cumplimiento del requisito formal se realice en el balance de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017, y no en el de 2016.

- Quinta, el plazo de cinco años durante el cual la reserva será indisponible, se computará desde el 31 de diciembre de 2016, año en que se ha producido el incremento y dotación de la reserva, y no desde el 31 de diciembre de 2017.

VII.- ¿QUÉ LÍMITES EXISTEN A LA APLICACIÓN DE LA REDUCCIÓN EN LA BASE IMPONIBLE?

Como límite cuantitativo al beneficio fiscal, prevé el artículo 25 que, en ningún caso, el derecho a esta reducción del 10 % podrá superar el importe del 10 % de la base imponible positiva del perio-

do previa a esta reducción, a la integración a que se refiere el artículo 11 de la ley en relación a las dotaciones por deterioro de los créditos u otros activos derivadas de ciertos supuestos que el apartado 12 de este artículo especifica, y a la compensación de bases imponibles negativas. Al plantearse este límite, la regulación de esta reducción fiscal contempla también el supuesto de insuficiencia de base para su aplicación.

En este caso, las cantidades pendientes de reducción por insuficiencia de base imponible suficiente podrán ser objeto de aplicación en los dos periodos impositivos que finalicen en los dos años inmediatos y sucesivos al cierre del periodo en que se ha generado el derecho a la reducción.

Esto supone que en esos dos ejercicios se podrá aplicar la reducción que corresponda al periodo en curso, conjuntamente con la correspondiente al ejercicio anterior en que se produjo la insuficiencia de base.

La aplicación deberá respetar en todo caso el límite previsto con carácter general, es decir, no podrá superar el 10 % de la base imponible del periodo previa a la aplicación de la reducción, las dotaciones por deterioro y la compensación de bases imponibles negativas.

En caso de que la estimación conjunta de las cantidades pendientes de reducción de años anteriores y la del actual supere el límite establecido, primero se aplicarán las del ejercicio en curso, y sólo en caso de que

exista margen, se aplicarán las de ejercicios anteriores. En aquellos casos en que sea necesario acudir a este límite, la lógica fiscal podría llevar a la interpretación de que la obligación de mantener la indisponibilidad de la reserva durante cinco años debe entenderse referida a la parte sobre la que se haya disfrutado efectivamente de la reducción, y no al resto que se haya constituido pero que no haya accedido a ninguna contrapartida fiscal.

Por otra parte, la aplicación de la reducción correspondiente a esta reserva es incompatible para un mismo periodo impositivo con la reducción en la base imponible que pueda corresponder en concepto de factor de agotamiento en el régimen fiscal especial de la minería y de la investigación y explotación de hidrocarburos. Esta incompatibilidad obligará al contribuyente a optar por una u otra.

Al tratarse de un beneficio fiscal, la reducción en la base que se disfruta en un ejercicio fiscal determinado pero requiere el cumplimiento de requisitos a posteriori para su consolidación, como es la indisponibilidad de la reserva generada durante un plazo de cinco años, se ha de tener presente que el incumplimiento a futuro de los requisitos impuestos para el disfrute "condicionado" del beneficio fiscal, obligará a proceder a la correspondiente regularización para las cantidades que han sido indebidamente reducidas, así como al ingreso, en su caso, de los intereses de demora que correspondan.

En consecuencia, en el ejercicio en que se produzca el incumplimiento, junto a la cuota de este periodo impositivo el contribuyente deberá ingresar la cuota correspondiente a la reducción indebidamente aplicada en aquel ejercicio anterior, de acuerdo con el régimen general previsto en el artículo 125 de la LIS para este tipo de regularizaciones por el incumplimiento a posteriori de los requisitos exigidos para su disfrute.

LABORAL

El derecho a indemnización en los contratos temporales e indefinidos: sobre la Sentencia del Tribunal Europeo de 14 de septiembre de 2016

No son muchas las ocasiones en que una sentencia genera tanta repercusión como la dictada por el Tribunal de Justicia Europeo el pasado 14 de septiembre de 2016. En ella resuelve sobre dos cuestiones cruciales: el derecho que la normativa española niega a los interinos a percibir una indemnización en caso de finalización de su contrato laboral, así como sobre la legalidad de configurar derechos de indemnización diferentes en función de la tipología de contrato, indefinido o temporal, del trabajador.

Aceptado y generalizado el uso y abuso de la temporalidad en la contratación laboral en nuestro entorno socioeconómico, en muchos casos, además, sin cumplir las condiciones exigidas para su celebración, lo cierto es que la posición del Tribunal Europeo puede llegar a provocar una reforma profunda en el régimen de indemnizaciones por finalización de contrato vigentes. De momento, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya ha dictado sentencia en fecha 5 de octubre en que reconoce el derecho de esta trabajadora a cobrar una indemnización por finalización de su contrato de interinidad a razón de veinte días por año trabajado.



