



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

**FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE SOCIEDADES COMO PARTE DEL PLAN DE
EXPANSIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DE LA COMPAÑÍA
ABSORBENTE Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

**FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE SOCIEDADES COMO PARTE DO PLAN DE
EXPANSIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DA COMPAÑÍA ABSORBENTE
E AS SÚAS CONSECUENCIAS XURÍDICAS**

**MERGER BY ACQUISITION OF COMPANIES AS PART OF THE
EXPANSION AND INTERNATIONALISATION PLAN OF THE ACQUIRING
COMPANY AND ITS LEGAL CONSEQUENCES**

**Trabajo de Fin de Grado presentado por
Natalia Beatriz Sánchez Demars**

Tutor: Ricardo Pedro Ron Latas

**Programa de Simultaneidad del Grado en Derecho y el Grado en Administración y
Dirección de Empresas**

Curso académico 2020/2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
ANTECEDENTES DE HECHO	5
I. ¿Podría derivarse responsabilidad penal por la cesión de información confidencial a empresas de la competencia por parte de los dos ex-empleados? en este caso, ¿qué órgano sería competente para enjuiciar dicha responsabilidad penal? ¿y en relación con la eventual responsabilidad civil que pudiera derivarse del daño causado a Verifacts?	6
I.1. Concepto de secreto empresarial.	6
I.2. Análisis de la responsabilidad penal.	7
I.2.1. Órgano judicial competente.	9
I.3. Análisis de la responsabilidad civil.	10
I.3.1. Órgano judicial competente.	12
II. ¿A quién correspondería la jurisdicción, competencia y legitimación activa y pasiva en caso de que Verifacts fuera demandada por despido improcedente?.....	13
II.1. Jurisdicción y competencia.	13
II.2. Legitimación activa y pasiva.	14
III. ¿Cuáles serían las consecuencias a nivel laboral en caso de que Verifacts fuera demandada por despido improcedente por el empleado que no aceptó la indemnización? ¿cómo se establecería dicha indemnización en este caso y cuáles son los factores a tener en cuenta para su cálculo?	16
III.1. El despido objetivo fundado en causas empresariales: delimitación de las causas organizativas.	16
III.1.1. Control judicial del despido objetivo por necesidades de empresa.	18
III.1.2. Requisitos exigidos para la extinción del contrato laboral por causas objetivas.	19
III.1.2.1. Comunicación escrita expresando la causa.	19
III.1.2.2. Puesta a disposición de la indemnización.	20
III.1.2.3. Concesión de un plazo de preaviso.	21
III.2. Proceso de impugnación del despido: el acto de conciliación y la presentación de la demanda.	21
III.3. Calificación judicial del despido y efectos ulteriores.	23
III.3.1. Extinción del contrato de trabajo calificada como procedente.....	23
III.3.2. Extinción del contrato de trabajo calificada como improcedente.....	24
III.4. Parámetros a considerar para determinar el importe indemnizatorio.	25
IV. ¿Qué consecuencias legales podrían derivarse de la rescisión unilateral del contrato de arrendamiento por parte de Verifacts?.....	26
IV.1. Arrendamiento para uso distinto de vivienda: concepto y régimen jurídico.	27
IV.2. Consecuencias del desistimiento unilateral del contrato de arrendamiento.	28
IV.2.1. Primera hipótesis: cláusula contractual de desistimiento.	29
IV.2.2. Segunda hipótesis: Ausencia de cláusula de desistimiento.	31
IV.2.2.1. Acción de cumplimiento.	31
IV.2.2.2. Resolución del contrato.	32

V. Cuáles son los pasos a seguir para la extinción de la sociedad civil profesional TKN?	33
V.1. Sociedad civil profesional: concepto y régimen jurídico aplicable.	33
V.2. Proceso de extinción de la sociedad civil profesional.	34
V.2.1. Disolución.....	35
V.2.2. Liquidación.....	35
V.2.3. Extinción.....	36
VI. ¿Cuáles serían las consecuencias a nivel fiscal y tributario en el ejercicio de 2021 por la apertura de los establecimientos permanentes en Luxemburgo y los ingresos provenientes de los mismos?	37
VI.1. VeriFacts, S.A. como contribuyente del Impuesto sobre Sociedades	37
VI.2. Concepto de establecimiento permanente	37
VI. 3. Doble imposición internacional	38
VI.3.1. Convenio para evitar la doble imposición con Luxemburgo.	39
VI.3.2. Mecanismos de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.	39
VI.3.2.1. Elección del método más favorable para evitar la doble imposición.	40
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	44
APÉNDICE LEGISLATIVO	46
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	48

ABREVIATURAS

CC	Código Civil.
CDI	Convenio de doble imposición internacional.
CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
EP	Establecimiento Permanente.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
IS	Impuesto sobre Sociedades.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades.
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
LSE	Ley de Secretos Empresariales.
LSP	Ley de Sociedades Profesionales.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
S.A.	Sociedad Anónima.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
UE	Unión Europea.

ANTECEDENTES DE HECHO

VeriFacts, SA es una empresa dedicada a la auditoría externa con sede y domicilio fiscal en Madrid. Con vistas a expandirse en un plazo de 5 a 7 años, dicha sociedad decide comenzar a realizar cambios en la plantilla de la empresa. Para ello, dan un primer paso consistente en fichar a los 5 socios que, hasta ese momento, formaban parte de la Sociedad Civil Profesional TKN, dedicada, de la misma manera, a la auditoría externa, llamados por el talento y juventud de los mencionados socios de la Sociedad Civil Profesional. TKN había sido fundada como primer contacto con el mercado laboral como Sociedad Civil Profesional por los bajos costes de constitución y mantenimiento.

Pasados 6 años desde la entrada en la empresa de los jóvenes ex-integrantes de TKN, VeriFacts, S.A decide dar el segundo paso dentro de su plan de expansión. Sin embargo, esta vez se fija en el mercado internacional. La finalidad o el objetivo de VeriFacts con esta expansión es ampliar su marco de actuación en varios sentidos, uno de los cuales se basa en incrementar la variedad de la oferta y orientarla al mercado del Espacio Económico Europeo, dejando de limitarse a asuntos nacionales. Pero, tal y como se ha dicho, no solo se pretende una mayor internacionalización, sino también una mayor multidisciplinariedad. Hasta ese momento, la auditoría externa se venía concentrando única y exclusivamente en el sector automovilístico.

La estrategia de expansión internacional de VeriFacts, S.A justifica la fusión por absorción de la sociedad anónima CountLit, operadora en el mercado tecnológico (en el que, a partir de este momento, tendrá presencia la sociedad absorbente), con domicilio y sede fiscal en Luxemburgo. Como consecuencia, se produce un trasvase de patrimonio (bienes, derechos y obligaciones) a VeriFacts por parte de la extinguida CountLit, SA. Los activos de esta última se integran en la sociedad absorbente dando lugar a una importante reestructuración organizativa. En este punto, VeriFacts mantiene la sede principal y el domicilio fiscal en Madrid. No obstante, con tal ampliación, el lugar de trabajo se vuelve insuficiente a nivel infraestructural, por lo que VeriFacts se traslada a un nuevo edificio el 1 de marzo de 2020, buscando rescindir su anterior contrato de arrendamiento, firmado el 1 de septiembre de 2019 y vigente hasta el 1 de junio de 2020.

A pesar del intento de VeriFacts, S.A. por mantener a sus trabajadores, el impacto de la reestructuración llega a la plantilla (esto ocurre, fundamentalmente, por integrar a trabajadores provenientes de CountLit). Consecuentemente, 8 empleados originariamente procedentes de la sociedad absorbente se ven afectados por la fusión por absorción y son despedidos basándose la causa en un despido objetivo de carácter organizativo. De los 8, 7 ex-empleados se conforman con la indemnización que les ofrece la empresa por su salida, mientras que uno de ellos demanda a VeriFacts, S.A. por despido improcedente al no haber recibido la carta de despido con 15 días de antelación a dicho despido. Por otro lado, dos de los ex-empleados, con domicilio en Fuenlabrada y Móstoles, respectivamente, consiguen trabajo en una empresa de la competencia por filtrar información privilegiada (incluidos contactos de clientes) obtenida durante su empleo en VeriFacts, S.A.

Con el fin de mantener los contactos, reputación, presencia y clientela de la ya extinguida CountLit en Europa, VeriFacts decide abrir 2 establecimientos permanentes en Luxemburgo. Se conoce que el 20% de los ingresos anuales de la empresa en el ejercicio siguiente al de la absorción provienen de dichos establecimientos permanentes (esto es, a partir del ejercicio cuyo período impositivo finaliza el 31 de diciembre de 2021).

CUESTIONES

I. ¿Podría derivarse responsabilidad penal por la cesión de información confidencial a empresas de la competencia por parte de los dos ex-empleados? en este caso, ¿qué órgano sería competente para enjuiciar dicha responsabilidad penal? ¿y en relación con la eventual responsabilidad civil que pudiera derivarse del daño causado a Verifacts?

Antes de examinar si la conducta de los ex-empleados que consiguieron trabajo en la competencia a cambio de filtrar información privilegiada obtenida durante su empleo en VeriFacts, S.A. constituye ilícito penal, y si puede derivarse responsabilidad civil, debemos aclarar qué debe entenderse por secreto de empresa.

I.1. Concepto de secreto empresarial.

Actualmente, la protección civil del secreto empresarial se articula en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (en adelante, LSE), que supone la transposición a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales¹) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, cuya pretensión última es establecer un marco de reparación adecuado en caso de apropiación indebida de secretos empresariales, ampliando su protección. Con ello, se deja atrás la escueta regulación² del secreto empresarial incluida en el antiguo art. 13 de la Ley 1/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que ahora, reputando como desleal la violación de secretos empresariales, remite a esta ley específica.

En el art. 1 de la LSE se recoge una conceptualización del secreto empresarial, entendiéndolo como tal “*cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero*”, siempre que reúna las siguientes condiciones: que sea secreto, de manera que no sea generalmente conocido o de fácil acceso para las personas que operan en el mismo ámbito; que tenga un valor empresarial, ya sea real o potencial; y que haya sido objeto de medidas por su titular para mantenerlo en secreto. A estos efectos, la SAP de Madrid de 17 de marzo de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:4165 / ARP 2020\1078), reiterando la jurisprudencia del TS, enuncia como notas características del secreto empresarial la confidencialidad, la exclusividad, el valor económico y la licitud, es decir, la actividad ha de ser legal para su protección. Considera como secreto de empresa aquel que, si fuese revelado sin el consentimiento de la empresa, podría afectar a su capacidad competitiva.

En el art. 2 se marcan las condiciones para que la obtención o utilización de secretos sea lícita, en tanto que el art. 3 dice que la obtención es ilícita cuando no es autorizada, o se haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto, ya sea contractual o de otra índole.

¹ La normativa española opta por la expresión “*secretos empresariales*”, ya que, aparte de ser más amplia, responde mejor a la tradición jurisprudencial y legislativa. El propio Código Penal se refiere a “*secretos de empresa*”.

² Con anterioridad a la transposición de esta Directiva, la protección del secreto empresarial estaba dispersa en varias normas: la Ley de Competencia Desleal, en lo que al ámbito civil se refiere, y el Código Penal, para las violaciones más severas del secreto de industria (concepto recogido en el anterior art. 499 CP) o de empresa, “*concepto más amplio que el de secreto industrial, ya que abarca no solo los relativos a la técnica de los procedimientos de producción, sino también los relativos al comercio u organización del negocio de que se trate*” (STS de 16 de diciembre de 2008, RJ 2009\174).

I.2. Análisis de la responsabilidad penal.

Al margen de la tutela civil del secreto empresarial, el Código Penal³ (en adelante, CP) protege estos secretos frente a las agresiones más graves, respetando el principio de intervención mínima del derecho penal⁴. La tipificación de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa se encuentra, dentro de los delitos relativos al mercado y a los consumidores, en los arts. 278, 279 y 280⁵ del CP. Tanto doctrina como jurisprudencia coinciden en que el bien jurídico protegido es la capacidad competitiva de la empresa en el mercado⁶.

El art. 278 del CP tipifica un delito común cuya conducta típica consiste en el apoderamiento por cualquier medio *“de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197”* para descubrir un secreto de empresa. En el apartado segundo se recoge el tipo agravado para el caso de que el sujeto que realizó la acción anterior revelase los secretos descubiertos a terceros. La STS de 16 de diciembre de 2008 (RJ 2009\174) establece que la acción delictiva debe perseguir descubrir un secreto, entendiendo como tal, algo que conocen pocas personas o que no debe ser conocido en general, especialmente por los que realizan la misma actividad. Además, tiene que ser un secreto de empresa, que va más allá del secreto industrial, agrupando también los pertenecientes al comercio u organización del negocio. Según la SAP de Sevilla de 19 de octubre de 2007 (ARP 2008\86) se trata de un delito de consumación anticipada pues *“la acción típica no exige que, además de descubrir el secreto, el autor lo revele, esto es, lo comunique a un tercero”*, en cuyo caso resultaría de aplicación el tipo agravado del apartado segundo del art. 278.

Por su parte, el artículo 279 tipifica en su tipo básico el delito de violación de secreto de empresa mediante su difusión, revelación o cesión por la persona obligada legal o contractualmente a guardar reserva. Asimismo, contiene un tipo atenuado en caso de que el secreto de empresa se utilizara en beneficio propio. Se trata de un delito especial propio, ya que la descripción de los posibles sujetos activos aparece ahora vinculada a la circunstancia de que se trate de una persona que tenga la obligación, legal o contractual, de guardar reserva⁷. Según la STS de 20 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4422 / RJ 2018\5855) el núcleo de este delito lo constituyen los secretos de empresa que, aunque no se recoge tal concepto en el CP, deben considerarse como *“los propios de la actividad empresarial, que de ser conocidos contra la voluntad de la empresa, pueden afectar a su capacidad competitiva”*.

En el supuesto de hecho consta probado que los dos ex-empleados se valieron de información confidencial, incluida la relación de clientes, que habían conocido por su relación laboral con VeriFacts, S.A., para ser contratados por una empresa de la competencia. Por tanto, entendemos que no utilizaron ninguno de los medios de

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2019). *Derecho penal económico y de la empresa: parte especial*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, p.275

⁵ El art. 280 castiga la revelación del secreto empresarial obtenido por un tercero de manera ilícita, siempre que el sujeto activo no participase en su obtención. No será objeto de análisis por no tener cabida en la conducta llevada a cabo por los ex-trabajadores.

⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2016). Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. En J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal: parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 465.

⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2016). Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. op. cit. p. 467.

apoderamiento a que se refiere el art. 278, de manera que descartamos su aplicación. Para ver si la conducta se encuadra en el tipo delictivo del art. 279 del CP, debemos esclarecer si la lista de clientes forma parte del concepto de secreto de empresa.

Para ello, conviene traer a colación la SAP de Granada de 24 de octubre de 2006 (JUR 2007\195828) que incluye dentro del ámbito del “secreto de empresa” los secretos comerciales, los referentes a la organización interna y a las relaciones de la empresa, en tanto que pueden tener un indudable valor económico y son dignos de protección no solo civil sino también penal. En este sentido, la STS de 12 de mayo de 2008 (RJ\2008\3583) determina la inclusión como secreto de empresa, entre otros, de los listados de proveedores y clientes⁸, aunque no tendrán tal consideración los datos individuales de cada cliente (STS de 16 de diciembre de 2008, RJ 2009\174). En tal sentido, se pronuncia la SAP de Barcelona de 2 de junio de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:5558 / JUR 2016\191238). Por tanto, queda acreditado que, dentro de la información revelada a la competencia, la lista de clientes forma parte del secreto de empresa a efectos penales, en tanto que, en palabras del Alto Tribunal, “*son un elemento importante para conservar y afianzar un mercado frente a otros competidores*”.

No obstante, en cualquier caso, resulta preceptivo que la lista de clientes cumpla los requisitos enumerados en el apartado anterior, “*debiendo tener carácter secreto, tanto en su totalidad como en la reunión concreta de sus datos*”⁹. Asimismo, deberá aportar un valor comercial a la empresa titular que adopte las medidas necesarias de control para mantener la lista secreta.

Los ex-trabajadores, que conocían esa información por su relación laboral con VeriFacts, S.A., ya que de otro modo no la podrían tener, siendo la causa determinante de que los contratara la empresa competidora, han infringido la obligación de buena fe y lealtad contractual que se derivaba de la relación laboral con VeriFacts, S.A. La conclusión no es otra que dichos hechos son constitutivos del delito de revelación de secretos empresariales previstos párrafo primero del art. 279 del CP. Se descarta la aplicación del tipo privilegiado porque el secreto no se ha utilizado para una actividad desarrollada por los ex-trabajadores en su propio beneficio, sino que se ha transmitido a un tercero¹⁰, concretamente a la empresa competidora. Teniendo en cuenta que ambos realizaron materialmente el tipo delictivo, deben responder como autores a tenor de lo dispuesto en los arts. 27 y 28 del mismo texto legal. La pena que pudiera imponérseles sería, a falta de cualquier circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, que no se deduce del supuesto de hecho, de dos años de prisión y multa de doce meses a razón de seis euros día, por vía de los arts. 109 y siguientes del CP, y como pena accesoria, de conformidad con el art. 56 del CP, la de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Conviene finalizar el análisis exponiendo la controversia existente tanto doctrinal como jurisprudencial sobre qué debe entenderse por obligación legal o contractual de guardar reserva (art. 279 CP). La discusión parte de la obligación impuesta al titular de la

⁸ Vid. Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 16 de diciembre de 2009 (RJ\2009\174): “*Estas listas de clientes son un elemento importante para conservar y afianzar un mercado frente a otros competidores que, sobrepasando lo lícito, pudieran valerse de esas listas para ofrecer su actividad negocial a quienes, precisamente por esas listas, pueden llegar a saber la identidad y datos personales de futuros clientes. Ciertamente las empresas tienen unos conocimientos derivados de esas listas que guardan celosamente en sus ordenadores que quieren mantener al margen del conocimiento de otras de la competencia*”.

