

El nuevo libro VI del CCCAT,  
relativo a los contratos

Jesús Gómez Taboada

Entrevista a  
Marta Cervera  
Magistrada

Encuentro con  
Manuel Cuevas López  
Alumni Derecho '13

Entrevista a

## Eloy Velasco

Magistrado de la Audiencia Nacional y presidente del consejo asesor del Máster en Ciberdelincuencia





**María Fernández Arrojo**  
Decana de Derecho

**Apreciados amigos:**

Ya hemos recorrido otro curso académico. Y, aunque suene a tópico, ha pasado rapidísimo. Parece ayer cuando estrenábamos el curso, con ilusión, con muchas ganas y con muchos propósitos. Y después de buenas dosis de trabajo, esfuerzo y entusiasmo, podemos sentirnos orgullosos del año que ahora cerramos para dar paso a las vacaciones estivales. Además de la sana satisfacción que nos llena a todos los que hacemos posible que la Facultad de Derecho de UIC Barcelona progrese hacia cotas de excelencia, cada vez más elevadas, quiero aprovechar estas líneas para manifestaros mi profundo agradecimiento, que comparto con todos los miembros de la Junta de Centro de la Facultad. Sin todos vosotros —profesores, personal administrativo, alumnos, *alumni*, padres y demás personas que colaboran con nosotros— las metas alcanzadas no hubiesen sido posibles. Vuestra generosidad, vuestro empeño y vuestro espíritu de servicio son los que alimentan este proyecto común que no deja de crecer.

Me siento satisfecha por las muchas y muy buenas noticias que han ido jalonando el curso académico que ahora llega a su fin. Una nueva promoción del Grado en Derecho se ha graduado y ha culminado con brillantez su andadura por nuestras aulas. Siempre tendréis aquí vuestra casa. Otra promoción, esta vez del Máster Universitario de la Abogacía ha superado exitosamente el examen de Estado para el acceso a la profesión de abogado y procurador. Estamos orgullosos de vosotros. El Máster en Asesoría Fiscal se ha consolidado como un atractivo producto, puntero en el ámbito de la formación tributaria. Asimismo, la primera promoción del Máster en Derecho de los Negocios se ha graduado con un índice muy elevado de satisfacción. Se ha impartido un nuevo curso de *Compliance Corporate* con una excelente acogida, a juzgar por la elevada participación registrada. Se ha celebrado por vez primera la Litigation Skills Competition, en la que los concursantes han exhibido un gran nivel de excelencia procesal. Algunos de nuestros alumnos han cosechado sonoros triunfos en torneos de debate. Podría seguir enumerando hitos, sin duda, destacados, pero estimo suficientes los mencionados, como buen botón de muestra que son del magnífico ritmo que lleva la Facultad.

El próximo curso traerá de la mano muchas novedades, entre otras, el esperado estreno del Máster en Ciberdelincuencia. Y muchas otras cosas más que se irán desvelando progresivamente. En cualquier caso, lo que estoy segura que nos ofrecerá el nuevo año académico será la oportunidad de renovar nuestra ilusión, nuestro empeño y nuestro compromiso con este proyecto universitario, en el que todos estáis implicados.

Acabo como he empezado: dándoos las gracias a todos y deseándoos un feliz verano.

# Sumario

Julio de 2017  
número 17

## Actualidad

Opinión doctrinal		
<a href="#">El nuevo libro VI del CCCAT, relativo a los contratos</a>	.....	4
Jesús Gómez Taboada		
Entrevista a		
<a href="#">Marta Cervera, Magistrada</a>	.....	10
<i>Netknowing</i>		
<a href="#">Nuestros profesores</a>	.....	14
<a href="#">Nuestros alumnos. Exponemos tres trabajos de fin de grado de alumnos</a>		
• La importancia de la privacidad de los datos en el mercado digital: el consumidor, ¿un sujeto vulnerable?	.....	16
Álvaro Rivière Capo		
• Derecho mercantil marítimo. Un estado de la cuestión	.....	20
Javier Rodríguez Alsina		
• Evolución histórica de la regulación de los monopolios en España	.....	24
Martí Sarri Garrido		



## Desarrollo profesional



Encuentro con		
<a href="#">Manuel Cuevas, Derecho '13</a>	.....	28
Competencias profesionales		
<a href="#">El arte de la comunicación en abogacía</a>	.....	32
Elena Santa María		
Entrevista a		
<a href="#">Eloy Velasco, magistrado de la Audiencia Nacional y presidente del consejo asesor del Máster en Ciberdelincuencia de UIC Barcelona</a>	.....	36

## Noticias

Noticias	.....	40
----------	-------	----

# El nuevo libro VI del CCCAT, relativo a los contratos

© Jesús Gómez Taboada



JESÚS GÓMEZ TABOADA

Notario  
Profesor de Derecho Civil en  
UIC Barcelona

## I. Introducción: competencia de las comunidades autónomas en materia civil

Del cuadro de competencias entre Estado y comunidades autónomas (CC. AA.) establecido por la Constitución (CE), han resultado ser un total de seis las CC. AA. que cuentan con capacidad legislativa en materia civil. En efecto, la disposición adicional I CE señala que “[l]a Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales” (apartado 1), añadiendo que “[l]a actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía” (apartado 2).

Esta regla, genérica y poco concreta, se completa con la del artículo 149.1.8 CE, según la cual “[e]l Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan (...)”.

Las CC. AA. en las que existían tales derechos forales o especiales (hoy denominados, mejor, *autónómicos*) en el momento de la entrada en vigor de la CE eran el País Vasco, Cataluña, islas Baleares, Galicia, Aragón y Navarra, las cuales lo tenían plasmado en sus respectivas compilaciones, aprobadas entre 1959 y 1973.

Pronto el Parlamento de Cataluña acogió la Compilación, aprobada en 1960 como norma estatal: lo hizo mediante la ley de 20 de marzo de 1984. Acto seguido se inició un proceso caracterizado por la aprobación de leyes especiales que, como tales, no tenían vocación codificadora.

Sin embargo, la existencia, en los años noventa, de un elenco considerable de leyes especiales y separadas (sucesiones, familia, censos, prestaciones periódicas, uniones estables de pareja) hizo aconsejable, al parecer del legislador catalán, la apertura de un proceso codificador, que cristalizó en la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, denominada *primera Ley del Código Civil de Cataluña*, que



estableció el esquema del código que en ese momento se iniciaba y aprobó las reglas relativas a las “disposiciones generales” y a la “prescripción y caducidad”. A partir de esta norma se han ido aprobando sucesivas leyes, atinentes a las distintas ramas del derecho civil, siguiendo un esquema clásico o tradicional. Tal *iter* legislativo continuó con otros cuatro libros (ordenados, a continuación, de acuerdo con su número ordinal):

- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.
- Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.
- Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

Por último, este año se ha aprobado la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos.

El hecho de que el libro relativo a las obligaciones y contratos haya sido el último no es casual. La CE, después de establecer, como regla de principio (ya citada), la posibilidad de que las CC. AA. con competencia procedieran a la “conservación, modificación y desarrollo” (conceptos poco precisos, por otra parte) de su propio derecho civil, añade una serie de materias cuya regulación “en todo caso” corresponderá al Estado. Son las siguientes: *a)* las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas (buena parte de las recogidas en el título preliminar del Código Civil español, CC); *b)* relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (artículos 46 y siguientes del CC); *c)* ordenación de los registros e instrumentos públicos (Ley Hipotecaria, LH; Ley del Notariado); *d)* normas para resolver los conflictos de leyes (disposiciones de derecho internacional privado e interregional); *e)* determinación de las fuentes del derecho, con respeto, no obstante, a las normas de derecho foral o especial, y *f)* bases de las obligaciones contractuales. Esta última expresión, muy críptica, unida a la escasa regulación tradicional en Cataluña de los contratos y obligaciones (apenas algunas normas sobre rescisión y compraventa) es lo que ha provocado la dilación de su aprobación.

Por otra parte, esta ya se ha topado con un primer escollo, nada baladí: la presentación, por el Gobierno español, de un recurso de inconstitucionalidad contra gran parte del articulado de la nueva ley: el BOE de 14 de junio de este año publicó la admisión, por el Tribunal Constitucional (TC), de recurso de inconstitucionalidad n.º 2557-2017, contra los artículos del 621-1 al 621-54 (relativos al contrato de compraventa), los artículos 621-56 y 621-57 (referentes al contrato de permuta), los artículos del 622-21 al 622-42 del CCCat (sobre el contrato de mandato), y contra la disposición transitoria primera. Tal admisión implica la suspensión de la vigencia del libro VI en la parte afectada mientras no se pronuncie el TC.

## II. Materias no reguladas por el nuevo libro VI

El libro sexto del Código Civil de Cataluña se estructura, inicialmente, en tres títulos:

- a) Título I, relativo a las disposiciones generales.
- b) Título II, relativo a los tipos contractuales.
- c) Título III, relativo a las fuentes no contractuales de las obligaciones.

No obstante, ya desde ahora debemos advertir que la nueva ley solo aborda el título II, que establece una disciplina concreta de algunos (no muchos) contratos. Pero quedan, por ahora, vacíos de contenido los otros dos títulos, es decir:

- a) el referente a las disposiciones generales, cuya vocación, sin duda, es la regulación de las obligaciones (cumplimiento, incumplimiento, clases...) y de las reglas generales aplicables a todos los contratos (elementos esenciales, vicios del consentimiento, forma...), materia que se aproxima sobremedida a las “bases de las obligaciones contractuales” (la críptica expresión, recordemos, del artículo 149.1.8, del que se desprende que el legislador catalán ha preferido no remover esas aguas); y
- b) el atinente a los orígenes no contractuales de las obligaciones, como es el caso de:
  1. La responsabilidad extracontractual, hoy conocida como derecho de daños: qué ocurre, por ejemplo, si cae una maceta de un balcón y daña o mata al peatón que paseaba por la acera.
  2. Los llamados *cuasicontratos*, como el pago de lo indebido: qué solución debe darse cuando alguien, por error, satisface una deuda a quien no era su acreedor: el que ha cobrado debe devolver lo recibido, pues en otro caso se estaría enriqueciendo injustamente.

Sí se ha regulado, sin embargo, en la ley nueva, dentro del mandato, el otro cuasicontrato clásico, la gestión de negocios ajenos: qué ocurre si, por ejemplo, habiéndonos ido de vacaciones, hemos dejado un grifo abierto y nuestro vecino se encarga, *motu proprio*, de entrar en la vivienda y cerrar el grifo, así como de avisar y pagar al cerrajero que ha facilitado el acceso y al fontanero que ha succionado el agua que inundó la casa.

## III. Materias en las que continúa rigiendo el CC español

Sin perjuicio de lo que el TC pueda sentenciar acerca del ajuste constitucional de la nueva ley catalana, existen muchos ámbitos, en el campo de las obligaciones y contratos, que se seguirán rigiendo por el CC español, ya que, tal y como hemos indicado, el legislador catalán no las ha regulado.

Ello nos obliga a hacer un breve recorrido por la disciplina del CC español en esta materia y a anticipar un esbozo de cuadro competencial: para qué asuntos debemos acudir al CCCat y para qué al CC. Nos centramos ahora en este último para señalar qué materias continúan siendo disciplinadas por este texto legal.

### 1. Régimen general de las obligaciones

#### 1.1. Reglas generales de las obligaciones (artículos del 1088 al 1112 CC)

Mantiene su plena vigencia la doctrina de las fuentes de las obligaciones, donde debemos recordar —aunque parezca ocioso— que “[l]as obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos” (artículo 1091 CC). Esto implica que un incumplimiento contractual atribuye al perjudicado la facultad de acudir al juez reclamando su cumplimiento, de la misma forma que Hacienda puede exigirnos ante ese juez el pago del IRPF o la Seguridad Social el pago de nuestras cuotas (ambas, obligaciones legales).

Regirán, asimismo, las reglas del CC (artículos del 1094 al 1112) sobre incumplimiento o cumplimiento defectuoso (mora, culpa, dolo) de la obligación.

#### 1.2. Clases de obligaciones

Habrán que recurrir al CC para el régimen de las diferentes clases de obligaciones, entre las que se encuentran los siguientes criterios clasificatorios y pautas de cumplimiento:

- a) Obligaciones puras o sujetas a condición (artículos del 1113 al 1114 CC), en cuyo régimen se sitúa la llamada *condición resolutoria tácita*, que más que una condición consiste en atribuir al

perjudicado por el incumplimiento contractual la alternativa de exigir el cumplimiento forzoso o la resolución (ineficacia) del contrato (artículo 1124 CC).

- b) Las obligaciones a término (artículos del 1125 al 1130), que solo podrán exigirse una vez que el mismo se cumpla (por ejemplo, un precio aplazado).
- c) Las obligaciones alternativas, que prevén varias posibilidades de prestaciones.
- d) La presunción de mancomunidad en aquellos casos en los que son varios los deudores (artículo 1138 CC), de manera que a cada uno solo se le pueda exigir la parte que le corresponde, salvo que se haya pactado la solidaridad (supuesto habitual, por ejemplo, en los préstamos hipotecarios concedidos a más de una persona), en cuyo caso podrá exigirse a cada deudor el pago de la totalidad de la deuda.
- e) Las obligaciones con cláusula penal (artículos del 1152 al 1155).

#### 1.3. Cumplimiento de las obligaciones

Asimismo, será el CC español el que continúe determinando el régimen del cumplimiento ordinario de las obligaciones (el pago), con sus reglas especiales, algunas tan importantes como el pago por tercero (artículo 1158 CC); el depósito del objeto debido o consignación (que, hoy, tras la ley de jurisdicción voluntaria, puede realizarse notarialmente), solución prevista para aquellos casos en los que el acreedor elude el cobro, o la cesión de bienes a los acreedores para el pago de su créditos (artículo 1175 CC). Así como lo relativo a otras formas de extinguir las obligaciones, diferentes del pago, como la pérdida del objeto debido, la condonación o perdón de la deuda que otorga el acreedor, la confusión (es decir, la coincidencia, en una persona, de los conceptos de acreedor y deudor: como nadie puede ser deudor de sí mismo, la obligación se extingue) y la compensación (que actúa entre dos personas que, recíprocamente, son acreedoras y deudoras la una de la otra).