I.- LOS ANTECEDENTES: LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

La sentencia del Tribunal de Justicia Europeo trae causa de los siguientes hechos.

La Sra. De Diego Porras prestó servicios desde febrero de 2003 como secretaria de diversas subdirecciones del Ministerio de Defensa. La prestación de estos servicios se articuló a través de

sucesivos contratos de interinidad, el último de ellos de fecha 17 de agosto de 2005 y que era un contrato de sustitución de otra trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales por su condición sindical.

El 13 de septiembre de 2012 se cita a la trabajadora a efectos de formalizar la documentación relativa a la finalización del contrato con fecha 30 de septiembre ya que el 1 de octubre la trabajadora sustituida se reincorpora a su puesto de trabajo.

En aplicación de la legalidad española vigente y constituida en lo relativo a este aspecto por el artículo 49, apartado 1, letra c) del Estatuto de los Trabajadores, ninguna indemnización se entrega a la trabajadora al tratarse de la finalización de un contrato de interinidad.

La Sra. De Diego interpone en noviembre del mismo año recurso ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid en que viene a impugnar tanto la legalidad de su contrato de trabajo, como las condiciones de éste, en concreto, la ausencia de indemnización a su finalización.

Este Juzgado dicta sentencia desestimatoria en el proceso, contra la que la interesada plantea recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid alegando que "los contratos de interinidad mediante los que fue contratada se celebraron en fraude de ley y que su relación laboral debe convertirse en indefinida. En consecuencia, la extinción de tal relación implica el pago de una indemnización". Este Tribunal observa que la contratación de la reclamante a través de un contrato de interinidad cumple los requisitos exigidos por la normativa estatal,

así como que la finalización del contrato tiene una causa objetiva, cual es la reincorporación de la persona a que la trabajadora venía sustituyendo, sustitución de la que traía causa su contrato laboral.

Ahora bien, lo que el Tribunal se cuestiona es si en estas condiciones, tiene la sra. De Diego derecho a reclamar el pago de una indemnización.

En concreto, se plantea el Tribunal si la regulación española que contempla, por una parte, la diferente cuantía de indemnización en caso de finalización de contrato indefinido o de contrato temporal, e incluso, la ausencia de derecho a indemnización para los contratados interinos, es acorde a la normativa y principios europeos vigentes en relación a la regulación de las condiciones de trabajo y la no discriminación.

Ante esta duda, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid decide suspender el procedimiento en curso para plantear al Tribunal de Justicia Europeo las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo [marco]?

2) Si se entiende dicha indemnización incluida en las condiciones de trabajo, ¿los trabajadores con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado, han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que correspondería a un trabajador con contrato de duración indefinida comparable cuando el contrato de éste se extingue por causas objetivas?



3) Si el trabajador tiene derecho a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas ¿ha de entenderse que el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ha traspuesto adecuadamente la Directiva 1999/70 [...] o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil?

4) No existiendo razones objetivas para exceptuar a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización del contrato temporal ¿es discriminatoria la distinción que el Estatuto de los Trabajadores establece entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?»

II.- NORMATIVA ESPAÑOLA Y DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores dispone que, a la finalización de los contratos temporales, excepto en los casos del contrato de interi-

nidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio. Esta cantidad es inferior a la que corresponde por la finalización de un contrato indefinido.

La cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal Europeo versa sobre cómo encaja esta previsión legal de regímenes diferenciados en la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, incorporado en el Anexo I de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Veamos, por tanto, qué establecen estas normas.

La Directiva 1999/70/CE establece que el objetivo de ésta es aplicar el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada con el objetivo de "garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación" con la finalidad de "me-

jorar la calidad del trabajo de duración determinada" e impedir los abusos en el encadenamiento de contratos temporales. **La cláusula 4 del Acuerdo Marco, en relación a la no discriminación prohíbe tratar a los trabajadores temporales de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos "a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas."**

A la vista de esta normativa, el Tribunal remitente manifiesta sus dudas en cuanto a la compatibilidad de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores con este principio de no discriminación entre trabajadores fijos y trabajadores con contrato de duración determinada, que hemos visto que prevé la cláusula 4 del Acuerdo Marco, tal y como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Ante esta cuestión prejudicial planteada, **el Tribunal Europeo realiza un doble análisis: primero, sobre si la referencia a las "condiciones de trabajo" sobre las que no se admite discriminación, incluye también la indemnización por fin de contrato; segundo, en caso afirmativo, si la prohibición de discriminación prevista por el Acuerdo Marco también resulta aplicable en el caso de concurrencia de estas diferencias en el volumen o derecho a la indemnización.**