⁹ Vid. FERNÁNDEZ DÍAZ, C. R. (2016). *La lista de clientes como objeto del secreto empresarial*. Revista Aranzadi Doctrinal n. 7. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, p. 4.

¹⁰ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2016), op. cit., p. 467.

información confidencial de tomar las medidas necesarias para mantenerlo secreto. Una parte de la doctrina considera necesaria la existencia de una cláusula contractual de confidencialidad con relación a aquella información que el trabajador conozca por su relación laboral, porque en caso contrario, si la obligación de reserva derivase de un deber genérico, no tendría cabida la responsabilidad penal, solo la civil¹¹. En este sentido se pronunció la SAP de La Coruña de 25 de marzo de 2011 (ECLI:ES:APC:2011:885 / ARP 2011\644), que exige la acreditación de un pacto expreso en el contrato de trabajo de guardar secreto sobre los listados de clientes de la empresa, y la consiguiente vulneración del mismo, para que tenga cabida la responsabilidad penal.

Sin embargo, otra parte considera que la obligación legal de guardar reserva viene dada por su condición de empleados y el contrato de trabajo, ya que accedieron a la información confidencial mientras estaba vigente el contrato y antes de que se extinguiese el vínculo laboral (STS de 16 de diciembre de 2008, RJ 2009\174). El fundamento de esta interpretación viene de la obligación legal de no competencia¹² impuesta por el Estatuto de los Trabajadores¹³ (en adelante, ET) en sus arts. 5.d) y 21.2., que no expiraría con el fin de la relación laboral, sino que se encontrará vigente para las personas despedidas en tanto que el secreto sea susceptible de poseer un valor económico (STS de 12 de mayo de 2008, RJ 2008\3583). Según el Alto Tribunal, la conducta punible recogida en el art. 279 se caracteriza por la infracción de un deber extrapenal específico de guardar secreto, que es inherente al contrato de trabajo propio contrato de trabajo, de manera que para aplicar dicho precepto sería suficiente con contravenir ese deber legal recogido en el ET, sin necesidad de cláusula de confidencialidad.

I.2.1. Órgano judicial competente.

Resulta primordial determinar la competencia por la cual se atribuirá el conocimiento del asunto litigioso a un órgano judicial concreto. Para ello, distinguiremos: la competencia objetiva, a fin de concretar el órgano jurisdiccional competente para resolver el asunto dentro de los del mismo grado; la competencia funcional, de la mano de la objetiva, para distinguir el órgano judicial que conocerá de cada fase del proceso penal; por último, la competencia territorial, para identificar, dentro de los órganos judiciales de la misma categoría que ostentan jurisdicción y competencia objetiva, cuál será competente por razón del territorio¹⁴.

En primer lugar, habida cuenta que ni la materia ni las personas que han cometido el hecho punible están comprendidas en alguno de los supuestos de atribución especial, la competencia objetiva para conocer del hecho punible se determinará por la gravedad de la pena. Atendiendo a las penas en abstracto previstas en el CP para el delito de revelación de secretos, que impone las penas de dos a cuatro años de prisión y multa de

¹¹ GUILLÉN CATALÁN, R. (2019) *¿Cómo proteger un secreto comercial o empresarial?* Curso de especialización en Know-How, propiedad intelectual e industrial en el mercado único digital. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, p. 8.

¹² Vid. SAP de Valencia de 7 de enero de 2014 (ARP 2014\306): *“La doctrina establecida por el Tribunal Supremo es clara y basta con la obligación legal de reserva impuesta a todos los trabajadores para que quede integrado el delito previsto en el artículo 279 del Código penal, sin necesidad, como pretende el apelante, de que esa obligación sea reiterada por otra disposición legal o por una cláusula contractual que redunden en imponer una prohibición de divulgar los secretos de empresa que las normas legales citadas ya establecen para todos los trabajadores”*.

¹³ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

¹⁴ Vid PÉREZ CRUZ-MARTÍN, A. J. (coord.) (2020). *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 67-69.

doce a veinticuatro meses, la competencia objetiva para el conocimiento y fallo del asunto litigioso corresponde, según lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁵ (en adelante, LECrim), al Juzgado de lo Penal.

En segundo lugar, el art. 9 de la LECrim se refiere a la competencia funcional, estableciendo que “*los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias*”. En este punto, habrá que distinguir entre competencia para la instrucción por la comisión del delito y para el enjuiciamiento, así como el órgano judicial que conocerá de los recursos contra la sentencia que recaiga en primera instancia.

La competencia funcional se determinará de la mano de la competencia objetiva, de manera que, en concordancia con lo dispuesto en el art. 14.2 de la LECrim, la investigación del delito corresponderá al Juzgado de Instrucción, dado que el enjuiciamiento y fallo viene atribuido al Juzgado de lo Penal (art. 14.3 LECrim). Una vez dictada la sentencia por el Juzgado de lo Penal, contra la misma cabría interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en el plazo de los diez días siguientes al de la notificación de la sentencia (art. 790 LECrim).

En último lugar, la competencia territorial viene dada *ex lege* (no cabe sumisión) por el art. 14 de la LECrim, que establece la competencia del juez del lugar en que se cometió el hecho delictivo, que en nuestro caso será el del lugar en que se ubique la empresa a la que se reveló y se hizo entrega de la información secreta. Aunque no se desprende del enunciado, entendemos que estará ubicada en Madrid, como Verifacts, S.A. Así, será competente para la instrucción el Juzgado de Instrucción de Madrid que por turno corresponda, y para el enjuiciamiento y fallo, el Juzgado de lo Penal de Madrid.

No obstante, en el art. 15 de la LECrim se establecen otros fueros subsidiarios para el supuesto en que no se pueda conocer aquel criterio. Según éste, serán competentes los jueces y tribunales del partido judicial en que se hubieran descubierto las pruebas materiales del delito, o bien el lugar en que el reo sea aprehendido, o en el de la residencia de este y, en último lugar, el del lugar en donde se hubiera tenido noticia del delito.

I.3. Análisis de la responsabilidad civil.

Para analizar la responsabilidad civil derivada de la comisión del hecho delictivo se debe partir del propio CP, tal y como indica el art. 1092 del Código Civil¹⁶ (en adelante, CC). Así, el CP dispone en su art. 109 que la comisión de un delito obliga a reparar los daños y perjuicios causados, en los términos previstos en las leyes. Por ello, toda persona criminalmente responsable por la comisión de un delito lo es civilmente por los daños o perjuicios que del mismo se deriven (art. 116 CP). Ahora bien, en cualquier caso, el perjudicado podrá optar por reclamar la responsabilidad civil en la jurisdicción civil. Esta responsabilidad comprenderá la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 CP). Según el art. 115 del CP, una vez que el órgano jurisdiccional haya declarado la existencia de responsabilidad civil, establecerá de manera razonada en su resolución las bases que fundamentan la cantidad de los daños e indemnizaciones.

¹⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

¹⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

El anterior cuerpo legal indica que la reparación de los daños y perjuicios ocasionados se llevará a fin en los términos previstos en las leyes, que en nuestro caso será mediante la LSE, en la que se regula la protección civil del secreto empresarial.

El marco normativo para las acciones de defensa de los secretos empresariales se articula en el Capítulo IV de la LSE. Esta protección, según el art. 8 de la LSE, permite el ejercicio de las acciones que correspondan contra los infractores¹⁷, cualquiera que sea su clase o naturaleza, de manera que abarca no solo las civiles, sino también las previstas en otras leyes, como la penal, analizada en el apartado anterior. Se reputará infractor de un secreto empresarial a toda persona, tanto física como jurídica, que realice cualquier acto que se encuadre en el concepto de violación de secreto empresarial del art. 3 (art. 8 LSE).

Las acciones civiles que puede entablar el perjudicado por la violación del secreto empresarial, para promover la protección de sus intereses, se encuentran en el art. 9 de la LSE. Estas acciones deben enfocarse en eliminar o mitigar los efectos de la violación, y lógicamente, en el resarcimiento de los daños ocasionados¹⁸. De todas las que aparecen recogidas en el referido precepto, nos centraremos en la indemnización por daños y perjuicios, por ser la más idónea para que VeriFacts, S.A. exija la responsabilidad civil a los trabajadores que filtraron la información secreta¹⁹. Se indica que esta indemnización “*será adecuada respecto de la lesión realmente sufrida como consecuencia de la violación del secreto empresarial*”.

La determinación de los daños y perjuicios siempre es conflictiva porque depende fundamentalmente de las circunstancias fácticas del caso concreto, de manera que el órgano jurisdiccional ostenta cierto margen discrecional, aunque siempre con el límite de la arbitrariedad. Para aportar cierta seguridad jurídica, la LSE establece unas pautas en su art. 10 para el cálculo de los daños y perjuicios de la indemnización solicitada. Para ello, se deberán contemplar todos los factores oportunos, como el perjuicio económico, que incluye tanto el lucro cesante como el enriquecimiento injusto, y otros daños extrapatrimoniales como el daño moral causado²⁰. Podrán incluirse para el cómputo los gastos de investigación en que haya incurrido el titular para probar la violación del secreto. Este precepto se enmarca en el principio de plena indemnidad, mediante la cobertura del conjunto de daños que procedan directamente de la actuación llevada a cabo por el infractor²¹. Se recoge asimismo un criterio alternativo que permite fijar la indemnización en una cantidad a tanto alzado, según la cantidad que el infractor debería haber tenido que pagar al titular del secreto empresarial por una licencia que le permitiese

¹⁷ Vid. art. 8 de la LSE. Estas acciones también pueden dirigirse frente al tercer adquirente de buena fe, entendiendo como tal “*quienes en el momento de la utilización o de la revelación no sabían o, en las circunstancias del caso, no hubieran debido saber que habían obtenido el secreto empresarial directa o indirectamente de un infractor*”. Ahora bien, en el caso de la indemnización de daños y perjuicios, esta opción queda vedada.

¹⁸ Vid. PALOMAR OLMEDA, A. (2019). Acciones de defensa. Jurisdicción y normas procesales. En A. BELÉN CAMPUZANO, A. PALOMAR OLMEDA, E. SANJUÁN Y MUÑOZ & C. MOLINA HERNÁNDEZ, *La protección de secretos empresariales*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 87.

¹⁹ En el apartado tercero del art. 9 de la LSE se especifica que las medidas adoptadas por el ejercicio de esas acciones deberán partir de la proporcionalidad y las circunstancias concretas del supuesto que se trate, como el valor y otros caracteres del secreto empresarial, el comportamiento del infractor o las consecuencias de la violación del secreto empresarial.

²⁰ Algunos autores consideran que estos daños, como el perjuicio en la imagen pública, aunque no pertenecen al orden económico, “*son perjuicios patrimoniales por cuanto son valorables económicamente por expertos*”. Vid. SALA FRANCO, T. (2016). *El deber de los trabajadores de no violar los secretos de la empresa y los acuerdos de confidencialidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 41-43.

²¹ Vid. PALOMAR OLMEDA, A. *La protección de secretos empresariales*. op. cit., pp. 89-91.

hacer uso del mismo. Para el cálculo de los daños y perjuicios, el art. 10 de la LSE se remite al art. 73 de la Ley de Patentes.

A efectos de una aproximación a la pretensión que va a formular VeriFacts, S.A., así como al sentido del pronunciamiento judicial, conviene traer a colación la STS de 26 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3942 / RJ\2010\2686). La empresa podría fundamentar la reclamación en que los trabajadores despedidos violaron las reglas de la competencia, y, consecuentemente, le causaron un perjuicio patrimonial, ya que, a raíz de la revelación de su lista de clientes, además de otra información privilegiada, competirá con la nueva empresa en un plano de desventaja. Ahora bien, para exigir la responsabilidad civil, es necesario un nexo causal entre los daños sufridos y la revelación del secreto. Además, esos daños deben ser ciertos²², y al ejercitarse la acción civil en el seno de un proceso penal, la carga de la prueba de los daños efectivamente sufridos recae sobre el perjudicado.

Resulta indemnizable tanto el daño emergente como el lucro cesante, si bien para este último el Alto Tribunal exige que se pruebe con una “razonable verosimilitud”, de manera que no basta con que se presente un beneficio futuro hipotético dejado de obtener, sino que debe acreditarse fehacientemente que, si no hubiese tenido lugar la revelación del secreto, el beneficio sería mayor. Por otro lado, partiendo del bien jurídico protegido en el art. 279 del CP, esto es, la capacidad competitiva de la empresa, el TS considera que la ventaja competitiva obtenida por la empresa destinataria de la lista de clientes filtrada, debe dar lugar a una indemnización por enriquecimiento injusto.

La conclusión fundamental es que, para la indemnización por ambos conceptos, resulta palmaria la necesidad de una relación causa-efecto entre la adquisición por la competidora del listado de clientes de VeriFacts, S.A. y el ulterior descenso en los beneficios de ésta. La acción está sujeta a un plazo de prescripción de 3 años, desde que el titular tuvo conocimiento de la persona que efectuó la violación del secreto (art. 11 LSE).

I.3.1. Órgano judicial competente.

Ante el ejercicio por parte de VeriFacts, S.A. de la acción penal, cabe la posibilidad de que ejercite conjuntamente la civil, o bien se reserve la acción, esperando a que finalice el proceso penal (art. 111 LECrim).

Al no producirse reserva, el ejercicio de la acción penal llevaría aparejado el ejercicio de la acción civil de tal forma que el tribunal, al dictar la sentencia, se pronunciará también sobre la responsabilidad civil *ex delicto*, según el art. 742 de la LECrim. Por tanto, si el perjudicado ejercita la acción civil junto con la penal, será el Juez de lo Penal, en los términos previstos en el apartado en que se analizó la competencia de éste, quien conozca del asunto.

Ahora bien, si se ha hecho reserva de la reclamación civil, la sentencia penal no se pronunciará sobre ella, y VeriFacts, S.A. deberá iniciar un procedimiento ante el orden jurisdiccional civil. En el art. 111 de la LECrim se recoge la interrupción de la acción

²² Vid. MARTÍNEZ ENGUÍDANOS, J. (2019). *La nueva Ley de Secretos Empresariales: un paso adelante en la protección de los activos de la empresa*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 10. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, p. 8.

civil hasta que la sentencia penal devenga firme²³, siempre que haya litispendencia²⁴. Para determinar qué órgano judicial tiene atribuido el conocimiento de la indemnización de daños y perjuicios por la revelación del secreto empresarial, debemos atender a la LSE. En cuanto a la Jurisdicción y normas procesales, tratadas en su Capítulo V, el art. 12 establece que, de las acciones ejercitadas con base en esta ley, conocerán los jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil, para lo que remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁵ (en adelante, LEC). La competencia objetiva corresponderá al Juzgado de lo Mercantil, y territorialmente, será competente el del domicilio del demandado o el de la provincia en que se cometió la infracción o se produjesen sus efectos, a elección de VeriFacts, S.A. (art. 14 LSE).

II. ¿A quién correspondería la jurisdicción, competencia y legitimación activa y pasiva en caso de que Verifacts fuera demandada por despido improcedente?

La cuestión planteada tiene como finalidad identificar, para la demanda interpuesta por despido improcedente contra VeriFacts, S.A., qué órgano jurisdiccional será competente para conocer de dicho asunto y quién ostentaría la legitimación procesal. Sin entrar todavía a valorar la prosperidad de la acción de despido, que será objeto de un análisis posterior, la respuesta a la cuestión competencial debe encontrarse en el ámbito de la ley procesal social, en concreto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social²⁶ (en adelante, LRJS).

II.1. Jurisdicción y competencia.

Una demanda por despido improcedente sería un asunto atribuido al orden jurisdiccional social, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 1 y 2.a) de la LRJS, que atribuyen a dicho orden el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo²⁷. Por tanto, la demanda del ex-empleado de VeriFacts, S.A. deberá residenciarse en el ámbito de la jurisdicción social toda vez que su pretensión deriva del contrato de trabajo que tenía concertado con aquella entidad.

La competencia objetiva corresponde, debido al asunto litigioso, a los Juzgados de lo Social, de conformidad el art. 6 de la LRJS, que dispone que conocerán en única

²³ Vid. art. 116 de la LECrim: “La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer”.

²⁴ Vid. SALA FRANCO, T. *El deber de los trabajadores de no violar los secretos de la empresa y los acuerdos de confidencialidad*. op. cit., p. 47.

²⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

²⁶ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

²⁷ Vid. arts. 9.5. y 25 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985. Delimitan el ámbito de la jurisdicción social y establecen los supuestos en que los Juzgados y Tribunales del orden social serán competentes, por ejemplo, cuando el contrato se haya celebrado en territorio español.

instancia de todos los procesos atribuidos al orden social salvo que se atribuya a otros órganos en el mencionado cuerpo legal y en la Ley Concursal²⁸.

En lo referente a la competencia territorial, al tratarse de una relación laboral y siendo el trabajador demandante la parte débil de la relación jurídica, el art. 10.1 LRJS le protege otorgándole la facultad de elegir el lugar de presentación de la demanda y, por ende, el que será el juzgado competente para conocer del asunto. A estos efectos, podrá presentarla en el Juzgado de lo Social correspondiente al domicilio de la empresa demandada o en el del lugar en donde presta sus servicios. Además, si el trabajador prestase sus servicios en lugares de distintas circunscripciones territoriales, podrá elegir entre los siguientes foros: el lugar de su domicilio, el lugar del contrato si hallándose en él el demandado pudiera ser citado o el del domicilio del demandado.

En el caso que nos ocupa, conforme a lo dispuesto en los preceptos referidos anteriormente, el juzgado competente para conocer de la demanda de despido sería el Juzgado de lo Social de Madrid que por turno correspondiera, por ser éste el lugar de prestación de los servicios del trabajador y, además, el lugar del domicilio del demandado.

La competencia funcional se deduce del art. 7.c) de la LRJS, atribuyendo a los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de los recursos de suplicación establecidos en dicho cuerpo legal contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción. Por tanto, cabrá recurso de suplicación, si bien solo en los casos previstos en la legislación procesal laboral frente a sentencias de nulidad, despido procedente o improcedente. Dicho recurso de presentará en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (art. 194 LRJS), en nuestro caso ante la de Madrid.

