

A close-up photograph of a hand moving a white chess knight on a wooden chessboard. The board has alternating light and dark squares, and several other chess pieces are visible in the background. The entire image has a soft, warm orange-red tint.

SEIS CAMBIOS NORMATIVOS QUE MARCAN LA HOJA DE RUTA LEGISLATIVA DEL 2022

Agosto 2022

Jesús Mardomingo, Alejandro Rosillo Fairén,
José María Viñals Camallonga, Jesús Pérez,
Ramón Hernández Peñasco





ÍNDICE

Introducción	3
1. En agosto, más verde. En otoño, marrón castaña <i>Jesús Mardomingo</i>	5
2. Sociedades de responsabilidad limitada con un euro de capital, ¿la solución ante la situación actual? <i>Alejandro Rosillo Fairén</i>	7
3. Frente público-privado común en la lucha contra los ciberdelitos <i>José María Viñals Camallonga</i>	9
4. Cláusulas suelo: un case study para comprender por qué los bancos deben restituir todo lo pagado por cláusulas abusivas <i>Ramón Hernández Peñasco</i>	12 14
5. ¿Son suficientes los Planes de Pensiones de Empleo para fomentar el ahorro en España? <i>Jesús Pérez</i>	16
6. La transformación del concepto de discapacidad <i>Alejandro Rosillo Fairén</i>	

Introducción

El IEB como centro de estudios especializado en el área jurídica, además del liderazgo en formación financiera durante más de 30 años, tiene como principal objetivo formar a profesionales en todas las áreas relacionadas con el Derecho.

En este empeño, el Claustro de profesores expertos en el campo del Derecho, buscan identificar, analizar y dar solución a los problemas jurídicos que marcan la actualidad de España. Por lo que el presente estudio recoge 6 puntos de vista de temas que están marcando la actualidad jurídica en España y que serán objeto de reflexión y conocimiento los próximos meses.

Recientemente, el informe **Universidades y Despachos**, impulsado por El Confidencia, que revela cuáles son los centros preferidos por los bufetes de élite en nuestro país para seleccionar a los futuros abogados, destacaba los programas jurídicos del IEB y, se posicionan un año más en este ranking, entre los principales centros educativos con mejores salidas profesionales.

El IEB es un **centro adscrito a la Universidad Complutense de Madrid** y ofrece la titulación oficial a través de esta universidad. Por eso, técnicamente y de cara a la empleabilidad, el IEB se sitúa en el **puesto 10 por Grados y en el 18 por Másteres**, en línea con la UCM.

Los programas jurídicos del IEB cuentan con una peculiaridad que los hace únicos. No solo permiten obtener una titulación oficial de la UCM, uno de los centros universitarios más prestigiosos de nuestro país, sino que además permiten a los estudiantes compatibilizar estos estudios con una especialidad y estancias opcionales en algunas de las mejores escuelas de negocios del mundo.

En el caso del Grado, los alumnos pueden cursar en cuatro años una Doble Titulación con un Máster en Bolsa, reconocido oficialmente por la CNMV; un Máster in Business Analytics o un Máster en Relaciones Internacionales. Estos programas ofrecen estancias en la London School of Economics y la Fordham University de Nueva York.

Por su parte, el Máster de Acceso a la Abogacía se puede cursar también como una Doble Titulación con las siguientes especialidades: Compliance, Innovación Tecnológica en el Sector Jurídico, Derecho de los Mercados Financieros, Derecho Regulatorio de Seguros y Derecho Penal Económico.



En agosto, más verde. En otoño, marrón castaña

Jesús Mardomingo, director del Área de Sostenibilidad e Innovación de IEB

El discurso de la financiación sostenible de los últimos y recientes tiempos ha estado dominado por la taxonomía y la regulación sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros, ahora le toca su turno a la “coloración” de MiFID II en Green MiFID, en pleno *ferragosto*.

Green MiFID se enmarca principalmente en el primero de los tres pilares que sustentan el Plan de Acción de Comisión Europea de 2018: reorientar los flujos de capital hacia inversiones sostenibles a fin de alcanzar un crecimiento sostenible e inclusivo. En efecto, este nuevo impulso normativo pretende que, tanto el cliente/inversor como la entidad que toma las decisiones de inversión, con complicidad, deberán sumar sus respectivos criterios de sostenibilidad a los tradicionales criterios de riesgo y rentabilidad.