III.- LA INDEMNIZACIÓN POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO COMO PARTE DE LAS "CONDICIONES DE TRABAJO" DEL CONTRATO LABORAL SOBRE LAS QUE NO PUEDE HABER DISCRIMINACIÓN

Partiendo de que la cláusula 4 del Acuerdo Marco al plantear el "Principio de no discriminación" establece que "por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por

el mero hecho de tener un contrato de duración determinada a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas", la primera cuestión que se plantea el Tribunal es si el derecho a la indemnización en el momento de finalización de contrato e incluso su cuantía, forma parte del concepto de "condiciones de trabajo" sobre las que sólo puede existir trato diferenciado cuando concurren causas objetivas.

Se plantea el Tribunal si la regulación española que contempla, por una parte, la diferente cuantía de indemnización en caso de finalización de contrato indefinido o de contrato temporal, y de otra, la ausencia de derecho a indemnización para los contratados interinos, es acorde a la normativa y principios europeos vigentes

Para poder llegar a una conclusión al respecto, el Tribunal toma como punto de partida que precisamente uno de los objetivos del Acuerdo Marco es "mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación", objetivo que refuerza la Directiva 1999/70 cuando establece que el objetivo del Acuerdo Marco consiste en mejorar la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no discriminación y a la vez conseguir que el recurso a este tipo de contratos de naturaleza temporal no sea utilizado por el empresario como una forma de privar a los trabajadores de ciertos derechos que sí que se

reconocen a los trabajadores con contrato indefinido. A la vista de los objetivos así perseguidos por la Directiva y el Acuerdo Marco, considera igualmente el Tribunal Europeo que "la cláusula 4 de éste debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de **Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva**".

En relación al contenido del concepto de "condiciones de trabajo", el Tribunal Europeo ya ha declarado en anteriores ocasiones que el criterio decisivo a tomar en cuenta para determinar si una medida está o no incluida en el concepto, es precisamente el criterio del empleo, es decir, "la relación laboral entre un trabajador y su empresario".

En el caso que nos ocupa, la indemnización se concede al trabajador por finalización del contrato laboral que le vincula a su empresario, por lo que es un elemento que está incluido en el mismo concepto de empleo, o lo que es lo mismo, en el concepto de relación laboral entre las dos partes, y por ello, debe entenderse incluida la indemnización dentro de las condiciones de trabajo.

El Tribunal considera que la cláusula 4 del apartado 1 del Acuerdo Marco "debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada".

IV.- LA NO DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO

Sentada la premisa de que la indemnización forma parte de las condiciones de trabajo, la segunda cuestión que ha de resolver el Tribunal es si la cláusula 4 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa como la española



que deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad, mientras que la mencionada indemnización se concede, en particular, a los trabajadores fijos comparables.

Para afrontar esta cuestión, comienza el Tribunal declarando que el Acuerdo Marco prevé expresamente la prohibición de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de que su contrato sea temporal, salvo que se justifique que el trato diferencial tiene su fundamento en alguna causa objetiva.

De acuerdo con la interpretación jurisprudencial, **el principio de no discriminación exige que no se trate de manera diferente situaciones comparables, y paralelamente que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, siempre salvo que dicho trato pueda justificarse objetivamente.**

Es evidente que en el caso planteado al Tribunal Europeo existe una diferencia de trato entre trabajadores indefinidos y trabajadores temporales, cuestión que entronca directamente con la previsión de no discriminación del Acuerdo Marco, como estamos viendo.

Pero es que también se plantea en el mismo una segunda posible discriminación de trato esta vez entre los mismos trabajadores contratados temporalmente, al quedar excluidos del derecho a indemnización dentro de este grupo los trabajadores temporales interinos. Y esta cuestión, ya parece no formar parte del ámbito del Acuerdo Marco.

El “Principio de no discriminación” establece que, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos

En consecuencia, será necesario analizar si, por una parte, son comparables las situaciones de los trabajadores interinos y el resto de trabajadores temporales, y por otra, si existe justificación objetiva para un trato diferenciado entre ambos subgrupos.

a) Sobre la comparabilidad de situaciones entre trabajadores temporales

Para apreciar si los trabajadores contratados en las diferentes modalidades ejercen un trabajo idéntico o similar, en la línea planteada por el Acuerdo Marco, debe comprobarse si, atendiendo a factores como la naturaleza del trabajo que desarrollan o la formación que se les exige, se encuentran dichos trabajadores en posición comparable.