II.2. Legitimación activa y pasiva.

A la luz del art. 24.1 de la CE, que reconoce el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, la LRJS en su art. 17.1 otorga la legitimación procesal en el orden social a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo para el ejercicio de las acciones que correspondan.

La legitimación activa corresponde al ex-empleado demandante y la legitimación pasiva recae sobre la empresa demandada por despido improcedente, VeriFacts, S.A. (que goza de personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro Mercantil, según el art. 33 de la Ley de Sociedades de Capital²⁹), toda vez que son las partes firmantes del contrato de trabajo cuyos efectos de extinción se dilucidarán en el procedimiento. Ambos son titulares de derechos e intereses legítimos contrapuestos que intentarán hacer valer ante los órganos jurisdiccionales del orden social.

Procede aclarar que, aunque los otros empleados demandasen a VeriFacts, S.A. también por despido improcedente, en ningún caso el supuesto se encuadraría en el ámbito de una relación colectiva habida cuenta que la decisión extintiva debería afectar a, al menos, 10 empleados³⁰. La importancia de este matiz radica en que, de haberse

²⁸ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal. BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020.

²⁹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010.

³⁰ Vid. art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores: “1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) El diez por ciento del

tratado de un proceso de conflicto colectivo (art. 153.1 LRJS), la legitimación activa correspondería a los representantes legales de los trabajadores (art. 124.1 LRJS).

Ahora bien, si los empleados despedidos decidiesen interponer demanda por despido improcedente contra VeriFacts, S.A. debemos abordar su posible acumulación. La LRJS permite la acumulación objetiva de todas las acciones formuladas contra el demandado, aunque procedan de títulos distintos siempre que se puedan tramitar en el mismo juzgado o tribunal (art.25.1 LRJS), pero tal posibilidad queda vedada a las acciones de despido (art. 26.1 LRJS). Por otra parte, la mencionada ley admite la acumulación subjetiva para cuando concurren varios actores o demandados, *“siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir”* (art. 25.2 LRJS).

Por tanto, surge la duda de si en el caso hipotético de que los 8 trabajadores demandaran a VeriFacts, S.A. por despido improcedente, sería posible la acumulación en un mismo proceso de la acción de despido de todos los empleados contra la empresa (mediante la interposición de una demanda conjunta) por fundarse en los mismos hechos, o tal opción no tendría cabida por la imposibilidad de su acumulación objetiva, debiendo interponer cada trabajador su demanda individual.

Esta cuestión se ha suscitado ante los tribunales, y son varias las sentencias que se han pronunciado sobre ella. Destacamos la Sentencia del TSJ de Cataluña de 18 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:TSJCAT:2015:10701), que permitiría la acumulación subjetiva³¹ de la acción de despido, ya que una interpretación contraria provocaría un *“aumento artificioso de pleitos pendientes”*, pudiendo resolver el asunto en un único proceso al fundarse en la misma causa, sin necesidad de incurrir en la prohibición del art. 25.1 de la LRJS *“que se refiere a no mezclar conceptos diferentes que exijan un tratamiento jurídico distinto en razón a la diversidad de materias objeto de debate”*. De este modo, los trabajadores podrían acumular la acción de despido contra Verifacts, S.A. siempre que las circunstancias fácticas concretas de cada uno no sean distintas de manera que puedan influir en el sentido del pronunciamiento.

Retomando el tenor literal del caso, en cuanto a la capacidad procesal, el trabajador podrá comparecer en juicio puesto que entendemos que se encuentra en el pleno ejercicio de sus derechos civiles siendo mayor de edad (art. 16.1 LRJS). En relación con VeriFacts, S.A. al tratarse de una persona jurídica, comparecerá quien legalmente la represente (art. 16.5 LRJS).

Finalmente, refiriéndonos a la postulación procesal, y a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, en el orden social las partes podrán *“comparecer por sí mismas o conferir su representación a abogado, procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”* (art. 18 LRJS).

número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”.

³¹ A este respecto, *vid.* Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de la STSJ de Galicia de 18 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TSJGAL:2013:2511): Reconoce que el art. 26.1 LRJS impide la acumulación objetiva de la acción de despido pero no prohíbe la subjetiva, siempre que concorra identidad o conexidad de la *causa petendi*, entendiéndose como tal *“los concretos y específicos datos fácticos que delimitan y fundamentan de un modo preciso y exacto la pretensión de cada demandante”*, que deben ser uniformes para todos los trabajadores que acumulan sus acciones de despido.

III. ¿Cuáles serían las consecuencias a nivel laboral en caso de que Verifacts fuera demandada por despido improcedente por el empleado que no aceptó la indemnización? ¿cómo se establecería dicha indemnización en este caso y cuáles son los factores a tener en cuenta para su cálculo?

Para la resolución de esta cuestión, con carácter previo al análisis de la calificación judicial del despido y sus efectos en el cálculo de la indemnización, se ahondará en la causa organizativa que le sirve a la empresa para despedir a los trabajadores, así como en los requisitos exigidos para proceder a la extinción objetiva de la relación laboral.

III.1. El despido objetivo fundado en causas empresariales: delimitación de las causas organizativas.

El ET regula en su art. 49 distintas causas de extinción del contrato de trabajo, y en concreto, en el apartado 49.1.i), exhibe que podrá extinguirse por causas objetivas³² legalmente procedentes. Estas causas aparecen especificadas en el art.52 del ET, entre las que se encuentran, por remisión a la regulación del art. 51 para el despido colectivo, las denominadas causas empresariales³³, que permiten fundamentar el despido³⁴ tanto individual como colectivo en las mismas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que la única diferencia existente entre ambos preceptos es el número de empleados afectados, que debe ser inferior a 10 para que no se trate de un despido colectivo (STS de 26 de enero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:1920 / RJ 2015/2016). Se justifica así que VeriFacts, S.A. ha realizado unos despidos objetivos individuales o plurales, al afectar a 8 trabajadores.

El despido objetivo por causas empresariales recibe tal denominación por fundarse en circunstancias ajenas a la actuación culpable del empleado, no como otras causas que se recogen en el ET, como la ineptitud del trabajador, que conciernen al mismo. Cuando VeriFacts, S.A. despide a 8 trabajadores por razones organizativas, la adopción de esta medida viene (o debería venir dada) por un hecho objetivo que incide negativamente en la marcha del negocio, pudiendo ocasionar un perjuicio empresarial. Tal decisión, partiendo de la necesaria causalidad, se considera legítima siempre que respete material y formalmente los requisitos exigidos, ya que el empresario goza de un poder organizativo empresarial³⁵.

Llegado este punto, conviene aclarar que el supuesto de hecho esgrime de manera escueta la causa como “*un despido objetivo de carácter organizativo*”, aparentemente por una reestructuración organizativa derivada de la fusión por absorción. Sin más información, y desconociendo el contenido de la comunicación entregada a los

³² La regulación del despido objetivo supone una ponderación de dos principios contrapuestos como son el de libertad de empresa (art. 38 CE) y el de estabilidad en el empleo (art. 35.1 CE), que se pretende garantizar mediante la exigibilidad de una justa causa para llevar a cabo la rescisión contractual. En este sentido, *vid.* Fundamento de Derecho Octavo de la STC de 2 julio de 1981 (RTC 1981\22) y Fundamento de Derecho Cuarto de la STC de 27 de octubre de 2003 (RTC 2003\192).

³³ *Vid.* SÁNCHEZ GARCÍA, S. (2019). *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*. Madrid: Wolters Kluwer.

³⁴ Se empleará esta terminología para aludir a la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario. *Vid.* GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. (2009). *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*. Valladolid: Lex Nova, p.21: “*La expresión despido no debe entenderse constreñida, en principio, al que tuviera origen disciplinario, ya que su significado también comprende por lo general cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador [...] constituyendo un concepto genérico, diversificable, por razón de su causa, en especies distintas*”

³⁵ *Vid.* GUINDO MORALES, S. (2016). *Despido por circunstancias objetivas: garantías formales y procedimentales: (pagaré como instrumento viable para el abono de la indemnización: STS 536/2016, 21 de junio)*. Revista Española de Derecho del Trabajo. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, n. 192, p.2.

empleados, debemos delimitar qué se entiende por causas organizativas, si tienen cabida como consecuencia de una operación de reestructuración empresarial (en nuestro caso, la fusión por absorción) y el alcance del control judicial sobre estas causas.

La regulación de las causas empresariales en el ET ha sido modificada la Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ya que antes de su entrada en vigor, el empresario debía acreditar la causa y justificar que la decisión extintiva *“contribuía a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”*. Esta última exigencia se ha obviado en la redacción actual, con lo que se ha incrementado la facultad del empresario de despedir al amparo de los principios de libertad de empresa y defensa de la productividad³⁶ (art. 38 CE).

Actualmente, según el art. 51.1 del ET, *“se entiende que concurren causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”*. Las causas organizativas están estrechamente relacionadas con la organización de los recursos humanos de la entidad, en concreto con la instauración de nuevos métodos de trabajo, con la agrupación de los trabajadores en búsqueda de una mayor eficiencia o con modificaciones en los puestos de trabajo, que traerán consigo no sólo extinciones del contrato de trabajo, sino también cambios sustanciales en la estructura organizativa³⁷.

Por tanto, cabe la posibilidad de que la fusión por absorción llevada a cabo por VeriFacts, S.A. diera lugar a la desaparición o integración de distintos departamentos o áreas de trabajo. En consecuencia, se generarían duplicidades o puestos de trabajo excedentarios, por lo que la empresa tuvo que reestructurar su plantilla procediendo a la amortización de 8 puestos de trabajo. A tenor de lo expuesto anteriormente, tales hechos se encuadrarían en el ámbito de las causas organizativas, si bien deben realizarse algunas precisiones:

- Resulta necesaria la conexión de funcionalidad, es decir, que el cambio organizativo tenga un efecto sobre los contratos de trabajo extinguidos (STSJ de Aragón de 11 de junio de 2013, ECLI:ES:TSJAR:2013:833 / AS 2013\2016).
- La causa organizativa debe apreciarse en el espacio o sector concreto de actividad empresarial donde se ha puesto de manifiesto la dificultad que impide su buen funcionamiento, sin perjuicio de que las causas organizativas concurren con otras simultáneamente, como las económicas (STS de 21 de diciembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:9092).
- El empresario debe probar los datos fácticos que rodean a las modificaciones alegadas para proceder al despido. *“Se trata de circunstancias de hecho (como la reorganización de un departamento) que pueden y deben acreditarse mediante el correspondiente soporte documental, pericial y/o testifical en función de las circunstancias del caso, por lo que la prueba debe ser clara y rigurosa”* (STSJ

³⁶ Vid. ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Racionalidad económica, rentabilidad empresarial y funciones no jurisdiccionales del intérprete de la norma en el actual modelo extintivo: críticas y propuestas a la luz de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*. Revista de Información Laboral. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, n. 5, p. 22.

³⁷ Vid. ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). op. cit., p. 10.

de Galicia de 18 de noviembre de 2020, ECLI:ES:TSJGAL:2020:6992 / AS 2021\57).

III.1.1. Control judicial del despido objetivo por necesidades de empresa.

Para la improcedencia esgrimida por el ex-empleado de VeriFacts, S.A. será crucial la acreditación de la causa organizativa, siendo preceptivo exponer cómo ha cambiado el control judicial sobre las causas empresariales. Con la entrada en vigor de la Ley 3/2012 se suprime el margen discrecional de los jueces, al eliminarse³⁸ del texto legal la necesidad de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva. De este modo, cabría pensar que el legislador ha limitado el control judicial a la simple concurrencia de la causa, de tal manera que, si se acredita su existencia, se podría adoptar la decisión extintiva.

Una consolidada jurisprudencia niega tal interpretación. Destacamos la STS de 18 febrero 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2571 / RJ 2014\3268), en la que el Alto Tribunal aduce que el control judicial no debe entenderse limitado a la causa invocada, sino que se extiende al resto de circunstancias relacionadas con el asunto. Sobre el examen de razonabilidad, entiende que los jueces no deben realizar los juicios de oportunidad propios de la gestión empresarial, pero que les compete *“no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada”*. En este sentido, la STS de 24 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5835 / RJ 2015\6392) coincide en que el control no se limita a la existencia de la causa, sino que debe extenderse al control de razonabilidad³⁹ pleno y efectivo sobre la decisión extintiva, *“comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial”*.

En conclusión, en el presente supuesto el juez deberá valorar la incidencia real de la causa organizativa alegada en la necesidad de amortizar el puesto de trabajo y, consecuentemente, en el cese del empleado. Teniendo en cuenta la fusión por absorción como hecho determinante en la adopción de la decisión extintiva, el TS admite en su doctrina que los desajustes de plantilla son causas válidas de despido objetivo, pero el control judicial por mandato constitucional debe examinar la proporcionalidad y la idoneidad entre las causas invocadas y las medidas adoptadas en el caso concreto (STS 841/2018 de 18 septiembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3369, RJ/2018/4538).

³⁸ La redacción anterior del ET, a partir de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, exigía que la empresa acreditase las causas y justificase que, de las mismas, se deducía la razonabilidad de la decisión extintiva, de manera que contribuyese *“a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”*.

³⁹ Este examen de razonabilidad no solo se deriva de la práctica jurisprudencial, sino también de la CE y la normativa internacional. A este respecto, *vid.* Fundamento de Derecho Tercero de la STSJ de Galicia de 18 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2020:6992 / AS 2021\57): *“ [...] tanto por lo dispuesto en el art. 9.1 del Convenio 158 de la OIT, a tenor del cual los jueces están facultados para examinar las causas invocadas como justificativas de la terminación de la relación de trabajo; como por el art 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la que se contempla la tutela de los trabajadores ante los despidos injustificados; a lo que se une el propio contenido del art. 35.1 de la CE, que viene a reconocer el derecho de todo trabajador a no ser despedido sin justa causa”*.

III.1.2. Requisitos exigidos para la extinción del contrato laboral por causas objetivas.

Tras la adopción por el empresario de la decisión de despedir al trabajador por la concurrencia de causas organizativas, el art. 53.1 del ET recoge los requisitos que deben observarse para proceder a la extinción del vínculo laboral. En tanto que su incumplimiento es el fundamento de la demanda de improcedencia interpuesta contra VeriFacts, S.A. y debido a la trascendencia de éstos para poder calificar el despido, serán objeto de un estudio pormenorizado.

III.1.2.1. Comunicación escrita expresando la causa.

El referido precepto establece que para que tenga lugar la extinción del contrato laboral por causas objetivas (art. 52 ET) es necesaria la entrega de una comunicación escrita al trabajador donde se recoja la causa que motiva su despido. Esta comunicación, también llamada carta de despido, debe recoger de manera precisa los hechos que justifican el despido, lo cual reviste de mayor entidad en los despidos objetivos por causas empresariales, debido a que se trata de causas aparentemente desconocidas por el empleado, ajenas a su labor y pertenecientes al ámbito intrínseco de la empresa⁴⁰.

La expresión de la causa en la comunicación escrita debe ser clara, suficiente e inequívoca, para evitar cualquier atisbo de incertidumbre acerca de las imputaciones de la empresa, sin que se pueda exigir una exposición exhaustiva (STS de 22 de febrero de 1993, RJ 1993/1266).

Lo que se persigue con esta exigencia es dotar al trabajador despedido de los medios necesarios para articular la defensa de sus derechos⁴¹, otorgándole así el suficiente conocimiento de las circunstancias que justifican la decisión extintiva para que, si así lo estima, pueda impugnar tal decisión y cuente con los medios de prueba más adecuados para evitar que se produzca indefensión⁴². En este sentido, el contenido de la carta de despido tiene una función delimitadora del objeto probatorio del proceso, ya que las razones que el empresario puede esgrimir en caso de contienda judicial se constriñen al contenido de la carta de despido⁴³, debiendo probar la veracidad de los hechos alegados como justificativos del despido (art. 105.1 LRJS).

El TS viene acotando reiteradamente⁴⁴ qué debe entenderse por causa cuando hablamos de despidos objetivos llevados a cabo por necesidades de la empresa. En este sentido, la STS de 30 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2383 / RJ 2010\2482) explica que no debe entenderse la causa en sentido genérico (como una reestructuración de la plantilla, justificación aducida por VeriFacts, S.A.), sino como las concretas dificultades o situaciones económicas negativas que justifican la decisión extintiva adoptada por el

⁴⁰ Vid. GUINDO MORALES, S. (2016). *Despido por circunstancias objetivas: garantías formales y procedimentales*. op. cit., p.5.

⁴¹ Vid. Fundamento de Derecho Segundo de la STSJ de Madrid de 16 de junio de 2020, (ECLI:ES:TSJM:2020:7195 / JUR 2020\247340): “En conclusión, podemos afirmar que el contenido exigible de la carta de despido es instrumental del derecho de defensa del trabajador y de las posibilidades de articulación de la misma que le ofrezca dicho contenido, debiéndose entender improcedente el despido cuando no se ofrece un contenido mínimo exigible para ejercitar dicho derecho”.

⁴² Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, S., (2019). *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*, op. cit., p.71.

⁴³ Vid. art. 105.2 de la LRJS: “Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”.

⁴⁴ Vid. STS de 1 de julio de 2010, (ECLI:ES:TS:2010:4422) FD3; STS de 2 de junio de 2014, (ECLI:ES:TS:2014:2567 / RJ 2014\4218) FD5.

empresario, ya que solo las causas motivadoras recogidas en el art. 51 del ET, por remisión del art. 52.c), pueden justificar el despido. En palabras del Alto Tribunal, “*no es solamente una causa abstracta la que tiene que expresarse en la carta de despido, sino también la causa concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva, que refleja la incidencia en la empresa de un determinado tipo de causa o de una posible causa remota*”. De este modo, se exige no una simple y escueta alusión a una causa objetiva, como podría ser la organizativa, sino que debe concretarse y justificarse la causa invocada y su incidencia en el puesto de trabajo amortizado.

