
MODULO 10: ASESORÍA JURÍDICA DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS

Profesor: Joan Carles Savall Olivella
Mayo 2008



Colegio de Ingenieros
Técnicos de Obras Públicas



Colegio de Ingenieros de Caminos,
Canales y Puertos



INDICE

- 1.- Introducción
- 2.- Que es la Asesoría Jurídica de la Empresa y para que sirve.
- 3.- Tipos de Asesoría Jurídica:
 - 3.1.- Externa
 - 3.2.- Interna
 - 3.3.- Mixta
- 4.- Funciones de servicio de la Asesoría Jurídica
 - 4.1.- Asesoramiento legal
 - 4.2.- Contratos
 1. Públicos
 2. Privados
 - 4.3.- Recursos Administrativos
 - 4.4.- Negociaciones extrajudiciales
 - 4.5.- Juicios:
 1. Civiles
 2. Contencioso-Administrativos
 3. Laborales
 4. Penales
 5. Arbitrajes
- 5.- Funciones directivas de la Asesoría Jurídica
 - 5.1.- Organización mercantil de la Compañía
 - 5.2.- Sistema de poderes
 - 5.3.- Constitución de Sociedades Filiales y de UTES
 - 5.4.- Compraventa de Sociedades
 - 5.5.- Fusiones, escisiones y aportaciones de rama de actividad

6.- Seguros

- 6.1.- Seguro de Responsabilidad Civil
- 6.2.- Seguro de Todo Riesgo Construcción
- 6.3.- Seguro Decenal
- 6.4.- Seguro de Accidentes de Convenio
- 6.5.- Otros seguros

7.- Clasificaciones como Contratistas de Obras y Servicios Públicos

8.- Marcas

9.- Relación de la Asesoría Jurídica con los demás departamentos de la Empresa

- 8.1.- Producción
- 8.2.- Recursos Humanos y Prevención
- 8.3.- Administración

10.- Ubicación de la Asesoría Jurídica en la organización de la Empresa

1.- INTRODUCCIÓN

Hace más de cincuenta años, cuando en España casi ninguna empresa privada tenía Asesoría Jurídica interna, las grandes empresas constructoras del país ya contaban con algún tipo de departamento jurídico interno.

Su existencia y necesidad se basaba en dar respuesta a la alta litigiosidad que existe en el sector de la construcción y en asesorar a los departamentos de producción, estudios y licitaciones de las Empresas, en relación a la interpretación y aplicación de la antigua Ley de Contratos del Estado y su Reglamento o de las Leyes de Contratación Local, así como en interponer los correspondientes recursos administrativos contra las decisiones de la Administración que podían perjudicarlas.

Su función por tanto era básicamente reactiva, por lo que los abogados que integraban las Asesorías, eran sobretodo litigadores especializados en el sector de la construcción y especialistas en contratación pública.

Los tiempos han cambiado y actualmente las Asesorías Jurídicas internas están presentes en muchas empresas de todos los sectores económicos. En el sector de la construcción las Asesorías Jurídicas internas ya no solo están presentes en las grandes empresas, sino que casi todas las empresas medianas e incluso muchas de las pequeñas. La Asesoría Jurídica aparece como un departamento más de la Compañía, como puede ser el de Recursos Humanos, Contabilidad, Estudios, etc.

La razón de la presencia de Asesorías Jurídicas en el seno de las empresas de cualquier sector económico, se centra en la enorme complejidad actual del mundo de los negocios, en el que todo está regulado y por tanto legislado (nótese que hemos quintuplicado el número de leyes que se publican anualmente, respecto a hace cincuenta años) y es que tomar decisiones sin tener en cuenta el marco legislativo en el que se desarrolla su actividad y las implicaciones legales de dichas decisiones, puede conllevar enormes pérdidas económicas para la Compañía.

Consecuentemente, las Asesorías Jurídicas de las empresas se han convertido en departamentos ya no solo reactivos, sino también proactivos, en la medida en que una de sus misiones principales es la prevención, a fin de que las actuaciones de la empresa se encuentren dentro de la legalidad. Por otra parte también se han convertido en una herramienta básica en la toma de decisiones de la dirección general de la empresa, ya que en la actualidad es imprescindible conocer en todo momento los riesgos legales de cada una de las decisiones estratégicas de la empresa.

2.- QUE ES LA ASESORIA JURIDICA DE LA EMPRESA Y PARA QUE SIRVE

La Asesoría Jurídica de una Empresa Constructora, es un departamento especializado en la legislación y reglamentación del sector de la construcción, ya sea en obra pública como privada y por tanto está formada por abogados especialistas en el llamado Derecho de la Construcción, sin perjuicio de que sus conocimientos y actividades abarquen otras ramas del Derecho.

Los asesores jurídicos de la empresa no solo están para resolver los problemas cuando ya no tienen remedio, sino para evitarlos. La labor preventiva es esencial, ya que una buena coordinación entre los departamentos de producción de la empresa y la Asesoría Jurídica evita muchísimos conflictos. Es por ello por lo que tanto la dirección de la empresa como los propios asesores jurídicos tienen la responsabilidad de transmitir al resto de la organización que pueden ser muy útiles en la prevención de sus problemas, así como en la resolución de los mismos. Hay que hacerles huir de la idea, que nunca debe ser cierta, de que los abogados están para poner pegasa a todo, sino que los deben ver como un elemento de ayuda a la producción, que si bien, en general, no les servirá para ganar más dinero en una obra, si que les servirá para no perderlo.