En este sentido, considera el Tribunal que el reconocimiento de una indemnización sólo a parte de los trabajadores sería contraria a la cláusula 4 del Acuerdo Marco que prohíbe la discriminación en las condiciones de trabajo “salvo en el supuesto de que las funciones desempeñadas por un trabajador como la recurrente en el litigio principal en el marco de los diferentes contratos de duración determinada no correspondieran a las de los trabajadores fijos, dado que dicha diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes”.

En aplicación de la más pura lógica, **considera el Tribunal europeo que la identidad de funciones, formación requerida o contenido del trabajo existía en el caso que nos ocupa**, ya que la demandante tenía precisamente un contrato de trabajo interino para “sustituir” a la trabajadora principal en sus funciones, por lo que “la situación del trabajador con contrato de duración determinada en el litigio principal era comparable a la de un trabajador fijo”.

b) Sobre la existencia de una justificación objetiva

Siendo las situaciones equiparables, ¿existe justificación objetiva para el trato diferencial?

La primera cuestión que resuelve el Tribunal en este aspecto es que el concepto de “razones objetivas” implica que, en la existencia de la desigualdad de trato, concurren

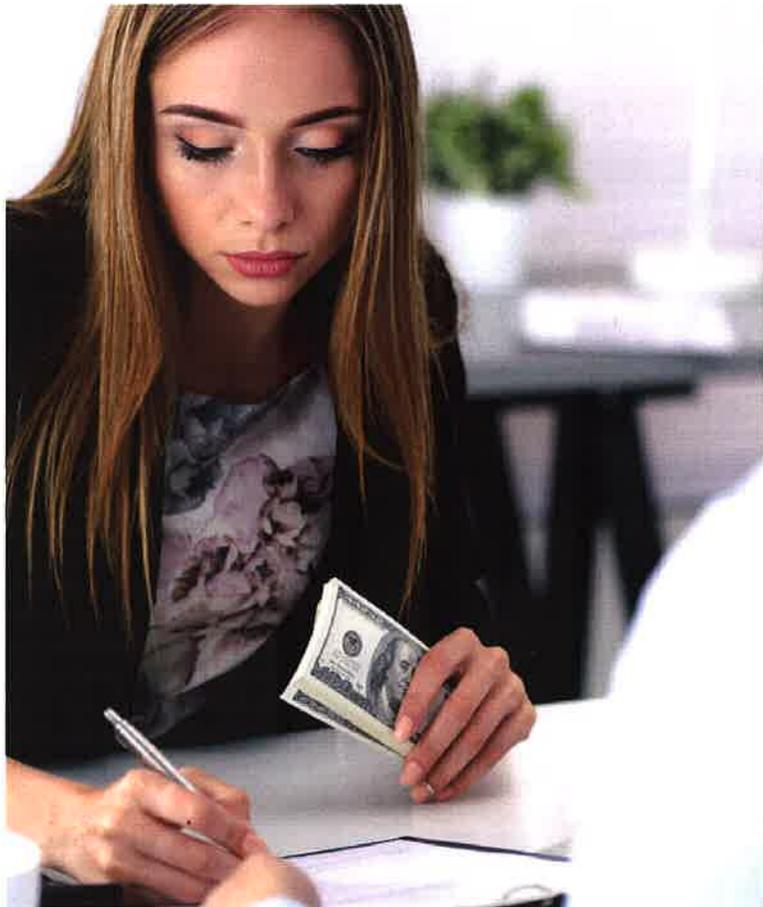
las siguientes circunstancias: que la desigualdad de trato esté justificada por la “conurrencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto.”

En consecuencia, concluye el Tribunal que “debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo Marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid reconoce el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización y equipara su situación a la de un despido objetivo para un trabajador con contrato indefinido

Además, la naturaleza temporal de la relación no cumple con estos requisitos planteados y no es suficiente para justificar como “razón objetiva” el trato diferencial.

En palabras del propio Tribunal: “admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo Marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada”.



Por tanto, ni la naturaleza temporal del contrato laboral, ni la inexistencia de disposiciones en el ordenamiento laboral español que reconozcan el derecho de los interinos a cobrar una indemnización, pueden constituir razones objetivas que vengan a justificar el trato diferenciado que reciben respecto al resto de trabajadores.

V.- CONCLUSIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO Y SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Como resultado de todo el proceso argumentativo anterior, concluye tajante el Tribunal Europeo que “La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en

el litigio principal [la normativa española], que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.”