Así, en nuestro caso concreto la carta de despido entregada debería contener una descripción de la influencia de la fusión⁴⁵ por absorción en la necesidad de amortizar el puesto de trabajo, no aducir simplemente a una reestructuración de la plantilla como refleja el supuesto de hecho, ya que lo relevante es que el empleado sea conocedor de la situación de la empresa.

III.1.2.2. Puesta a disposición de la indemnización.

El ET exige que, de manera simultánea a la entrega de la carta de despido, se ponga a disposición del empleado la consiguiente indemnización, que será la legal salvo que opere pacto colectivo o individual de mejora⁴⁶, en cuyo caso la indemnización entregada deberá atenerse al mismo, ya que de lo contrario se estaría incumpliendo el requisito (STS de 27 de diciembre de 2010, ECLI:ES:TS:2010:7655).

Esta compensación en forma de indemnización tiene una función reparadora del perjuicio ocasionado al empleado por la pérdida de su trabajo, y debe realizarse en el mismo instante en que se rescinde la relación laboral, sin demora (STS de 11 de junio de 1982, RJ 1982\3960). No debe existir confusión entre la puesta a disposición y la entrega efectiva, ya que únicamente se entenderá cumplido el mencionado mandato legal si, en el mismo instante en que el trabajador es conocedor de su despido (cuando recibe la comunicación), y sin necesidad de ningún trámite adicional, tiene a su disposición el importe dinerario al que asciende la indemnización. (STS de 25 enero de 2005, RJ 2005\2844).

Por tanto, la puesta a disposición implica la entrega real y efectiva del importe dinerario, no cabe el simple ofrecimiento en la carta de despido sin entregarla, ni condicionar su entrega a un trámite distinto de firmar el recibo conforme se percibe la indemnización⁴⁷. Lo más adecuado es que se produzca su entrega material con dinero en efectivo, un cheque o transferencia sin que se produzca demora. También es válido el abono realizado mediante pagaré siempre que se entregue con la carta de despido y su fecha de vencimiento coincida con el día en que se entrega la comunicación (STS de 21 de junio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:3606 / RJ 2016\3597). En cualquier caso, debe dejarse constancia de su entrega o, en su caso, del rechazo por parte del trabajador a recibirla⁴⁸, ya que, aunque renuncie, el requisito se entenderá igualmente cumplido.

⁴⁵ La STSJ de Madrid de 16 de julio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:7195 / JUR 2020\247340) declaró improcedente un despido porque la empresa únicamente había hecho alusión a la fusión y a una presunta plantilla sobredimensionada en la carta de despido, pero sin aportar los datos necesarios para conocer las causas, así como para comprobar y verificar su razonabilidad.

⁴⁶ Vid. ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*. Murcia: Ediciones Laborum, p. 83.

⁴⁷ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, S. (2019). *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*. op. cit., p.76.

⁴⁸ Vid. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. (2009). *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*. Valladolid: Lex Nova, p. 84.

La única excepción que permite el ET para que este requisito sea cumplido en un momento posterior al del despido es que la empresa atraviese una situación económica que le impida poner dicha cantidad a disposición del trabajador (53.1, b) ET), siempre que concurren causas económicas y, consecuentemente, se acredite la falta de capacidad económica para afrontar la indemnización. Igualmente, no determinará la improcedencia del despido el error excusable en el cálculo de la indemnización.

III.1.2.3. Concesión de un plazo de preaviso.

Finalmente, para la extinción objetiva del contrato de trabajo se exige la concesión de un plazo de preaviso de 15 días al trabajador, a contar desde que se le entrega la comunicación escrita hasta que se produzca la extinción del contrato laboral. Cabe mencionar que antes de que entrara en vigor la Ley 35/2010⁴⁹ este plazo era de 30 días, perjudicando al trabajador con esta reducción. En el caso que analizamos, tratándose de un despido por causas organizativas, el art. 52.c) del ET dispone que se dará una copia del preaviso al representante legal de los trabajadores.

Este plazo persigue que la decisión extintiva no sea repentina, otorgándole al trabajador un conocimiento previo para que pueda comenzar la búsqueda de otro empleo, de ahí que se establezca una licencia de 6 horas semanales sin pérdida de retribución a disposición del trabajador (art. 53.2 ET), aunque no opera de manera automática, debe solicitarla⁵⁰.

El trabajador despedido por VeriFacts, S.A. alega la improcedencia del despido por un incumplimiento del plazo de preaviso, pero debemos rechazar tal calificación, ya que la propia LRJS en su art.122.3 excluye tal posibilidad, así como el art. 53 del ET. El referido precepto, a la vez que reconoce la improcedencia del despido cuando se hayan incumplido las formalidades anteriores (art. 53.1 ET), establece que la no concesión del preaviso en ningún caso determinará la improcedencia de la decisión extintiva, dando únicamente derecho al trabajador a percibir los salarios correspondientes a dicho período.

En esta línea se ha pronunciado el TS, afirmando que el incumplimiento del preaviso no implica la nulidad de la decisión extintiva, como ocurre con otros requisitos procedimentales, si bien la no concesión obliga al empresario a abonar al trabajador los salarios devengados mientras estuviese vigente el contrato de trabajo (STS de 28 de febrero de 2005, RJ 2005/2042). Esta retribución es independiente a la indemnización por despido, ya que responden a situaciones contrarias (la primera, mientras rige el contrato, y la segunda, cuando ya está extinguido). Tampoco se podrán deducir de dicha cantidad los salarios de tramitación (STS de 10 de noviembre de 2011, ECLI:ES:TS:2011:8041 / RJ 2012\1344).

III.2. Proceso de impugnación del despido: el acto de conciliación y la presentación de la demanda.

En este apartado se analizará cuáles son las etapas por las que ambas partes tendrán que pasar hasta obtener la calificación jurídica del despido. Tal y como se explicará, ambos pueden alcanzar un acuerdo previo a la interposición judicial de la demanda o, en última instancia, el juez decidirá cual es la calificación pertinente.

⁴⁹ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. BOE núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.

⁵⁰ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, S. (2019). *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*. op. cit., pp. 83-87.

Como punto de partida, VeriFacts, S.A. debió redactar la carta de despido motivada que notificaría al trabajador con 15 días de antelación a la fecha efectiva del despido con la simultánea entrega de la indemnización, a efectos de reunir los requisitos del art. 53 del ET.

En este punto, los arts. 59.3 ET y 69.3 LRJS conceden al trabajador un plazo de veinte días desde que recibe la carta de despido para presentar demanda por despido improcedente ante los juzgados de lo social. No obstante, el art. 63 LRJS establece que, para poder interponer una demanda ante los Juzgados de lo Social, es obligatorio intentar previamente la conciliación o mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones. Anteriormente el servicio administrativo era el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC) de ámbito nacional, pero, actualmente, se ha transferido esta competencia a las comunidades autónomas, realizándose el intento de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC) de la Dirección Provincial de Empleo y Seguridad Social⁵¹.

La solicitud de conciliación se realiza a través de un escrito, la papeleta de conciliación, cuyo contenido es similar al de la venidera demanda. La presentación de esta suspende el plazo de caducidad para ejercitar la acción de despido ante los Tribunales. No obstante, de acuerdo con el art. 65.1 de la LRJS, la reanudación del plazo se produce al 16 día hábil posterior a la presentación de la solicitud, debiéndose presentar la demanda antes de que se consuma totalmente el plazo, aunque no se haya celebrado el acto de conciliación⁵², que, tratándose de un despido, debe tener lugar dentro de los 15 días siguientes a la solicitud. Transcurrido el plazo sin celebrarse el mismo, se tiene por terminado el procedimiento y por cumplido el trámite.

En el SMAC se llevará a cabo una comparecencia entre la empresa y el trabajador, pudiendo terminar de dos maneras distintas; la primera, que VeriFacts, S.A. reconozca la improcedencia del despido, debiendo abonar la indemnización por despido improcedente en el plazo de 72 horas al trabajador, de manera que se evitaría el proceso⁵³; la segunda, que no lleguen a un acuerdo y el trabajador tenga que presentar la demanda por despido improcedente ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Dado que el trabajador ha interpuesto la demanda por despido improcedente contra VeriFacts, S.A. entendemos que el acto de conciliación celebrado ha concluido sin avenencia, y será el juez quien deba calificar el despido.

La demanda por despido debe recoger, según enuncia el art. 104 LRJS, a parte de otros requisitos exigidos desde el punto de vista procesal, los siguientes extremos:

a) Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido.

b) Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido.

⁵¹ Vid. LOUSADA AROCHENA, J. F. (2019). La evitación del proceso. En J. F. LOUSADA AROCHENA & R. P. RON LATAS (coord.), *Sistema de derecho procesal laboral*. 2ª ed. Murcia: Ediciones Laborum, p.97.

⁵² Vid. LOUSADA AROCHENA, J. F. (2019). op. cit., p.100.

⁵³ Vid. art. 68.1 de la LRJS: “Lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, [...]”

c) Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso.

d) Si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el supuesto de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales, si los hubiera”.

Del mismo modo, la sentencia deberá recoger como hechos probados las circunstancias fácticas anteriores, de conformidad con el art. 107.a) LRJS, por su relevancia para la calificación del despido y los efectos consiguientes, así como para fijar, en su caso, la indemnización correspondiente.

III.3. Calificación judicial del despido y efectos ulteriores.

Tras la interposición de la demanda por el trabajador despedido corresponde al órgano jurisdiccional proceder a su calificación jurídica como procedente, improcedente o nulo, ya que responden a condiciones distintas. Tal calificación dará lugar a efectos contrapuestos y, asimismo, repercutirá en el cálculo de la indemnización.

Antes de entrar en ello, procede aclarar que se descarta la posibilidad de que la decisión extintiva del contrato laboral adoptada por VeriFacts, S.A. sea declarada nula debido a que del supuesto no se extrae la concurrencia de ninguna de las causas tasadas recogidas en el art. 53.4 del ET, relacionadas con vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

III.3.1. Extinción del contrato de trabajo calificada como procedente.

El art. 122.1 de la LRJS dispone que se declarará la procedencia del despido objetivo en aquellos supuestos en los que se hayan observado los requisitos formales del art. 53.1 del ET para la eficacia del despido objetivo, y se acredite la causa alegada en la comunicación expresa que sirve de motivo para despedir al trabajador. Ya vimos que el incumplimiento del plazo de preaviso no comporta la improcedencia del despido (motivo en que el demandante basa su pretensión), con lo que, cumpliéndose los anteriores requisitos, y siempre que VeriFacts, S.A. logre acreditar que la amortización del puesto de trabajo viene dada por la existencia de causas organizativas, el juez declarará la procedencia del despido.

Tras la declaración judicial del despido como procedente, debemos atenemos a lo dispuesto tanto en el art. 53.5 del ET como en el art. 123.1 de la LRJS para obtener el importe que tiene derecho a percibir el trabajador en concepto de indemnización. Según dichos preceptos, el importe será de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año, con un máximo de 12 mensualidades

La sentencia que califique la extinción del contrato como procedente tendrá efectos declarativos, y VeriFacts, S.A. deberá abonar al trabajador la diferencia entre la indemnización entregada en el momento del despido y la legalmente procedente, si la hubiese, así como las cantidades correspondientes al incumplimiento del plazo de preaviso (art. 123.1 LRJS).

De igual modo, al producirse la extinción sin mediar causa atribuible al trabajador (art. 53.5.a ET), tendrá derecho a acudir a las prestaciones por desempleo de la Seguridad Social desde el momento en que se adoptase la decisión extintiva, y no desde que se dictó la sentencia⁵⁴.

⁵⁴ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, S. (2019). *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*. op. cit., p.92.

III.3.2. Extinción del contrato de trabajo calificada como improcedente.

En el supuesto de que no se hayan realizado las formalidades requeridas o no haya quedado acreditada la existencia de la causa alegada, de acuerdo con el art. 122.3 de la LRJS, se declarará la improcedencia del despido. Descartada la improcedencia del despido por el incumplimiento del plazo de preaviso, el juez, en este caso, podría llegar a considerar improcedente el despido realizado por VeriFacts, S.A. en caso de falta de motivación de la causa organizativa alegada.

Tras la notificación de la sentencia que declare el despido como improcedente, VeriFacts, S.A. podrá optar (mediante escrito o comparecencia en el juzgado, art. 110.3 LRJS), sin que transcurran más de 5 días desde que se le notifica la sentencia, entre la readmisión del empleado o el abono de una indemnización (art. 56.1 ET). No obstante, si la empresa no hace nada, el art. 56.3 del ET presume que opta por la readmisión del empleado. A colación de esta presunción, cabe recalcar que el ejercicio de la opción debe realizarse de manera expresa. Recientemente se ha pronunciado el TS acerca de si la consignación de la indemnización en el juzgado por el empresario supone una elección tácita por la extinción laboral indemnizada, sin haber manifestado expresamente su voluntad, negando tal posibilidad debido al tenor literal del previamente citado art. 110.3 de la LRJS (STS de 4 de febrero de 2020, ECLI:ES:TS:2020:434).

Si opta por la readmisión del trabajador, deberá abonar a éste los salarios de tramitación dejados de percibir por el tiempo que media entre el momento en que se adoptó la decisión extintiva hasta la obtención de la sentencia que califica el despido como improcedente o, si el trabajador despedido hubiese encontrado otro trabajo, hasta dicho instante, siempre que el empresario lo pueda probar (art. 56.2 ET). Igualmente, una vez la sentencia adquiera firmeza, el trabajador deberá devolver la indemnización percibida (art. 123.3 LRJS). Si el trabajador despedido fuese un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, podrá elegir entre la reincorporación o la indemnización, teniendo derecho a los salarios de tramitación en cualquiera de las dos modalidades (art. 56.4 ET).

Decantándose por la readmisión, si la improcedencia fuese declarada por defectos formales, VeriFacts, S.A. podrá realizar un nuevo despido en los 7 días siguientes a la notificación de la sentencia (art. 110.4 LRJS).

Por el contrario, si la empresa opta por la extinción indemnizada, “*se condenará al empresario en los mismos términos previstos para el despido disciplinario*” (art. 123.2 LRJS), debiendo abonar la cantidad legal de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año, y con un máximo de 24 mensualidades (con las peculiaridades que veremos posteriormente), habiéndose producido la extinción de la relación laboral en el momento del cese efectivo (art. 56.1 ET). Asimismo, la empresa deberá abonar al trabajador los salarios correspondientes al incumplimiento del plazo de preaviso, pero no los de tramitación⁵⁵. En virtud del art. 123.4 de la LRJS, el juez compensará la indemnización ya percibida por el trabajador y la fijada en la sentencia, de manera que se deducirá de la anterior la cantidad que ya percibió el empleado en el momento del despido.

⁵⁵ En este sentido, *vid.* ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*. op. cit., p.121: La reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, suprimió la obligación de abonar los salarios de tramitación cuando el despido sea calificado como improcedente y se opte por abonar al trabajador la indemnización, consagrando así “*la naturaleza salarial y no indemnizatoria de los salarios de tramitación*”.

III.4. Parámetros a considerar para determinar el importe indemnizatorio.

El orden laboral, a diferencia del civil, contiene una regulación específica de resarcimiento que impide la aplicación de un margen discrecional por parte del órgano juzgador, posibilitando que el empresario conozca con carácter previo a la resolución judicial cual será la indemnización que deberá abonar al trabajador en caso de que la extinción del contrato de trabajo resultase improcedente⁵⁶. La indemnización viene tasada por el art. 56 ET sin que el juez pueda entrar a cuantificar los daños derivados del despido, impidiendo que se fije un importe superior o inferior al establecido por la ley (STS de 23 de octubre de 1990, RJ 1990\7709⁵⁷). La única excepción, como vimos anteriormente, es que resultase de aplicación un convenio colectivo⁵⁸ o pacto individual que mejorase dicho importe (en ningún caso puede rebajar el mínimo legal).

Para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, debemos tener en cuenta el momento en que se concertó el contrato de trabajo, ya que con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se redujo el importe indemnizatorio mediante la disposición transitoria 5ª -disposición transitoria 11ª del ET-. Este precepto, aplicable únicamente a los contratos celebrados antes del 12 de febrero de 2012, divide el cálculo de la indemnización en dos partes. Para el período de servicio anterior a la mentada fecha, la indemnización será de 45 días de salario por año de servicio, y para el tiempo de prestación posterior, de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año en ambos casos. El importe obtenido no podrá superar los 720 días de salario, salvo si por el período anterior al 12 de febrero de 2012 se ha devengado una cantidad superior, que operará como límite máximo, siempre que no sea superior a 42 mensualidades.

El TS ha unificado doctrina en la sentencia de 18 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:893/ RJ 2016\793), delimitando el alcance de dicha disposición. Aclara que, una vez superados los 720 días indemnizados antes del 12 de febrero de 2012, aunque no se alcance el límite de 42 mensualidades, opera como límite lo devengado hasta esa fecha, sin considerar lo devengado posteriormente, con lo que el trabajador no computará el tiempo trabajado con posterioridad. En sentido contrario, si antes del 12 de febrero de 2012 no se ha alcanzado el límite de 720 días, tampoco puede superarse por el período de servicio posterior, luego el trabajador devengará indemnización por el período posterior a razón de 33 días sin superar el límite global de 720 días para ambos tramos.

Para obtener el montante al que asciende la indemnización deberemos considerar, en sentido abstracto (ya que el caso no aporta la información necesaria para obtener el importe exacto), los parámetros que recoge el art. 56.1 ET, que son el salario diario del trabajador, los años de prestación de servicio en la empresa y el límite indemnizatorio.

⁵⁶ Vid. ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*. op. cit., pp. 74-76.

⁵⁷ Vid. Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 23 de octubre de 1990 (RJ 1990\7709): “Este sistema puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte, se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción «iuris et de iure», y, de otra, queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración que contiene dicho art. 56”.