3.- TIPOS DE ASESORIA JURIDICA: EXTERNA, INTERNA O MIXTA

La Asesoría Jurídica externa es la, por así llamarlo, tradicional, es aquella que se constituye acudiendo a la contratación de un bufete de abogados para llevar un pleito o para una consulta concreta. Este sistema es completamente ineficaz para una empresa y antieconómico, por lo que ha derivado a un sistema de igualas, mediante el cual se llega a un acuerdo económico con un bufete, por el cual se le paga una cantidad fija al mes que comprende todo tipo de asesoramiento, pero que excluye los juicios, que se abonan aparte.

Este sistema de igualas, si bien puede ser útil para empresas constructoras pequeñas, que por su volumen de facturación no justifican una Asesoría Jurídica interna, esta totalmente obsoleto para empresas constructoras medianas o grandes, ya que no es ni eficaz ni económico.

La Asesoría Jurídica interna, no solo reduce los costes, sino que resulta muchísimo más eficaz y rápida que el servicio que pudiera darnos una Asesoría externa. En efecto los asesores jurídicos internos, además de conocer en profundidad el derecho de la construcción en todas sus vertientes (cosa muy difícil de obtener en un bufete de abogados que, por definición son pluridisciplinarios y tienen clientes de todos los sectores económicos) conocen la empresa, por lo que pueden dar respuesta a los asuntos que se le planteen con mayor rapidez y consonancia con la filosofía empresarial de la Compañía.

Así pues, características como la disponibilidad absoluta, la proximidad, la inmediatez y la confianza de pertenecer a la misma empresa, son las fundamentales a la hora de valorar las ventajas indudables de tener una asesoría jurídica interna en la empresa.

La ventaja fundamental de una Asesoría Jurídica interna, es que se trata de un servicio a la carta. Los bufetes que dan asistencia jurídica externa responden a un modelo o patrón de trabajo, que cuando tienen determinado tamaño, tienden a ser prácticamente idénticos. La gran ventaja de una Asesoría Jurídica interna es que es mucho más maleable y, consiguientemente, sin perder profesionalidad, puede funcionar al estilo de la casa.

Sin embargo, esta tesis no puede llevarse al extremo de que se pretenda que el servicio de asesoría jurídica interna, asuma todo tipo de cuestión jurídica que se suscite en la empresa, ya que eso dará lugar a generar una plantilla de abogados dentro de la casa sumamente extensa, casi funcional, con lo que podríamos

encontrarnos con la paradoja de que ya no fuera ni económica, ni eficaz, ni rápida. Esto es lo que les ocurrió a las empresas públicas, como Telefónica, eléctricas, RENFE, etc. que al ser privatizadas, lo que han hecho es precisamente externalizar a parte de su plantilla de abogados.

El equilibrio óptimo, al menos a mi juicio, es el de un sistema mixto entre una Asesoría Jurídica interna de calidad, dimensionada conforme a la dimensión de la empresa y que en todo caso crezca pareja al crecimiento de la misma, y el apoyo de asesores externos en aquellos asuntos que requieren una mayor especialización.

Es evidente que el abogado interno no puede ser especialista en todas las áreas del Derecho, por lo que lo coherente es que cuando en la empresa se suscite un asunto que requiera una gran especialización o una gran complejidad que requiera muchas horas de trabajo, estudio y dedicación, se recurra a un Bufete externo de primer nivel que tenga auténticos especialistas en esa materia. Lo mismo ocurrirá cuando la empresa decide salir al exterior, ya que entonces se deberá contar con el apoyo y colaboración de bufetes extranjeros que conozcan el derecho del país en el que se pretende actuar.

Así pues el abogado interno debe ser por un lado generalista en cuanto a las distintas ramas del Derecho y por otro especialista en cuanto al negocio o sector económico en el que se desarrolla la empresa, en nuestro caso la construcción.

Por otra parte, la Asesoría Jurídica interna debe efectuar una eficaz tarea de coordinación de los bufetes externos con los que trabaja, ya sea en cuanto a escoger el más adecuado para cada caso concreto, como en el control del coste del servicio requerido, como en facilitarles la información que precisen para la mejor comprensión y análisis del problema en cuestión.

4.- FUNCIONES DE SERVICIO DE LA ASESORIA JURIDICA

4.1.- Asesoramiento Legal

El asesoramiento legal es probablemente la función más importante y la razón de ser última de la Asesoría Jurídica interna de la empresa, puesto que es precisamente esa función la que aporta el valor añadido que antes indicábamos, cuando comparábamos las asesorías internas con las externas.

El servicio de asesoramiento legal se extiende a todos los departamentos de la empresa, desde los jefes de obra hasta el Director General de la empresa, pasando por los departamentos de estudios y licitaciones, recursos humanos, administración, prevención de riesgos laborales e incluso contabilidad.

En las empresas constructoras los conflictos con los proveedores y subcontratistas, con la Propiedad, ya sea la Administración Pública como entidades privadas o con terceros, a los que se causa daños durante la ejecución de las obras, son una constante. Es por ello que una correcta y fluida interacción de la obra con la asesoría jurídica es esencial, a fin de prevenir o, en la medida posible, atenuar los problemas o conflictos, así como para preparar adecuadamente la defensa ante un litigio judicial, en caso de que este resulte inevitable.