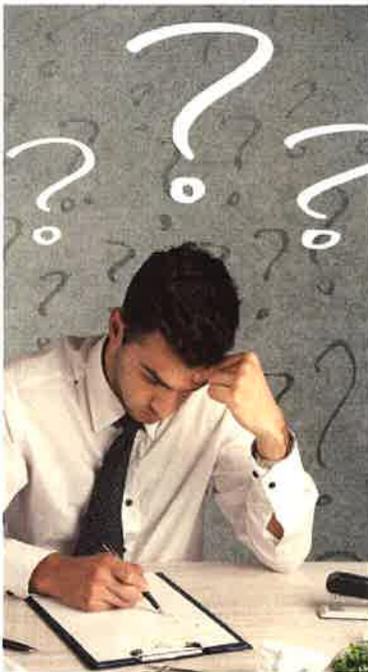
A la vista de esta posición del Tribunal Europeo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la recoge en su Sentencia de 5 de octubre de 2016, y reconoce el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización equivalente a veinte días por año trabajado, equiparando su situación a la de un despido objetivo para un trabajador con contrato indefinido.

MERCANTIL

El Tribunal Supremo admite el error de una entidad mercantil y su administrador, licenciado en derecho, para declarar la nulidad de un contrato financiero

La Sentencia de 20 de julio de 2016, dictada en Recurso de Casación por el Tribunal Supremo, confirma la línea jurisprudencial que obliga a las entidades que ofrecen servicios financieros a informar hasta el último detalle a sus clientes sobre los efectos positivos y negativos, las ganancias y las pérdidas, que se pueden ocasionar como consecuencia de un contrato financiero.

En esta Sentencia, el Tribunal hace especial hincapié en que el hecho de que el cliente sea una entidad mercantil no excluye esta obligación de diligencia máxima en el cumplimiento del deber de información por parte de la empresa financiera. Igualmente, el TS rechaza el argumento de que el administrador de la empresa sea licenciado en derecho como fundamento para no admitir la concurrencia del error.



I.- LOS ANTECEDENTES DE HECHO: LA CONTRATACIÓN DEL SWAP POR LA SOCIEDAD MERCANTIL

La Sentencia de 20 de julio de 2016 objeto de comentario, dictada en casación por el Tribunal Supremo, tiene su origen en un contrato de

Swap entre una sociedad mercantil limitada y una entidad bancaria. Siguiendo la descripción de los hechos que incorpora la Sentencia, el caso comienza a gestarse en la oferta que realiza una comercial de la entidad bancaria a la entidad mercantil con ocasión de la contratación de una línea de crédito para que contrate adicionalmente un seguro contra el riesgo de subida de los tipos de interés vinculados a dicha póliza de crédito. La entidad contrató este seguro.

Dos años más tarde, al rebajarle el banco el importe de la línea de crédito, la mercantil decide cancelar el contrato de swap. Para hacerlo, la entidad bancaria le exige 20.000 €, por lo que finalmente no es cancelado.

Las liquidaciones periódicas realizadas durante los dos primeros años del contrato, entre 2007 y 2009 habían generado unos ingresos de unos 700 € para la mercantil, pero durante el 2009 se produjeron liquidaciones negativas en su contra por valor de casi 4.590 €. La sociedad solicita la anulación del contrato por entender

que ha concurrido un error vicio del consentimiento, sustancial y excusable, derivado de no haber recibido la información correcta sobre la naturaleza, características y riesgos del contrato, ya que la entidad bancaria no le informó sobre los riesgos del producto y la posibilidad de liquidaciones negativas, así como sobre los costes de cancelación.

II.- LAS SENTENCIAS CONTRADICTORIAS DE LAS INSTANCIAS INFERIORES

El Juzgado de Primera Instancia de Mataró que conoció el caso inicialmente admitió la nulidad del contrato financiero, admitiendo que este tipo de contratos son difíciles de comprender, por lo que debe exigirse el máximo rigor en el cumplimiento del deber de información, teniendo en cuenta además que en su celebración concurre, por una parte, una posición de superioridad de la entidad bancaria dedicada profesionalmente a este tipo de contrataciones y, por otra, la posición de confianza que el cliente deposita en ella.