#### 1.4. Modificación de las obligaciones

También el CC será el texto al que debamos acudir para buscar el régimen de los cambios que pueden introducirse en una obligación contractual, ya sea modificando el objeto o sus condiciones (novación objetiva); cambiando la persona del acreedor (para lo cual, normalmente, no es necesario el consentimiento del deudor, pero sí la comunicación, para que sepa a quién pagar: artículo 1527 CC), o sustituyendo al deudor, para lo cual es indispensable —regla que a veces se olvida: artículo 1205 CC— el consentimiento del acreedor.

#### 1.5. Prueba de las obligaciones

De la misma manera, la prueba o demostración de las obligaciones deberá realizarse de acuerdo

con el CC, partiendo de la regla (artículo 1214 CC) de sentido común consistente en que “[i]ncumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento”, es decir, al que las exige, pues no se presume su existencia; y “la de su extinción” al que la alega, pues probada la vigencia de una obligación, será el deudor el que deba demostrar que ha pagado. Y continuando con los diferentes medios de prueba, que requerirán ser completados con los regulados por la Ley de Enjuiciamiento Civil, norma que, al ser de naturaleza procesal, es de competencia estatal (artículo 149.1.6 CE).

## 2. Reglas generales de los contratos

En relación con el contrato, continúan vigentes en Cataluña todas las reglas relativas a los principios inspiradores de la contratación (aunque, hoy, estén muy afectados por el derecho de los consumidores), como es el de la autonomía de la voluntad o libertad contractual (artículo 1255 CC), la irrevocabilidad del contrato (pues este no puede ser cambiado o manipulado de manera unilateral por ninguna de las partes: artículo 1256 CC) o la posibilidad de celebrarlo mediante representante (artículo 1259 CC).

De la misma manera, deberemos acudir a sus disposiciones cuando tratemos de la perfección del contrato, de los llamados vicios del consentimiento (artículos del 1265 al 1270: error, dolo, violencia, intimidación), del objeto, de la causa o de la forma. Respecto a esta última, sigue rigiendo el principio de libertad, sin sujeción, como regla de principio, a ninguna solemnidad especial (artículo 1278 CC). No obstante, será la disciplina concreta de cada contrato la que pueda determinar excepciones a esta norma: así ocurre en la ley catalana que aprueba el libro VI, con contratos como el de cultivo, que ha de observar la forma escrita (artículo 623-7 CCCat); el violari (renta vitalicia), que debe otorgarse en escritura pública (artículo 623-7 CCCat), o el de integración, que requiere suscribirse en un modelo homologado por la Administración (artículo 625-1 CCCat).

También regirán las normas sobre interpretación de los contratos (artículos del 1281 al 1289 CC), así como las que establecen dos vías para instar la ineficacia del contrato: a) la rescisión (artículos del 1290 al 1299 CC), que afecta a aquellos contratos válidamente constituidos, pero cuyos efectos producen un daño para alguno de los contratantes o terceros (particularmente, los acreedores), si bien esta figura goza en Cataluña de una disciplina específica, la llamada rescisión *ultradividium* (en más de la mitad), y b) la anulabilidad, que procede en aquellos casos en los que el contrato se ha concertado por persona incapaz o afectada por vicios del consentimiento (artículos del 1300 al 1314 CC).





**Según el artículo 621-1 CCCat, la compraventa es “el contrato por el que el vendedor se obliga a entregar un bien conforme al contrato y a transmitir su titularidad, ya sea del derecho de propiedad o de los otros derechos patrimoniales, según su naturaleza, y el comprador se obliga a pagar un precio en dinero y a recibir el bien”.**

#### IV. Contratos tipificados en la Ley de 15 de febrero de 2017. En especial, la compraventa

##### 1. Esquema general del libro VI del CCCat

El título II que, como hemos adelantado, es el único con contenido en esta nueva ley, acoge la regulación de los siguientes contratos:

El capítulo I se refiere a los contratos con finalidad transmisora, que regulan el de compraventa, permuta y cesión de finca o aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura.

El capítulo II acoge los contratos sobre actividad ajena, incluyendo el mandato y la gestión de asuntos ajenos sin mandato.

El capítulo III regula los contratos sobre objeto ajeno, entre los que incluye los de cultivo (el arrendamiento rústico, y la aparcería y masove-

ria), el de custodia del territorio y el de arrendamiento para pastos.

El capítulo IV establece la disciplina de dos contratos aleatorios, el violario o renta vitalicia, y el de alimentos.

El capítulo V se refiere a los contratos de cooperación, entre los que, de momento, solo regula el de integración, encuadrado en la subespecie de los contratos de cooperación en la explotación ganadera.

El capítulo VI, por último, regula el censal, dentro de la categoría genérica de los contratos de financiación y garantía.

##### 2. El contrato de compraventa

###### 2.1. Concepto

Según el artículo 621-1 CCCat, la compraventa es “el contrato por el que el vendedor se obli-

ga a entregar un bien conforme al contrato y a transmitir su titularidad, ya sea del derecho de propiedad o de los otros derechos patrimoniales, según su naturaleza, y el comprador se obliga a pagar un precio en dinero y a recibir el bien”. Se volatilizan, así, las dudas planteadas por la regulación de este contrato en el CC, pues discutía la doctrina acerca de si, *legalmente*, era obligación del vendedor transmitir la propiedad del objeto vendido o solo su posesión. Discusión baladí desde el momento en que, como decía Díez Picazo, existirá la obligación de transmitir el dominio si de la voluntad de los contratantes (es decir, *contractualmente*), expresa o tácitamente manifestada, se deduce la obligación del vendedor de transmitir la propiedad.

###### 2.2. Generalidades

###### a) Compraventa de consumo

El artículo 621-2 CCCat la define como aquella en la que “el vendedor actúa en el ámbito de su actividad empresarial o profesional y el

comprador, con un propósito principalmente ajeno a estas actividades” (apartado 1). A continuación, impide la renuncia de derechos (apartándose del artículo 111-6 CCCat, que la admite como regla de principio), pues en estas compraventas “es ineficaz cualquier pacto, cláusula o estipulación que modifique, en perjuicio del consumidor, el régimen imperativo de protección establecido por la ley” (apartado 2).

###### b) Prohibiciones

El artículo 621-4 CCCat, establece, para evitar que personas que gestionen bienes ajenos se beneficien de ello (adquiriéndolos a bajo precio), una regla paralela a las del artículo 1459 CC, pues impide que puedan “adquirir en virtud de contrato de compraventa, directamente o por persona interpuesta:

- Los empleados públicos, los bienes públicos que gestionan.
- Los jueces, los magistrados, el personal de la Administración de Justicia, los abogados, los procuradores y los peritos, los bienes litigiosos respecto a procedimientos en los que ejercen sus funciones de acuerdo con la normativa aplicable.
- Quienes, por ley o por acto de autoridad pública, administran bienes ajenos, los bienes administrados, salvo que la ley o la autoridad dispongan otra cosa.
- Los tutores y demás cargos de protección de la persona, los bienes de esta, salvo aprobación o autorización judiciales.
- Los apoderados y mandatarios, los bienes cuya gestión tienen encomendada, salvo consentimiento expreso.
- Los albaceas, los bienes que administran, salvo autorización expresa”.

Vemos, no obstante, que la prohibición impuesta al mandatario o al albacea puede ser salvada con la autorización del mandante o testador. No ocurre así con los representantes legales (funcionarios, tutores), que no tienen excepción.

###### c) Determinación del precio

El CCCat es mucho más flexible, en este punto, que el CC español, pues admite que si el contrato “no determina el precio ni establece los medios para su determinación, se entiende que el precio es el generalmente cobrado en circunstancias comparables, en el momento de la conclusión del contrato y con relación a bienes de naturaleza similar” (artículo 621-5.1 CCCat). Además, “[s]i el contrato establece que el precio sea determinado por una de las partes o por terceros, solo es posible oponerse a la determinación manifiestamente no razonable o hecha fuera del plazo pactado o adecuado dadas las circunstancias” (artículo 621-5.2 CCCat).

###### d) Arras

El régimen de las arras es diferente al del artículo 1454 CC, que ha causado no pocos pro-

blemas interpretativos, toda vez que las considera, si nada se ha dicho, de desistimiento, permitiendo la resolución unilateral del contrato (en contra de la regla general del artículo 1256 CC, que la impide).

Por lo pronto, de acuerdo con la idea de que los contratos se concluyen para ser cumplidos, las arras se presumen confirmatorias, de modo que la entrega de las mismas lo es “en señal de conclusión y a cuenta del precio de la compraventa” (artículo 621-8.1 CCCat). En congruencia con ello, las arras penitenciales “deben pactarse expresamente”, por lo que si “el comprador desiste del contrato, las pierde, salvo que el desistimiento esté justificado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 621-49. Si quien desiste es el vendedor, debe devolverlas dobladas” (artículo 621-8.2 CCCat).

Un régimen especial se establece para la compraventa de inmuebles, toda vez que las arras penitenciales “pactadas por un plazo máximo de seis meses y depositadas ante notario pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad y, en este caso, el inmueble queda afecto a su devolución”; advirtiendo que, “en caso de desistimiento, el notario debe entregar las arras depositadas a quien corresponda” (artículo 621-8.3 CCCat).

##### 2.3 Obligaciones del vendedor y del comprador

###### a) Del vendedor

Las obligaciones del vendedor se establecen de manera extraordinariamente minuciosa, orbitando todas ellas alrededor de su deber esencial: entregar la cosa. Esta entrega se desglosa, a su vez, en una serie de exigencias, pues al lado de la obligación de traspasar la posesión del objeto vendido se hace un desarrollo exhaustivo de la llamada conformidad (artículos del 621-20 al 621-30 CCCat). Esta se traduce en la necesidad de que el bien vendido tenga la cantidad, calidad, tipo, prestaciones y usos pactados; que se entregue con el envasado o empaquetado acordados, y que se suministre con los accesorios e instrucciones estipulados en el contrato (artículo 621-20.1 CCCat). A continuación, el texto legal prevé eventualidades como la instalación incorrecta del bien, la falta de entrega de los accesorios o documentos relacionados, el conocimiento de la falta de conformidad por el comprador (lo cual nos conduce a una falta de buena fe, entendida en el sentido de ignorancia) o la falta de conformidad imputable al comprador.

No debemos pensar, sin embargo, que esta obligación es una revolución en el sistema tradicional de la compraventa: desde que esta existe, la obligación del vendedor ha consistido en entregar el objeto en los términos pactados en el contrato, no en otros. La novedad consiste en su extraordinario desarrollo. Los deberes

del vendedor se completan con la obligación de transmitir la propiedad (o el derecho que se venda, como podría ser el usufructo) al comprador. En realidad, qué busca un comprador de un libro, de una motocicleta o de una vivienda si no la adquisición de su propiedad. Con todo, la imposición de ese deber no es superflua, pues el régimen del CC, como señalamos antes, había suscitado dudas entre los intérpretes acerca de si el vendedor estaba obligado a transferir el dominio o solo la posesión.

###### b) Del comprador

Las dos obligaciones del comprador son pagar el precio (a cuya determinación ya nos hemos referido) y recibir la cosa vendida.

##### 2.4. Remedios

Con este anglicismo (traducción de *remedies*) se refiere el CCCat a las acciones que los contratantes tienen para exigir el cumplimiento del contrato. De manera un tanto anárquica se regula esta materia en los artículos del 621-37 al 621-48 CCCat. Lo cierto es que los mecanismos de reparación no dejan de ser los clásicos. Así, al lado de la acción de nulidad por falta de capacidad o vicios o defecto de consentimiento (que el CCCat no regula y que continúa rigiéndose por los artículos del 1300 al 1314 del CC), el contratante perjudicado podrá ejercer las siguientes acciones:

- Exigir, ante el incumplimiento de la otra, que proceda a ejecutarlo en forma específica, o que se repongan las cosas a su estado primitivo (resolución), con el derecho a ser indemnizado por los daños causados. Remedio que se regirá por lo que establecen el artículo 621-38 CCCat y el artículo 1124 CC.
- Dejar en suspenso el cumplimiento de sus propias obligaciones.
- Reducir el precio, en el caso del vendedor (la tradicional acción *quantum minoris*).
- Rescindir el contrato por lesión en más de la mitad del valor (artículos del 621-45 al 621-48 CCCat).

El plazo general de ejercicio de estos remedios es de tres años, salvo la rescisión, que lo tiene de cuatro. Hubiese sido de agradecer una homogeneización de los términos.

##### 2.5. Especialidades en la venta de inmuebles

El CCCat introduce una sección dedicada a la venta de bienes inmuebles, en la que destaca la regulación, muy precisa, de la condición resolutoria explícita pactada para el caso de que el precio se haya aplazado: el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa vendida siempre que haya requerido notarialmente de pago al comprador, desarrollando minuciosamente cada trámite, lo cual disipará no pocas de las dudas que ha planteado el artículo 1504 CC.

Entrevista a

# Marta Cervera Martínez

Magistrada. Delegada de la juez decana de Barcelona para los Juzgados Mercantiles

*Nacida en Barcelona (1977). Casada y madre de dos hijos. Estudió en los Dominiques de Sant Andreu hasta tercero de BUP y CPU en los Maristas. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, tras preparar las oposiciones a judicatura aprobó en el año 2002 y ha estado destinada a Palma de Mallorca, Lugo, Esplugues de Llobregat y, tras superar las pruebas de la especialidad mercantil en el año 2008, es titular del Juzgado Mercantil n.º 8 de Barcelona.*

Entrevista realizada por:  
Carlos de Miranda Vázquez

**Ya se ha convertido en un ritual comenzar las entrevistas con la siguiente pregunta: Doña Marta, ¿por qué se decidió a estudiar Derecho?**

Tras mi época adolescente, en la que tuve en mente muchas profesiones, a cual más variopinta, de actriz a piloto de aviones, no sé muy bien cómo pero — seguramente influenciada por mi padre— empecé a ver series vinculadas al derecho, como Se ha escrito un crimen o Perry Mason, que me apasionaban, y creo que ese fue el inicio del fin. Siempre he tenido mucha facilidad para la palabra y para la defensa de las causas perdidas, y en casa desde pequeña me decían que iba a ser abogada, y una cosa llevó a la otra.