Por otra parte el conocimiento y la correcta interpretación de la Ley, en especial en un sector como el de la construcción de obras públicas, en el que todo esta reglamentado hasta el último detalle, resulta esencial. Es por ello que todos los departamentos de la empresa y especialmente el de producción, deben utilizar los servicios de asesoría jurídica que la empresa pone a su disposición, a fin de plantear las cosas correctamente de origen y así evitar problemas o conflictos futuros.

Sin perjuicio de lo anterior, donde la labor de asesoramiento legal cobra mayor relevancia en la toma de decisiones de la dirección general de la empresa. Actualmente, las Asesorías Jurídicas de las empresas participan en todas las decisiones importantes de la compañía, como son la compra o la toma de participaciones en otras empresas, las fusiones, escisiones, aportaciones de rama de actividad, ampliaciones o reducciones de capital, etc.

4.2.- Contratos públicos y privados

Otra de las funciones esenciales de la Asesoría Jurídica es la revisión y redacción de los contratos, tanto públicos como privados.

Cabe decir, sin embargo, que respecto a los contratos públicos, es decir aquellos concertados entre la Administración Pública (Estatal, Autonómica o Local) y la empresa constructora adjudicataria de la obra, poco o nada puede hacer la Asesoría Jurídica en cuanto a su redacción o revisión, dado que dichos contratos son auténticos contratos de adhesión. En efecto, cuando un constructor se presenta a una licitación pública, por el mero hecho de presentarse, acepta todas y cada una de las condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que van a conformar el futuro contrato de obra a firmar tras la adjudicación. Dicho contrato de obra (que siempre es redactado por la Administración adjudicante) normalmente es un contrato de apenas cinco hojas, en el que tras describir el proceso de licitación y adjudicación, se describe la obra a ejecutar, su precio y su plazo, remitiéndose en todo lo demás a lo establecido en el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que ha servido de base en la licitación y que, como hemos dicho, el contratista ha aceptado íntegramente por el mero hecho de haberse presentado. Consecuentemente la Asesoría Jurídica poco puede hacer ante este contrato más que revisar que en su clausulado no se haya introducido alguna cláusula contraria a lo establecido en la Ley de Contratos de Administraciones Públicas y su Reglamento o al propio Pliego de Condiciones Económico-Administrativas.

Lo que si ocurre a veces es que el referido Pliego de Condiciones Económico-Administrativas de la licitación contiene alguna cláusula o condición contraria a la Ley. Sin embargo, en ese caso, lo único que puede hacerse es impugnarlo con carácter previo a la presentación de la oferta, a fin de que la Administración la elimine y convoque una nueva licitación con el Pliego corregido. Esta labor, no obstante, normalmente no la realizan las asesorías jurídicas de las empresas, sino las asociaciones de contratistas de obras públicas, como SEOPAN, CCOC, etc.

En cualquier caso, como sea que conforme a nuestro ordenamiento jurídico cualquier cláusula de un Pliego de Condiciones que sea contraria a las disposiciones imperativas de la Ley, es nula de pleno derecho, el contratista que durante la ejecución del contrato se viera perjudicado por la aplicación de dicha cláusula, podría acudir a los tribunales para defender sus derechos.

En los únicos contratos públicos en cuya redacción y negociación podrá intervenir la Asesoría Jurídica, y con grandes limitaciones, será en los de concesión o asimilados, es decir, en aquellos en los que además de la eventual realización del proyecto y ejecución de la obra, el contratista también se encarga de la explotación de la infraestructura construida a su expensas, durante un periodo normalmente extenso, como pueden ser 20, 25 o 30 años. Y esto es así, porque las concesiones normalmente suponen una enorme inversión económica que, en la mayoría de los casos se financian bancariamente, con un tipo de créditos sindicados y estructurados muy complejos, que vinculan, al menos parcialmente, la redacción del contrato entre el contratista concesionario y la administración concedente.

Por el contrario, en los contratos privados, si que la función de la Asesoría Jurídica es esencial y relevante, ya que en nuestro ordenamiento jurídico los contratos de obra y en general toda la contratación mercantil y civil, esta presidida por la doctrina de la libertad de pactos, pues tal y como indica el artículo 1.255 del Código Civil:

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”

Por consiguiente, en los contratos privados la Asesoría Jurídica si que tiene una función importante, en orden a redactar los contratos de obra de forma que, siendo equilibrada para ambas partes, sea en la medida de lo posible lo más beneficiosa para la Compañía, o bien en revisar los contratos planteados por la Propiedad a fin de evitar cláusulas perjudiciales para los intereses de la constructora. Como norma general, en una empresa constructora bien gestionada, jamás debería firmarse un contrato privado (que no este estandarizado) sin la previa revisión y, en su caso, negociación por parte de la Asesoría Jurídica.

Del mismo modo, la Asesoría Jurídica, deberá redactar los modelos de contratos a utilizar por el departamento de compras en la contratación con los distintos suministradores, instaladores y subcontratistas, así como redactar y negociar aquellos contratos con proveedores especiales que se salgan del estándar, como pueden ser contratos con empresas extranjeras, créditos documentarios, de fabricación y suministro especial, como es el caso de la tuneladoras, etc.

También intervendrá en los contratos de servicios con profesionales externos, de promoción inmobiliaria, de compraventa de inmuebles, permuta, arrendamientos, cesiones de obra, financieros y en general en todo tipo de contrato que se deba firmar en el tráfico mercantil de la empresa.

4.3.- Recursos Administrativos

La Asesoría Jurídica también se ocupa de redactar e interponer, los recursos contra la Administración que fueran precisos para defender los derechos e intereses de la empresa.