⁵⁸ Vid. Resolución de 22 de febrero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. Boletín Oficial del Estado, 6 de marzo de 2018, núm. 57. Se trata del convenio colectivo aplicable al trabajador despedido por Verifacts, aunque no contiene una mejora en la indemnización.

En primer lugar, en lo que se refiere al salario diario del trabajador, para el cálculo se tomará como referencia el salario⁵⁹ bruto percibido por el trabajador en el momento en que se adoptó la decisión extintiva, incluyendo todos los percibos diarios, así como los de vencimiento superior al mes⁶⁰, las retribuciones en especie y los complementos en concepto de salario (de antigüedad, por ejemplo). Si el trabajador hubiese obtenido retribuciones por cumplimiento de objetivos, se utilizará para el cálculo lo percibido el año anterior (STSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2010, ECLI:ES:TSJCAT:2009:13983). Sin embargo, no se computarán los percibos extrasalariales, como las dietas, aunque así venga establecido en el convenio colectivo aplicable⁶¹.

A efectos de determinar cuál es el salario diario que debe considerarse para obtener la indemnización por despido improcedente, hay que realizar el cociente entre la retribución anual del trabajador y los 365 días del año (366 en los años bisiestos), pero en ningún caso entre 360 días (STS de 9 de mayo de 2011, ECLI:ES:TS:2011:3325 / RJ 2011\4744).

En segundo lugar, por años de prestación de servicio debemos entender el periodo total de vigencia de la relación laboral, no el tiempo efectivo de prestación de servicios, ya que el TS niega esta restringida interpretación por no ser la finalidad perseguida por el art. 56.1.a) del ET (STS de 17 enero 2002, RJ 2002\3757).

Para computar los años de servicio, se prorratearán por meses los períodos de tiempo inferiores al año. Arrojando luz sobre esta norma, el TS en intento de unificación de doctrina con la sentencia de 31 octubre de 2007 (RJ 2008\297) ha determinado que “*sea cual fuere el número de días servido a partir del último mes completo, el prorrateo ha de hacerse por meses, esto es, como si se hubiera trabajado la totalidad del mes*”, de manera que el exceso de días se computará como mes.

Por último, el límite indemnizatorio que opera en el cálculo varía según se trate de un despido calificado como procedente o improcedente. Si el juez califica el despido como procedente, el límite será de 12 mensualidades, mientras que, si se estima improcedente, será de 24 mensualidades.

IV. ¿Qué consecuencias legales podrían derivarse de la rescisión unilateral del contrato de arrendamiento por parte de Verifacts?

Para tratar las consecuencias legales que va a tener que afrontar VeriFacts, S.A. por la rescisión unilateral del contrato de arrendamiento 3 meses antes de su conclusión, resulta primordial esgrimir las particularidades de la regulación del arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

⁵⁹ Vid. art. 26.1 ET: “*Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo. En ningún caso [...] el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional*”.

⁶⁰ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, S. (2019). *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*. op. cit., p. 79.

⁶¹ Vid. ORTEGA LOZANO, P.G. (2018). *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*. op. cit., p. 83-84.

IV.1. Arrendamiento para uso distinto de vivienda: concepto y régimen jurídico.

Los arrendamientos de inmuebles urbanos que tengan la consideración de edificaciones se registrarán por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU), cuya finalidad última es, como se indica en el preámbulo, potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como parte de una política de vivienda inspirada por el art. 47 de la CE. La LAU diferencia los arrendamientos de vivienda de los arrendamientos para usos distintos al de vivienda, sometiéndolos a reglas distintas, excepto las normas imperativas contenidas en los Títulos I y IV, relativas al ámbito de aplicación, así como a disposiciones comunes sobre la fianza y formalización del arrendamiento (art. 4.1 LAU), que se aplican a ambos arrendamientos. Con esta ley especial el legislador pretende consagrar un equilibrio entre las prestaciones de las partes, dando un trato diferencial a los arrendamientos de vivienda y a los de uso distinto, ya que, mientras que en los primeros opera una función tuitiva, en los segundos se aboga por la libertad contractual.

Este cuerpo legal ha sufrido múltiples modificaciones desde su entrada en vigor, con la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, así como con la aprobación del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler y del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, para reestablecer el equilibrio de la posición jurídica de las partes en la relación arrendaticia de vivienda. Ahora bien, en lo que al arrendamiento para uso distinto de vivienda se refiere, no han modificado nada⁶².

Según el art. 3.1 de la LAU, se reputará arrendamiento para uso distinto del de vivienda “*aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido para la vivienda*”. Es decir, cualquier arrendamiento urbano que no se destine a vivienda y no esté excluido del ámbito de aplicación de la LAU, tendrá tal calificación, tratándose de una categoría residual. El apartado segundo de dicho precepto especifica que tendrán tal consideración, con independencia de las partes que lo celebren, los arrendamientos de temporada y los convenidos para el ejercicio de una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente. No se trata de una lista cerrada, sino ejemplificativa⁶³.

La distinción actual abandona la que se aplicaba con anterioridad a través del art. 1.1 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964⁶⁴, que regulaba el arrendamiento de local de negocio y asimilados, separadamente del de vivienda, como aquel cuyo destino primordial no era la vivienda sino el ejercicio, como establecimiento abierto, de una actividad industrial, comercial o de enseñanza, con fines lucrativos. Con la legislación actual, se prescinde de la exigencia lucrativa y de apertura al público, agrupando bajo la misma denominación a todos los inmuebles urbanos que no se destinan a vivienda, omitiendo toda referencia al local de negocio⁶⁵.

⁶² Vid. LOSCERTALES FUERTES, D. (2018). *Arrendamientos Urbanos. Legislación y comentarios*. 10ª ed. Madrid: Sepin, p.115.

⁶³ Vid. GÓMEZ ZAMORA, L. J. (2019). Regulación arrendamientos urbanos. En L. J. GÓMEZ ZAMORA (coord.), *100 preguntas y respuestas prácticas sobre arrendamientos urbanos y el alquiler de vivienda*. Valencia: Tirant lo Blanch, p.31.

⁶⁴ Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1964.

⁶⁵ No obstante, el preámbulo de la LAU, tras señalar el abandono de la distinción tradicional entre arrendamiento de vivienda y arrendamiento de local de negocio y asimilados, indica que esta nueva

Desde el ámbito subjetivo, en tanto que VeriFacts, S.A. es una persona jurídica, cabe mencionar la SAP de Alicante de 3 de octubre de 2002 (JUR 2003\9438), que califica como arrendamiento para uso distinto del de vivienda todo aquel celebrado por una persona jurídica⁶⁶. Entiende que no sería posible que ésta tuviese una necesidad permanente de vivienda al no tratarse de una persona física (según el tenor literal del art. 47 de la CE) sino de domicilio social para el desarrollo de su objeto social.

El inmueble arrendado por VeriFacts, S.A. constituye la sede de la empresa, con lo que se destina a la realización de su objeto social y no a satisfacer una necesidad permanente de vivienda, luego, fuera de toda duda, el contrato de arrendamiento se encuadra en la categoría de los arrendamientos para uso distinto de vivienda, y, más en concreto, de local de negocio.

Respecto al régimen jurídico aplicable a este contrato, el art. 4.3 de la LAU dispone que los arrendamientos para uso distinto de vivienda se regirán, en primer lugar, por la voluntad de las partes y, en su defecto, por lo establecido en el título III de dicho cuerpo legal y, supletoriamente, se estará a lo dispuesto en el CC. El título III de la LAU no contiene un régimen completo para estos arrendamientos, ya que al legislador solo le interesa regular, como Derecho dispositivo, determinados aspectos⁶⁷ recogidos en los arts. 29 a 35 de la LAU, acerca de la enajenación por el arrendador de la finca arrendada, la realización de obras, el derecho de adquisición preferente y la resolución por incumplimiento.

Por tanto, en virtud del art. 1255 del CC y el art. 4.3 de la propia LAU, se consagra el principio de libertad contractual⁶⁸, de manera que las partes de la relación arrendaticia podrán configurar los elementos del contrato sin perjuicio de las normas imperativas contenidas en los títulos I y IV que resulten de aplicación.

IV.2. Consecuencias del desistimiento unilateral del contrato de arrendamiento.

A diferencia de lo que ocurre con los arrendamientos de vivienda, donde el art. 11 de la LAU sí reconoce la facultad del arrendatario de desistir del contrato siempre que hayan transcurrido seis meses desde que se celebró, mediando un preaviso de 30 días y la consiguiente indemnización a favor del arrendador, cuando se trata de un arrendamiento para uso distinto de vivienda, no se recoge tal previsión⁶⁹.

categoría engloba “los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos”.

⁶⁶ Vid. SAP de Barcelona de 5 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:392 / JUR 2018\82002): “Aunque el destino del objeto cedido en arrendamiento sea el de servir de vivienda, y aunque ésta viene ocupada materialmente por personas físicas, para calificar el contrato hay que estar a la condición personal de la arrendataria, que, en cuanto persona jurídica, por esencia, carece de la necesidad y de la capacidad de ocupar una vivienda como morador”.

⁶⁷ Vid. CÁMARA ÁGUILA, P. (2016). La sociedad civil. Los contratos parciarios. En R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. *Manual de derecho civil. Contratos*. 4ª ed. Madrid: Bercal, p. 237.

⁶⁸ El preámbulo de la LAU señala que, en los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, “la Ley opta por dejar al libre pacto de las partes todos los elementos del contrato, configurándose una regulación supletoria del libre pacto que también permite un amplio recurso al régimen del Código Civil”.

⁶⁹ El Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 en su art. 56 sí reconocía el desistimiento en los arrendamientos de local de negocio: “Durante el plazo estipulado en el contrato, el arrendatario o subarrendatario, lo sea de vivienda o de local de negocio, vendrá obligado al pago de la renta, y si antes de su terminación lo desaloja, deberá notificar su propósito por escrito al arrendador o subarrendador con treinta días de antelación, por lo menos, e indemnizarle con una cantidad equivalente a la renta que corresponda al plazo que, según el contrato, quedare por cumplir”.

Los tribunales se han pronunciado acerca de la aplicación analógica del art. 11 de la LAU a los arrendamientos para uso distinto de vivienda, rechazando tal posibilidad salvo que las partes lo pactaran expresamente en el contrato de arrendamiento o estipularan alguna cláusula que permitiese desistir el contrato antes de que expirase el plazo de duración. Destacamos la STS de 3 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3375 / RJ 2017\487), que fundamenta su decisión en que la LAU ha regulado el desistimiento para el arrendamiento de vivienda pero no recoge ninguna norma similar aplicable a los arrendamientos para uso distinto de vivienda, ya que no necesita una tutela específica por estar subordinada al pacto de las partes. Por tanto, no cabe la aplicación analógica del art. 11 al no poder apreciarse identidad de razón (art. 4 CC).

Por todo lo expuesto, las consecuencias legales que se van a derivar del desistimiento anticipado realizado por VeriFacts, S.A. dependerán de lo que las partes hubieran pactado. A falta de información sobre si previeron la posibilidad de que se produjese la rescisión unilateral del contrato de arrendamiento antes del vencimiento, debemos contemplar diferentes situaciones. A estos efectos, el Alto Tribunal en la sentencia de 18 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1210 / RJ\2016\852), ha acotado su casuística jurisprudencial, de manera que el asunto podría subsumirse en alguno de los siguientes escenarios:

- Que el contrato de arrendamiento de local de negocio contenga una cláusula que faculte al arrendatario a resolver el contrato, debiendo abonar al arrendador una determinada cantidad de dinero.
- Que el contrato de arrendamiento de local de negocio no contenga previsión alguna acerca del eventual desistimiento por parte del arrendatario, y éste último manifieste, de manera anticipada, su voluntad de finalizar el arrendamiento. Ante esta situación, caben dos posibilidades: que el arrendador no lo acepte y exija el cumplimiento del contrato, y con ello, el pago de las rentas pendientes hasta el vencimiento del contrato; o bien, que acepte la resolución del mismo, reclamando una indemnización por los daños y perjuicios causados.

IV.2.1. Primera hipótesis: cláusula contractual de desistimiento.

Las partes, a través de la facultad que les confiere el art. 4.3 de la LAU, podrían haber previsto el eventual desistimiento unilateral por parte del arrendatario antes de la fecha de vencimiento, anudándolo al pago de una indemnización al arrendador. Aquí no estaríamos ante un incumplimiento contractual, ya que las partes al amparo del principio de autonomía de la voluntad optaron por establecer las consecuencias de un eventual desistimiento anticipado, de modo que el arrendatario únicamente deberá cumplir con lo que disponga la cláusula del contrato de arrendamiento (STS de 10 de diciembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:6174 / RJ 2014\322).

Por un lado, el contrato podría contener una cláusula que facultase al arrendatario a desistir del contrato arrendamiento de local de negocio antes de que transcurriesen los 9 meses pactados mediante el pago de una indemnización por los perjuicios ocasionados, de manera que no existiría incumplimiento contractual por parte de VeriFacts, S.A. que únicamente deberá cumplir con lo previsto en dicha cláusula. Según el TS , al no tratarse de una cláusula penal⁷⁰, no tiene una función coercitiva de la obligación principal que acompaña, ni tampoco una función liquidadora de los perjuicios para el caso de que se

⁷⁰ Vid. Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 10 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6174 / RJ 2014\322): “No es, por tanto, cláusula penal para el caso de incumplimiento de una obligación, sino cláusula en caso de cumplir lo que se ha previsto expresamente en el contrato”.

produzca el incumplimiento (art. 1152 CC), de manera que no cabe la moderación prevista en el art. 1154 del CC porque “*la obligación de la arrendataria no ha sido en parte o irregularmente cumplida, sino que ha sido observada conforme a lo pactado, pacta sunt servanda, es decir, de acuerdo con la lex contractu*” (STS de 10 de diciembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:6174 / RJ 2014\322).

Por otro lado, cabe la posibilidad de que el contrato no permitiese al arrendatario proceder a la resolución anticipada pero sí incluyese una cláusula para que, ante tal eventualidad, éste tuviese que abonar una cantidad en concepto de indemnización al arrendador. En otras palabras, VeriFacts, S.A. quedaría obligada a cumplir con la duración pactada de 9 meses y, en caso de incumplimiento, debería asumir la pena pactada.

Surge a este respecto la posibilidad de moderación judicial de la cláusula penal que las partes pactaron en caso de desistimiento, en virtud del art.1154 del CC, cuando la obligación principal arrendaticia fuese en parte o irregularmente cumplida.

Conviene traer a colación el Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 29 de mayo de 2014 (RJ 2014\3177), que justifica, refiriéndose a una consolidada jurisprudencia del TS, la moderación de la cláusula penal cuando se produce el desistimiento del contrato de arrendamiento, aduciendo las siguientes razones: En primer lugar, la cláusula penal pretende una indemnización global por incumplimiento del contrato de arrendamiento a partir del desistimiento, pero no debe aplicarse automática y completamente cuando se acredite que es superior a los daños y perjuicios ocasionados; en segundo lugar, si el arrendador volviese a arrendar el local a un nuevo arrendatario, habiendo percibido la totalidad de la cláusula por el desistimiento anterior, se produciría un enriquecimiento injusto; en tercer lugar, no puede aplicarse literalmente el principio de *pacta sunt servanda* si la cláusula resulta injusta y desproporcionada.

En contraposición, la STS de 11 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4156 / RJ 2018\5435) aboga por la aplicación de la cláusula en toda su extensión. Considera que la cláusula penal⁷¹ no sería objeto de moderación porque el incumplimiento ha sido el previsto por las partes, incorporando un examen de razonabilidad de la cláusula. Según el Alto Tribunal, esa razonabilidad debe medirse de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, sin que la cantidad de la pena sea el elemento definitivo de esa valoración. Asimismo, niega la aplicación del enriquecimiento injusto como criterio de valoración, ya que el beneficio patrimonial que obtendría el arrendador ante este tipo de cláusula es consecuencia del pacto libremente realizado por las partes.

Queda patente que la jurisprudencia no siempre mantiene el mismo criterio, ya que dependerá de la literalidad de la cláusula y las circunstancias que la rodean. Debemos tener en consideración que nuestro contrato tiene una duración de 9 meses y el desistimiento se produce 3 meses antes de su vencimiento, de manera que, a priori, bajo la hipótesis de que VeriFacts, S.A. no pudiese rescindir el contrato hasta la finalización del mismo, no parece que tenga cabida tal moderación. Aunque no se respete el plazo de duración del contrato, parece razonable que la pena aparejada consista en abonar los 3 meses que restan hasta su conclusión, siempre que lo pactaran.

⁷¹ No se trata de una cláusula penal en sentido estricto, ya que lo que se impone al arrendatario es la obligación alternativa de abonar una cantidad para el supuesto de que, de manera lícita, desista del contrato de arrendamiento. En este sentido, *vid.* ÁLVAREZ LATA, N. (2019). *Dos reglas sobre la interpretación estricta de la cláusula penal. Comentario a la STS de 11 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5435)*. Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Madrid: Editorial Civitas, n. 111, p. 9.

IV.2.2. Segunda hipótesis: Ausencia de cláusula de desistimiento.

Bajo la premisa de que el contrato no contemple el desistimiento unilateral por parte del arrendatario, debemos aclarar cuáles serían las consecuencias para VeriFacts, S.A. por abandonar de manera prematura el local objeto del contrato.

Nos encontramos, por tanto, ante un escenario donde el contrato de arrendamiento no prevé una regulación acerca de este aspecto, de manera que el desistimiento del contrato realizado 3 meses antes de que concluya el plazo de vigencia, constituye un incumplimiento contractual y faculta al arrendador a exigir su cumplimiento o bien la resolución del contrato, en ambos casos con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados (art. 1124 CC).

IV.2.2.1. Acción de cumplimiento.

Una de las opciones que tendría el arrendador, ante el incumplimiento contractual de la empresa, sería exigir el cumplimiento del contrato, omitiendo el desistimiento y manteniendo el inmueble a disposición de la empresa. Sin mediar pacto de desistimiento unilateral, y no siendo aceptado éste por el arrendador, el TS en la sentencia de 16 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1891 / RJ\2017\2308) acepta el ejercicio por parte del arrendador de la acción de cumplimiento.