Green MiFID viene así a intensificar en los actores de la industria de los servicios de inversión la sensibilidad de su actividad a la hora de recabar las preferencias de sus clientes, ahora incluyendo las relativas en materia de sostenibilidad, medioambiente y gobernanza (ESG). Y lo hace estableciendo nuevas obligaciones -cuestión no exenta de dificultad para los distribuidores- como las centradas en los nuevos campos que deberán incluir los test

de idoneidad. Unas obligaciones que, en esta ocasión, aplicarán conjuntamente al prestador del servicio y al que lo recibe, ya sea minoristas o profesional, incluidas las empresas de servicios de inversión o entidades supervisadas de terceros estados cuando interactúen con clientes de la Unión Europea o distribuyan productos dentro de la Unión Europea.

Mucho se ha hablado sobre si la industria está preparada para adoptar las medidas que impone Green MiFID. Se ha llegado a valorar por la industria una solicitud de prórroga hasta comienzos del año 2023, pero los reguladores y supervisores han despejado dudas y Green MiFID llegará el 2 de agosto para quedarse.

Es cierto, que la mayoría de los proveedores de servicios de inversión, siempre previsores, hace tiempo vienen adoptando medidas en este ámbito, casi bajo un esquema de autorregulación, estableciendo políticas y creando o transformado productos con el fin de incorporar los principios en materia de ESG a su actividad pero ahora, y pendientes de la normativa y casi necesarias aclaraciones de desarrollo, deberán divulgar cuando asesoren información sobre el sistema de integración de los riesgos de sostenibilidad y el análisis de las incidencias adversas en la materia., entendiendo por riesgo de sostenibilidad un hecho o circunstancia ambiental,

social o de gobernanza que, si sucediera, podría provocar impacto material negativo en el valor de la inversión.

En definitiva, con la entrada en vigor de Green MiFID las empresas de servicios de inversión deberán considerar, en el marco de la promoción de las inversiones sostenibles y los productos de inversión responsable marcados por el Plan de Finanzas Sostenibles, las preferencias de los clientes, y si estos se decantan por inversiones en productos verdes, la entidad deberá poner a su disposición un producto de inversión apropiado.

Falta por ver si esta obligación y la *a priori* reacción de los humanos del día de hoy, proactiva por lo verde, preocupados por el cambio climático y la reducción justa e inclusiva de la huella de carbono se traducen en el corto plazo en inversión en empresas cuya actividad sea de impacto real y positivo para el medioambiente y la sociedad, asistiendo de primera mano a la transformación de la economía en economía sostenible o, si la lógica (y muy a menudo exigida por inversores) ponderación rentabilidad *versus* sostenibilidad, es realmente compatible (sostenible) con las aspiraciones de estos cuando comprueben que la rentabilidad no acompaña, o incluso se convierte en fuertes pérdidas. La sostenibilidad se financia, pero la sostenibilidad no es gratuita. Y si no que se lo digan al Banco Central Europeo cuando alerta de un escenario apocalíptico para la economía europea en caso de que Rusia corte el gas a Europa en otoño.

Sociedades de responsabilidad limitada con 1€ de capital, ¿la solución ante la situación actual?

2.

Alejandro Rosillo Fairén, profesor de los Grados en Derecho y ADE de IEB

El denominado “Proyecto de Ley de creación y crecimiento de empresas” publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 17 de diciembre de 2021, incluye una propuesta -que ha sido objeto de una profunda expectación- para permitir la creación de sociedades de responsabilidad limitada con un importe de un euro, mediante la modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio:

“Artículo 4. Capital social mínimo. 1. El capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a un euro y se expresará precisamente en esa moneda. Mientras el capital de las sociedades de responsabilidad limitada no alcance la cifra de tres mil euros, se aplicarán las siguientes reglas: Deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20 por ciento del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de tres mil euros. En caso de liquidación, voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra del capital suscrito”.