Contra esta sentencia estimatoria interpone la entidad bancaria recurso ante la Audiencia Provincial, que dicta sentencia estimatoria de este recurso, dando la razón al banco al considerar que la empresa cliente contrató el swap “en desarrollo de su objeto social y en calidad de comerciante, siendo su administrador licenciado en derecho, y dedicándose la sociedad (...) al sector de la joyería y bisutería, por lo que no le es aplicable la normativa sobre consumidores y usuarios.” **Concluía la Audiencia que, además, los administradores de la sociedad han de actuar en cumplimiento de su objeto social con la diligencia de un ordenado empresario, ponderando los riesgos, en este caso financieros, de los productos que contraten en representación de la entidad.**

III.- EL TRIBUNAL SUPREMO: LA ACEPTACIÓN DEL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

El Tribunal Supremo en esta Sentencia dictada en recurso de casación confirma la línea jurisprudencial mantenida en sentencias anteriores y **declara la nulidad del contrato aceptando el error alegado por la empresa, con base en tres interesantes líneas argumentales.**

En primer lugar, plantea el Tribunal Supremo que, cuando, como ocurre en el mercado de valores, **el ordenamiento impone un deber de información detallada y clara a las entidades financieras**, la omisión de esta información o el hecho de facilitar una información inexacta, incompleta o poco clara, “determina que el error de la contraparte haya de considerarse excusable”, porque es esta parte cliente la que merece la protección del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento de la obligación de informar de forma veraz, exacta, completa, comprensible y con la necesaria antelación, impuesta por la legislación a la entidad financiera. Ante el incumplimiento de su deber por una de las partes, lo

que no puede hacer el Tribunal es perjudicar aún más a la otra. El error del cliente debe considerarse suficiente para generar la nulidad del contrato, al considerarse sustancial, ya que recae sobre los elementos principales que le llevaron a decidir la aceptación del contrato, tratándose además de un error excusable.

En segundo lugar, entra el Tribunal Supremo a **discernir sobre cómo puede influir para valorar la trascendencia de su error, por una parte, el hecho de la parte contratante sea una sociedad mercantil, por otra, que su administrador sea un licenciado en derecho.**

El Tribunal Supremo declara la nulidad del contrato aceptando el error alegado por la empresa

Niega también en este sentido el TS la trascendencia jurídica de estas circunstancias al considerar que “El hecho de que el cliente sea una sociedad mercantil, y que su administrador fuera licenciado en Derecho, no supone necesariamente el carácter experto del cliente, puesto que la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el swap no es la del simple empresario, en este caso dedicado al sector de la joyería y la bisutería, o la del licenciado en Derecho, título que tenía su administrador, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos.”

El Tribunal reitera la necesidad de contar con conocimientos especializados en materia financiera para que pueda excluirse el error o calificarlo como “inexcusable”, y concluye este punto reafirmando tajantemente que “no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos cono-

cimientos en materia bancaria o financiera”.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Supremo que considera que los conocimientos necesarios para poder entender este tipo de contratos no son “los conocimientos usuales del mundo de la empresa”, **sino que serían necesarios “conocimientos especializados en este tipo de productos financieros” para que pueda considerarse que no se ha incurrido en error, o que el error es inexcusable.**

Por último, para acabar de justificar su fallo favorable al cliente, incorpora en esta Sentencia el Supremo otro interesante argumento. **En la medida en que el contrato de swap tiene una alta aleatoriedad, resulta que los beneficios de una de las partes del contrato constituyen el reflejo inverso de las pérdidas de la otra.**

Esto implica para el Tribunal que los intereses de la empresa de inversión se encuentran en conflicto con los del cliente. El banco o la entidad financiera a la que sirve de intermediario sólo ganará con este contrato de swap si su previsión sobre la evolución de la variable económica que le sirve de referencia es acertado y el cliente pierde. Es decir, **el Tribunal Supremo destaca que nos encontramos ante un contrato que implica para la empresa de servicios de inversión un verdadero conflicto de intereses**, ya que, en relación a este contrato, está claro que los intereses de ésta, la empresa de inversión o entidad bancaria, y los intereses de su cliente, son contrapuestos.

Como conclusión de todas estas argumentaciones, **concluye el Tribunal que “la ausencia de información adecuada y suficiente sobre la naturaleza y riesgos del producto complejo contratado determinó en la demandante, entidad mercantil no dedicada a la contratación de este tipo de productos complejos y sin perfil de contratante experta en este ámbito, un error sustancial e inexcusable que vició su consentimiento.”**

NORMATIVA

fiscal

Real Decreto-Ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público.

Orden HAP/1552/2016, de 30 de septiembre, por la que se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, y la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática.

Orden HAP/1626/2016, de 6 de octubre, por la que se aprueba el modelo 190 para la declaración del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta; y se modifican asimismo otras normas tributarias.

laboral

Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Real Decreto 311/2016, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en materia de trabajo nocturno.

Resolución de 19 de julio de 2016, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se fija la fecha a partir de la cual los actos del procedimiento de devolución de ingresos indebidos a la Seguridad Social y saldos acreedores se notificarán electrónicamente.

Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos.