Esta acción se sustenta en el art. 1124 del CC, en consonancia con el art. 1568 del CC⁷² que, ante el incumplimiento de una de las partes de la relación contractual, permitiría a la otra exigir el cumplimiento de la obligación. Según la STS de 3 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3375 / RJ\2017\4871) la infracción de dicho precepto es manifiesta al no tener cabida la aplicación analógica del art. 11 de la LAU, de manera que el arrendatario deberá cumplir con lo libremente pactado, sin posibilidad de rescisión anticipada, habida cuenta que nada se dice del desistimiento. Asimismo, como enuncia el art. 1256 del CC, *“la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes”*, luego se estaría vulnerando este precepto si se permitiese al arrendatario poner fin al arrendamiento arbitrariamente.

El arrendador, al optar por la vía del cumplimiento⁷³, podrá exigir las rentas devengadas y no pagadas desde que VeriFacts, S.A. abandonó el inmueble, si las hubiese, pero en ningún caso podrá exigir las rentas no devengadas, ya que no sería válida una cláusula de vencimiento anticipado de las rentas futuras aún no devengadas⁷⁴. Por tanto, las rentas pertenecientes a los 3 meses siguientes que restan por cumplir hasta la finalización del plazo, deberán abonarse conforme a sus respectivos vencimientos, pactados en el contrato.

En estos casos no cabe moderación, debido a que lo que se abona no es una indemnización, sino las rentas devengadas en cumplimiento del contrato. En palabras del

⁷² Vid. art. 1568 del CC: *“Si se pierde la cosa arrendada o alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, se observará respectivamente lo dispuesto en los artículos 1.182 y 1.183 y en los 1.101 y 1.124”*.

⁷³ Vid. Fundamento de Derecho Quinto STS de 23 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2800 / RJ\2018\2948): *“[...] discurre con plena autonomía la acción de cumplimiento del contrato, tendente a que subsista el contrato de arrendamiento con el pago de las rentas pactadas hasta la extinción del contrato (arts. 1101 y 1124 del CC), dado que el arrendador no provocó la resolución, ni aceptó el desistimiento, ni recibió las llaves, ni concurre cláusula contractual que lo permita”*.

⁷⁴ Vid. CARRASCO PERERA, A. (2005). *¿Qué indemnización debe pagar el arrendatario que abandona el local antes de la fecha contratada?* Actualidad Jurídica Aranzadi. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, n. 677, p. 12: *“El acreedor puede pedir siempre el cumplimiento del contrato, y la renta contractual a devengar en el futuro no es una penalización legal sino una manifestación del cumplimiento debido”*.

Alto Tribunal, “lo solicitado y concedido no fue una indemnización sino el pago de las rentas adeudadas, al promover el arrendador exclusivamente, el cumplimiento del contrato (art. 1124 CC), unido a que no se aceptó la resolución ni se pactó clausula penal que permitiese la moderación” (STS de 16 de mayo de 2017, ECLI:ES:TS:2017:1891 / RJ\2017\2308).

IV.2.2.2. Resolución del contrato.

La última opción posible es que el arrendador acepte o termine por aceptar la resolución unilateral del contrato de arrendamiento de local de negocio, reclamando al arrendatario la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. La diferencia principal entre resolver el contrato o exigir cumplimiento, radica en que el arrendador recupera todos los derechos sobre el inmueble por la extinción del arrendamiento, a diferencia del cumplimiento. El fundamento de ambas acciones lo encontramos en el art. 1124 del CC, entendiendo incumplida la obligación de respetar la duración del contrato.

El arrendador solicitará una indemnización en concepto de lucro cesante, debido a que la indemnización por daños y perjuicios no se limita a la pérdida soportada, sino que se extiende a la ganancia futura dejada de percibir (art. 1106 CC). Existe una problemática jurisprudencial para determinar la indemnización⁷⁵ ya que, mientras en algunas sentencias se opta por una indemnización correspondiente al total de rentas que faltan por satisfacer hasta que finalice el contrato, por una interpretación heredada del ya derogado art. 56⁷⁶ de la LAU de 1964, otras, sin embargo, abogan por una moderación de dicho importe (STS de 18 de marzo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:1137 / RJ\2010\2404).

Es menester aludir a la STS de 9 de abril de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6120 / RJ\2012\8986) que exige, para indemnizar el lucro cesante, una evaluación basada en la realidad y consistente, probando las ganancias concretas que se han dejado de obtener. No cabe duda, como se desprende del Fundamento de Derecho Cuarto, que los daños o perjuicios en que consiste el lucro cesante deben indemnizarse, pero hay que probarlos, y es precisamente aquí donde surgen los problemas, porque únicamente pueden valorarse a la luz de evaluaciones prospectivas.

Según esta línea jurisprudencial se establece como presupuesto para la moderación de la indemnización “valorar las expectativas legítimas del arrendador, que no deben quedar frustradas, y del arrendatario, que no debe ser gravado con una consecuencia económica desproporcionada a causa de la resolución anticipada del contrato” (STS de 18 de marzo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:1137 / RJ\2010\2404).

Con esta moderación lo que se pretende principalmente es evitar el eventual enriquecimiento injusto del arrendador. Imaginemos un contrato de arrendamiento de larga duración donde se establece una duración mínima obligatoria que debe respetar el arrendatario y, ante el desistimiento anticipado, se le reclaman todas las rentas hasta cumplir dicho plazo, descontando las ya devengadas y pagadas. A estos efectos, el Alto Tribunal considera que el lucro futuro dejado de percibir por la resolución injustificada del contrato debe cuantificarse a partir de una moderación total de la renta pendiente. Si el arrendador celebra un nuevo contrato de arrendamiento antes de que concluya el plazo fijado en el anterior, y simultáneamente continúa obteniendo la indemnización del

⁷⁵ Esto es debido, fundamentalmente, a que la indemnización que se establezca por el desistimiento unilateral del arrendatario dependerá de las circunstancias fácticas del caso concreto (STS de 30 de octubre de 2007, RJ 2007\8262).

⁷⁶ El art. 56 de la LAU de 1964 recogía que el arrendatario que abandonase el arrendamiento del local con anterioridad a su conclusión debía indemnizar al arrendador en una cantidad equivalente a la renta correspondiente al plazo que, según el contrato, quedase por cumplir.

anterior arrendatario, se generaría un enriquecimiento injusto, luego el criterio de plena indemnidad no estaría respondiendo a esta realidad (STS de 9 de abril de 2012, ECLI:ES:TS:2012:6120 / RJ\2012\8986). Deberá valorarse en el caso concreto la posibilidad de que vuelva a alquilarse el inmueble para modular la indemnización. Si ya se hubiese celebrado un nuevo contrato de arrendamiento, la indemnización que debería abonarse tendría que corresponderse con las rentas de los meses en que el inmueble estuvo vacío⁷⁷.

En aquellos supuestos en los que no concurren unos elementos probatorios sólidos para valorar las dificultades para el arrendador de concertar un nuevo arrendamiento, el TS permite la aplicación, con carácter meramente orientativo, de la indemnización regulada en el art. 11. de la LAU para el desistimiento del arrendamiento de vivienda. Así, se fijará una indemnización por lucro cesante de un mes de renta por cada año del contrato que reste hasta el cumplimiento del plazo pactado, prorrateando los períodos inferiores al año.

El contrato suscrito por VeriFacts, S.A. tiene una duración de 9 meses, desconociendo si las partes fijaron en el contrato una permanencia mínima. A tenor del propio art. 1106 del CC y la jurisprudencia analizada, la indemnización por lucro cesante que deberá abonar la empresa por la resolución anticipada será, como máximo, por el importe de las rentas correspondientes a los 3 meses que restan hasta concluir el plazo del contrato. Además, resulta altamente improbable que en un lapso de 3 meses el arrendador pueda volver a arrendar el inmueble, de modo que no cabría una moderación de la indemnización. En este caso, ni la indemnización sería desproporcionada para el arrendatario, ni se estaría produciendo un enriquecimiento injusto del arrendador.

V. Cuáles son los pasos a seguir para la extinción de la sociedad civil profesional TKN?

El problema principal radica en identificar cuál será la regulación que va a regir la sociedad civil profesional, y consecuentemente, la extinción, para así determinar las distintas etapas que los socios deberán atravesar hasta extinguir TKN.

V.1. Sociedad civil profesional: concepto y régimen jurídico aplicable.

Toda sociedad profesional se encuentra regulada por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (en adelante, LSP). En el art. 1.1 de dicho cuerpo legal, las sociedades profesionales aparecen definidas como aquellas cuyo objeto social se corresponde con el ejercicio en común de una actividad profesional, que en el caso de TKN es la auditoría externa. Asimismo, se entenderá por actividad profesional aquella para cuyo ejercicio se necesite titulación universitaria y estar inscrito en el Colegio Profesional, si bien este requisito no se exige a todos los socios que conforman la sociedad (aunque sí a la mayoría de ellos⁷⁸). Dado que los 5 socios de TKN se dedican a la

⁷⁷ Vid. CARRASCO PERERA, A. (2005). *¿Qué indemnización debe pagar el arrendatario que abandona el local antes de la fecha contratada?* op. cit., pp. 9-11.

⁷⁸ Vid. art. 4. LSP: "2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales. 3. Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. [...]"

auditoría, aunque actualmente desempeñan su labor en VeriFacts, S.A. se entiende que todos son socios profesionales.

Para conocer el régimen jurídico aplicable a TKN hay que partir del art. 1.2 de la LSP, que permite a las sociedades profesionales optar por distintas formas societarias. Dicho precepto indica que *“las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley”*. Por ello, la sociedad profesional puede constituirse como sociedad civil y, en concordancia con lo establecido en el apartado tercero del mismo artículo, se regirá por la LSP y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada, es decir, el CC.

El contrato de sociedad civil aparece regulado en los arts. 1665 a 1708 del CC, aplicables de manera supletoria a TKN. El art. 1665 del CC enuncia que *“la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”*. Por tanto, para su celebración deberán intervenir, como mínimo, dos contratantes (art. 1665 CC).

En lo que respecta a las formalidades necesarias para la constitución de la sociedad civil profesional, hay que atenerse a la LSP, entendiendo que TKN ha sido constituida con arreglo a las mismas. El contrato de sociedad deberá formalizarse en escritura pública, con los requisitos previstos en el art. 7 de la LSP. La escritura será objeto de inscripción en el Registro Mercantil, para que tenga efectos constitutivos, y desde ese mismo instante, la sociedad gozará de personalidad jurídica (art. 8 LSP). Igualmente, la sociedad deberá inscribirse en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional de su domicilio social (art. 8.4 LSP), que para TKN será en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC), dependiente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

V.2. Proceso de extinción de la sociedad civil profesional.

La LSP guarda silencio sobre la extinción de las sociedades profesionales, de manera que debemos acudir, supletoriamente, a lo dispuesto en los arts. 1700 y siguientes del CC, relativos a la extinción de la sociedad civil. Sin embargo, el CC contiene una escueta regulación de la extinción, recogiendo principalmente las causas idóneas para que ésta se produzca. Señalar que la extinción de la sociedad no se va a producir hasta que se hayan efectuado las operaciones necesarias para aislar a la sociedad del tráfico en que estaba inserta, por lo que se deben distinguir tres etapas fundamentales (STS de 31 de enero de 2006, RJ 2006\1451).

En primer lugar, cuando concorra alguna de las causas de extinción previstas en el art. 1700 del CC, tendrá lugar la disolución de la sociedad, que supone la constatación de que la sociedad no puede seguir existiendo. En virtud de ésta, se producirá el cese del vínculo social y tendrá lugar la fase de liquidación, que abarca las operaciones necesarias para liberar tanto a los socios como al patrimonio social de los vínculos contraídos a raíz de la sociedad, así como la distribución entre los socios del remanente resultante, si lo hubiese. Finalmente se producirá la extinción en sentido estricto de la sociedad mediante su desaparición. Será en este instante, cuando se produzca la pérdida de la personalidad jurídica, si la hubiese tenido⁷⁹.

⁷⁹ Vid. MARÍN LÓPEZ J.J. (2009). Comentarios al art. 1700 del CC. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (coord.), *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

V.2.1. Disolución.

El primer paso para la extinción de TKN es la concurrencia de una de las causas de disolución⁸⁰ de las sociedades civiles contempladas en el art. 1700 del CC. De todas ellas, podría encuadrarse la relativa a la voluntad de cualquiera de los socios de proceder a su disolución, aunque del supuesto entendemos que todos los socios querrían extinguir la sociedad por formar parte de Verifacts.

El tenor literal del art. 1700.4 del CC no incluye como causa la voluntad unánime de los componentes del ente social (STS de 29 de julio de 1995, RJ 1995\5920). Sin embargo, la lista de causas de disolución del citado artículo no es cerrada, ya que la jurisprudencia admite la concurrencia de otras. En este sentido, la STS de 14 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6368) considera que esta lista de causas *“debe ser integrada con otras de indudable efecto disolutorio por su aptitud para abrir la fase de liquidación, como es, dada la naturaleza contractual de la sociedad, el mutuo disenso o acuerdo de quienes celebraron el contrato de extinguir la relación jurídica nacida de él”*. Esta causa de disolución, a diferencia de la individual, no está sujeta a las exigencias de los arts. 1705 y 1707 del CC, aplicables a la denuncia ordinaria de uno de los socios (STS de 3 de julio de 1995, RJ 1995\5459).

Por tanto, el acuerdo conjunto⁸¹ de los 5 socios de TKN tendrá cabida como causa de disolución, produciéndose el cese del vínculo social. Con ello, tendrá lugar la apertura de la fase de liquidación.

V.2.2. Liquidación.

Dado que el contrato de sociedad es esencialmente consensual⁸², la liquidación de la sociedad se regulará por lo que las partes contratantes estipularan. Si no hubiesen convenido nada, el art. 1708 del CC remite a las normas sobre partición hereditaria (arts. 1051 a 1087 CC), aunque la doctrina acepta la aplicación analógica de las normas sobre liquidación de la sociedad de gananciales, así como de la sociedad mercantil, en aquellos aspectos que resulten compatibles con la sociedad civil, ya que al fin y al cabo se trata de la liquidación de un patrimonio colectivo⁸³.

La fase de liquidación comprende 3 operaciones fundamentales: la liquidación del activo, la liquidación del pasivo y el reparto del remanente resultante entre los socios⁸⁴. Para efectuar estas operaciones se designarán unos liquidadores, según lo que hubiesen previsto los estatutos de la sociedad. Si los estatutos no lo contemplan, cabe entender que serán los que ostentasen el cargo de administradores antes de la causa de disolución. También podrán realizar la liquidación todos los socios por unanimidad (art. 1058 CC),

⁸⁰ El CC se refiere a causas de extinción, pero la extinción en sentido estricto no se va a producir hasta la conclusión de la fase de liquidación. Por ello, tanto doctrina como jurisprudencia consideran más adecuado hablar de causas de disolución (STS de 14 de enero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:272 / RJ 2015\270).

⁸¹ *Vid.* Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 3 de julio de 1995 (RJ 1995\5459). El art. 1700.4 del CC debe comprender la voluntad conjunta de todos los socios *“ya que se trata de un derecho potestativo, concedido a todos los socios que pueden ejercitar individualmente o en forma conjunta y contemporánea todos ellos”*.

⁸² *Vid.* Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 14 de julio de 2006 (RJ 2006\4716).

⁸³ *Vid.* CÁMARA ÁGUILA, P. (2016). La sociedad civil. Los contratos parciarios. op. cit., pp. 309-310.

⁸⁴ *Vid.* CÁMARA ÁGUILA, P. (2016). La sociedad civil. Los contratos parciarios. op. cit., pp. 309-310.

o bien designar a un contador-partidor⁸⁵. El cargo será desempeñado hasta que finalice la liquidación salvo que la ley o los estatutos dispongan otra cosa.

Desde su designación los liquidadores se harán cargo del patrimonio social, que deberá valorarse en el momento en que se practique la liquidación (STS de 14 de enero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:272 / RJ 2015\270), de modo que el inventario de la sociedad, incluyendo activo y pasivo, no se puede realizar hasta la apertura de esta fase. Para liquidar TKN, los liquidadores procederán a realizar los créditos vencidos que ostente la sociedad, así como a pagar las deudas vencidas, para lo que previsiblemente tendrán que realizar transacciones, comparecer en juicio o promover las acciones oportunas⁸⁶.

Las deudas serán satisfechas con arreglo a las normas de los arts. 1082 y siguientes del CC relativos al pago de las deudas hereditarias. Si el patrimonio de la sociedad resultase insuficiente para liquidar el pasivo, el art. 11 de la LSP dispone que la responsabilidad de los socios por las deudas sociales vendrá regulada por las normas de su forma social. Al tratarse de una sociedad civil, los socios responden personalmente de las deudas sociales, pero lo harán subsidiariamente, en caso de que el patrimonio social no alcance, y mancomunadamente (art. 1698 CC). De este modo, si un socio satisface las deudas sociales en una proporción mayor a su participación, podrá reclamar el exceso al resto de socios (art. 1085 del CC).

El art. 1082 del CC impide la adjudicación del remanente a los socios hasta que se hayan saldado las deudas vencidas con los acreedores. Así, una vez concluidas las relaciones de la sociedad con terceros se procederá a la adjudicación del remanente a cada uno de los socios. Ahora bien, podría suceder que las operaciones efectuadas arrojasen un resultado negativo, en cuyo caso habría que distribuir el pasivo social.

Los estatutos podrán contener reglas para realizar el reparto del remanente. En ausencia de éstos, se realizará conforme a la cuota de participación de cada socio⁸⁷. Asimismo, los gastos derivados del proceso de liquidación se sufragarán según lo que los socios hubiesen pactado, o, en su defecto, en proporción a su cuota de participación (art. 1689 del CC).

V.2.3. Extinción.