**No me resisto a decirlo: matrícula de honor en el antiguo Curso de Orientación Universitaria (COU), premio extraordinario de licenciatura, superó unas difíciles oposiciones a judicatura —¡en dos años!— y un concurso-oposición, aún más duro, para acceder**

**a la especialidad mercantil... ¿Es usted una fuera de serie!**

No creo que sea nada excepcional, siempre he tenido mucha facilidad para estudiar, con el añadido de que me gusta estudiar y aprender. Lo cierto es que en el colegio sacaba buenas notas tanto en química o matemáticas como en literatura o latín.

**De sus años de estudiante universitaria, ¿alguna anécdota curiosa o divertida?**

Estar estudiando en la biblioteca y ver que el chico que estaba a mi lado, al que yo no conocía, estaba estudiando con mis apuntes. En algún momento alguien me los intentó pasar a mí, increíble...

**¿Qué le condujo a decidirse por la oposición a judicaturas?**

R: Creo que el mismo día que tuve claro que quería estudiar derecho, tuve claro que quería ser jueza. Ni

notaria, ni abogada del estado, ni fiscal. La búsqueda del deber ser, del equilibrio, de la justicia, es algo propio de mi forma de ser. Siempre digo que soy una fiel seguidora de las normas, y eso es lo que hace que la sociedad funcione, que el estado de derecho sea un éxito y no vivamos en el caos. Desarrollar esa función social es lo que me llevó a estudiar judicaturas, por lo que está claro que es totalmente vocacional.

**Ganó la oposición tras solo dos años de estudio... Le pido algún consejo para nuestros Alumni que están opositando en este momento...**

Tener muy clara la meta, aprobar el examen y darlo todo durante el camino. En la oposición no hay medias tintas, es estudiar lo máximo cada día, la competencia es muy elevada y hay que demostrar que se ha llegado al nivel de la excelencia. Hay que ser muy fuerte psicológicamente porque la presión es dura. Quiero asegurar, a todo aquel que se lo plantee, que nada

es imposible y que si yo o miles de compañeros han superado las pruebas es porque se puede.

**Por si todo lo anterior fuese poco, es conferenciante y autora de un buen número de artículos, lo que compagina con la titularidad del juzgado... ¿Tiene tiempo para dormir?**

Lo de dormir es lo que llevo peor, la verdad; se estropeó durante la oposición y ya no se ha vuelto a recomponer. Lo cierto es que soy muy organizada y aprovecho muy bien el tiempo, y eso es lo que me permite hacer muchas cosas. Además de trabajar, escribir y dar conferencias, tengo dos hijos que requieren su tiempo, e intento ir al gimnasio, así que la clave es el orden.

**Observo que ha publicado diversos trabajos sobre la responsabilidad de distintos profesionales (jueces, abogados, procuradores) y me pregunto si en nuestro**



**país aún resulta difícil hacerla efectiva, porque es difícil pronosticar cuál hubiese sido el desenlace del asunto de haberse actuado diligentemente.**

Es un tema complicado de abordar y no hay una respuesta uniforme. En el caso de los jueces existen mecanismos claros de determinación de la responsabilidad por mal funcionamiento de la administración de justicia, responsabilidad que puede llevar a que el Estado termine siendo responsable de esas disfunciones. En materia de responsabilidad de los jueces, los ciudadanos disponen de mecanismos suficientes para su protección y el CGPJ tiene, además, instrumentos disciplinarios para evitar malas prácticas.

En el caso de la responsabilidad de profesionales que no son funcionarios públicos, hay que advertir que su trabajo no garantiza resultados, sino solo la prestación de un servicio conforme a determinados parámetros de calidad y de seguridad. Es difícil establecer la expectativa de éxito de una demanda, pero se debe exigir a los profesionales una diligencia suficiente y establecer parámetros objetivos de reparación del daño, fuera cual fuera el resultado del procedimiento.

**¿Comparte conmigo que el quehacer cotidiano del juez es muy duro, entre otras razones, porque sigue enfrentándose a un volumen de asuntos excesivo?**

Mi padre una vez me dijo que buscara un trabajo que al despertarme cada día me sintiera feliz de ir a trabajar. Es una máxima en mi vida y es lo que he conseguido. Es cierto que el trabajo es duro, los medios escasos y el sueldo —porque no decirlo— no es nada del otro mundo, pero me encanta mi trabajo y, además, creo que lo hago bien, así que el resto queda en segundo plano.

**Desde un punto de vista de sociología jurídica, ¿le parece que en este país somos, en general, poco proclives a la negociación y al pacto y más propensos al litigio?**

Yo no tengo datos para afirmar que somos más proclives al litigio, la verdad, yo lo único que veo es eso, el litigio, pero quiero pensar que vemos la punta del iceberg, y que hay muchos asuntos que nunca llegaron a los tribunales y que se solucionaron por el camino. En los últimos años todos los operadores jurídicos estamos trabajando para potenciar las medidas alternativas de solución de conflictos, y estoy segura de que los resultados se verán pronto.

**“Mi padre una vez me dijo que buscara un trabajo que al despertarme cada día me sintiera feliz de ir a trabajar. Es una máxima en mi vida y es lo que he conseguido”**

**Por supuesto dentro de la legalidad procesal, ¿alguna sugerencia dirigida a los abogados ejercientes que contribuya a facilitar el trabajo de los juzgadores?**

Ser breves y concisos en sus alegaciones, tanto escritas como orales, y ser leales con el procedimiento y con el tribunal. Eso sería lo deseable.

**Se nota en los juzgados mercantiles —desde la perspectiva concursal— que la crisis económica ya es cosa del pasado?**

La verdad es que últimamente los procedimientos concursales se han visto reducidos drásticamente. Seguramente es un síntoma de que la crisis económica se está alejando. Eso sería lo deseable para todos, una buena noticia.

**12. Háblenos un poco de la función —a mi juicio de una relevancia extraordinaria— del juez decano, por favor.**

Aclarar que yo no soy decana, soy la delegada de la decana para los juzgados mercantiles de Barcelona. En cada jurisdicción hay un delegado que se encarga de coordinar los juzgados junto con la decana. Las funciones son varias y todas ellas poco agradecidas, porque mi figura aparece cuando hay cualquier tipo de problema en los juzgados o con los compañeros, desde cubrir una enfermedad hasta corregir alguna disfunción. La parte más interesante es la de coordinar el tribunal de instancia. En Barcelona, los juzgados mercantiles tenemos un plan piloto de tribunal de instancia y yo lo coordino. En esas funciones están las de proponer temas para unificar criterios o convocar las reuniones para debatir temas comunes y controvertidos que nos afectan. Somos un grupo muy activo jurídicamente y muy inquieto, y constantemente estamos pensando cómo mejorar el servicio que damos, lo que hace que este proyecto sea muy atractivo y enriquecedor.

**Ahora le pido algún comentario o reflexión acerca de la Ley de segunda oportunidad...**

Creo que ha sido un avance trascendental en nuestro derecho y, aunque nos queda por avanzar y configurar un sistema más sencillo, lo cierto es que mi visión es positiva. Es un éxito que, en España, cualquier persona física que se ha sobreendeudado pueda volver a empezar.

**¿Está satisfecha con el derecho preconcursal español vigente?**

Desde el año 2009, cuando se introducen los primeros elementos del derecho preconcursal español, hasta el día de hoy, hemos avanzado de forma inimaginable. Los mecanismos preconcursales actuales son de los más avanzados de Europa y proporcionan alternativas eficaces a las empresas para poder superar la situación de insolvencia sin necesidad de acudir al procedimiento concursal.

**¿Cómo evaluaría nuestra legislación concursal y preconcursal desde la perspectiva del derecho comparado, considerando la propia de nuestros socios de la Unión Europea?**

Como ya he dicho, aunque hemos tardado, nos hemos situado rápidamente al nivel de nuestros socios europeos. Ahora se está trabajando en una directiva de reestructuración que va a suponer un avance más en la materia, pero a día de hoy creo que España ha hecho relativamente bien sus deberes.

**Tengo la impresión de que las grandes compañías —en todos los sectores— están viendo drásticamente reducidas las posibilidades de eludir su responsabilidad frente al consumidor. ¿También lo considera usted así? ¿Es consecuencia del gran empuje legislativo que la Unión Europea ha dado en esta línea?**

En línea con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el consumidor no está en igualdad de armas con las empresas con las que contrata, por lo que la protección en este caso es mayor. No se trata de eludir responsabilidades, sino de contratar de forma leal con la parte más débil.

**¿Es un contrasentido, con consecuencias jurídicas, que cada vez el ciudadano disponga de mayor información sobre lo que contrata, pero que, a la vez, sea mucho menor el tiempo para analizar esa información y forjarse una idea cabal? ¿Pueden ser contraproducentes mayores flujos de información si las prisas no permiten su consideración pausada? ¿No sería mejor una nueva perspectiva a la hora de considerar los vicios en el consentimiento?**

La cuestión es de suma trascendencia, ya que no se trata de establecer criterios cuantitativos, sino cualitativos; no se trata de exigir que el consumidor haya de recibir toda la información posible hasta el punto de que pueda confundirle, sino de que reciba la información sustancial, la que conforme su voluntad de contratar. El Tribunal Supremo ha sido sensible a los riesgos de que el consumidor pueda verse intoxicado por un exceso de información y ha exigido que la información sea suficiente, no exhaustiva, y que sea clara. El problema, en todo caso, no podemos llevarlo a la doctrina general sobre vicios de consentimiento, sino a la de no incorporación de las condiciones generales en las que el consumidor no haya tenido un conocimiento y una comprensión real de lo que firma.

**Vuelvo casi al comienzo. ¿Hacia dónde debe orientarse la formación universitaria del jurista para hacerle capaz de enfrentar los singulares retos que se asoman en el horizonte? ¿Hemos de cambiar y, sobre todo, en qué dirección deberíamos hacerlo?**

Creo que hemos llegado a un punto en el que los conocimientos son importantes, pero deben ir acompañados de más elementos, de habilidades sociales que harán de los estudiantes buenos profesionales.

En una sociedad y en un mercado globalizado, en el que las nuevas tecnologías han colocado la práctica totalidad del conocimiento existente en la red, lo importante no es el conocimiento en sí, sino la gestión inteligente de ese conocimiento.



**“Que el ciudadano disponga de información sobre lo que contrata o se trata de establecer criterios cuantitativos, sino cualitativos; no se trata de exigir que el consumidor haya de recibir toda la información posible hasta el punto de que pueda confundirle, sino de que reciba la información sustancial, la que conforme su voluntad de contratar”**

En el disco duro de un ordenador, en un servidor de una web, puede almacenarse todo el conocimiento posible sobre una materia, pero si no hay un profesional con aptitudes y habilidades para gestionarlo de manera inteligente, teniendo en cuenta no solo las normas, sino también los principios y valores que debe inspirar la aplicación de las normas, los resultados pueden ser aberrantes.

Ahora, más que nunca, es importante dotar a los profesionales de esos instrumentos de gestión, y de hacerlo de modo socialmente responsable, siendo conscientes de la incidencia que nuestras decisiones pueden tener en la vida de las personas. Se trata, en definitiva, de facilitar instrumentos que permitan una gestión socialmente responsable del conocimiento.

**Para despedirnos, le pido unas palabras para nuestros Alumnos.**

Que disfruten con lo que hagan, sea lo que sea.

# Nuestros profesores



**Prof. Carlos Espaliú Berdud** (Área de Conocimiento de Derecho Internacional)

Ha presentado una comunicación en el VII Encuentro luso-español de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, “Los sujetos no estatales en el derecho internacional”, que tuvo lugar en Oeiras (Lisboa), Portugal, los días 2 y 3 de junio de 2017. El Congreso estaba organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nova de Lisboa con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura. Participó con un trabajo

que versó sobre el alcance de la iniciativa ciudadana europea en cuanto a la subjetividad internacional del individuo a los cinco años de su puesta en marcha.



**Prof. Montserrat Gas Aixendri**  
(Área de Conocimiento de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado)

Ha realizado una estancia de investigación en la Universidad Hebrea de Jerusalén. El objeto de la investigación ha sido estudiar las relaciones entre Estado y religión y la gestión de las minorías religiosas en Israel. La estancia, de cuatro meses de duración, ha sido financiada con una beca para investigadores sénior otorgada por el Ministerio de Educación.

La profesora Gas ha sido acogida por la Facultad de Derecho de la Universidad Hebrea. Su decano, el profesor Michael Karayanni, catedrático de Derecho Internacional y director del Center for the Study of Multiculturalism and Diversity, ha supervisado el trabajo de investigación realizado. Durante estos meses, la profesora Gas ha estado en contacto con varios profesores del área de Derecho Constitucional, Derecho Internacional y de otras áreas de conocimiento afines a su tema de investigación. También ha podido establecer contacto con investigadores del Truman Research Institute for the Advancement of Peace, de la misma Universidad Hebrea, y ha tenido la oportunidad de trabajar con profesores expertos en la materia de la Universidad de Tel Aviv, la Universidad de Haifa, la Bar Ilan University y el The Academic Center of Law and Science.

También ha podido participar en las actividades académicas de la Universidad Hebrea, asistiendo a seminarios de profesores, conferencias y otras actividades de interés. De especial relieve ha sido su participación en el *Interdisciplinary Ibero-Mediterranean Research Seminar Ethno-Cultural Identities and Public Policies*, organizado en la Universidad Hebrea. La profesora Gas ha impartido la ponencia sobre “Public management of Religious Minorities in Spain: Re-thinking the Israeli case”. El seminario ha contado con la participación de profesores de diversas universidades de Israel y de España.

La profesora ha visitado también otras universidades del país: la Bar Ilan University, cerca de Tel Aviv, y la Universidad de Haifa, situada al norte del país, y una de las más antiguas y prestigiosas de Israel.