Resolución de 22 de agosto de 2016, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de agosto de 2016, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2016, según lo establecido en el artículo 11.2 del Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

Resolución de 4 de octubre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2017.

CALENDARIO LABORAL

Año 2017

COMUNIDADES AUTÓNOMAS FECHA DE LAS FIESTAS		Andalucía	Aragón	Asturias	Illes Balears	Cantabria	Castilla-La Mancha	Castilla y León	Cataluña	Comunitat Valenciana	Extremadura	Galicia	Madrid	Murcia	Navarra	País Vasco	La Rioja	Ciudad de Ceuta	Ciudad de Melilla
ENERO		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
2	Lunes siguiente a Año Nuevo	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
6	Epifanía del Señor	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
FEBRERO		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
28	Día de Andalucía	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
MARZO		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
1	Día de las Illes Balears	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
20	Lunes siguiente a San José	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
ABRIL		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
13	Jueves Santo	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
14	Viernes Santo	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
17	Lunes de Pascua	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
24	Día de Aragón	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
24	Día de Castilla y León	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
MAYO		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
1	Fiesta del Trabajo	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
2	Fiesta de la Comunidad de Madrid	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
17	Día de las Letras Gallegas	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
30	Día de Canarias	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
31	Día de Castilla-La Mancha	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
JUNIO		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
9	Día de la Región de Murcia	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
9	Día de La Rioja	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
15	Corpus Christi	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
24	San Juan	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
JULIO		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
25	Santiago Apóstol / Día Nacional de Galicia	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
28	Día de las Instituciones de Cantabria	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
AGOSTO		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
15	Asunción de la Virgen	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
SEPTIEMBRE		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
1	Fiesta del Sacrificio (Aid El Kebir)	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
1	Festividad de la Pascua del Sacrificio - Eidul Adha	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
2	Día de Ceuta	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
8	Día de Asturias	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
8	Día de Extremadura	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
11	Fiesta Nacional de Cataluña	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
15	Festividad de la Bien Aparecida	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
OCTUBRE		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
9	Día de la Comunitat Valenciana	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
12	Fiesta Nacional de España	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
NOVIEMBRE		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
1	Todos los Santos	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
DICIEMBRE		**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
6	Día de la Constitución Española	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
8	La Inmaculada Concepción	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
25	Navidad del Señor	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
26	San Esteban	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**

CÓDIGOS DE LAS FIESTAS:

- Fiesta Nacional no sustituible (*)
- Fiesta Nacional respecto de la que no se ha ejercido la facultad de sustitución (**)
- Fiesta de Comunidad Autónoma (***)

En la Comunidad Autónoma de Canarias, el Decreto 50/2016, de 9 de mayo, por el que se determina el Calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2017 (B.O.C. de 17-05-2016) dispone que: En las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, La Palma, Lanzarote y Tenerife, las fiestas laborales serán, además, las siguientes: en El Hierro: el 1 de julio, Bajada de la Virgen de Nuestra Señora de los Reyes; en Fuerteventura: el 15 de septiembre, festividad de Nuestra Señora de la Peña; en Gran Canaria: el 8 de septiembre, festividad de Nuestra Señora del Pino; en La Gomera: el 9 de octubre, festividad de Nuestra Señora de Guadalupe; en Lanzarote: el 15 de septiembre, festividad de Nuestra Señora de los Dolores; en La Palma: el 5 de agosto, festividad de Nuestra Señora de las Nieves; en Tenerife: el 2 de febrero, festividad de la Virgen de Candelaria.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Orden TSF/137/2016, de 30 de mayo, por la que se establece el calendario oficial de fiestas laborales en Cataluña para el año 2017 (D.O.G.C. de 6 de junio de 2016) dispone que: "De las trece fiestas mencionadas... habrá una, a elegir entre el 6 de enero (Reyes), el 17 de abril (Lunes de Pascua Florida), el 24 de junio (San Juan) y el 26 de diciembre (San Esteban) que tendrá el carácter de recuperable. Las otras doce serán de carácter retribuido y no recuperable. Asimismo, se dispone que: "En el territorio de Arán,... la fiesta del día 26 de diciembre (San Esteban) queda sustituida por la del día 17 de junio (Fiesta de Arán)".