Concluida la fase de liquidación, se producirá la extinción de TKN en sentido estricto, y con ella, su personalidad jurídica, pero el CC no contiene ninguna norma referente a los efectos ulteriores. La consecuencia lógica será la desaparición de la sociedad del tráfico jurídico, siendo los ya ex socios de TKN los que ostentarán la titularidad del patrimonio adjudicado en el reparto del remanente.

Sin embargo, si quedasen deudas pendientes porque no hubiesen vencido en el momento en que se realizó la liquidación, la sociedad seguirá subsistiendo hasta que se produzca la liquidación correctamente. En este caso, el acreedor podrá dirigirse contra cualquier bien constitutivo del patrimonio de la sociedad extinguida, sin que se le pueda oponer el reparto realizado entre los socios⁸⁸.

⁸⁵ Vid. RONCALÉS SAMANES, J. (2017). Extinción y liquidación de comunidades de bienes y sociedades civiles. En M. A. PARRA LUCÁN & I. TENA PIAZUELO (coord.), *Comunidad de bienes y sociedad civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 283-285.

⁸⁶ Vid. RONCALÉS SAMANES, J. (2017). op. cit., pp. 283-285.

⁸⁷ Vid. Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 19 de octubre de 2016 (RJ2016\5287).

⁸⁸ Vid. CÁMARA ÁGUILA, P. (2016). La sociedad civil. Los contratos parciarios. op. cit., p. 310.

VI. ¿Cuáles serían las consecuencias a nivel fiscal y tributario en el ejercicio de 2021 por la apertura de los establecimientos permanentes en Luxemburgo y los ingresos provenientes de los mismos?

Para la resolución de esta cuestión debemos partir del régimen fiscal aplicable a VeriFacts, S.A. en España, abordando el problema de doble imposición que surge por la ubicación de los establecimientos permanentes.

VI.1. VeriFacts, S.A. como contribuyente del Impuesto sobre Sociedades

La Ley del Impuesto sobre Sociedades⁸⁹ (en adelante, LIS) se refiere a la naturaleza del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS) en su art.1, considerándose un tributo de carácter directo y naturaleza personal. Se define como un tributo directo porque grava la obtención de renta, entendiendo como tal la principal fuente de manifestación de capacidad económica; y personal, porque grava la renta atribuida a una persona, a diferencia de los tributos reales⁹⁰.

Según el art. 4 de la LIS, “*constituirá el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente, cualquiera que fuese su fuente u origen*”. Se trata de un impuesto que grava la totalidad de la renta obtenida por las sociedades y demás obligados tributarios previstos en el art. 7. La sujeción a este impuesto viene determinada por la residencia en territorio español, de manera que se entenderá que la entidad reside en territorio español si se encuentra en alguna de las situaciones del art. 8⁹¹ de la LIS. Dado que VeriFacts, S.A. es una persona jurídica, en concreto una Sociedad Anónima, y tiene su domicilio social en territorio español, será contribuyente de este impuesto.

Una vez aclarado que las rentas obtenidas por VeriFacts, S.A. serán gravadas por el IS, dado que tiene su residencia fiscal en España, debemos profundizar en el tratamiento fiscal de las rentas procedentes de los establecimientos permanentes situados en Luxemburgo, para evitar la doble imposición internacional.

VI.2. Concepto de establecimiento permanente.

El art. 5.1 del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) define el establecimiento permanente (en adelante, EP) como “*un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad*”. No obstante, en el apartado 4 del mismo precepto, se presenta una enumeración negativa de aquellos que no tendrían tal consideración. Por tanto, el concepto de EP no es claro ni consistente, especialmente por la poca concreción del alcance de ciertas cláusulas como la del agente dependiente o filial-EP, así como el lugar fijo de negocios en un mundo globalizado⁹².

En el caso de España, la LIS en el art. 22.3 establece que se considerará que una entidad opera a través de un EP en el extranjero cuando “*por cualquier título, disponga fuera del territorio español, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que realice toda o parte de su actividad, o actúe en él por medio de un*

⁸⁹ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

⁹⁰ Vid. MELLADO BENAVENTE, F. M. (2016). *Todo Fiscal*. Madrid: Wolters Kluwer, p. 986.

⁹¹ Vid. art. 8 de la LIS: “1. Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurre alguno de los siguientes requisitos: a) *Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas.* b) *Que tengan su domicilio social en territorio español.* c) *Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.* [...]”

⁹² CARMONA FERNÁNDEZ, N. (2017). *Todo Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. Madrid: Wolters Kluwer, pp.180-182.

agente autorizado para contratar, en nombre y por cuenta del contribuyente, que ejerza con habitualidad dichos poderes”.

La propia LIS recoge que, para el caso de un EP situado en el extranjero, resultará de aplicación con carácter preferente el Convenio para evitar la doble imposición internacional firmado con dicho país, si lo hubiese. A tal efecto, dado que los EP de VeriFacts, S.A. están en Luxemburgo, debemos atenernos al Convenio para evitar la doble imposición internacional suscrito por España con el Gran Ducado de Luxemburgo⁹³, modificado por el Protocolo del 10 de noviembre de 2009⁹⁴, firmado en Bruselas, donde se afirma el compromiso de intercambiar información relevante sobre las actuaciones en estos aspectos, siempre respetando la legislación interna.

El art. 5.1 define lo que cabe entender por EP a efectos del CDI, entendiendo como tal “*un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad*”, tal y como recogía el Modelo de Convenio de la OCDE. En los siguientes apartados se recogen supuestos concretos de EP, como sedes de dirección, sucursales u oficinas, entre otros. Finalmente, el apartado 7 rechaza taxativamente que exista EP cuando las actividades se realicen por medio de un corredor, comisionista general o cualquier agente independiente.

VI. 3. Doble imposición internacional

Dado que VeriFacts, S.A. tiene su domicilio fiscal en España, pero posee dos establecimientos permanentes en Luxemburgo, surge el problema de que una misma renta sea sometida a tributación tanto en el país en que reside la empresa, como en el lugar donde se han generado las rentas. Por ello, debemos exponer el problema de la doble imposición internacional y los mecanismos existentes para su eliminación.

Para la eliminación de este fenómeno, cada Estado podrá introducir medidas en su legislación interna, o bien firmar con otro Estado un CDI. Los CDIs son tratados internacionales bilaterales para ordenar las relaciones fiscales entre residentes de los dos Estados⁹⁵. Gran parte de estos convenios se basan en los modelos que ha ido elaborando sucesivamente la OCDE a fin de crear un marco uniforme internacionalmente para eliminar los obstáculos que a nivel fiscal presenta la globalización, repartiendo entre los Estados el poder tributario⁹⁶.

Todos los convenios que España ha firmado con otros países siguen la estructura del Modelo de Convenio de la OCDE, tratando de luchar contra la evasión y el fraude fiscal internacional, así como de favorecer el comercio común⁹⁷. La CE en su art. 96.1 sitúa a los tratados internacionales en un plano de primacía respecto a la legislación interna, con lo que se entiende que los CDIs deben aplicarse por las autoridades

⁹³ Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal y Protocolo anexo, hecho en Madrid el 3 de junio de 1986.

⁹⁴ Protocolo que modifica el Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal, hecho en Bruselas el 10 de noviembre de 2009.

⁹⁵ Vid. ELVIRA BENITO, D. (2007). *El establecimiento permanente. Análisis de sus definiciones y supuestos constitutivos en Derecho Español*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 41.

⁹⁶ Vid. CARMONA FERNÁNDEZ, N. (2017). *Todo Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. op. cit., pp. 39-41.

⁹⁷ Vid. MEDINA CEPERO, J. R. (2004). *Los métodos para evitar la doble imposición internacional en los convenios de doble imposición firmados por España*. Revista Quincena Fiscal núm. 18. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 2-5.

competentes, siempre teniendo en cuenta la interrelación existente entre estos convenios y el ordenamiento interno del país.

La lucha contra la doble imposición internacional se efectúa en dos frentes. Por un lado, existe la doble imposición jurídica, producida cuando dos Estados gravan al mismo contribuyente por las mismas rentas. Por otro lado, la doble imposición económica, aunque no se recoge expresamente en los CDIs, acontece cuando una misma renta es sometida a gravamen en dos o más Estados, en sede de dos o más personas⁹⁸. En la LIS, el tratamiento fiscal de la doble imposición jurídica se efectúa a través del art. 31, mientras que la doble imposición económica se rige por los arts. 21, 22 y 23.

VI.3.1. Convenio para evitar la doble imposición con Luxemburgo.

A efectos de evitar que se produzca la doble imposición de las rentas obtenidas por los EP en Luxemburgo, la LIS sitúa en un plano de prevalencia el CDI del país en que están ubicados. El art. 7.1 del CDI entre España y Luxemburgo, al referirse a los beneficios empresariales, expresa que cuando la empresa realiza su actividad en otro Estado mediante EP, los beneficios atribuibles a este establecimiento se someterán a imposición en ese Estado. Seguidamente, matiza que los beneficios aplicados serán los que hubiera obtenido si en lugar de EP fuese una empresa distinta y separada realizando la misma actividad.

Por tanto, la renta será gravada en Luxemburgo, que además tiene un tipo impositivo más favorable para las empresas, como se desprende de su Ley del Impuesto de Sociedades⁹⁹, que en su art. 174.3, marca el tipo a pagar por los ingresos que han obtenido los establecimientos permanentes, como si fuesen cualquier otra empresa no extranjera. El tipo impositivo de Luxemburgo, cuando la base imponible no sea superior a 175.000 euros, será del 15%. Desde esa cantidad hasta las rentas que alcancen los 200.000 euros, el tipo asciende progresivamente hasta el 17%, manteniéndose para rentas superiores.

Finalmente hay que señalar que el art. 25.3 del CDI sobre la no discriminación, matiza que los EP no pueden ser gravados de manera menos favorable que las demás empresas residentes en el país donde éstos se encuentran. De este modo, ningún Estado deberá aplicar la fiscalidad de otro¹⁰⁰.

VI.3.2. Mecanismos de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

VeriFacts, S.A. es contribuyente del IS, por lo que hay que hacer alusión a los mecanismos para evitar la doble imposición internacional que se contemplan en la LIS, aplicables a las rentas procedentes de los EP en caso de que hubiesen sido gravadas en Luxemburgo. Antes de todo, cabe mencionar que los arts. 21 y 32 de la LIS tendentes a evitar la doble imposición de dividendos y participaciones en beneficios, no resultan de aplicación al caso objeto de estudio.

En el art. 22 de la LIS se recoge el método de exención de las rentas obtenidas en el extranjero por un EP. En el apartado 1 expresa que estarán exentas las rentas positivas siempre que el establecimiento haya estado sujeto, y no exento, a un impuesto análogo al

⁹⁸ Vid. MEDINA CEPERO, J.R. (2004). *Los métodos para evitar la doble imposición internacional en los convenios de doble imposición firmados por España*. op. cit., pp. 6-16.

⁹⁹ Loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Texte coordonné en vigueur au 1^{er} janvier 2020.

¹⁰⁰ Vid. ELVIRA BENITO, D. (2007). *El establecimiento permanente. Análisis de sus definiciones y supuestos constitutivos en Derecho Español*. op. cit., p. 43.

IS con un tipo nominal de un 10%, al menos, en el país extranjero, siempre cumpliendo los requisitos detallados en el art. 21, tales como poseer al menos el 5% de la participación en los fondos propios, acreditada ininterrumpidamente durante un año, y otras, las cuales cumple VeriFacts, S.A. en el ejercicio 2021 sin ninguna duda.

El apartado 5 del referido precepto delimita el concepto de renta obtenida a través de EP, entendiendo como tal “[...] aquellas que el mismo hubiera podido obtener si fuera una entidad distinta e independiente, teniendo en cuenta las funciones desarrolladas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por la entidad a través del establecimiento permanente”.

Por su parte, el art. 31 de la LIS permite que se deduzca de la cuota íntegra la menor de dos cantidades: lo efectivamente satisfecho en el extranjero, siempre que no tuviese beneficios fiscales, y sin que exceda lo establecido por el CDI, o bien la cuota íntegra que le correspondería pagar por esas rentas si se obtuviesen en España. El importe pagado en el extranjero debe incluirse en la base imponible, aún no siendo totalmente deducible, y esta parte no deducible tendrá la consideración gasto deducible. Hay que destacar, habida cuenta que VeriFacts, S.A. posee dos EP, que el apartado 3 de dicho precepto establece que las rentas procedentes de cada EP deben computarse aisladamente.

El método de exención del art. 22 de la LIS no podrá aplicarse a las rentas procedentes del extranjero que se hayan integrado en la base imponible y se les hayan aplicado las deducciones de los arts. 31 y 32 de la LIS. Cada EP deberá optar, aisladamente, por el régimen de exención o deducción, en tanto que son alternativos (art. 22.6 LIS).

VI.3.2.1. Elección del método más favorable para evitar la doble imposición.

En tanto que el supuesto de hecho no suministra información sobre las rentas totales obtenidas por VeriFacts, S.A. en el ejercicio 2021, y solo se informa de que el 20% de los ingresos totales procede de los EP situados en Luxemburgo, simularemos cómo se aplicará el régimen para evitar la doble imposición internacional previsto en la LIS, dependiendo de si la empresa opta por la aplicación del art. 22 o art. 31 de la LIS. Aunque no va a influir en el resultado final, partiremos de la hipótesis de que las rentas positivas obtenidas en el ejercicio 2021 son una cantidad desconocida, tal y como se desprende del enunciado, que denominaremos x .

El tipo impositivo aplicado en Luxemburgo se estimará en un 17%, operando bajo la premisa de que cada EP obtiene aisladamente una base imponible superior a 200.000 euros (recuérdese que, si fuese inferior, el tipo aplicable podría descender hasta el 15%). Dado que en España el tipo de gravamen está en un 25%, parece recomendable, a priori, que sea satisfecho en Luxemburgo.

En España, la empresa obtendrá en el ejercicio 2021 unas rentas x , luego lo que procede de Luxemburgo es $0,2x$ (es decir, el 20%). Mediante la aplicación del método de exención contemplado en el art. 22 de la LIS, dado que lo obtenido en Luxemburgo está exento, la base imponible será de $0,8x$ euros. La cuota íntegra correspondiente será el resultado de aplicar a base imponible el tipo de gravamen del 25%, resultando una cuota íntegra de $0,2x$ euros. Por tanto, al optar por este método, la cuota íntegra supondrá un 20% del total de rentas obtenidas por la empresa

En cambio, si la empresa opta por el régimen de deducción para evitar la doble imposición previsto en el art. 31 de la LIS, la base imponible estará formada por todas las rentas positivas obtenidas, incluidas las correspondientes a los EP situados en Luxemburgo, se corresponderá con x euros. La cuota íntegra será el resultado de aplicarle

el tipo impositivo del 25%, resultando ser el $0,25x$ euros. En consonancia con lo previsto en el referido precepto, se deducirá de la cuota íntegra la menor de las siguientes cantidades:

- a) El importe satisfecho en Luxemburgo, que asciende al $0,034x$ euros de la renta total de obtenida por VeriFacts, S.A., es decir, un 3,4%. Este dato se obtiene a partir de la aplicación del tipo impositivo del IS de Luxemburgo, un 17%, al 20% generado por los EP. En el caso de que los EP obtuviesen rentas por un importe inferior a 200.000 euros, el tipo de gravamen podría descender hasta el 15%, lo cual haría más pequeño el valor.
- b) El importe de la cuota íntegra que se pagaría en España si las rentas procedentes de los EP se hubiesen obtenido en territorio español. Aplicando el tipo impositivo del 25% vigente en España a la renta de cada EP, en conjunto representarían $0,05x$ euros, lo que supone un 5% de la renta total obtenida por VeriFacts, S.A.

El resultado será deducir de la cuota íntegra el importe satisfecho en Luxemburgo, ya que representa la menor cantidad, un 3,4% de los ingresos totales obtenidos por la empresa. Con esto, la cuota íntegra ajustada resulta ser de $0,216x$ euros, un 21,6% de la renta total.

De la simulación planteada, se extrae la conclusión de que la opción del art. 22 de la LIS es la más beneficiosa a nivel fiscal para la empresa, ya que supondría pagar un 20% de la totalidad de las rentas obtenidas, frente al 21,6% que correspondería pagar por la vía del art. 31. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de las deducciones y bonificaciones que pudiesen corresponderle por otros conceptos no contemplados en el supuesto de hecho, que permitirían obtener la cuota diferencial y con ello, el concreto impuesto a pagar en concepto de IS.

MÉTODO ELEGIDO	APLICACIÓN DEL ART. 22 LIS	APLICACIÓN DEL ART. 31 LIS
Base imponible (BI)	$BI_{22} = x - 20\% \text{ de } x = x - 0,2x = 0,8x$	$BI_{31} = x$
*Tipo de gravamen	25%	25%
= Cuota íntegra (CI)	$CI_{22} = 25\% \text{ de } 0,8x = 0,2x$	$CI_{31} = 0,25x$
-Deducción por DI		La menor de: a) Lo pagado en Luxemburgo: 17 % de $0,2x = 0,034x$ b) Lo que pagaría en España: 25 % de $0,2x = 0,05x$
= Cuota íntegra ajustada (CIA)	$CIA_{22} = CI_{22} = 0,2x$	$CIA_{31} = 0,25x - 0,034x = 0,216x$

Fuente: Elaboración propia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. – Los ex-trabajadores, debiendo guardar reserva, entregaron a la competencia información considerada secreto de empresa, en cuyo concepto se incluyen los listados de clientes. Estos hechos son constitutivos del delito de revelación de secretos de empresa previsto en el art. 279.1 del CP, en tanto que han infringido la obligación de lealtad contractual que se derivaba de la relación laboral. Instruida la causa por el Juzgado de Instrucción del lugar en que se ubique la empresa a la que se reveló e hizo entrega del secreto, el enjuiciamiento y fallo corresponde al Juzgado de lo Penal.