Esta propuesta no cercena ni limita los derechos de acreedores, puesto que impone una res-

ponsabilidad “solidaria” (no mancomunada) de los socios en los casos de liquidación hasta 3.000 euros. Aclarado esto, necesariamente debe realizarse una reflexión sobre esta opción del legislador, pues parece que de forma “involuntaria” se haya desvirtuado el clásico concepto de sociedad de responsabilidad limitada. No en vano, si los socios han de responder con su patrimonio personal –aunque sea hasta una cantidad “x”- se eliminaría “de facto” el concepto de responsabilidad “limitada” al capital aportado o comprometido a aportar.

El difícil y precario equilibrio existente en el verano de 2022 entre la necesidad de dinamizar la actividad económica en un contexto próximo a la “estanflación” -8,3% de inflación entre abril de 2021 y el mismo mes de 2022- con un crecimiento económico inferior al anunciado y la seguridad y protección de terceros de buena fe en el tráfico jurídico se ha salvado –al menos en estos momentos- de forma un tanto confusa y mejorable.

¿Acaso no habría sido más operativo crear un nuevo tipo societario? Por ejemplo, una “Sociedad Limitada Especial”, S.L.E. con la cual se pudiese conocer por parte de los acreedores esta realidad de forma inmediata, ya que de la forma en que se configura la actual propuesta, los terceros que contraten con la sociedad no

conocerán tan fácilmente “a priori” que aquella tiene un capital desembolsado inferior a 3.000 euros y que en caso de insolvencia deberán reclamar a los socios.

Sin perjuicio de la crítica doctrinal, será fundamental el concretar el protocolo de asesoramiento notarial en la creación de estas sociedades, para informar a los fundadores de estas peculiaridades, tanto verbalmente como a través de las correspondientes menciones en la escritura, para que no se induzca a error en los emprendedores y se eviten confusiones sobre el verdadero alcance del concepto “Sociedad Limitada”, sobre todo, en un contexto político y social en el que la “transparencia” parece haberse convertido en máxima de nuestro ordenamiento jurídico.

Otra reflexión que se nos plantea al hilo de la propuesta del legislador es si realmente el tradicional capital social mínimo de 3.000 euros supone un verdadero obstáculo para la creación de sociedades. No en vano, la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada establecía en su artículo 4 que *“El capital no podrá ser inferior a quinientas mil pesetas, se expresará precisamente en esta moneda y desde su origen habrá de estar totalmente desembolsado”*.

Téngase en cuenta que con el impacto de la inflación durante estas tres décadas –que asciende a un 84% acumulado- lógicamente, el esfuerzo personal para conseguir esa cantidad de dinero, 3.000 euros, es ostensiblemente menor que en 1995. ¿O por el contrario se nos quiere decir, indirectamente, que la capacidad económica de los “emprendedores” está ya tan mermada que carecen de la capacidad económica suficiente para desembolsar ese

capital? Y en el caso de que carezcan de la misma, ¿cómo podrán hacer frente a su responsabilidad solidaria y personal?

Dicho lo anterior, es necesario remarcar que no hay objeción alguna en tratar de facilitar la creación de sociedades. Lo que se pone en cuestión es la forma pretendida para lograr ese objetivo. ¿Acaso este sería el momento para además de “plantear” la creación de sociedades por un euro, “replantear” de forma global, todos los trámites necesarios para crear una sociedad y valorar si se ajustan a la rapidez exigida por las actuales necesidades del tráfico? La realización de muchos trámites administrativos dos años después del fin del confinamiento domiciliario declarado por el Covid-19 se han convertido en una verdadera epopeya, especialmente en las grandes capitales. Reconocer y asumir el problema sería el primer paso para su solución.

3.

Frente público-privado común en la lucha contra los ciberdelitos

José María Viñals Camallonga, profesor del Programa Especializado en Blockchain e Innovación Digital de IEB

La popularidad emergente de las criptomonedas no es ninguna novedad en nuestro país, por lo que no resulta sorprendente la materialización de su uso en el ámbito jurídico-penal, donde los implicados en actividades delictivas optan por el uso de la divisa para evadir a la justicia. Considerando en particular, la anonimidad y la dificultad para identificar y perseguir delitos relacionados con las criptomonedas, estas se convierten en un medio idóneo para delinquir, por lo que la justicia española ha tenido que adaptarse rápidamente a esta importancia.