En efecto, las empresas constructoras que realizan obras públicas se encuentran en multitud de casos, con que ante los reiterados incumplimientos o incluso atropellos de la Administración pública, no les queda más remedio que plantear alegaciones o interponer recursos contra estos actos. Recursos que conforme a la legislación española son preceptivos, con carácter previo a los Tribunales. Es decir, tanto las

empresas como los particulares, cuando quieren reclamar algo a la Administración, no pueden ir directamente a los Tribunales de Justicia e interponer una demanda contra la misma, sino que, con carácter previo, deben interponer un recurso administrativo dirigido a la propia Administración, a fin de que la misma resuelva si el recurrente tiene razón o no y solo después de ese trámite puede acudir a los tribunales.

Del mismo modo la Asesoría Jurídica deberá presentar los correspondientes recursos administrativos para defenderse, cuando es la propia Administración la que inicia una actuación contra la empresa, como puede ser la imposición de sanciones por retraso en la ejecución de una obra, rescisión de contratos, sanciones tributarias, etc.

4.4.- Negociaciones extrajudiciales

Otra función de la Asesoría Jurídica es la de negociar, normalmente con los abogados contrarios, cualquier conflicto que se suscite en la empresa, ya sea con un cliente, como con un proveedor o subcontratista.

Estas negociaciones son importantes ya que en muchas ocasiones, si son bien llevadas y la parte contraria colabora, pueden evitar un juicio.

Siempre es mejor un acuerdo que un juicio, sobretodo en España, donde la justicia es sumamente lenta. Por otra parte el resultado de un juicio es siempre incierto y además es económicamente costoso.

4.5.- Juicios

Naturalmente, cuando la negociación no ha llegado a buen puerto, o bien cuando ni siquiera se ha producido, se llega al conflicto judicial.

Pueden existir cuatro tipos de juicios: civiles, contencioso-administrativos, laborales y penales. Así mismo, aunque no son propiamente juicios pueden existir arbitrajes.

4.5.1.- Civiles

Los juicios civiles son aquellos que se producen entre entidades privadas y cuyo contenido es fundamentalmente económico.

En el sector de la construcción este tipo de juicios, que habitualmente son los más abundantes, se producen entre la Propiedad y el Contratista, en la mayoría de los casos porque la primera no paga la obra ejecutada a la segunda o porque le impone unas penalizaciones que la constructora considera injustas.

Del mismo modo y por las mismas razones expuestas, se producen este tipo de litigios entre la constructora y sus proveedores y subcontratistas.

También son enormemente frecuentes las demandas de las distintas empresas de servicios, como son las compañías eléctricas, de gas, de agua y de telefonía, contra las constructoras por la rotura de sus canalizaciones subterráneas cuando se realiza la excavación de las obras, así como las de cualesquiera otros terceros que de alguna manera se vean perjudicados por la ejecución de una obra.

Otro tipo de juicios civiles muy frecuentes en la construcción, son los de la llamada responsabilidad decenal, que son aquellos en los que los adquirentes de un edificio de viviendas o su comunidad de propietarios, o los propietarios de otro tipo de edificación (naves industriales, almacenes, fabricas.....) le reclaman al constructor, a la dirección facultativa y, en su caso, al promotor, la reparación de los eventuales defectos constructivos o patologías que hayan aparecido en la edificación dentro de los diez años siguientes a su finalización y entrega. La responsabilidad decenal tiene su origen en el derecho francés y tiene su sustento legal en lo establecido en el artículo 1.591 del Código Civil y más recientemente en lo establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación.

4.5.2.- Contencioso-Administrativos

Los juicios contencioso-administrativos, son aquellos en los que el contratista demanda a la Administración.

Como ya hemos expuesto en el anterior apartado 4.3 cuando un contratista que realiza una obra pública se ve perjudicado por algún acto u omisión de la Administración o sancionado por esta, debe interponer contra la misma un recurso administrativo, que será resuelto por la propia Administración.

Cuando el referido recurso es resuelto de forma contraria a los intereses de la empresa o cuando simplemente no es resuelto, en cuyo caso se produce lo que se denomina “silencio administrativo negativo” (hay algunos casos, desgraciadamente pocos, en los que el silencio es positivo); es cuando se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante los tribunales.

Dada la peculiaridad de la Administración los juzgados que resuelven los conflictos contencioso-administrativos, no son los juzgados y tribunales civiles, sino que conforman una jurisdicción propia, la Contencioso-Administrativa.

En materia de obras públicas, los juicios contencioso-administrativos más frecuentes versan sobre reclamación de pago de certificaciones, revisiones de precios, penalizaciones, resolución de contratos y abonos de intereses de demora en el pago.

4.3.- Laborales

Los juicios laborales, son aquellos que versan sobre las relaciones laborales de la empresa con sus trabajadores (despidos, etc.), recargos de prestaciones sociales por accidente laboral, expedientes de regulación de empleo, etc.

Lógicamente, este tipo de juicios siempre están muy ligados al departamento de Recursos Humanos.

4.4.- Penales

Los juicios penales, como todo el mundo sabe, son aquellos en los que se enjuicia a una persona como presunto autor de un delito, que en caso de ser condenado y es sancionado con penas de privación de libertad.

Aunque pueda parecer insólito, esta rama del derecho, también afecta al sector de la construcción, principalmente por el delito contra la salud y seguridad de los trabajadores.