CALENDARIO

ENERO 2017

Hasta el día 20:

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta:

Diciembre 2016:

Grandes Empresas 111, 115, 123

Cuarto Trimestre 2016: 111, 115, 123

Hasta el día 30:

Pagos fraccionados RENTA:

Cuarto Trimestre 2016:

Estimación Directa 130

Estimación Objetiva 131

IVA

Diciembre 2016: **Grandes Empresas y Devolución mensual** 303

Diciembre 2016: **Declaración operaciones incluidas en libros registro** 340

Diciembre 2016: **Declaración de operaciones intracomunitarias** 349

Cuarto Trimestre 2016: **Régimen general y simplificado** 303

Cuarto Trimestre 2016 / Anual:

Operaciones intracomunitarias 349

Resumen anual IVA 2016 390

Hasta el día 31:

Resumen anual retenciones e ingresos a cuenta 2016 180, 190, 193

FEBRERO 2017

Hasta el día 20:

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta:

Enero 2017:

Grandes Empresas 111, 115, 123

IVA

Enero 2017: **Grandes Empresas y Devolución mensual** 303

Enero 2017: **Declaración operaciones incluidas en libros registro** 340

Enero 2017: **Declaración de operaciones intracomunitarias** 349

Hasta el día 28:

Declaración informativa entidades atribución rentas 2016 184

Declaración anual operaciones con terceros 2016 347

MARZO 2017

Hasta el día 20:

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta:

Febrero 2017

Grandes Empresas 111, 115, 123

IVA

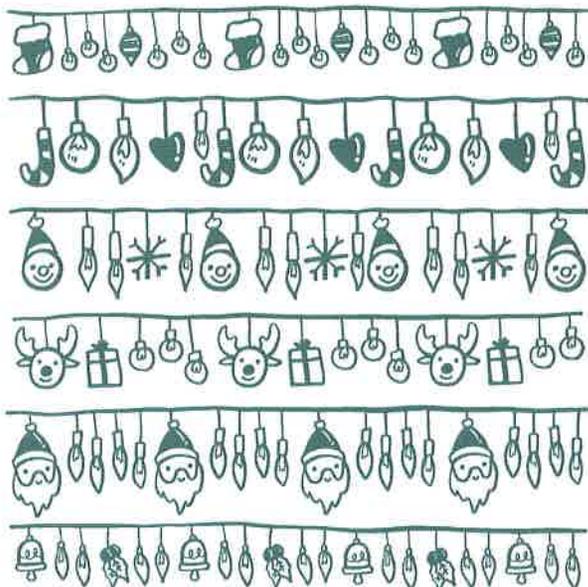
Febrero 2017: **Grandes Empresas y Devolución mensual** 303

Febrero 2017: **Declaración operaciones incluidas en libros registro** 340

Febrero 2017: **Declaración de operaciones intracomunitarias** 349

Hasta el día 31:

Declaración sobre bienes y derechos en el extranjero 2016 720



“La Navidad no es una fecha; es un estado en la mente”

Mary Ellen Chase



*merry christmas
and a happy new year*

“¡Feliz, feliz Navidad, la que hace que nos acordemos de las ilusiones de nuestra infancia, le recuerde al abuelo las alegrías de su juventud, y le transporte al viajero a su chimenea y a su dulce hogar!”

Charles Dickens

PKF en España

Barcelona

PKF-Audiec, S.A.P.
Av. Diagonal, 612, 7-11
08021 Barcelona
Tel.: + 34 93 414 59 28
Fax: +34 93 414 02 48
www.pkf.es

Islas Canarias

RMA Auditores y Consultores, S.L.
Triana, 13, 1º B
35002 Las Palmas de Gran Canaria
Tel.: + 34 928 360 045
Fax: + 34 928 381 552
www.pkf.es

Madrid

ATTEST
Orense, 81, 7ª Planta
28020 Madrid
Tel.: + 34 91 556 11 99
Fax.: + 34 91 556 96 22
www.attest.es

Bilbao

ATTEST
Alda. Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: + 34 94 424 30 24
Fax: + 34 94 424 37 15
www.attest.es

Málaga

Bufete Fdez. Burgos-Mapelli-Cabello
(firma legal y fiscal)
Duquesa de Parcent, 8
29001 Málaga
Tel.: + 34 95 222 19 96
Fax: + 34 95 221 61 02
www.pkf.es

Málaga

Ab íntegro, S.R.L. (firma de auditoría)
Sancha de Lara, 13, 1º dcha.
29015 Málaga
Tel.: + 34 95 260 18 29
Fax: + 34 95 221 26 19
www.pkf.es

Palma de Mallorca

PKF Checkaudit Baleares, S.L.
Av. Juan March Ordinas, 9, 2º D
07004 Palma de Mallorca
Tel.: +34 971 71 22 79
Fax: + 34 971 71 36 47
www.pkf.es

Zaragoza

CB Auditores y Asesores, S.L.
Antonio Candalija, 8, Pral, dcha.
50003 Zaragoza
Tel.: + 34 976 39 15 18
Fax: + 34 976 29 46 53
www.pkf.es