Los criptodelitos pueden clasificarse en los tipos de (i) estafa, (ii) extorsión, (iii) crimen organizado o (iv) blanqueo de capitales. Recientemente se ha dado a conocer que la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) en colaboración con la Brigada Central de Investigación Tecnológica (B.C.I.T) de la Policía Judicial y la empresa Bit2Me consiguieron convertir una alta cifra de bitcoins a una cantidad equivalente en euros, necesarios para satisfacer las sentencias judiciales.

La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos es un órgano de apoyo de la Administración de Justicia mediante el cual los juzgados cuentan con una forma rápida de ejecutar bienes independientemente de su liquidez, cuando han sido embargados o decomisados en un procedimien-

to judicial. De tal forma, se priva a quien comete un acto delictivo de conseguir el beneficio económico del mismo. Para ello, la ORGA debe cumplir con la función de averiguar los datos patrimoniales y proceder a la gestión de bienes embargados, incautados o decomisados. La averiguación patrimonial frecuentemente se lleva cabo como resultado de una petición judicial.

La gestión de los bienes embargados o decomisados se hace con el objeto de conseguir el mayor beneficio y, en todo caso, depende del tipo de bien objeto del proceso. La ORGA actúa a instancia de un Juez, Tribunal o del Ministerio Fiscal dentro del ámbito de actividades delictivas propias del decomiso ampliado. Actualmente la Oficina cuenta en su haber con 88 millones de euros, a pesar de que no puede disponer de esta cantidad hasta que no finalicen los procedimientos judiciales correspondientes. Es decir, los fondos enajenados por la ORGA requieren en todo momento de la correspondiente autorización judicial para poder disponer de los saldos incautados. Para poder ejercer dichas funciones, la Oficina puede implementar la colaboración de cualquier entidad tanto pública como privada, estando obligada la misma a prestar el apoyo que sea necesario.

En el año 2013, España fue el primer país europeo en incautar bitcoins. Fue entonces cuando la justicia reconoció el hecho cada vez más frecuente de que los delincuentes vehicularicen sus operaciones por medios de criptoactivos. En este sentido, la B.C.I.T se volvió pionera en el enfrentamiento de esta amenaza. La Brigada actúa de tal forma, como un centro de prevención y de respuesta al crimen en el espacio digital enfocándose en las nuevas formas de delincuencia, entre ellas la estafa y el fraude a través de Internet. Por lo cual, en el ejercicio de dichas funciones, su propósito es conseguir evidencia de este tipo de delitos, contando indudablemente, con el apoyo de las instituciones públicas y privadas necesarias.

Algunas empresas -como Bit2Me- funcionan como una plataforma digital, de compra y venta de criptomonedas, destacando su facilidad y rapidez. Para clientes de este tipo de plataformas, que optan por un mercado libre de regulación, en contraste con el mercado financiero convencional, la cooperación entre empresas con los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado puede resultar alarmante. No obstante, este fue el caso, donde recientemente la cooperación público-privada facilitó la conversión de los criptoactivos en euros para ser usados por la ORGA. Las empresas del sector cada vez reconocen más la importancia de afrontar la evasión de pago a través de criptomonedas y crear sistemas rigurosos para contrarrestar sus efectos. Mediante la cooperación con la ORGA y la B.C.I.T se ha conseguido satisfacer indemnizaciones en favor de las víctimas, reafirmando de esta forma su compromiso con la lucha contra los ciberdelitos.

Las empresas FinTech afrontan actualmente los desafíos generados en cuanto a los delitos en el

espacio ciber. Su nuevo objetivo es remodelar los procedimientos necesarios de cumplimiento para continuar potenciando la innovación sin dejar a un lado sus obligaciones legales. La vulnerabilidad de este sector, en particular, se materializa en su mayor fortaleza, la inmediatez.