En efecto, cuando en una obra hay un accidente laboral grave, se suele abrir un proceso penal encaminado a determinar si existe alguna responsabilidad en la producción del accidente por parte de los mandos de la obra (jefe de obra, encargado, responsables de prevención de la obra, coordinador de seguridad, dirección facultativa....) en general por imprudencia punible, es decir, por no haber tomado las medidas de prevención o seguridad precisas para evitar el accidente.

Cabe destacar que en el ámbito penal la empresa nunca puede ser condenada, ya que la responsabilidad penal siempre es personal. La empresa puede ser condenada a indemnizar al perjudicado, pero la pena de privación de libertad siempre afecta a las personas que da las ordenes causantes del delito, aunque sea en representación de la empresa.

Es por ello por lo que se deben extremar las precauciones en las obras y cumplir los planes de prevención para evitar accidentes, si no queremos tener condenas por delitos contra la salud y seguridad de los trabajadores, por daños por imprudencia, e incluso por homicidio por imprudencia.

4.5.5.- Arbitrajes

Por último, pueden plantearse arbitrajes, que no son juicios propiamente dichos, que solo se producen en el ámbito civil, y que vienen a ser una especie de juicio privado.

El arbitraje, está regulado en una ley, la Ley de Arbitraje, y consiste en que las partes en litigio, cuando surge el conflicto (o porque así lo tienen pactado de antemano) deciden someter su resolución a un arbitraje en lugar de acudir a los juzgados, nombrando a tal efecto un árbitro que decida quien tiene razón.

La decisión del árbitro, se llama laudo arbitral y es de obligado cumplimiento, de tal forma que si la parte condenada no cumple con lo determinado por el árbitro, la otra parte puede acudir a los tribunales para que estos acuerden la ejecución forzosa de la decisión arbitral, igual que lo que ocurriría con una sentencia judicial.

El arbitraje, tiene la peculiaridad de que a diferencia de lo que ocurre con las sentencias de los juzgados, no es apelable. Únicamente es impugnabile por una limitada lista de casos establecida en la Ley de Arbitraje, que pueden llevar a que los tribunales declarasen el laudo nulo, pero como decimos, no es apelable como lo pueda ser una sentencia, es decir, en el arbitraje no existe una segunda instancia.

Dada esa peculiaridad, es muy importante que el árbitro sea una persona de reconocido prestigio en su profesión y de probada imparcialidad y honestidad. En este sentido existen diversas asociaciones formadas por la Cámara de Comercio, Colegios de abogados y de Notarios y otras instituciones similares que han creado Tribunales Arbitrales, que tienen su propio reglamento, así como una lista de árbitros de reconocido prestigio, a las cuales las partes en litigio suelen encomendar la administración del arbitraje. A nivel internacional también existen tribunales arbitrales de este tipo, entre los que destaca, en especial para Europa, el Tribunal Arbitral Internacional, que tiene la sede en París.

Los arbitrajes pueden ser de derecho o de equidad. En los primeros se enjuicia y resuelve la cuestión en base a la aplicación de ley y el árbitro tiene que ser necesariamente un abogado (sin perjuicio que pueda auxiliarse de peritos) y en los segundos el árbitro que no tiene porque ser abogado, decide en base a la equidad y el buen juicio. En construcción, por ejemplo, podría encargarse a un árbitro con la titulación de ingeniero o arquitecto, un conflicto sobre criterio de mediciones de una obra, resistencia y sostenibilidad de una estructura, interpretación del proyecto u otra cuestión técnica similar.

5.- FUNCIONES DIRECTIVAS DE LA ASESORIA JURIDICA

Les llamaremos “funciones directivas” a aquellas funciones de la Asesoría Jurídica, que no consisten en prestar un servicio a otro departamento de la empresa, ni actuar ante un conflicto o problema, sino a aquellas labores más autónomas de la Asesoría Jurídica y que tienen una relación más estrecha con la alta dirección de la Compañía, por tratarse de cuestiones organizativas o estratégicas de la empresa, que se alejan de día a día habitual de una constructora y que, como es natural, suelen recaer en mayor medida en el Director de la Asesoría Jurídica.

Como decíamos al principio, actualmente las Asesorías Jurídicas de las empresas participan en todas las decisiones importantes de la compañía, como son la compra o la toma de participaciones en otras empresas, las fusiones, escisiones, aportaciones de rama de actividad, ampliaciones o reducciones de capital, etc.

Es decir, la Asesoría Jurídica forma parte del centro de decisión estratégica de la empresa y no es un apéndice independiente dedicado solo a temas estrictamente jurídicos. Ello es lógico, ya que la alta dirección de la empresa juega con dos máximas: rentabilidad del negocio y seguridad jurídica. Y eso implica asumir riesgos controlables. Lo importante de asumir un riesgo, es que sea un riesgo conocido y para eso es preciso que la Asesoría Jurídica intervenga en las decisiones desde su origen y dé una respuesta clara, rápida y pragmática, cosa que únicamente puede ofrecer una Asesoría Jurídica interna y competente, que conozca bien y globalmente la empresa.

En este sentido, es remarcable que prácticamente todas las empresas cuentan con abogados dentro de su Consejo de Administración, cargo que normalmente recae en el Director de la Asesoría Jurídica de la empresa y que implica un alto grado de responsabilidad y de confidencialidad respecto a las decisiones estratégicas tomadas en su seno.