**Prof. Juan Antonio Andino López** (Área de Conocimiento de Derecho Procesal)

Ha impartido la conferencia “Confidencialidad de las conversaciones y negociaciones entre abogados. Su eficacia y nivel de protección”, en el II Congreso de l’Advocacia de Barcelona, en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, el 23 de junio de 2017.

Asimismo, ha participado en la obra colectiva *La prueba civil: aspectos problemáticos*, con el capítulo “La correspondencia entre abogados como medio de prueba”, publicada por la editorial Aranzadi, páginas de la 223 a la 237.



**Prof. Ricardo María Jiménez Yáñez** (Profesor de Técnicas de Comunicación)

Ha obtenido el título de doctor por la Universidad de Navarra, en junio de 2017, tras defender la tesi “La representación de la religión en editoriales de cuatro periódicos españoles (2009-2010)”.

Asimismo, ha publicado (Review) Inés Olza, Óscar Loureda y Manuel Casado-Velarde (ed.). “Language Use in the Public Sphere. Methodological Perspectives and Empirical Applications”, *Corpora*, volumen 12, issue 1, pág. 149-152.

Ha presentado, junto con Sanjurjo, Hugo, Piao, Scott & Rayson, Paul, el póster “Building Spanish Lexico”, en la XXXV Aesla International Conference (Jaén, España). En este mismo marco, ha presentado la ponencia “¿Un nuevo lenguaje político en España?”.

Por último, presentó la ponencia “Bases metodológicas para analizar un corpus de programas electorales”, en el Third Annual Spring Research Seminar de UIC Barcelona.



**Prof. Montserrat Nebrera González**  
(Área de Conocimiento de Derecho Constitucional)

Ha obtenido el título de doctor por la Universidad de Navarra, en junio de 2017, tras defender la tesi “La representación de la religión en editoriales de cuatro periódicos españoles (2009-2010)”.

Asimismo, ha publicado (Review) Inés Olza, Óscar Loureda y Manuel Casado-Velarde (ed.). “Language Use in the Public Sphere. Methodological Perspectives and Empirical Applications”, *Corpora*, volumen 12, issue 1, pág. 149-152.

Ha presentado, junto con Sanjurjo, Hugo, Piao, Scott & Rayson, Paul, el póster “Building Spanish Lexico”, en la XXXV Aesla International Conference (Jaén, España). En este mismo marco, ha presentado la ponencia “¿Un nuevo lenguaje político en España?”.

Por último, presentó la ponencia “Bases metodológicas para analizar un corpus de programas electorales”, en el Third Annual Spring Research Seminar de UIC Barcelona.



**Prof. Dra. Carmen María Lázaro Palao** (Área de conocimiento de Derecho Civil)

Presentó una comunicación en un coloquio internacional, “La médiation en Espagne”, que se celebró en Aix-en-Provence los días 28 y 29 de abril, bajo el título “La médiation civile: alternative ou étape du procès?”.

# La importancia de la privacidad de los datos en el mercado digital: el consumidor, ¿un sujeto vulnerable?

© Álvaro Rivière Capó



ÁLVARO RIVIÈRE CAPO

Derecho '16

En la actualidad, vivimos una época de continuos cambios y avances tecnológicos de los que nos hemos visto partícipes de un modo directo o indirecto. Los tiempos cambian, y con ellos nuestras necesidades. Parece evidente pensar que si volvemos un siglo atrás, nadie podría predecir que Internet se convertiría en lo que representa hoy en día. Ni las múltiples personas de los distintos periodos de la historia que aportaron su grano de arena para su creación podrían haber llegado a imaginar en lo que se ha convertido.

El objetivo principal de mi Trabajo de Fin de Grado se centraba en investigar hasta qué punto se respeta la intimidad de las personas en el marco de un mercado digital. Es decir, si el artículo 18 de la Constitución Española de 1978 se encuentra vulnerado o no, ya que en su apartado cuarto, concretamente, se proclama el deber de garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos en el ámbito de la informática, como así se expresa textualmente.

Como estudiante de Derecho con ciertas inquietudes, hará unos meses me encontré ante la tesitura de elegir un tema sobre el que centrar mi último proyecto de la carrera, decisión que no se me antojaba nada fácil. Los días pasaban y cada vez se acercaba más el plazo en el

que debíamos comunicar a las coordinadoras del TFG cuál sería finalmente nuestra temática a seguir. A falta de una semana de concluir el plazo, como usuario que soy de las redes sociales, concretamente Instagram, se me planteó una duda existencial que no sabía justificar jurídicamente: ¿Cómo era posible que una camiseta que hacía unos días había mirado de comprarme en Amazon apareciera como publicidad en Instagram, siendo estas dos empresas completamente independientes la una de la otra?

Ante este hecho, la hipótesis de la que partía consistía en que realmente no se estaba respetando la intimidad o privacidad de los datos de los usuarios en el mundo de las redes sociales o de Internet. Sin embargo, todavía era pronto para confirmarlo.

Es por ello, que *prima facie* focalicé mis esfuerzos en averiguar en qué consistía aquel anglicismo del que tanto había oído hablar en lo relacionado con el tratamiento de datos, pero que verdaderamente desconocía. Debía averiguar en qué consistía el Big Data. Básicamente, en pocas palabras podríamos decir que es un sistema de acumulación masiva de datos e información digital, sin el cual grandes plataformas como Facebook, Google o Amazon no podrían operar. Gracias a este sistema, es posible

procesar de un modo automático o voluntario toda la información que es facilitada por parte del consumidor o usuario.

Según el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, su artículo tercero dispone que serán consumidores o usuarios "las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión". De modo que, cuando comprobé toda la cantidad de gente que se podía ver afectada, comencé a investigar.

Cabe decir que el método que he utilizado a lo largo de todo el trabajo ha sido el deductivo, dado que me he basado en el análisis de normas comunitarias o estatales como la Directiva 95/46/CE; la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal; la Directiva 2002/58 y, por último, el Reglamento 2016/679, que entrará en vigor el 25 de mayo de 2018. Asimismo, he analizado sentencias, doctrinas, alguno de los pocos manuales que hablan sobre el tema y, sobre todo, artículos de actualidad.

Llegado el punto, tuve que buscar una respuesta a la pregunta que me planteaba al inicio del trabajo: ¿la

privacidad es posible? Fue entonces cuando me dispuse a estudiar las distintas políticas de privacidad de las grandes empresas anteriormente mencionadas y, para mi sorpresa, hallé un dato muy revelador. Entre sus distintas condiciones legales para contratar o hacerse usuario de sus portales web, no solo informaban de que iban a recopilar ciertos datos facilitados por el propio usuario, como puede ser el IP del servidor que utilizamos, la zona horaria a la que pertenecemos o las distintas preferencias que tenemos según como desplazamos el mouse por la pantalla de nuestros ordenadores; sino que, además, textualmente informaban de que todos los datos recopilados y almacenados de sus usuarios forman parte del activo de la sociedad y que, si en un futuro la misma cambiaba de propietarios, lo haría junto a todos los datos facilitados por todos sus usuarios hasta el momento.

Absolutamente todo se basa en el consentimiento que damos a la hora de contratar o hacernos usuarios de una red social. Es muy importante que la gente sea consciente de que aquellos largos contratos que siempre nos sugieren que leamos y que ninguno o la gran mayoría no hacemos, contienen todos los detalles de lo que van a poder hacer con nuestros datos. Mi consejo es que deberíamos dedicar un tiempo prudencial para leer

**Absolutamente todo se basa en el consentimiento que damos a la hora de contratar o hacernos usuarios de una red social.**



**Del mismo modo que somos libres para decidir a quién le facilitamos nuestros datos desde el preciso momento en que damos el consentimiento para ello, también lo somos para que eso deje de ser así. Materialmente es posible gracias a los llamados Derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación u oposición)**

en diagonal esta información. Estoy convencido que si lo hiciéramos, más de uno renunciaría a estar presente en estas plataformas o, al menos, sería realmente consciente de lo que se hace con ellos, ya que actualmente, un porcentaje bastante reducido lo es.

No obstante, del mismo modo que somos libres para decidir a quién le facilitamos nuestros datos desde el preciso momento en que damos el consentimiento para ello, también lo somos para que eso deje de ser así. Materialmente es posible gracias a los llamados Derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación u oposición). Tanto el legislador europeo como el nacional han visto oportuno salvaguardar —a través de las distintas disposiciones legales— el derecho de toda persona a hacer lo que se le antoje con sus datos o información transmitida a través de Internet. Técnicamente, debería ser un proceso sencillo por el que su titular se pone en contacto con la persona física o jurídica con la que había contratado y le solicita formalmente, en función de lo que quiera hacer con los mismos, que los modifique, acceda o suprima según sea su voluntad. De ahí que sea importante leer las condiciones de contratación, ya que es cuando te informan concretamente a quién estás facilitando dicha información.

Sin embargo, este proceso no siempre es tan sencillo, porque si nos ponemos en la situación más adversa, nuestros datos podrían haber sido almacenados en la sede que tiene Facebook en California, Estados Unidos. Por tanto, debiendo ponernos en contacto con las oficinas de ahí para que procedan con nuestra petición, tendremos que tener en cuenta los distintos problemas que se nos podrían plantear, como pueden ser de comunicación, idioma y costes. Es obvio que he planteado una situación poco frecuente pero posible, ya que normalmente los prestadores de servicios de esta envergadura acostumbran a tener una sede en los países en que están presentes o cercanos.

Otra medida de protección de la persona contra los efectos multiplicadores de Internet, de origen jurisprudencial, es el derecho al olvido. Conforme a la sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de diciembre de 2014, se define como “el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona”. Esta medida está destinada a ofrecer una segunda oportunidad a las personas que en algún momento de su vida se han equivocado o, simplemente, no quieren que aparezca cierta información en los principales motores de búsqueda. Ya no estamos hablando de que yo, usuario, he facilitado cierta información para abrir una cuenta en una red social, sino de que por motivos de interés público o de satisfacción de un interés legítimo se ha publicado cierta información relacionada con mi persona, y todo el mundo puede acceder a ella.

El derecho al olvido no es absoluto y, por tanto, no siempre puede ser ejercido, como puede ser por motivos de libertad de expresión e información, por el cumplimiento de una obligación legal, salud pública, etc. Tampoco puede ser desempeñado por personas reconocidas públicamente o que por motivo de su cargo o actividad profesional sean de interés general.



Sin embargo, este proceso no siempre es tan sencillo, porque si nos ponemos en la situación más adversa, nuestros datos podrían haber sido almacenados en la sede que tiene Facebook en California, Estados Unidos. Por tanto, debiendo ponernos en contacto con las oficinas de ahí para que procedan con nuestra petición, tendremos que tener en cuenta los distintos problemas que se nos podrían plantear, como pueden ser de comunicación, idioma y costes. Es obvio que he planteado una situación poco frecuente pero posible, ya que normalmente los prestadores de servicios de esta envergadura acostumbran a tener una sede en los países en que están presentes o cercanos.

Otra medida de protección de la persona contra los efectos multiplicadores de Internet, de origen jurisprudencial, es el derecho al olvido. Conforme a la sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de diciembre de 2014, se define como “el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona”. Esta medida está destinada a ofrecer una segunda oportunidad a las personas que en algún momento de su vida se han equivocado o, simplemente, no quieren que aparezca cierta información en los principales motores de búsqueda. Ya no estamos hablando de que yo, usuario, he facilitado cierta información para abrir una cuenta en una red social, sino de que por motivos de interés público o de satisfacción de un interés legítimo se ha publicado cierta información relacionada con mi persona, y todo el mundo puede acceder a ella.

El derecho al olvido no es absoluto y, por tanto, no siempre puede ser ejercido, como puede ser por motivos de libertad de expresión e información, por el cumplimiento de una obligación legal, salud pública, etc. Tampoco puede ser desempeñado por personas reconocidas públicamente o que por motivo de su cargo o actividad profesional sean de interés general.

el uso indebido de datos por parte de terceros estaba sancionado administrativamente con cifras alrededor de los cincuenta mil euros. A día de hoy, la Ley Orgánica de Protección de Datos fija el límite en seis cientos mil euros para todas aquellas empresas que hagan un uso indebido de esos datos, y está previsto que con la entrada del Reglamento comunitario en mayo de 2018 puedan alcanzar entre el 2% y el 4% de la cifra de negocio a nivel mundial de la supuesta empresa infractora, con un tope de cuatro millones de euros. Quedamos pendientes de ver cómo los tribunales acabaran aplicando esta disposición, aunque cabe suponer que será algo progresivo, ya que dicha sanción no afectaría del mismo modo a una compañía como Facebook que a una pyme que justo acaba de comenzar.

Seguidamente, quiero hacer una referencia al derecho penal, porque, como sabemos, este siempre se ajusta a las necesidades de cada momento de la sociedad regulando aquellas conductas que, por una extrema gravedad o públicamente desaprobadas, no ha sido posible solventar por otra rama del derecho, como pudiera ser la administrativa, a través de las sanciones y en el que, finalmente, se decide acudir a una jurisdicción más intimidatoria para aquel que está dispuesto a llevar un acto jurídicamente desaprobado. Pues bien, no sabemos lo que nos deparará el futuro, pero sí que podemos afirmar que la realidad virtual es cada vez mayor y está más presente en nuestras vidas. De modo que no es un disparate pensar que llegará un día en el que la población esté más sensibilizada con el tratamiento indebido de datos por terceros sin el debido consentimiento y, como consecuencia, el derecho penal se vea obligado a tipificar una serie de comportamientos, como ya pasó con el derecho medioambiental. De hecho, el artículo 197 del Código Penal ya podría estar abarcando el uso, la apropiación o la

modificación de los datos sin estar debidamente autorizado para su tratamiento.