A diferencia de otros ámbitos de transacciones, el tiempo de respuesta de las FinTechs es sin espera para garantizar una experiencia fluida para el cliente. A comparación, por ejemplo, de las transacciones bancarias tradicionales que tienen controles rígidos. Creando todo esto vacíos de vulnerabilidad donde es más fácil delinquir, particularmente para los expertos en estas tecnologías. Con la velocidad con la que ha evolucionado el sistema financiero digital, es cada vez más difícil adelantarse a las nuevas modalidades delictivas, por lo que se vuelve inevitable la colaboración con el sector público para hacer frente al fraude y a los ciberdelincuentes.

La Ley para la transformación digital del sistema financiero con medidas de acompañamiento, aprobada en el 2020 es un ejemplo de esta coordinación. La nueva ley intenta encontrar un balance entre las necesidades de innovación en el sector financiero y las actividades de supervisión y protección de clientes. Por su parte, enfatiza la importancia de que las autoridades públicas cooperen entre sí para garantizar que la transformación digital en el sistema financiero se desarrolle con todas las garantías, asegurando así la estabilidad financiera y la protección de los clientes. Todo esto, desarrollado dentro de un entorno seguro de pruebas, popularmente conocido como el sandbox regulatorio.

De esta forma, la normativa pretende dotar al sistema financiero de instrumentos que fomentan la seguridad de quienes participan en la innovación financiera, así como ajustar las iniciativas FinTech a la regulación española. Traer lo mejor de ambos sectores proporciona para el cliente una experiencia más segura. No obstante, la colaboración entre lo público y lo privado supone un gran beneficio también, para quienes han sido víctimas de ciberdelitos.

A través del esfuerzo y la colaboración entre la ORGA, la B.C.IT y empresas del sector como Bit2Me es un claro ejemplo de la colaboración público-privada, pudiendo llegar a producir importantes beneficios para el sector cripto. Los recursos incautados en operaciones policiales ya se han destinado no solo a indemnizar a las víctimas, sino también a financiar proyectos cuyo objetivo es la lucha contra el crimen organizado, con la aspiración de que cada día sean menos los casos de ciberdelincuencia.

Cláusulas suelo: un case study para comprender por qué los bancos deben restituir todo lo pagado por cláusulas abusivas

4.

Ramón Hernández Peñasco, profesor del Máster en Bolsa y Mercados Financieros de IEB

Introducción.

En la reciente sentencia del TJUE (Gran Sala) de 17 de mayo de 2022, dicho Tribunal resuelve sobre la compatibilidad del denominado “principio de efectividad” consagrado en el artículo 6.1 de la Directiva 93/2013/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores (“la Directiva”), con algunos consolidados principios de nuestro Derecho procesal.

Los hechos.

En enero de 2016, el cliente de una entidad bancaria presentó demanda contra ésta solicitando la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario que obtuvo en 2006 para la adquisición de una vivienda. La demanda fue estimada por un juzgado de primera instancia de Valladolid, si bien la sentencia declaró que la restitución de las cantidades satisfechas como consecuencia de la cláusula suelo sólo debía surtir efectos desde el 9 de mayo de 2013, de acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de esa misma fecha, que negó efectos retroactivos anteriores a ese día a la restitución de las cantidades abonadas por cláusulas suelo que fueran anuladas por abusividad. Conviene recordar

que dicha doctrina del Tribunal Supremo quedó sin efecto tras la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, en la que se estableció que, declarada la nulidad de una cláusula suelo por abusividad, la restitución de las cantidades indebidamente abonadas por aplicación de dicha cláusula debía comprender todos los importes abonados por ese concepto desde la fecha del préstamo.

En el caso que nos ocupa, y a pesar de que la estimación de la demanda fue sólo parcial, dada la comentada limitación temporal de la restitución de cantidades al demandante, la sentencia de primera instancia condenó en costas al banco demandado. Disconforme con ello, la entidad bancaria apeló la sentencia, sin que el consumidor interpusiera también recurso de apelación contra ella, como podría haber hecho por la limitación de efectos retroactivos en la restitución de cantidades que contenía la sentencia.