Entre las llamadas funciones directivas, destacaremos las siguientes:

5.1.- Organización mercantil de la Compañía

La inmensa mayoría de empresas constructoras de un cierto tamaño, son en realidad un conjunto de empresas que, con mayor o menor diversificación, conforman un grupo de empresas, muchas veces con actividades complementarias o relacionadas con la construcción, pero a veces también con actividades muy diversas, que nada tienen que ver con la construcción.

Este grupo de empresas debe organizarse de una forma eficaz y coherente, normalmente con una empresa holding, de la cual cuelguen las filiales y las filiales de las filiales. Todas estas empresas deberán organizarse por negocios y deberán tener sus propios consejos de administración y sus órganos de dirección independientes.

La Asesoría Jurídica debe intervenir activamente en esta organización, incluso aunque la eventual reestructuración organizativa del grupo de empresas se encargue a una consultoría externa especializada.

5.2.- Sistema de poderes

Todas las empresas en general y las más grandes en particular, deben tener un sistema estructurado, organizado y coherente de otorgamiento de poderes a sus directivos y mandos intermedios.

Los apoderados representan a la empresa frente al exterior, frente a terceros de todo tipo, ya sean clientes, proveedores, la Administración Pública, etc. Los apoderados son “la cara” de la empresa frente a terceros y las decisiones que tomen en uso de sus poderes vinculan a la empresa frente a estos.

Consecuentemente, la empresa debe ser cautelosa respecto a quien le da poderes y respecto a las facultades que se le dan a los apoderados. Lógicamente no es lo mismo dar poderes para algo tan intrascendente como suscribir un contrato de suministro con una compañía eléctrica en nombre de la empresa, que dar poderes para que el apoderado pueda disponer de las cuentas corrientes de la Sociedad, extender cheques, aceptar letras de cambio o emitir pagarés. Por tanto, es evidente que los poderes se basan en una relación de confianza de la empresa respecto a sus apoderados.

Es misión de la Asesoría Jurídica organizar el sistema de otorgamiento de poderes, en base naturalmente a las directrices marcadas por la alta dirección de la empresa, de forma que sea coherente, ágil y, en la medida de lo posible, seguro.

Así, en toda empresa se debe definir que cargos deben tener poderes, que facultades deben tener cada uno de ellos y en que régimen, si son poderes individuales o mancomunados con otros apoderados, si se fijan límites cuantitativos y cuales son estos, si se dan poderes generales o especiales, etc.

Por otra parte la Asesoría Jurídica, debe organizar eficazmente toda la logística del otorgamiento de poderes: quien puede otorgarlos, el notario, la inscripción en el registro mercantil, etc.

5.3.- Constitución de Sociedades filiales y de UTES

En el sector de la construcción, la constitución de Uniones Temporales de Empresas, con la finalidad de ejecutar una obra (normalmente muy grande) conjuntamente entre varias empresas constructoras, es el pan de cada día.

Del mismo modo, últimamente, dado el enorme incremento de concesiones administrativas que se están licitando, también se están constituyendo constantemente sociedades mercantiles, ya sean anónimas como limitadas, dado que esa forma asociativa es la más común y eficaz para gestionar una concesión administrativa, cuya duración temporal suele ser muy larga. Por otra parte el crecimiento natural de la empresa también provoca la constitución de sociedades filiales.

Tanto las UTES como las sociedades mercantiles, se rigen en su funcionamiento interno por unos estatutos y por unos órganos de gobierno determinados, que pueden ser muy variados. La Asesoría Jurídica, debe redactar dichos estatutos, así como diseñar los órganos de gobierno y su régimen de funcionamiento y, naturalmente negociarlos con las Asesorías Jurídicas de los demás socios.

5.4.- Compraventa de Sociedades Mercantiles

El proceso de diversificación que ya hace tiempo que están acometiendo las empresas constructoras para paliar las oscilaciones de los ciclos del sector, han llevado a las mismas a comprar otras empresas de sectores económicos distintos. Así mismo, tradicionalmente las constructoras han adquirido empresas de actividades complementarias de la construcción, como canteras, fabricas de hormigón, prefabricados, transporte, etc.

Todo este proceso ha provocado que las Asesorías Jurídicas de las constructoras hayan tenido que aprender el complejo mundo de las adquisiciones de Sociedades Mercantiles, análisis de sus riesgos financieros, laborales, fiscales y legales, etc.

5.5.- Fusiones, escisiones y aportaciones de rama de actividad

La fusión, tal y como indica el profesor Rodrigo Uría (1) es un *“acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad”*.

En España, el sector de la construcción esta viviendo un proceso de concentración de las empresas, encaminado a ganar volumen para poder competir con las grandes constructoras europeas. Buena prueba de ello es que, en relativamente pocos años, hemos presenciado fusiones entre las principales constructoras del país, como han sido: la de Fomento de Obras con Construcciones y Contratas, que ha dado lugar a FCC; la de Cubiertas con Entrecanales, que ha dado lugar a ACCIONA; la de Ferrovial con Agroman; la de Obrascon, con Huarte y Lain, que ha dado lugar a OHL; la de Dragados con ACS; o la de Sacyr con Vallehermoso. Esta dinámica se ha transmitido también a constructoras de menor volumen que las antes citadas, que también han ido concentrándose y fusionándose entre ellas, ya sea mediante alianzas estratégicas o ya sea mediante adquisiciones de unas por las otras.