SEGUNDA. – De los daños producidos por el hecho punible se derivará responsabilidad civil, de manera que VeriFacts, S.A. podrá instar una indemnización por daños y perjuicios al amparo del art. 9 de la LSE. Podrá ejercitarla conjuntamente con la penal, siendo competente el Juez de lo Penal, o reservarla para, una vez adquiera firmeza la sentencia penal, acudir al orden jurisdiccional civil. En este caso, la competencia corresponderá al Juzgado de lo Mercantil.

TERCERA. – La demanda por despido improcedente, como todo litigio que tenga lugar entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, será un asunto atribuido al orden jurisdiccional social. La competencia para el enjuiciamiento corresponde al Juzgado de lo Social de Madrid, ya que independientemente de la elección del demandante, se trata tanto del domicilio social de VeriFacts, S.A. como del lugar en que el trabajador ha prestado sus servicios.

CUARTA. – La legitimación activa pertenece al ex-empleado demandante mientras que la legitimación pasiva corresponde a VeriFacts, S.A., que ostenta personalidad jurídica, ya que ambas partes son titulares de derechos e intereses legítimos contrapuestos que tratarán de hacer valer ante el Juzgado de lo Social. El demandante podrá comparecer en juicio mientras que VeriFacts, S.A., al ser una persona jurídica, comparecerá quien legalmente la represente.

QUINTA. – Para que el despido objetivo por causas organizativas sea calificado como improcedente, es necesario que no se hayan observado las formalidades del art. 53 del ET. El trabajador alega un incumplimiento del plazo de preaviso de 15 días, pero este hecho en ningún caso comportará la improcedencia del despido. Lo que debería haber hecho el empleado es fundamentar la acción de despido en la falta de motivación de la causa organizativa alegada.

SEXTA. – Teniendo en cuenta la fusión por absorción como hecho determinante en la adopción de la decisión extintiva, la jurisprudencia admite que los desajustes de plantilla o la reorganización de un departamento son causas organizativas válidas, pero el juez deberá valorar caso por caso la proporcionalidad e idoneidad entre la causa alegada y la medida adoptada. Corresponde a VeriFacts, S.A. probar, mediante el correspondiente soporte documental o pericial, la incidencia real de la causa organizativa en la necesidad de amortizar ese puesto de trabajo concreto.

SÉPTIMA. – El proceso concluirá con la obtención de la calificación judicial del despido como procedente o improcedente (descartando la nulidad), que repercutirá en la indemnización a percibir por el trabajador. Si se declara improcedente, VeriFacts, S.A. podrá optar entre la readmisión del empleado o el abono de la indemnización. En el orden social, la indemnización por despido improcedente viene tasada por el art. 56 del ET, sin que el juez pueda entrar a cuantificar los daños. Para su cálculo, debemos tener en cuenta la Disposición transitoria quinta del Real Decreto 3/2012, en caso de que el contrato se hubiese celebrado antes del 12 de febrero de 2012, porque la indemnización por el período

de servicio anterior será de 45 días por año de servicio, mientras que, para el posterior, será de 33 días por año de servicio, con los límites previstos. Con respecto a los otros parámetros que condicionan el importe indemnizatorio, hay que tener en cuenta el salario diario bruto, sin incluir los percibos extrasalariales, los años de prestación de servicio (no el tiempo efectivo), prorrateando por meses los períodos inferiores al año, y el límite indemnizatorio de 24 mensualidades.

OCTAVA. – Las consecuencias derivadas del desistimiento unilateral del contrato de arrendamiento de local de negocio dependerán, a falta de una regulación en la LAU aplicable a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, de lo que las partes hubiesen pactado, ya que en estos contratos impera el principio de libertad contractual.

NOVENA. – Ante la existencia de una cláusula contractual que faculte a VeriFacts, S.A. a rescindir anticipadamente el contrato, no existiría incumplimiento contractual, de manera que, para extinguir el contrato, la empresa deberá cumplir con lo pactado en la misma. Previsiblemente, la consecuencia será abonar una cantidad equivalente a las rentas pendientes hasta la conclusión del contrato, siempre que las partes lo hubiesen pactado. Si bien cabría una moderación judicial en caso de que el juez considere que se trata de una cláusula penal, negamos tal posibilidad por la corta duración del contrato.

DÉCIMA. – Si el contrato no contempla el desistimiento unilateral, VeriFacts, S.A. estaría incumpliendo la duración del contrato y el arrendador estaría facultado para exigir el cumplimiento del contrato, con lo que la empresa deberá abonar las rentas pendientes a sus respectivos vencimientos, teniendo a su disposición el inmueble hasta que finalice el contrato. No obstante, cabe la posibilidad de que el arrendador acepte la resolución anticipada y solicite una indemnización en concepto de lucro cesante que, a nuestro juicio, no será superior a las rentas dejadas de percibir por el arrendador en esos 3 meses, ya que resulta improbable que se vuelva a alquilar el inmueble en ese lapso.

UNDÉCIMA – La extinción de la sociedad civil profesional, TKN, a falta de una regulación específica en la LSP, se regirá supletoriamente por las normas del CC, en su mayoría dispositivas. El presupuesto necesario para la extinción es la concurrencia de la causa de disolución, esto es, la constatación de que la sociedad no va a continuar. La jurisprudencia admite como causa el acuerdo conjunto de los 5 socios, de manera que, a continuación, tendrá lugar la apertura de la fase de liquidación, que consiste en la desafectación del patrimonio social, realizando los créditos y eliminando el pasivo, repartiendo posteriormente el remanente entre los socios. En este instante se producirá la extinción en sentido estricto de la sociedad, y con ella, de su personalidad jurídica.

DUOCÉCIMA. – Con respecto a las consecuencias a nivel fiscal en el ejercicio 2021 por los ingresos procedentes de los EP situados en Luxemburgo, debemos atenernos a la regulación de la LIS, ya que VeriFacts, S.A. tiene su domicilio fiscal en España, siempre de acuerdo con el CDI que regula la doble imposición entre ambos Estados. Los EP tributarán en Luxemburgo, donde además el tipo de gravamen es menor, de manera que la empresa deberá acogerse a uno de los métodos recogidos en la LIS para evitar la doble imposición. Si opta por el método de del art. 22, estarán exentos los ingresos procedentes de Luxemburgo. En cambio, si elige la vía del art.31, deducirá de la cuota íntegra lo pagado en Luxemburgo por ser menor que lo que correspondería pagar en España. El método más favorable para VeriFacts, S.A. es el del art. 22 de la LIS, que supone un ahorro del 1,6% sobre los ingresos totales de la empresa en la cuota a pagar, sin perjuicio de otros incentivos fiscales que resulten de aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N. (2019). *Dos reglas sobre la interpretación estricta de la cláusula penal. Comentario a la STS de 11 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5435)*. Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Madrid: Editorial Civitas, n. 111.

CÁMARA ÁGUILA, P. (2016). La sociedad civil. Los contratos parciarios. En R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. *Manual de derecho civil. Contratos*. 4ª ed. Madrid: Bercal.

CARMONA FERNÁNDEZ, N. (2017). *Todo Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. Madrid: Wolters Kluwer.

CARRASCO PERERA, A. (2005). *¿Qué indemnización debe pagar el arrendatario que abandona el local antes de la fecha contratada?* Actualidad Jurídica Aranzadi. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, n. 677.

ELVIRA BENITO, D. (2007). *El establecimiento permanente. Análisis de sus definiciones y supuestos constitutivos en Derecho Español*. Valencia: Tirant lo Blanch.

FERNÁNDEZ DÍAZ, C. R. (2016). *La lista de clientes como objeto del secreto empresarial*. Revista Aranzadi Doctrinal n. 7. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

GÓMEZ ZAMORA, L. J. (2019). Regulación arrendamientos urbanos. En L. J. GÓMEZ ZAMORA (coord.), *100 preguntas y respuestas prácticas sobre arrendamientos urbanos y el alquiler de vivienda*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. (2009). *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*. Valladolid: Lex Nova.

GUILLÉN CATALÁN, R. (2019) *¿Cómo proteger un secreto comercial o empresarial?* Curso de especialización en Know-How, propiedad intelectual e industrial en el mercado único digital. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

GUINDO MORALES, S. (2016). *Despido por circunstancias objetivas: garantías formales y procedimentales: (pagaré como instrumento viable para el abono de la indemnización: STS 536/2016, 21 de junio)*. Revista Española de Derecho del Trabajo. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, n. 192.

LOSCERTALES FUERTES, D. (2018). *Arrendamientos Urbanos. Legislación y comentarios*. 10ª ed. Madrid: Sepin.

LOUSADA AROCHENA, J. F. (2019). La evitación del proceso. En J. F. LOUSADA AROCHENA & R. P. RON LATAS (coord.), *Sistema de derecho procesal laboral*. 2ª ed. Murcia: Ediciones Laborum.

MARÍN LÓPEZ J.J. (2009). Comentarios al art. 1700 del CC. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (coord.), *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

MARTÍNEZ ENGUÍDANOS, J. (2019). *La nueva Ley de Secretos Empresariales: un paso adelante en la protección de los activos de la empresa*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 10. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2016). Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. En J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal: parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2019). *Derecho penal económico y de la empresa: parte especial*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

MEDINA CEPERO, J. R. (2004). *Los métodos para evitar la doble imposición internacional en los convenios de doble imposición firmados por España*. Revista Quincena Fiscal núm. 18. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

MELLADO BENAVENTE, F. M. (2016). *Todo Fiscal*. Madrid: Wolters Kluwer, 2016.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*. Murcia: Ediciones Laborum.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Racionalidad económica, rentabilidad empresarial y funciones no jurisdiccionales del intérprete de la norma en el actual modelo extintivo: críticas y propuestas a la luz de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*. Revista de Información Laboral. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, n. 5.

PALOMAR OLMEDA, A. (2019). Acciones de defensa. Jurisdicción y normas procesales. En A. BELÉN CAMPUZANO, A. PALOMAR OLMEDA, E. SANJUÁN Y MUÑOZ & C. MOLINA HERNÁNDEZ, *La protección de secretos empresariales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

PÉREZ CRUZ-MARTÍN, A. J. (coord.) (2020). *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

QUICIOS MOLINA, S. (2016). Los arrendamientos urbanos. En R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.). *Manual de derecho civil. Contratos*. 4ª ed. Madrid: Bercal.

RONCALÉS SAMANES, J. (2017). Extinción y liquidación de comunidades de bienes y sociedades civiles. En M. A. PARRA LUCÁN & I. TENA PIAZUELO (coord.), *Comunidad de bienes y sociedad civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SALA FRANCO, T. (2016). *El deber de los trabajadores de no violar los secretos de la empresa y los acuerdos de confidencialidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SÁNCHEZ GARCÍA, S. (2019). *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*. Madrid: Wolters Kluwer.

APÉNDICE LEGISLATIVO

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/(1))).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

Loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, memorial A79, de 6 de diciembre de 1967 (ELI: <http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1967/12/04/n1/jo>).

Constitución Española. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985, p. 20632 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6>).

Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la Renta y el Patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal y protocolo anexo, hecho en Madrid el 3 de junio de 1986. Boletín Oficial del Estado, núm. 185, de 4 de agosto de 1987, p. 23799. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1986/06/03/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1986/06/03/(1))).

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>).

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994, p. 36129. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1994/11/24/29>).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>).

Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. Boletín Oficial del Estado, núm. 65, de 16 de marzo de 2007, p. 11246. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/03/15/2>).

Protocolo que modifica el Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal, hecho en Bruselas el 10 de noviembre de 2009. BOE núm. 132, de 31 de mayo de 2010, p. 46889. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/2009/11/10/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2009/11/10/(1))).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado de 3 de julio de 2010, núm. 161, p. 58472. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>).

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. BOE núm. 227 de 18 de septiembre de 2010. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2010/09/17/35/con>).

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado de 11 de octubre de 2011, núm. 245, p. 106584 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>).

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE de 11 de febrero de 2012, p. 12483. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2012/02/10/3>).

Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/4>).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014, p. 96939. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/11/27/27>).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE de 24 de octubre de 2015, núm. 255, p. 100224. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>).

Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas. Diario Oficial de la Unión Europea de 15 de junio de 2016, p. 1. (ELI: <https://data.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj>).

Resolución de 22 de febrero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. BOE nº 57 de 6 de marzo de 2018, p. 26759. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/res/2018/02/22/\(3\)](https://www.boe.es/eli/es/res/2018/02/22/(3))).

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019, p. 16713. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2019/02/20/1>)

Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2019. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2019/03/01/7>).

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal. BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>).

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Tribunal Constitucional:

España. Tribunal Constitucional. Sentencia de 2 julio de 1981. (RTC 1981\22)

España. Tribunal Constitucional. Sentencia de 27 de octubre de 2003. (RTC 2003\192)

Tribunal Supremo:

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de junio de 1982. (RJ 1982\3960)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 23 de octubre de 1990. (RJ 1990\7709)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de febrero de 1993. (RJ 1993/1266)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 683/1995 de 3 julio de 1995. (RJ 1995\5459)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 792/1995 de 29 julio de 1995. (RJ 1995\5920)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 17 enero de 2002. (RJ 2002\3757)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 25 enero de 2005. (RJ 2005\2844)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de febrero de 2005. (RJ 2005/2042)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 83/2006 de 31 enero. (RJ 2006\1451)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 778/2006 de 14 julio. (RJ 2006\4716)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 869/2006 de 14 septiembre de 2006. (RJ 2006\6368)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1141/2007 de 30 octubre de 2007. (RJ 2007\8262)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 285/2008, de 12 de mayo de 2008. (RJ\2008\3583).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 31 octubre de 2007. (RJ 2008\297)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 186/2010 de 18 marzo de 2010. (ECLI:ES:TS:2010:1137 / RJ 2010\2404)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 30 de marzo de 2010. (ECLI:ES:TS:2010:2383 / RJ 2010\2482)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 614/2010 de 26 mayo de 2010. (ECLI:ES:TS:2010:3942 / RJ\2010\2686)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 1 de julio de 2010. (ECLI:ES:TS:2010:4422 / RJ 2010\6777)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 7655/2010 de 27 de diciembre de 2010. (ECLI:ES:TS:2010:7655)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 9 de mayo de 2011. (ECLI:ES:TS:2011:3325 / RJ 2011\4744).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 10 de noviembre de 2011. (ECLI:ES:TS:2011:8041 / RJ 2012\1344)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 221/2012, de 9 abril de 2012. (ECLI:ES:TS:2012:6120 / RJ\2012\8986)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 9092/2012 de 21 de diciembre de 2012. (ECLI:ES:TS:2012:9092)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 779/2013 de 10 diciembre de 2013. (ECLI:ES:TS:2013:6174 / RJ 2014\322)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 18 febrero de 2014. (ECLI:ES:TS:2014:2571 / RJ 2014\3268)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 300/2014 de 29 mayo de 2014. (ECLI:ES:TS:2014:2644 / RJ 2014\3177)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de junio de 2014. (ECLI:ES:TS:2014:2567 / RJ 2014\4218)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 517/2014 de 14 enero de 2014. (ECLI:ES:TS:2015:272 / RJ 2015\270)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de enero de 2015. (ECLI:ES:TS:2015:1920 / RJ 2015/2016)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de noviembre de 2015. (ECLI:ES:TS:2015:5835 / RJ 2015\6392)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 18 de febrero de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:893/ RJ 2016\793)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 183/2016 de 18 marzo de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:1210 / RJ\2016\852)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 536/2016 de 21 junio de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:3606/ RJ 2016\3597)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 297/2017 de 16 mayo de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:1891 / RJ\2017\2308)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 539/2017 de 3 octubre de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:3375 / RJ 2017\4871)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 481/2018 de 23 julio, de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:2800 / RJ\2018\2948)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 841/2018 de 18 septiembre de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:3369, RJ/2018/4538)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 691/2018 de 11 diciembre de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:4156 / RJ 2018\5435)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 679/2018, de 20 de diciembre de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:4422 / RJ 2018\5855)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 96/2020 de 4 febrero de 2020. (ECLI:ES:TS:2020:434)

Tribunal Superior de Justicia:

España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia núm. 1731/2013 de 18 marzo de 2013. (ECLI:ES:TSJGAL:2013:2511 / AS 2013\1144)

España. Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Social). Sentencia núm. 278/2013 de 11 de junio de 2013. (ECLI:ES:TSJAR:2013:833 / AS 2013\2016)

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia núm. 6822/2015 de 18 noviembre de 2015. (ECLI:ES:TSJCAT:2015:10701 / AS 2015\2300)

España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia núm. 551/2020 de 16 junio de 2020. (ECLI:ES:TSJM:2020:7195 / JUR 2020\247340)

España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia de 18 de noviembre de 2020. (ECLI:ES:TSJGAL:2020:6992 / AS 2021\57)

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia núm. 9048/2009 de 11 diciembre de 2009. (ECLI:ES:TSJCAT:2009:13983 / JUR 2010\85365)

Audiencia Provincial:

España. Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia núm. 606/2002, de 3 octubre de 2002. (JUR 2003\9438)

España. Audiencia Provincial de Granada. Sentencia núm. 664/2006 de 24 octubre de 2006. (JUR 2007\195828)

España. Audiencia Provincial de Sevilla. Sentencia núm. 593/2007 de 19 octubre de 2007. (ARP 2008\86)

España. Audiencia Provincial de La Coruña. Sentencia núm. 17/2011 de 25 de marzo de 2011. (ECLI:ES:APC:2011:885 / ARP 2011\644)

España. Audiencia Provincial de Valencia. Sentencia núm. 17/2014 de 7 de enero de 2014. (ARP 2014\306)

España. Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 271/2016 de 2 junio de 2016. (ECLI:ES:APB:2016:5558 / JUR 2016\191238)

España. Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 66/2018 de 5 febrero de 2018. (ECLI:ES:APB:2018:392 / JUR 2018\82002)

España. Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 222/2020 de 17 marzo de 2020. (ECLI:ES:APM:2020:4165 / ARP 2020\1078)

Otras resoluciones:

España. Dirección General de Registros y del Notariado. Resolución núm. 10517/2016 de 19 octubre de 2016. (RJ 2016\5287)