La Audiencia Provincial de Valladolid estimó el recurso del banco, anulando la condena en costas impuesta en primera instancia. Contra dicha sentencia el consumidor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el que alegó que, al no haber aplicado la Audiencia la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 y no acordar de

oficio la restitución íntegra de las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula suelo, la Audiencia había infringido el artículo 1303 del Código Civil, que regula los efectos restitutorios vinculados a la nulidad de las obligaciones y contratos, en relación con el artículo 6.1 de la Directiva.

El banco solicitó la desestimación del recurso de casación por no haber apelado en su día el consumidor la sentencia de primera instancia que limitaba en el tiempo los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, lo que le impedía, a juicio del banco, recurrir posteriormente ante el Tribunal Supremo por ese motivo.

El Tribunal Supremo planteó al TJUE cuestión prejudicial, con objeto de que este decidiera si los principios procesales de justicia rogada, congruencia y prohibición de *reformatio in peius* establecidos en nuestro Derecho, se oponían al principio de efectividad de la Directiva, que establece la no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas.

La sentencia del TJUE.

En su sentencia, el TJUE analiza si la pasividad del consumidor ante la sentencia de primera instancia le impide solicitar posteriormente del Tribunal Supremo que se le restituyan íntegramente las cantidades satisfechas por aplicación de la cláusula suelo, sin limitación temporal alguna.

El TJUE reitera lo ya dicho en anteriores ocasiones respecto de que el principio de efectividad establecido en el artículo 6.1 de la Directiva no puede llegar al extremo de suplir íntegramente la pasividad del consumidor

afectado. No obstante, en este caso concreto considera el TJUE que la pasividad mostrada por el consumidor no fue total, por cuanto que cuando tuvo la oportunidad de recurrir la sentencia de primera instancia aún no se había dictado la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016. Por ello, y por la necesaria apreciación de oficio de la abusividad de la cláusula que debía haber llevado a cabo el tribunal nacional, considera el TJUE que lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Directiva debe prevalecer sobre los principios procesales de nuestro Derecho antes señalados (justicia rogada, congruencia y prohibición de *reformatio in peius*).

Implicaciones prácticas de la sentencia.

La sentencia comentada ratifica el criterio mantenido ya en algunas resoluciones de nuestros Tribunales (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de abril de 2022, por ejemplo) que han condenado a los bancos a devolver lo pagado por cláusulas suelo desde la fecha del préstamo, aunque en un proceso anterior se les haya condenado únicamente a devolver las cantidades satisfechas desde el 9 de mayo de 2013, por aplicación del criterio contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de dicha fecha. Por ello, es previsible que, a corto plazo, aumenten significativamente las reclamaciones de este tipo. La prosperabilidad de dichas reclamaciones, no obstante, deberá valorarse detenidamente en cada caso, teniendo a la vista las circunstancias concurrentes y analizando si ha existido, o no, pasividad del consumidor que le impida entablar la nueva reclamación.

5.

¿Son suficientes los Planes de Pensiones de Empleo para fomentar el ahorro en España?

Jesús Pérez, profesor del Programa Directivo de Planificación Financiera de IEB

El pasado 10 de junio el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley para el Impulso de los Planes de Pensiones de Empleo. Entre los cambios que incorpora el texto legal, se encuentran la creación de fondos de empleo de impulso público, que facilitarán la adscripción de todo tipo de trabajadores y se facilita la creación de los planes simplificados sectoriales. Se habilita así normativamente a la negociación colectiva sectorial para que establezca que el plan de empleo acordado se extienda a todas las empresas del sector.

En relación a lo anterior, nos deberíamos preguntar: ¿es que no existe ya el marco normativo de creación de planes y fondos de pensiones de empleo desde 1987 que regula este vehículo de inversión a largo plazo promovido desde las empresas? En tal caso, no se entiende bien la oportunidad de esta norma si no que, por el contrario, se debería fomentar y mejorar la regulación ya existente en materia de planes y fondos de pensiones apoyándose en la negociación directa entre trabajadores y empresa, mejorando los incentivos fiscales y aumentando la competencia en la gestión de estos vehículos de ahorro facilitando a los planes de pensiones contactar con las gestoras internacionales de fondos de pensiones para que gestionen su plan de pensiones de empleo.