(1) “Derecho Mercantil” de Rodrigo Uría, Editorial Marcial Pons, Madrid 1.986

Un proceso de fusión es complejo y no exento de dificultades, por lo que es esencial que la Asesoría Jurídica intervenga desde el principio en todo el proceso, aunque el

diseño jurídico-fiscal de la fusión sea encargado a un bufete especializado. Y no solo en el proceso jurídico específico de la fusión, sino también en el periodo post-fusión, a fin de que esta sea digerida adecuadamente tanto por el exterior como en el interior de la Compañía.

Otras operaciones mercantiles más o menos habituales en las empresas constructoras, son las escisiones y las aportaciones de rama de actividad.

La escisión es aquella operación en la que la empresa divide su patrimonio, en una o varias partes que se separan de la matriz, creando otra u otras empresas. Este tipo de operación mercantil se suele utilizar para separar el patrimonio inmobiliario del de producción, creando las llamadas sociedades patrimoniales.

La aportación de rama de actividad, es muy similar a la escisión, pero lo que se separa de la matriz es toda una unidad de producción o negocio, que se aporta a una sociedad ya existente y normalmente inactiva hasta ese momento. Por ejemplo, es habitual que las constructoras que han ido creando negocios relacionados o auxiliares de la construcción, los hayan ido creando desde dentro de la sociedad matriz y que por tanto se trate de una división de la empresa. Cuando esta división de la empresa crece, es conveniente separarla de la matriz de forma que funcione de manera autónoma. En este caso lo que se hace es aportar toda la división completa, toda esa actividad, a otra empresa que solo desarrollará ese negocio. Esto es habitual en las divisiones inmobiliarias de las empresas constructoras, que cuando crecen, pasan a convertirse en una empresa promotora.

6.- SEGUROS

Salvo en las empresas constructoras mega-grandes, que suelen tener un departamento específico de seguros, lo habitual y además conveniente, es que la contratación y seguimiento de los seguros, así como la tramitación de los siniestros, sea competencia de la Asesoría Jurídica, pues al fin y al cabo, un seguro no es más que un contrato complejo y regulado legislativamente, mediante el cual una compañía, llamada aseguradora, asume determinadas responsabilidades legales de otra, llamada asegurada.

En construcción, dada la peculiaridad de la actividad desarrollada, los seguros son imprescindibles. Además en la mayoría de los casos, la Propiedad adjudicataria de las obras, los exige específicamente en los contratos de obra.

Los seguros más habituales en la construcción son: el de Responsabilidad Civil, el de Todo Riesgo Construcción, el Decenal y el de Accidentes de Convenio.

6.1.- Seguro de Responsabilidad Civil

El seguro de Responsabilidad Civil, cubre los daños o mejor dicho, la responsabilidad económica de la empresa por los daños causados a un tercero. Este seguro además tiene una vertiente llamada Responsabilidad Patronal, que cubre las indemnizaciones que la empresa deberá pagar a sus trabajadores o a los familiares de estos, en caso de que aquellos sufran un accidente en el desempeño de su trabajo, del cual un juez haga responsable a la empresa o a un empleado de esta.

Como es natural, este tipo de seguro es imprescindible en un sector como el de la construcción, en el que la siniestralidad es alta y no solo en materia de accidentes de trabajo, sino incluso en mayor medida en daños causados a terceros durante la ejecución de las obras.

Esta circunstancia, explica que estos seguros en nuestro sector, sean caros y deban tener unas franquicias altas, para de esta forma conseguir que las primas sean asumibles. El hecho de que las franquicias sean altas, provoca que en la franja que conforma la franquicia, la empresa se constituya en autoaseguradora y por tanto, en aquellos litigios en los cuales la cantidad reclamada por el perjudicado por el siniestro es inferior a la franquicia, la empresa, a través de su asesoría jurídica, deba negociar la indemnización directamente con el perjudicado o, en su caso, defenderse en el juicio que el mismo interponga contra la empresa en reclamación de la cantidad que pretende.

Este tipo de seguro, sin embargo, tiene la peculiaridad de que puede ser corporativo, es decir, que con un solo seguro se puede cubrir la responsabilidad civil de todas las empresas del grupo, pudiendo incluso establecerse franquicias y primas distintas para cada negocio dentro de la misma póliza.

Su coste, llamado prima, es un porcentaje sobre la producción de la empresa, lo cual también permite repercutir su coste entre todas las empresas del grupo, en función de su facturación.

6.2.- Seguro de Todo Riesgo Construcción

Este seguro, a diferencia del anterior, tal y como indica su nombre, es específico para la construcción y cubre los daños materiales que se produzcan en una obra, incluida su destrucción completa.

Es un seguro importante para el constructor, ya que supone que la aseguradora le abonará el coste de la reconstrucción de aquello que haya sido afectado por el siniestro, así como los daños derivados del mismo, como pueden ser los gastos de desescombro y salvamento, de extinción de incendios, de horas extras, etc.

El siniestro debe haberse producido por un error o por una causa imprevista, como pueden ser los desprendimientos de tierras, hundimientos de estructuras, daños causados por la naturaleza, como pueden ser lluvias, inundaciones, avenidas, temporales, terremotos, rayos.....incluso por vandalismo y terrorismo.

El importe de estos seguros, que también suelen tener franquicias importantes, es un porcentaje sobre el coste de ejecución de la obra, sin contar el IVA y su coste depende mucho del tipo de obra a ejecutar, dado que el riesgo no es el mismo en una obra de edificación o de urbanización que en una obra marítima.