A modo de propuesta, en las conclusiones del trabajo, del mismo modo que el TJUE falló a favor de los afectados en lo referido a las cláusulas suelo, porque consideró, entre otros motivos, que no fueron lo suficientemente explicadas por parte de los notarios y que no se habían resaltado como deberían atendiendo a la importancia de su contenido, se declaraban nulas. En este sentido, y aplicándolo al caso concreto que nos atañe, considero que sería una buena medida para proteger la intimidad de los consumidores y usuarios que, en el momento que fueras a utilizar una página web como Amazon o abrieras una cuenta en Facebook, apareciera una pequeña tabla en la pantalla en la que se informara, de un modo claro y visual, acerca de una serie de datos de vital importancia para los que se va a prestar el consentimiento. Datos como que nuestra información personal formará parte del activo de la sociedad o que podrá ser utilizada por el grupo de empresas que pertenecen a la principal, siendo el caso de Instagram, Atlas o WhatsApp, entre otras, con Facebook.

Creo que no me equivoco al decir que la realidad social supera la ficción, dado que en los tiempos que vivimos el hecho de no tener Facebook o WhatsApp, para según qué generaciones, puede suponer un impedimento para la interacción con según qué grupos de amistades, hasta el punto de que un adolescente pueda sentirse desplazado. De hecho, estas grandes compañías juegan con ello y se benefician de ello, porque muchos podríamos caer en el error garrafal de que todo este tipo de servicios eran gratis, pero ni mucho más alejado de la realidad. La información es poder y dentro de poco será la moneda de cambio más preciada, si no lo es ya.

# Derecho mercantil marítimo. Un estado de la cuestión

© Javier Rodríguez Alsina



JAVIER RODRÍGUEZ ALSINA

Derecho '16

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la evolución del derecho mercantil marítimo desde sus inicios, cuando se trataba aún de un derecho consuetudinario y subjetivo —aplicable a quienes ejercían el comercio por mar—, que vivió una gran expansión por vía de la costumbre y la práctica durante la Edad Media, y que llegó a su objetivación y nacionalización en el siglo XIX, enmarcado en los nuevos regímenes constitucionales y la codificación, y hasta el momento actual. En este ínterin se ha analizado, también, con mayor concreción, el papel de los mercaderes catalanes, a través del Consulado de Mar, en la formación de este derecho y su carácter transversal —y multicultural— a lo largo y ancho del Mediterráneo. Hay que remarcar que los catalanes son un pueblo abierto al mar y a la navegación marítima, por lo que desarrollan una actividad mercantil, eje de su desarrollo económico.

En cuanto al estado actual de la cuestión, se ha analizado, también, con especificidad el sistema de fuentes y las problemáticas y lagunas —intencionadas o no— que presenta, y que se vienen a salvar de forma convencional, la contratación internacional, con figuras más propias del derecho anglosajón que de nuestro sistema legal. Se trata, pues, de definir un ser y una razón del derecho mercantil marítimo de hoy a partir de la que fue su realidad histórica, que abarca cuarenta siglos.

## Cuarenta siglos de evolución

Desde tiempos remotos, la regulación de la navegación nace de la propia necesidad de practicarla —para salvar accidentes geográficos en el transporte de personas o cosas. Ya en las antiguas culturas de Asiria, Babilonia y Egipto esta actividad adquirió una entidad suficiente como para que monarcas y caciques intercediesen fijando unos usos concretos, en pos del orden en las relaciones jurídicas —primitivas— que se derivaban de su práctica. Encontramos como ejemplo de esta época la regulación de la navegación recogida en el Código de Hammurabi, del 2250 a. C. y de origen regio, que ya habla de formas primigenias de flete, responsabilidad por accidente, abordaje o enrolamiento de tripulantes e, incluso, una forma primigenia de financiación y distribución de la responsabilidad por pérdidas entre las partes de un contrato de transporte con barca.

Con los avances técnicos en la construcción de embarcaciones y el establecimiento de ciertas relaciones comerciales *extramuros*, los mercaderes empiezan a aventurarse en expediciones marítimas. En los puertos del Mediterráneo, primero por fenicios y después por griegos, se van estableciendo unas prácticas homogéneas que responden a la realidad de un medio más hostil y a una actividad comercial de ultramar de la que, cada

vez más, depende el sostenimiento de las distintas civilizaciones, que intercambian recursos para abastecerse. Como mayor exponente del derecho marítimo de la época clásica destaca la regulación que establecieron los pueblos de la isla de Rodas. En la llamada *Lex Rhodia* se regulan ya de forma muy concreta algunas instituciones, que se reflejan todavía en nuestro ordenamiento, como el *phoenus nauticum* o préstamo a la gruesa o la distribución de responsabilidad por las pérdidas de mercancía en caso de avería —que en este contexto significa la necesidad de lanzar parte de la carga, en un temporal, para salvar el resto de la expedición.

En la época imperial romana, a diferencia de lo que sucedió en Grecia, la navegación se consideraba una actividad de bárbaros y, en consecuencia, nunca se reguló en el *ius civile*, sino que su protección fue meramente pretoriana, cosa que, sin embargo, favoreció una tutela expeditiva. Se trata de favorecer la práctica marítimo-comercial que, a pesar de su carácter poco honorable, resultaba de vital necesidad para abastecer Roma y que era, además, tan lucrativa como arriesgada. Se establecen acciones para las partes contractuales referentes al flete, la entrega de la carga, la responsabilidad por los créditos asumidos por el capitán en nombre del armador, los deberes del depositario de las mercancías y un largo etcétera, todo ello basado en la

práctica de hombres de mar y mercaderes.

Con la caída de Roma se frena el desarrollo de este derecho —a la par que lo hace el comercio— en la Europa continental. Se aprecia cierta depuración en las Basílicas, código bizantino que viene a ordenar el derecho justinianeo y que se aplicará, de forma más o menos generalizada, en los principales puertos comerciales mediterráneos. A finales de la Alta Edad Media, con cierta estabilidad política, el comercio y su regulación consuetudinaria volverán a crecer hasta sentar unos *Buenos Usos del Mar*, que se reconocerán en los estatutos de muchas ciudades portuarias, sobre todo de Italia, pero también de la Corona de Aragón y, en menor medida, Castilla, que sentarán las bases para que los siglos venideros sean los de mayor expansión y tecnificación del derecho mercantil marítimo.

En esta época, como se estudia extensamente en el trabajo, los comerciantes y hombres de mar de la Corona de Aragón, con gran protagonismo económico y social, reciben del rey jurisdicción propia en los asuntos comerciales marítimos, que requerían de mayor expeditividad y especialidad. Así los hombres de mar y mercaderes catalanes, valencianos y mallorquines empiezan a organizarse en instituciones de representación y protección autocompuestas, denominados a partir del siglo XIV



*Consulados de Mar*, que, con el tiempo, acabarán conociendo de toda controversia comercial dentro de su jurisdicción, marítima o no, y dando lugar a instituciones jurídicas técnicamente muy depuradas. El modelo será adoptado también en Castilla, por los Reyes Católicos, donde subsistirá y llegará a ser el órgano jurisdiccional comercial ordinario, hasta el siglo XIX, con la promulgación del Código de Comercio de 1829.

Así, por ejemplo, en el siglo XIII ya se habla de comanda marítima en los *Costums de Barcelona* y de *conveni d'agermanament* entre mercaderes y navegantes en los *Costums de Tortosa*, o de los distintos tipos de flete, empresa asociativa marítima o seguro en el *Llibre del Consolat de Mar*, cuerpo legal este último, que regirá en el derecho mercantil marítimo por más de cuatro siglos. También en el Atlántico se establecen relaciones comerciales marítimas que requieren de cierta imperatividad y orden, quedando fijadas en compilación jurisprudencial de asuntos marítimos conocida como los *Rôles d'Olerón*, que tendrá eficacia e importancia en su área, similar a la que tiene el *Llibre del Consolat de Mar* en el Mar Mediterráneo.

A partir de 1737, con la promulgación de la Ordenanza del Consulado de Bilbao, se empieza a buscar una homogeneización, en clave nacional, de la ley aplicable a todo el comercio, como ya se hiciera en Francia cincuenta años antes con la Ordenanza de la Marina

francesa de Luis XIV. Esta tendencia unificadora y centralizadora, que nace con el absolutismo, se exagera con la ilustración.

Los nuevos regímenes constitucionales ven en la homogeneización y objetivación del derecho la forma de terminar con los privilegios subjetivos del Antiguo Régimen. Bajo esta perspectiva se promulga el Código de Comercio francés de 1807, que quiebra por primera vez —y por mucho tiempo— la regulación especial y unitaria de que gozaba el derecho marítimo y entra a regular solo su vertiente comercial. Lo mismo sucede en España con el Código de Comercio de 1829 que, además de unificar el derecho comercial marítimo, abolió todo el sistema de consulados y estableció una jurisdicción comercial que, tras fracasar rápidamente, será sustituida por la jurisdicción ordinaria civil en 1865.

El derecho comercial marítimo continental se anquilosa y se deja vía libre a la expansión del derecho marítimo británico que, basado en su sistema de justicia del caso concreto y apoyado en un vasto imperio político y comercial, sigue siendo capaz de adaptarse rápidamente a las nuevas situaciones jurídicas. Nacen nuevos problemas que ya parecían superados, como el de la jurisdicción nacional y de la ley aplicable a las relaciones marítimo-comerciales internacionales, y adquiere gran importancia en la materia el derecho internacional, público y privado.

## Concepto y objeto del derecho mercantil marítimo

El concepto actual de derecho mercantil marítimo, podríamos decir, es aquella parte del derecho marítimo que comprende las actividades de comercio, financiación y contratación de expediciones, naves y, en definitiva, el transporte de mercancías, en las que el sujeto principal es la naviera o el armador, el buque mercante es el objeto y el flete es el acto central. Se regulan en nuestro ordenamiento actual por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima y, sobre todo, al ser este cuerpo legal eminentemente dispositivo en sus normas de derecho privado, por unos usos de *Lex mercatoria* de corte anglosajón a los que los comerciantes internacionales se someten convencionalmente.

Se trata, pues, de un derecho especial que quiere dar solución a problemas que, de nuevo por el medio en que se desarrolla este comercio, no son tratados por otras ramas del derecho ni por el derecho mercantil general, que respondiendo solo a las exigencias normativas del riesgo especulativo comercial, no responde a las del riesgo físico, de pérdida patrimonial e incluso personal que la navegación marítima, aún a día de hoy, supone.

El objeto del derecho mercantil marítimo es, pues, toda aquella relación privada comercial que se da con ocasión de un viaje marítimo, en un buque, y que, por tal eventualidad, pasa a sujetarse a su derecho, que es especial en cuanto a la prelación de sus fuentes legales como a las instituciones relacionadas con la responsabilidad por daños, el seguro, el auxilio marítimo o el estatus —tanto de derecho privado como público— del armador, el capitán y su tripulación.

## La actualidad del derecho mercantil marítimo

El derecho mercantil marítimo ha sido —históricamente— una rama *sui generis* del derecho mercantil general, y lo sigue siendo. Esta especificidad hace que, como se deduce de la investigación, sea desde sus inicios y hasta hace escasos dos siglos un derecho especial y subjetivo, con unas normas —esencialmente consuetudinarias— muy marcadas, de una parte, por la condición social, económica y cultural —necesariamente— tan variada de quienes le eran sujetos y, de la otra, por la peculiaridad del medio en el que se desarrolla: el mar.

Actualmente, la necesaria internacionalidad y los riesgos que aún entraña este medio marítimo —y las instituciones que responden a este riesgo y que han permanecido identificables a lo largo de toda su historia— forman parte de la razón de ser de este derecho mercantil marítimo. Este derecho presenta además, en la actualidad, una peculiar dualidad entre derecho internacional público, con marcado *ius cogens* fruto de convenios y otros instrumentos internacionales, y derecho internacional privado, caracterizado por ser un derecho

*El mercantil marítimo es un derecho de enorme aplicación en el mundo-mercado global —donde prácticamente toda la actividad productiva se lleva a cabo en lugares remotos al consumidor final—, que precisa de instituciones, negocios y soluciones a controversias cuyo tráfico jurídico no ponga en riesgo la necesaria explotación de los buques ni la integridad de sus cargas que, en la mayoría de casos, conlleven operaciones comerciales de altísimo valor monetario.*

dispositivo muy arraigado en la historia anglosajona más reciente, con instituciones y fórmulas jurídicas —sobre todo contractuales— que cuestan de entender desde nuestra cultura jurídica diferenciada pero que, aun así, vemos reflejadas en nuestro ordenamiento, en cuerpos como la Ley de Navegación Marítima.

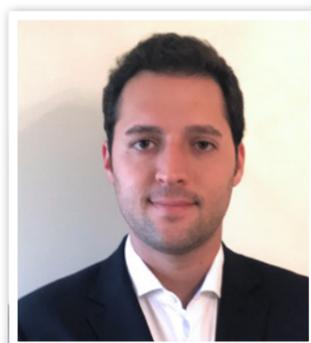
Desde la codificación hasta nuestro derecho marítimo actual, pues, el protagonismo en el impulso normativo ha sido de organizaciones internacionales, privadas primero, como el Comité Marítimo Internacional, con sede en Bélgica, o la Baltic and White Sea Conference, en Dinamarca, formados por operadores marítimos que trataron de unificar el derecho contractual marítimo a nivel internacional estableciendo los primeros modelos privados y, después de la II Guerra Mundial, organizaciones intergubernamentales en el seno de la ONU, como sus conferencias marítima y de derecho mercantil internacional, que han llevado a una homogeneización internacional, también, del derecho imperativo de una gran mayoría de Estados.

En nuestro sistema estatal y comunitario, la tendencia es volver hacia la especialidad y el tratamiento íntegro de la materia de la navegación y, superado el período de los códigos de comercio, legislar unitariamente todos los aspectos, administrativos, comerciales o de derecho internacional, referentes a la navegación, como está previsto que lo haga el Código de la Navegación Marítima, aún por venir, pero conteniendo siempre, en su mayor medida, un derecho supletorio a lo pactado entre las partes. Se trata de un derecho que sigue fuertemente arraigado en los usos de quienes le están, por su actividad, sujetos y que, como en todas las etapas estudiadas, siguen ejerciendo un papel impulsor en su legislación y resolviendo sus controversias, en la medida de lo posible, en organizaciones arbitrales a las que ellos mismos se someten, como la London Maritime Arbitrators Association o la Society of Maritime Arbitrators de Nueva York.