De hecho, desde febrero de 2020, la regulación de planes de pensiones en España traspuso la Directiva Europea IORP II que permite que los planes de empleo sean gestionados por entidades gestoras de cualquier país de la Unión Europea. Sin embargo, en estos dos años, no se ha hecho uso de esta posibilidad que parece totalmente desconocida para las comisiones de control de los planes de pensiones de empleo, que en definitiva son de las que realmente dependen las decisiones importantes de la administración de los planes de pensiones de empleo en España.

Y llegados a este punto, ¿por qué desde Gobierno se quiere ahora enarbolar la bandera de la creación de planes de pensiones de empleo privados? ¿tal vez será por las maltrechas arcas de la Seguridad Social castigadas por la evolución demográfica de España que tiende al déficit perpetuo de las pensiones, que está asustando a las instancias europeas que exigen al Gobierno que presente medidas creíbles para el mantenimiento del sistema público de pensiones en España?

Paradójicamente, a la par de la profusión legislativa anterior, el Gobierno procede a bajar los límites de aportación y deducción a los planes de pensiones de forma que, en general, un trabajador a título individual no puede

aportar más de 1.500 euros al año entre todos los vehículos de previsión social existentes, dejando al empresario que le pueda aportar hasta 8.500 euros más.

No se puede pretender que de la noche a la mañana un empresario pase a aportar a un trabajador cantidades que hasta ahora no le había aportado porque hayan cambiado las contribuciones, a menos que sea el trabajador quien indique al empresario qué cantidad de su salario quiere que le ponga en forma de aportación empresarial, pero tampoco esto último serviría porque el criterio que establece la actual Ley de Planes y Fondos de Pensiones es que la aportación que realiza el empresario a todos los trabajadores de una misma empresa debe responder a criterios objetivos. Por ejemplo, a todos el mismo porcentaje del salario, o la misma cuantía, y eso o se reforma la ley o aunque el trabajador y empresario se pongan de acuerdo, no podrán incrementar las aportaciones a los planes de pensiones a la carta.

Si nos centramos en los incentivos a los autónomos de la ley, el Gobierno tiene un tanto difuso el conseguir que este colectivo aporte a este sistema de ahorro, porque no hay cultura de ahorro financiero en España. Simplemente leamos la estadística de Banco de España de cómo ahorran las familias en España y vemos que el 70% se realiza en inmuebles, y el otro 30% en ahorro financiero del cual casi la mitad está en cuentas corrientes a la vista, lo cual muestra la falta de interés del ciudadano por la inversión financiera. Tal vez se debería crear una asignatura obligatoria en los colegios de cultura financiera, para que desde pequeños se enseñe a que la capitalización compuesta de las aportaciones hace milagros en el tiempo.

Sólo tenemos que ver las estadísticas de INVERCO de cierre de 2021 y las de primer trimestre de 2022, donde se han desplomado las aportaciones a los planes de pensiones, de forma que los flujos monetarios de salida son mayores que los de entrada.

En cualquier caso, el escaso interés en España por este vehículo de ahorro no es nuevo, y como muestra de esto es la nula creación de planes de pensiones de empleo en España desde la crisis de 2008 y el estancamiento, si no reducción, de aportaciones: sólo el 5,3% del ahorro en España se materializa en planes de pensiones. Tal vez deberíamos preguntarnos a qué se debe este escaso reconocimiento de este sistema de ahorro en España en relación a otros países desarrollados.

Tal vez encontramos la respuesta en que históricamente, desde los diferentes gobiernos, se ha tenido miedo de que la iniciativa privada del ahorro se fagocite a la pública y ésta pierda el protagonismo implícito del voto que la gestión de dinero público lleva implícita para el gobernante. Si realmente queremos que España progrese adecuadamente, entre todos, hagamos que el ahorro financiero privado ocupe la posición que tiene en otros países desarrollados.

6.

La transformación del concepto de discapacidad

Alejandro Rosillo Fairén, profesor de los Grados en Derecho y ADE de IEB

La aprobación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica –producida el 3.9.2021– ha supuesto un cambio trascendental en nuestro ordenamiento jurídico, pretendiendo la adaptación del mismo a la Convención de Nueva York (Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, BOE 21.4.2008).