Y es que, en definitiva, el mercantil marítimo, no obstante su complejidad, es un derecho de enorme aplicación en el mundo-mercado global —donde prácticamente toda la actividad productiva se lleva a cabo en lugares remotos al consumidor final—, que precisa de instituciones, negocios y soluciones a controversias cuyo tráfico jurídico no ponga en riesgo la necesaria explotación de los buques ni la integridad de sus cargas que, en la mayoría de casos, conlleven operaciones comerciales de altísimo valor monetario.

# Evolución histórica de la regulación de los monopolios en España

© Martí Sarri Garrido



MARTÍ SARRI GARRIDO

Derecho '16

A fin de analizar de la mejor manera posible el contenido de la investigación, he estructurado este breve resumen en cuatro puntos. En primer lugar, trataré de exponer los objetivos codiciados por este trabajo, así como su objeto. Posteriormente, explicaré la metodología utilizada, a fin de determinar el *iter* seguido. En tercer lugar, y como parte central, expondré de forma resumida los cinco puntos en los que he dividido el estudio, junto con las características que cada uno ha puesto de relieve. Para finalizar, atenderemos al resultado de todo este proceso mediante la exposición de las conclusiones.

Previamente al inicio de este trabajo se produjo en España un conflicto en el sector de los estibadores portuarios, actualmente regulado y monopolizado, lo que hizo preguntarnos si, a parte del referido, existían otros monopolios. Una búsqueda nos llevó a determinar la inexistencia de obras de gran calado que trataran este objeto, pues la última databa de 1974, en que el gran economista Ramón Tamames publicó una obra con el mismo semblante, salvando las distancias en extensión y calidad.

Este trabajo se centra en analizar la evolución históri-

ca acontecida en España con relación a la regulación y situación de los monopolios y sectores monopolísticos. Este estudio tiene su punto de partida en los monopolios desarrollados antes y durante el régimen franquista, pasando por el proceso constituyente postdictatorial y la entrada de España en la Comunidad Europea, hasta los procesos de privatización de empresas públicas de los años noventa y los posibles monopolios remanentes en la actualidad.

El objetivo de este estudio es la realización de una retrospectiva y análisis general en torno a los monopolios, abordando los cambios producidos en las últimas cinco décadas, a fin de poner de relieve la evolución regulatoria sucedida, sus causas, situación actual y tendencias. Es por lo referido que determinamos que el presente objeto tenía un gran interés dentro de la rama del derecho de la competencia, tanto a nivel nacional como europeo.

La metodología utilizada por excelencia en este trabajo ha sido la descriptiva. Mediante la misma se ha tratado de exponer de forma objetiva el período histórico analizado, así como la legislación más relevante de cada mo-

mento. Sin embargo, en un trabajo académico no podía faltar una visión crítica. Esto nos ha llevado a introducir la metodología valorativa, no tanto en los elementos referidos, sino en lo más casuístico: la jurisprudencia (del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o del Tribunal de Defensa de la Competencia) y la actividad de distintos organismos, tales como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) o la Comisión Europea, así como lo más destacado del ámbito político.

Por último, hemos creído necesario, en un afán de conseguir aquello tan codiciado en todas las ciencias, como también sucede en el derecho: una teoría ecléctica. Una visión conjunta jurídica, económica y política en forma de propuestas de mejora de *lege ferenda*.

Pasando al contenido del trabajo propiamente dicho, analizaré brevemente los cinco puntos en los que he dividido el trabajo, destacando las ideas más relevantes de cada uno.

En cuanto al concepto, la primera idea a destacar es que de manera usual se utiliza de forma errónea el concep-

to *monopolio* cuando en verdad a lo que nos estamos refiriendo, o lo que realmente existe, es una posición dominante o un "oligopolio". Este también puede confundirse con los acuerdos colusorios, *pools* o *cártel*, que no suponen una situación de monopolio, aunque sí una vía para el mismo. Así, un monopolio—en su sentido estricto—se define por VAN GINKEL como "el derecho (o privilegio) de producir, negociar o hacer cualquier cosa que sea posible, con exclusión de cualquier otro individuo o grupo de individuos en un Estado". También cabe referenciar que los monopolios pueden tener origen en distintos factores que, a su vez, dan lugar a una distinta tipología a puros efectos doctrinales. Así, las economías de escala pueden dar lugar a monopolios naturales, y ciertas concesiones estatales a monopolios puros. Por último, destacar que la existencia de monopolios supone en muchos casos, por el poder *semi-absoluto* de los mismos, una afectación a los derechos y libertades de los consumidores, conocida como *costes sociales*.

Después de delimitar el objeto del trabajo, nos encontramos con el primer período histórico analizado, el régimen dictatorial franquista. En el trabajo hay una

*La existencia de monopolios supone en muchos casos, por el poder semi-absoluto de los mismos, una afectación a los derechos y libertades de los consumidores, conocida como costes sociales.*



**Durante el régimen dictatorial franquista gran parte de la industria de base estaba monopolizada y restringida, situación que quiso remediarse con la redacción de la Constitución Española**

breve referencia a la situación anterior a 1936, en la que cabe destacar la existencia de monopolios ligados a la colonización (siglos XVI y XVII), así como ciertos monopolios señoriales. También encontramos en el siglo XIX la abolición de una gran parte de los “estancos”, que dio lugar a una fuerte política arancelaria que permitió la creación de los monopolios junto con la ayuda de la banca privada. De estas ideas precedentes nacen los nueve sectores monopolísticos de base analizados, los cuales, en realidad eran oligopolios con fuertes ligazones entre ellos. Estas nueve industrias de base eran: i) la energía eléctrica, ii) la siderurgia, iii) el cemento, iv) los fertilizantes, v) el vidrio, vi) la azucarera y los monopolios públicos de azogue (o mercurio), petróleo y tabaco. En esta época cabe destacar el papel que tenía la banca privada en la creación y el control de estas industrias, así como el uso de los consejeros comunes, tanto por parte de la banca como de las distintas empresas, para el control de las mismas, formando una amalgama monopolística.

Posteriormente, con el inicio de la democracia, hemos creído necesario analizar la influencia de la Constitución Española (CE) y de la Comunidad Económica Europea (posterior, Unión Europea, UE) sobre la regulación y la situación de los monopolios.

Con relación a la CE, hemos destacado dos preceptos, el 38 y el 128. En la época previamente analizada, gran parte de la industria de base estaba monopolizada y restringida, situación que quiso remediarse con la redacción de la CE. Así, el artículo 38 —pilar de nuestra Constitución económica— reconoce el sistema de economía

de mercado y la libertad de empresa, que concreta en tres principios básicos: i) la libertad de acceso al mercado, ii) la libertad de ejercicio y iii) la libertad de cesación. Por su parte, en el artículo 128 se encuentra la única mención explícita a los monopolios, estableciéndose que “se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio”; encontramos, pues, en esta norma, “la excepción a la regla” a la libre competencia y liberalización de los mercados, siempre que se tratara de un servicio esencial.

En cuanto a la influencia de la UE, debemos destacar que el Tratado de Roma (1957) ya establecía la adaptación progresiva de los monopolios nacionales, sin embargo, también permitía que existieran monopolios fiscales siempre que no afectaran a intercambios comunitarios. En los años posteriores, la aprobación del Acta Única Europea y del “Libro Verde”, así como la acción de la Comisión fueron reduciendo las parcelas de libertad para la existencia de monopolios. Pese a lo referido, no cabe afirmar que los monopolios estén prohibidos *per se* en el derecho comunitario, ya que la jurisprudencia ha calificado el período de adecuación progresiva como “carente de efecto directo”, prohibiéndose exclusivamente los monopolios de importación, exportación y distribución al por mayor de mercancías.

Analizada toda la influencia, entre 1985 y principios de los años 2000 se produjo un largo e intenso proceso de privatizaciones y liberalizaciones que dio lugar a un mercado más competitivo y abierto, así como a una mejor adaptación al ámbito europeo y a un incremen-

to en los ingresos públicos. En estos años fue cuando grandes empresas como CAMPSA o ENDESA pasaron de manos públicas a manos privadas; sin embargo, acciones como la venta directa de empresas o la venta sin transmisión de poder enturbiaron la ideología liberalista que se quería plasmar en estos procesos. Aquí entra en juego la metodología valorativa, por cuanto existieron grandes diferencias a la hora de afrontar dichos procesos en función del “color” del Gobierno. Así, mientras los gobiernos socialistas fundaban las privatizaciones en una razón meramente instrumental para conseguir liquidez, los gobiernos de derechas se centraban en una razón más práctica a fin de dotar al mercado de una mejor estructura competitiva sin intervención estatal.

Por último, como paso lógico, debíamos analizar la situación actual. La necesaria adaptación a la unidad y cuádruple libertad pretendida por la UE (mercancías, personas, bienes y capitales) hizo, y ha hecho necesaria, la promulgación de nuevas leyes en las que se basa el sistema de economía de mercado y libertad de empresa. Las más importantes son la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. La primera, a su vez, atribuye competencias en materia de instrucción y sanción a la CNMC. Asimismo, un gran número de reglamentos, directivas y comunicaciones europeas han tratado de homogeneizar el marco jurídico de protección de los consumidores y defensa de la competencia. Por lo tanto, podemos afirmar que actualmente gozamos de una sólida regulación de defensa de la competencia, así como de una importante acción de organismos controladores y

de tribunales contra posibles actividades abusivas.

Asimismo, ha resultado muy interesante el estudio de los posibles monopolios remanentes, a lo cual podemos determinar que persisten varios; sin embargo, ninguno de ellos abarca un sector en general, como sucede con la distribución minorista de tabacos, fármacos o boletines de lotería nacional. Otros sectores, como los servicios postales y transporte ferroviario, se encuadran en una posición de dominio de protección legal por parte del Estado; existe en vías de extinción un monopolio en la contratación de los estibadores portuarios por expresa imposición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En resumen, podemos destacar las siguientes ideas: 1) se produce una constante y común confusión en torno al concepto del monopolio, el cual en la realidad es de difícil existencia de forma natural; 2) podemos caracterizar el período dictatorial por un gran control privado de las industrias, tanto por parte de los empresarios como de la banca privada; 3) la fase constituyente y de entrada a la CEE (o UE) puede caracterizarse por un gran cambio en la regulación y una amplia apertura al mercado internacional; 4) la fase de privatizaciones y liberalización de sectores regulados se caracterizó por un afán de adaptación y modernización de España a la creciente tendencia global de los mercados, sin embargo fue un proceso cambiante y, en ocasiones, erróneo, y, finalmente, 5) la actual situación pone de relieve una sólida regulación en pro de la competencia perfecta, pero con la existencia de vestigios monopolísticos que, aunque minoritarios, suponen una reminiscencia a anteriores problemas.

**Un gran número de reglamentos, directivas y comunicaciones europeas han tratado de homogeneizar el marco jurídico de protección de los consumidores y defensa de la competencia, así como de una importante acción de organismos controladores y de tribunales contra posibles actividades abusivas.**

Esta primera introducción a los trabajos de investigación me ha permitido valorar de mejor forma la dedicación necesaria para conseguir un buen resultado. La existencia de estancos en la Edad Media y de “monopolios” precapitalistas me han mostrado que los cambios suelen ser el resultado de leves movimientos a lo largo de un amplio lapso de tiempo, así como que ciertos aspectos no cambian. La mayor de las ideas erróneas que tenía con respecto a la regulación de los monopolios era que estaban prácticamente erradicados y prohibidos; sin embargo, he descubierto cierta permisividad por parte de nuestra Constitución y órganos y tribunales europeos. Esta la he considerado como fruto de dos hechos patentes actualmente en la UE: 1) el egoísmo propio de la soberanía nacional y 2) el miedo a la libertad económica total. Del período de privatizaciones cabe destacar la ausencia del “capitalismo popular” que se propugnó en el Reino Unido, debido a un gran número de ventas directas que solo hizo cambiar el patrimonio de manos pero no liberalizó los mercados. Asimismo, también resulta interesante la visión bipartidista de los gobiernos en torno a la instrumentalidad vs. la eficacia de las privatizaciones. Del período actual me ha sorprendido la existencia de monopolios o de situaciones

cercanas al mismo, pero también la fuerte acción de la CNMC y de organismos europeos para su disolución y apertura al libre mercado. Por último, por lo que respecta a las propuestas de mejora de *lege ferenda*, debo reafirmarme en el poder de los consumidores para determinar las fuerzas de mercado. Y en el sentido en que se expresa el hoy tan globalizado mundo, me inclino por propugnar un total liberalismo económico junto a una vigilancia proactiva por parte del Estado y una regulación de protección de los consumidores y fomento de las prácticas empresariales leales, con evitación de la creación de monopolios en torno a servicios y productos de primera necesidad.

En conclusión, España ha vivido alternativamente períodos de apertura y cierre comercial, hemos visto como la libertad de empresa ha permitido el desarrollo de mejores productos y servicios por la acción directa de la competencia. También hemos podido ver que una apertura comercial puede suponer una reducción del tejido industrial interior; no obstante, tal pérdida supone —en muchos casos— que dichas empresas no estaban preparadas para su actuación en las mejores condiciones del actual mercado.

Encuentro con

# Manuel Cuevas López

Alumni Derecho '13

*“Estudié Administración y Dirección de Empresas y Derecho en UIC Barcelona. Allí descubrí que los números y las letras no son antagónicos, sino que van de la mano. Además, conocí a las personas que, a día de hoy, son mis mejores amigos”*

Entrevista realizada por:  
Carlos de Miranda Vázquez

**¿Qué te llevó a elegir la carrera de Derecho? Porque, si no me equivoco, antes te habías licenciado en Administración y Dirección de Empresas, ¿verdad?**

Estudiar la carrera de Derecho fue la decisión más difícil pero, a la vez, la más acertada que he tomado hasta el día de hoy. En tercero de ADE empecé a trabajar en la empresa familiar y, al poco tiempo, me di cuenta de que carecía de los conocimientos jurídicos, tanto mercantiles como tributarios, que se utilizan a diario a nivel empresarial. Fue en ese momento cuando comprendí que necesitaba complementar mis estudios económicos con estudios jurídicos.