Según la exposición de motivos de la precitada norma, *“La reforma que el artículo segundo introduce en el Código Civil es la más extensa y de mayor calado, pues sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal”*.

Según el vigente Art. 249 del Código Civil *“(…) Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar*

sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro. En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación (…)”.

En un verdadero “Estado Social” la integración real y no meramente nominal de todos los sujetos que conforman el mismo, debe ser un objetivo irrenunciable, sin que puedan esgrimirse excusas por parte de los poderes públicos. En nuestro ordenamiento jurídico, se han dado numerosos pasos en este sentido en el último medio siglo, incrementándose esta labor con la llegada del siglo XXI. Así, cabe destacar el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, derogando esta última la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas

con discapacidad y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

No obstante, debe quedar meridianamente claro que tal integración preconizada en 2021 no está exenta de riesgos ni conflictos. Especialmente dos extremos han de ocupar el presente análisis. El primero de ellos el respetar “la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera” (Art. 249 CC). Como bien es sabido, la teoría general del negocio jurídico presta históricamente en nuestro ordenamiento jurídico una especialísima atención a los vicios del consentimiento para garantizar que la voluntad del sujeto se pueda exteriorizar sin “contaminación” alguna.

En aquellos sujetos con discapacidad que puedan tener afectada, de alguna forma, su capacidad de discernimiento, no es extravagante el pensar que su voluntad pudiese estar afectada o condicionada por el proceder irregular de terceras personas, que induzcan o hagan creer al sujeto discapacitado que pueda ser especialmente “crédulo” que la realidad es “diferente”, con el ánimo de obtener un beneficio ilícito y mermar su patrimonio, para que el “curador” (antiguo tutor) haga las veces de “correa de transmisión” y siga la voluntad de la persona con discapacidad a la cual apoya.

Por otro lado, la interpretación de la “voluntad presunta” de una persona que ya no puede expresar su voluntad nos lleva a un escenario de considerable inseguridad jurídica, salvo que su voluntad haya quedado expresada de forma indubitada en un momento anterior a padecer esa situación, a través de comparecencia ante funcionario público.

En un país como España, en el que buena parte de la población fallece sin realizar testamento en cualesquiera de sus variantes, lo cierto es que los documentos sobre “instrucciones previas” son minoritarios y se circunscriben al ámbito sanitario. Y los poderes preventivos, aunque de gran interés, reforzada su existencia por la Ley 8/2021, apenas son suscritos. Con una población que envejece a pasos agigantados, hasta el punto de ser España uno de los países con mayor esperanza de vida del mundo, urge que los poderes públicos realicen una labor pedagógica e informativa para la extensión de esta figura.

IEB es un Centro de Estudios Superiores adscrito a la Universidad Complutense de Madrid y a la Universidad Rey Juan Carlos.

Desde su fundación en 1989, ha conseguido ocupar una posición de liderazgo como el principal Centro de Formación Financiera y jurídica en España y en el mundo hispano hablante. En la actualidad IEB cuenta con aliados estratégicos como The London School of Economics (LSE), Bayes Business School, The Wharton School, The Chinese University of Hong Kong (CUHK) y Fordham University, una de las 3 primeras universidades especializadas en Derecho de Estados Unidos.

IEB está clasificada entre las cien instituciones docentes más innovadoras que imparten másteres legales, según el Financial Times.

Este informe ha sido elaborado por miembros del claustro del IEB en coordinación con Quum Marketing y Comunicación.

Dirección y coordinación:

Cristina Murgas Aguilar

Autores:

Jesús Mardomingo, Alejandro Rosillo Fairén, José María Viñals Camallonga, Jesús Pérez, Ramón Hernández Peñasco

Maquetación:

Paula Peregrín, Diseñadora gráfica IEB

Dirección de Comunicación y PR:

Cristina Murgas, Directora de Comunicación Área Financiera e Institucional QUUM

cmurgas@quum.com / Tel. 638 57 29 61

Bárbara Vieites, Ejecutiva de cuentas QUUM

bvieites@quum.com / Telf. 679 53 37 46



C/Alfonso XI, nº 6, 28014, Madrid

91 524 06 15

www.ieb.es