**¿Qué te impulsó a emprender una segunda carrera universitaria?**

El principal impulsor fue Rubén Gordillo, mi profesor de Fiscalidad de la Empresa en 4.º de ADE. Su asignatura me gustó tanto que, al terminar la carrera, tenía la intención de opositar para inspector de Hacienda, pero fue él quien me convenció de que lo mejor que podía hacer era estudiar la carrera de Derecho. Sus palabras, junto con el apoyo incondicional de mi familia, me animaron a emprender la gran aventura de cursar una segunda carrera.

**En tu época no existían aun los dobles grados... ¿Te hubieras animado a cursar un doble grado de haber sido posible?**

Por aquel entonces elegí la carrera de ADE porque mi mayor ilusión era continuar con el negocio familiar. Ahora, viéndolo desde la distancia, considero que ambas carreras son totalmente necesarias para toda aquella persona que quiera dedicarse al mundo empresarial o legal, por lo que si pudiera volver atrás, cursaría el doble grado sin duda alguna.

**¿Cómo viviste tus años de estudiante en UIC Barcelona?**

En UIC Barcelona pasé casi 10 años de mi vida. Empecé ADE en 2004, en pleno boom inmobiliario, cuando España era la octava potencia económica mundial, y 5 años más tarde, cuando empecé Derecho, me tocó vivir desde las aulas una de las peores crisis globales que se recuerda. Pese a ello, fueron unos años maravillosos, tanto en lo personal como en lo académico. Allí descubrí que los números y las letras no son antagónicos, sino que van de la mano. Además, conocí a las personas que, a día de hoy, son mis mejores amigos.

**¿Y qué recuerdas especialmente de tu paso por las aulas de la Facultad de Derecho? Seguro que tienes alguna anécdota que quieres compartir con nosotros...**

Todo recuerdo de mi época estudiantil es agradable. Si bien en épocas de exámenes todo eran nervios y estrés por aprobar la asignatura, luego te das cuenta de que aprobar es lo de menos. Lo verdaderamente importante es, a parte de los grandes compañeros y amigos que haces durante la carrera, aprender. Aunque lo que verdaderamente recuerdo de aquella época es la pasión que ponían los profesores a la hora de impartir las clases. En aquel momento no le das importancia, pero ahora valoras todos y cada uno de aquellos sabios consejos y palabras que salían de la boca de un profesor.

**¿Cómo fue tu incorporación al mundo laboral, al ejercicio de la profesión?**

Me considero un verdadero afortunado. En el período de prácticas del último año de la carrera, tuve la gran suerte de poder formarme profesionalmente en el despacho donde actualmente ejerzo como abogado,

Amat & Vidal-Quadras (AVQ). En tercero de carrera tuve a Xavier Amat de profesor en la asignatura de derecho mercantil, y me gustó tanto su manera de instruir las clases que tenía muy claro que su despacho era el sitio adecuado para formarme con los mejores abogados. Me dieron una oportunidad y la aproveché al máximo.

**¿Por qué te decidiste por el derecho fiscal?**

El primer departamento con el que colaboré durante el período de prácticas profesionales en AVQ fue el Departamento Mercantil. En ese momento también estaba cursando un máster de derecho mercantil y financiero, lo que me permitía ver en la práctica los conceptos jurídicos y teóricos que iba aprendiendo por las tardes. Otro de los aspectos positivos de formarte en AVQ es que durante las prácticas los estudiantes van trabajando en casos de las diferentes áreas del despacho. El socio del departamento tributario me permitió colaborar en una operación, y desde entonces continuó aprendiendo y ayudando a mis compañeros a resolver los asuntos que entran en el departamento tributario.



*“Lo que más me atrae de mi profesión es poder asesorar a personas físicas y jurídicas en el cumplimiento, de la manera más eficiente, de sus obligaciones fiscales”*

**¿Qué prácticas dentro del ámbito de la fiscalidad son las que más te atraen?**

La suerte de trabajar en un pequeño gran despacho es que puedes colaborar en asuntos de todo tipo, tanto en operaciones nacionales como internacionales, compraventas de compañías, salidas a bolsa, reestructuraciones empresariales... Pero lo que más me atrae de mi profesión es poder asesorar a personas físicas y jurídicas en el cumplimiento, de la manera más eficiente, de sus obligaciones fiscales.

**¿Compartes conmigo que la fiscalidad está presente prácticamente en todas las áreas del Derecho?**

Podría decirse que la fiscalidad está presente no solo en todas las áreas del Derecho, sino en todos los momentos de nuestra vida diaria. Al levantarnos y encender la luz ya pagamos impuestos, luego nos duchamos y el agua también está gravada con más impuestos. Cogemos el coche o la moto para ir a la universidad o al trabajo y la gasolina también lleva impuestos, así como el propio coche (el impuesto de matriculación), la casa donde vivimos (el IBI) y así, prácticamente sin darnos cuenta, a cada momento estamos pagando impuestos. El “estado del bienestar” en el que vivimos no es gratuito.

**¿Opinas que la Agencia Española de la Administración Tributaria ha hecho más accesible la gestión tributaria para los ciudadanos?**

La Agencia Tributaria Española dispone de uno de los ordenadores más potentes que existen, lo que la hacen ser un organismo de referencia en el ámbito mundial en materia de aplicación de la tecnología al servicio de los ciudadanos. Hoy en día, casi todos los trámites con la Administración se hacen de manera telemática a través de un certificado electrónico. Todo ello ha permitido una mayor agilidad en las relaciones entre

el contribuyente y la Administración, pero no debemos olvidar que ese continuo envío de información incrementa el grado de control de la Administración.

**Recientemente se ha publicado una demoledora sentencia del Tribunal Constitucional que pone en solfa la liquidación del impuesto sobre plusvalías, cuando estas realmente no se han producido. ¿Qué nos podrías explicar de esta reciente e importante resolución?**

Después de una larga espera, el pasado 11 de mayo conocimos la Sentencia 59/2017 del Alto Tribunal, en la que se declara la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2.a del artículo 107 y del artículo 110.4 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en cuanto obliga inexorablemente a la tributación de la plusvalía con ocasión de la transmisión o constitución de derechos reales sobre bienes inmuebles, incluso en supuestos de pérdida de valor de los terrenos por la mera titularidad de los mismos. Al final, se ha impuesto la lógica. Durante la época de crisis, muchísimas personas tuvieron que malvender sus casas, incluso llegando al extremo de vender a un precio inferior de lo que todavía debían de hipoteca, para obtener algo de liquidez y, pese a ello, que viniera después la administración local exigiendo el pago del impuesto es algo inimaginable en un estado de derecho. Es una sentencia que no ha tenido la repercusión mediática que han tenido otras, como la de la cláusula suelo o la reciente inconstitucionalidad de la Declaración Tributaria Especial (amnistía fiscal), dado que los ayuntamientos no tienen liquidez para hacer frente a la avalancha de devoluciones que se les avecinan por este hecho. Es un claro ejemplo de la inseguridad jurídica en la que nos encontramos y que, sin darnos cuenta, provoca la salida de capital extranjero o el poco atractivo de inversión en nuestro país.

**¿Podrías dar algunos consejos o compartir reflexiones para quienes ocupan hoy las aulas de la Facultad de Derecho de UIC Barcelona? Si pudieras dar algún consejo a los alumnos que ahora acaban y que ya tienen muy cerca su inserción en el mundo profesional, ¿cuál les darías?**

A mis amigos que todavía están cursando una carrera, alguno de ellos en UIC Barcelona, siempre les digo lo mismo: que tengan pasión por aprender. Tienen la gran suerte de estar en una de las mejores universidades de España y contar con unos magníficos profesores. Mi consejo es que los aprovechen al máximo.

**¿Volverías a estudiar Derecho?**

Sí rotundo. Volvería a estudiar la carrera de Derecho para asentar conceptos y profundizar en aquellas materias que se me atragantaron la primera vez. Aunque mi mayor sueño sería volver algún día a las aulas de la Universidad pero, esta vez, para estar al otro lado.



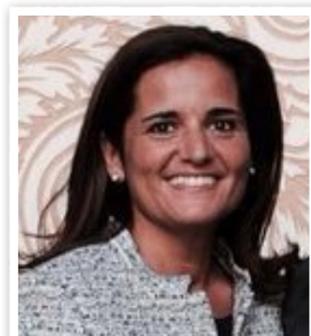
Competencias profesionales

# El arte de la comunicación en abogacía

© Elena Santa María

*Existen cientos de manuales prácticos sobre el mundo de la comunicación en los que se proponen trucos y herramientas para desenvolverse en el entorno profesional. Si nos centramos en los profesionales del Derecho, es incuestionable que la comunicación y la oratoria son elementos claves de su desempeño laboral.*

*La habilidad comunicativa se le presupone al abogado, forma parte de su ADN y quien más y quien menos conoce a algún abogado al que se le atribuyen sus conocimientos en la materia gracias a su facilidad expositiva, su dominio de la terminología jurídica y su capacidad argumentativa.*



**ELENA SANTA MARÍA**

Licenciada en Ciencias de la Información (UAB) y profesora de oratoria y técnicas de comunicación

## La comunicación efectiva

Si buscamos los elementos característicos que definen la comunicación de los juristas, en términos generales, hallaremos la siguiente radiografía: se considera que los abogados son comunicadores secundarios, indirectos, sugestivos, racionales, indiferentes, educados y persuasivos. No hay buenos ni malos calificativos, porque en comunicación cada profesión requiere de sus propios atributos y lo importante es ser conscientes de qué aspectos me benefician y cuáles no.

Los profesionales de la abogacía deben ser capaces de callar, escuchar, persuadir, liderar y trabajar en equipo, cualidades todas ellas características de un buen orador.

Reducir a unos pocos elementos clave los necesarios para que el abogado sea un buen comunicador no es una tarea sencilla. En el mundo de la oratoria no son tan importantes las normas como el sentido común y el conocer los límites de cada

uno. El hecho de ser conscientes de nuestras limitaciones es un gran punto de partida.

En el siguiente cuadro se observan las principales técnicas de comunicación efectiva junto a las habilidades que las caracterizan:

TÉCNICAS	HABILIDADES	
ESCUCHA ACTIVA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empatía</li> <li>• Parafrasear</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Palabras de refuerzo y cumplidos</li> <li>• Resumen</li> </ul>
INTELIGENCIA EMOCIONAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Emociones positivas</li> <li>• Ser específico</li> <li>• Asertividad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Evitar etiquetas</li> <li>• No evocar</li> </ul>
APERTURA Y NEGOCIACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Generación de nuevas ideas</li> <li>• Ilusión</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Motivación</li> <li>• Trabajo en equipo</li> </ul>
GESTIÓN DEL TIEMPO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Brevedad</li> <li>• Oportunidad, lugar y tiempo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Capacidad de síntesis</li> </ul>

## El lenguaje asertivo

Teniendo presente todas las habilidades y técnicas de la comunicación existentes, se considera que en la práctica profesional es fundamental trabajar la asertividad, entendida como la capacidad de “declarar o afirmar con claridad teniendo en cuenta la opinión de los demás” o bien “defender los derechos propios expresando lo que se cree, siente y piensa de manera directa y en un momento oportuno”.

La comunicación asertiva reconoce los méritos de los demás, no se compara, muestra preocupaciones sin miedo, sus opiniones no hieren.

Las ventajas de la comunicación asertiva son:

- Incrementa la efectividad al comunicarse con otros.
- Reduce la frustración que genera el no saber cómo decir las cosas.
- Reduce malos entendidos, suposiciones, prejuicios que conllevan conflictos por no comunicarse con claridad.
- Facilita el responder, sin ofender a otros, de las críticas que nos hagan.

Se establecen una serie de elementos que definen la comunicación asertiva:

Elementos no verbales:

- Contacto ocular directo
- Nivel de voz adecuado
- Habla fluida
- Gestos y postura firmes
- Manos sueltas
- Cuerpo relajado

Elementos cognitivos:

- Piensa que tiene unos derechos y los ejercita
- No se siente superior ni inferior a los demás
- Todo el mundo tiene derecho a ser respetado
- Se respeta y respeta a los demás
- Buena autoestima
- Honestidad emocional, dice lo que siente
- Sensación de control



## Características de la comunicación en la abogacía

En el caso de la comunicación en el mundo jurídico vale la pena detenerse en los estudios realizados respecto al uso del habla (J. Searle, 1999).

El discurso comunicativo de los abogados lleva implícito la utilización de un lenguaje natural sujeto a unas normas de uso del lenguaje o reglas convencionales. De esta forma algunos actos del lenguaje serían:

**Afirmación:** se trata de proposiciones acerca de lo que se observa. No describen las cosas como son, sino de acuerdo a la percepción de quien afirma, es decir, nunca se sabe cómo son realmente. Se sabe solamente cómo se observa. Son verdaderas si se dan pruebas o se presentan testigos.

**Juicios:** los juicios, como sucede con cualquier declaración, pueden ser “válidos” o “inválidos”, dependiendo de la autoridad que tenga la persona para hacerlos.

**Declaraciones:** están relacionadas con el poder. Son válidas o inválidas según el poder de la persona que las hace. Esta es una distinción fundamental para poderlas identificar.

Por otro lado, si algo define la comunicación en el entorno jurídico es el discurso argumentativo a través del cual se pretende convencer o persuadir al receptor para que cambie su opinión o actitud. Gracias a este tipo de comunicación argumentativa, el abogado puede inducir, modificar, refutar o ratificar ideas en el receptor apelando a sus emociones y sentimientos. Desde un punto de vista pragmático, la argumentación es un acto de habla complejo cuyo fin es contribuir a la resolución de una diferencia de opinión.

La argumentación es un modo de organizar el discurso que pretende conseguir la adhesión de un auditorio a las tesis u opiniones que sostiene el emisor, normalmente basado en temas que se prestan a cierta controversia.

Argumentar es, por tanto, aportar razones para defender una opinión. De aquí que sea necesario siempre tener en cuenta al destinatario para seleccionar los argumentos o premisas más adecuados y eficaces, y para contraargumentarlos.

Los abogados son capaces, a través de buenas técnicas de comunicación argumentativas, de establecer razonamientos persuasivos a través de:

1. La demostración: trata de llegar a una conclusión partiendo de unas hipótesis. Se habla de hechos y no de opiniones. Se utilizan conceptos objetivos.
2. La argumentación: trata de causas y consecuencias y se expresa con palabras comunes. Aquí se observa si se ha convencido al receptor para que adopte un determinado punto de vista o realice cierta acción.
3. La explicación: está en una línea intermedia entre ambos discursos. Se acepta o rechaza en relación con lo que ha sido explicado, por lo que es necesario el debate, donde se expresa y se defiende una opinión.

Observemos, pues, que la comunicación que subyace en el mundo jurídico está fundamentada en el conocimiento y buen uso del lenguaje profesional junto a una aplicación adecuada de las técnicas básicas de la comunicación. No hay que perder de vista la necesidad de establecer una comunicación asertiva, empática, donde la escucha activa sea un elemento básico para entender las necesidades del otro.

Para favorecer la escucha activa y las capacidades comunicativas es necesario recordar las reglas fundamentales de toda comunicación, tanto verbal como no verbal, como gestualidad, mirada, volumen y entonación, ritmo, claridad y concisión expositiva, densidad informativa y orden y estructura, entre otras.

Siendo conocedores de nuestras habilidades y de nuestras carencias y poniendo en práctica las herramientas de las que disponemos y las técnicas adecuadas, lograremos que la comunicación en nuestro entorno profesional sea certera.

Entrevista a

# Eloy Velasco

Magistrado de la Audiencia Nacional y presidente del consejo asesor del Máster en Ciberdelincuencia

*“Si no estás formado, no conoces el derecho que tienes que aplicar”*

Entrevista realizada por:  
Eloi Font

*Entrevistamos al magistrado Eloy Velasco, quien acaba de incorporarse como presidente del consejo asesor del nuevo Máster en Ciberdelincuencia que empezará el próximo curso. Eloy Velasco participó también en las I Jornadas sobre ciberdelincuencia y cibervictimización, que tuvieron lugar en el mes de octubre.*

**En su condición de juez, ¿cuál es su opinión sobre el fenómeno creciente de la ciberdelincuencia?**

Se está complicando en el ámbito de los delitos económicos. Estamos viviendo la transformación digital, y eso que se está generalizando en la vida y también en las empresas, las escuelas, las nuevas generaciones... y, por tanto, el fenómeno delictivo en formato tecnológico también se está disparando exponencialmente cada año.

**En este contexto, ¿es necesario que existan programas de formación en el ámbito de la ciberdelincuencia? ¿También dirigidos a jueces?**

Efectivamente, si el fenómeno está imbuendo a toda la gente, a medida que estamos conociendo los nuevos fenómenos, muchísimo más importante es para todos los juristas y, en especial, para los jueces irnos formando y acoplando a los nuevos fenómenos. Cada uno en su ámbito, porque esto no solo afecta a los jueces penales por la delincuencia cibernética, sino también al ámbito de la contratación del mundo

civil, mercantil e incluso en las relaciones laborales, etc. y a la protección de datos por las enormes transformaciones legales que nos vienen desde Europa y la jurisprudencia que viene desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por tanto, la formación no es que sea necesaria, sino que es fundamental. Si no estás formado, no conoces el derecho que tienes que aplicar.

**Nos podría explicar ¿cuáles han sido los principales procedimientos de delitos en Internet en los que ha intervenido?**

En la Audiencia Nacional abordamos fenómenos delincuenciales de cibercriminalidad que afectan a todo el territorio nacional.

Yo tuve algo que ver con la instrucción del famoso asunto del “Botnet mariposa”, que robotizó a 12 millones de ordenadores. La infección con este tipo de virus, con la falta de seguridad y antivirus que tenemos, es muy rápida.





Luego también, no solo directa sino indirectamente, ha habido fenómenos importantes de enjuiciamiento. Estudiaba esta semana la tipificación del *ransomware* con ocasión del virus WannaCry.

En la Audiencia Nacional se enjuició el año pasado el *ransomware* de la Policía, el famoso *ransomware* falso que te pedían el *ransom* (rescate), diciendo que era un policía y que te había sorprendido viendo páginas pornográficas y que tenías que pagar 100 dólares por descifrar y que te devolvieran toda la información que te habían secuestrado.

**¿Cuáles han sido las principales dificultades con las que se ha encontrado a la hora de enjuiciar un delito en Internet?**

La primera, la formativa. No tanto en derecho, sino en cuanto a tecnología, porque si no comprendes el fenómeno, el ataque cibernético, es difícil tipificarlo. En segundo lugar, la formación también necesaria para utilizar las tecnologías y para combatir los delitos tecnológicos, porque hemos tenido una transformación no solo penal, sino procesal.

Y, por último, el déficit de tiempo. Los policías se quejan, y nosotros también, porque ahora tenemos el sumario sometido a seis meses de duración, lo cual implica estrés y falta de tiempo, pues se trata de una delincuencia que en cuestión de segundos perpetra ataques masivos. También la lentitud a la hora de generar la prueba, porque estamos todos los días ocupando bytes y bytes de información y claro, eso hay que analizarlo después para encontrar las pruebas.

Por lo tanto, toda la educación en la tecnología, la prueba tecnológica, la prueba digital en sí misma, los análisis tecnológicos y el conocimiento del fenómeno son dificultades para este tipo de delitos.

**Dado que en la actualidad el legislador (a través de la última modificación del Código Penal**

**y el Reglamento Europeo de Protección de Datos) está empujando a las organizaciones a implementar modelos/protocolos preventivos, ¿qué recomendaciones daría a las empresas a la hora de implementarlos?**

Que acudan a profesionales. Hay dos sectores, la confección y la configuración del plan, que no solamente es un plan interno para prevenir delitos en la empresa, sino que es un plan preprocesal por si algún día ese plan tiene que ir a un juzgado para exonerar o para reducir o aminorar las consecuencias penales. Ese plan tiene que estar realizado por expertos que sepan algo de derecho penal, de persona jurídica, de sociedades, derecho mercantil...

En segundo lugar, hay otra cuestión distinta, que es la implementación con eficacia de los planes preventivos en el seno del tejido industrial, en el tejido empresarial español. Es lo que llamamos la figura del *compliance officer*, que depende mucho del tamaño de la empresa.

España es un país de empresas pequeñas, es el cuarto país con empresas más pequeñas. Muchas veces es difícil que empresas que tienen 20 o 30 trabajadores nombren a un *compliance officer* específico para vigilar el cumplimiento normativo y, específicamente, el preventivo penal. Pero se puede acudir también a profesionales que hagan de *compliance officer* de varias empresas mancomunadas de un sector, industrial, o de un sector económico en concreto. Lo que nos interesa a los jueces es que sea profesional.

**Finalmente, dado que actualmente las denuncias policiales sin autor conocido se archivan provisionalmente a las 72 horas, ¿qué recomienda hacer a una empresa o particular que sea víctima de un delito en Internet provocado por un ciberdelincuente que no pueda ser conocido si no se invierten muchos recursos de tiempo y dinero? ¿Denuncia policial o judicial?**

Creo que está bien la vía policial. La vía judicial está muy colapsada, también porque somos muy pocos efectivos. En la vía policial, en principio, si no hay autor conocido, se archiva provisionalmente la investigación. Acudiría sobre todo, dentro de la vía policial, específicamente a los grupos policiales dedicados a la criminología cibernética.

Y luego también no olvidemos que en las provincias existe una fiscalía especializada también en delincuencia tecnológica. De manera que hay que acudir a la policía, hay que seguir acudiendo a la policía, porque aunque en principio y aparentemente es difícil de dismantelar este tipo de delincuencia e igual no hay una reacción rápida, como a veces ocurre en otro tipo de delitos, sí que es interesante que la policía y la fiscalía conozcan el fenómeno para que lo vayan investigando y en su momento puedan reabrir esas investigaciones para llegar al juzgado.

El juzgado es el que no tiene mucho tiempo para investigar, y el hecho de que las denuncias en 72 horas no se envíen al juzgado si no hay un autor, no significa que no se investiguen. Llegan a la policía y a la fiscalía especializadas.



## Noticias

### Red Points y UIC Barcelona se unen en favor de la formación en ciberdelincuencia y propiedad intelectual



La empresa catalana de seguridad informática Red Points y la Universitat Internacional de Catalunya (UIC Barcelona) se han unido en favor de la formación en ciberdelincuencia y propiedad intelectual. Así se ha hecho efectivo en un convenio que han firmado ambas organizaciones.

[Más información](#)

### Antoinette Kankindi, Premio Harambee 2017, a la Promoción e Igualdad de la Mujer Africana, ha estado en UIC Barcelona



Con motivo del premio obtenido, la filósofa Antoinette Kankindi ha ofrecido una conferencia en la Universitat Internacional de Catalunya, sobre el liderazgo de las mujeres en África.

El Premio Harambee a la Promoción e Igualdad de la Mujer Africana ha sido concedido este año a la filósofa y profesora de Ética y Filosofía Política Antoinette Kankindi (Kivu Norte, República Democrática del Congo). Con este motivo, la profesora Kankindi ha visitado Barcelona, donde ha impartido la conferencia "Liderazgo de las mujeres en África" en nuestra universidad.

[Más información](#)

### Cena quinquenal de Alumni de la Facultad de Derecho



Una treintena de Alumni de las promociones del '82 y del '87 se reunieron en el Campus Barcelona el 23 de marzo con motivo de la cena quinquenal que organiza la agrupación Alumni para todas aquellas promociones que cumplen cinco, diez, quince, veinte, veinticinco, treinta o treinta y cinco años.

[Más información](#)

### Dos equipos de la Universidad, entre los ganadores del Fórum UNIV UIC Barcelona



Un equipo formado por estudiantes de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales y uno de estudiantes de la Facultad de Derecho han ganado el primer y tercer premio, respectivamente, del Fórum UNIV UIC Barcelona.

El pasado 25 de febrero tuvo lugar en UIC Barcelona la fase local del Fórum UNIV. Más de un centenar de estudiantes universitarios presentaron sus comunicaciones sobre el tema en cuestión: "Un mundo en movimiento".

[Más información](#)

### Dos alumnos de la Universitat de les Illes Balears ganaron la Litigation Skills Competition



El pasado sábado, 22 de abril de 2017, se celebró en la Sala de Vistas del Campus de UIC Barcelona la fase final de la Litigation Skills Competition. Cuatro equipos, con dos integrantes cada uno de ellos, consiguieron superar las pruebas iniciales y alcanzar el momento central del torneo.

[Más información](#)

### Un equipo de UIC Barcelona, subcampeón del II Torneo Pasarela Judicial Barcelona



El Campus Barcelona de UIC Barcelona acogió los pasados 28 y 29 de abril las semifinales del II Torneo Pasarela Judicial Barcelona, organizado por la Fundación Española de Debate Jurídico. La final se disputó en el Ayuntamiento de Barcelona.

[Más información](#)

### Nuevas especializaciones para el Máster Universitario en Abogacía



El Máster Universitario en Abogacía de UIC Barcelona está diseñado para que el alumno pueda adquirir una sólida preparación de cara al ejercicio de la abogacía y, al mismo tiempo, especializarse en aquellas áreas con mayor proyección profesional.

[Más información](#)

### Rafael Navarro-Valls, presidente de las Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, apadrina la graduación de la Facultad de Derecho



Rafael Navarro-Valls, catedrático y presidente de las Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, apadrinó la graduación de los alumnos de grado y máster de la Facultad de Derecho.

[Más información](#)

### UIC Barcelona y la Fundación Legálitas se unen con el objetivo de reducir el número de cibervíctimas



El rector de la Universitat Internacional de Catalunya (UIC Barcelona), el Dr. Xavier Gil, y el director general de la Fundación Legálitas, Juan Pardo, han firmado un convenio marco de colaboración entre ambas instituciones con el objetivo de caminar juntas en el ámbito de la investigación, la reacción y la asistencia, la concienciación y la formación en materia de ciberseguridad y proteger a las víctimas más vulnerables.

[Más información](#)

### UIC Barcelona y la Fundación Legálitas se unen con el objetivo de reducir el número de cibervíctimas



El grupo tuvo la oportunidad de simular una negociación en un despacho como PwC. La firma líder está presente en 157 países y cuenta con más de 223.000 profesionales comprometidos en ofrecer servicios de calidad en auditoría, asesoramiento fiscal y legal, consultoría y transacciones.

[Más información](#)

# ALUMNI



Segueix en contacte amb la teva universitat!

**01. Fes-te membre Alumni**

**02. Actualitza les teves dades**

**03. Borsa de treball**  
*Dona't d'alta!*

**04. Contracta talent UIC Barcelona**

## STAFF

**Edita:**

Facultad de Derecho  
de UIC Barcelona

**Director:**

Carlos de Miranda Vázquez

**Redacció:**

Facultad de Derecho,  
Departamento de Alumni

Diseño original y maquetación:  
**signergia.com**

Fotografía: **Jaume Figa**

Redacción: **Carlos de Miranda,**  
**Nuria Meseguer**

Corrección: **Incyta i Unitat de**  
**Català UIC Barcelona**

ISSN: 2339-7640

Esta revista es una publicación gratuita editada conjuntamente por la Facultad de Derecho, Alumni y el Departamento de Comunicación de la Universitat Internacional de Catalunya (UIC Barcelona). Cuenta con colaboraciones de profesores y antiguos alumnos.

El Staff, que no comparte necesariamente las opiniones expresadas por sus redactores y colaboradores, se reserva el derecho de publicar aquellas colaboraciones o anuncios que no correspondan con la línea editorial o con los principios que rigen la publicación.

Campus Barcelona  
Immaculada, 22  
08017 Barcelona  
T. +34 932 541 800  
alumni@uic.es