6.3.- Seguro Decenal

El seguro Decenal también es un seguro específico del sector de la construcción e inmobiliario y cubre la responsabilidad de la que hemos hablado en el anterior punto 4.5.1, esto es, aquellos daños y perjuicios que los adquirentes de un edificio de viviendas o su comunidad de propietarios, o los propietarios de otro tipo de edificación

(naves industriales, almacenes, fabricas.....) le pueden reclaman al constructor, a la dirección facultativa y, en su caso, al promotor, por los eventuales defectos constructivos o patologías que hayan aparecido en la edificación dentro de los diez años siguientes a su finalización y que tiene su sustento legal en lo establecido en el artículo 1.591 del Código Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación.

Este seguro, en virtud de lo dispuesto en la citada Ley de Ordenación de la Edificación, únicamente es obligatorio para la construcción de viviendas, aunque en la actualidad comienza a ser exigido por la Propiedad en la construcción de oficinas, colegios, hospitales, etc.

Su coste es muy elevado y debe contratarse al principio de la obra, dándose la peculiaridad, de que también debe contratarse a una OCT (oficina de control técnico) homologada por la compañía de seguros, que controlará la correcta ejecución de la obra por parte de la constructora y que si detecta algún defecto o irregularidad en la construcción, instará a esta para que lo corrija, bajo apercibimiento de que si no lo hace no se otorgará el seguro al final de la obra.

Es importante tener en cuenta que si se construye un edificio de viviendas sin que se disponga del correspondiente seguro decenal, este edificio no podrá inscribirse en el registro de la propiedad y por tanto la promotora no podrá vender los pisos.

6.4.- Seguro de Accidentes de Convenio

El seguro de accidentes de convenio es obligatorio por ley y cubre la indemnización que debe percibir todo trabajador en caso de fallecimiento o invalidez como consecuencia de un accidente laboral, independientemente de si la causa del accidente es imputable a una negligencia de la empresa o del propio trabajador. Consecuentemente, siendo la causa y responsabilidad del accidente totalmente irrelevante, este seguro actúa de forma inmediata y automática por el mero hecho de haberse producido el accidente, a diferencia de lo que ocurre con el seguro de responsabilidad patronal del que hablábamos en el punto 6.1, en el cual si que se requiere que exista responsabilidad de la empresa en la producción del accidente, para que el seguro responda.

El importe de la indemnización a satisfacer por la Compañía de Seguros al accidentado, esta determinada y prefijada por el convenio colectivo provincial correspondiente, por tanto es distinta en cada provincia en función de lo que establezca el convenio de la misma, aunque cabe decir que las diferencias cuantitativas entre uno y otro son insignificantes.

6.5.- Otros seguros

Los seguros antes citados son los más relevantes en el sector de la construcción, sin embargo todas las empresas constructoras, al igual que las que no son constructoras, tienen además otros seguros más corrientes que también hay que contratar y tramitar, como los seguros de los vehículos, de la maquinaria, de las oficinas, o incluso el de vida o de pensiones, que muchas empresas contratan a favor de su empleados.

7.- CLASIFICACIONES COMO CONTRATISTAS DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS

Otra de las actividades asignadas habitualmente a la Asesoría Jurídica, en coordinación con los departamentos de estudios y licitaciones de la empresa, es la de obtención y renovación de la clasificación de la empresa como contratista de obras y/o de servicios de la Administración Pública, que otorga la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda.

Para contratar con las Administraciones públicas la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios, es requisito imprescindible que la empresa haya obtenido previamente la correspondiente clasificación.

Las Comunidades Autónomas también pueden otorgar clasificaciones a las empresas domiciliadas en su territorio, para la contratación de obras y servicios con los órganos de contratación de esa Comunidad Autónoma, aplicando las mismas reglas y criterios para la concesión de clasificaciones, que los aplicados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda.

Las clasificaciones de las empresas se otorgan por un periodo de dos años y se conceden en función de los elementos personales, materiales, económicos y técnicos de que disponga la empresa respecto a la actividad que se solicite, y de la experiencia en trabajos realizados directamente en el último quinquenio. Consecuentemente, cada dos años deberá presentarse un expediente de solicitud de renovación o ampliación de las clasificaciones, que es un expediente ciertamente complejo y extenso, en el que es esencial la obtención previa, para su inclusión en el expediente, de los certificados de las obras realizadas en los últimos cinco años, por lo que es muy importante que en la confección de dicho expediente colaboren estrechamente la Asesoría Jurídica, los departamentos de obras y el departamento de estudios y licitaciones.

Las clasificaciones se dividen en grupos, que a su vez se dividen en subgrupos. Los grupos en la clasificación de contratistas de obras son los siguientes:

- Grupo A) Movimiento de tierras y perforaciones
- Grupo B) Puentes, viaductos y grandes estructuras
- Grupo C) Edificaciones
- Grupo D) Ferrocarriles
- Grupo E) Hidráulicas
- Grupo F) Marítimas
- Grupo G) Viales y pistas
- Grupo H) Transportes de productos petrolíferos y gaseosos
- Grupo I) Instalaciones eléctricas
- Grupo J) Instalaciones mecánicas
- Grupo K) Especiales

Además en cada subgrupo se otorgan unas categorías que van desde la a) a la f), que indican a las obras que se puede optar en función del importe de la anualidad de las mismas, de modo que la categoría f), que es la más alta, permite presentarse a obras con una anualidad media que sobrepase los 2.400.000 €, mientras que la categoría a) solo permite presentarse a obras con una anualidad media que no sobrepase los 60.000 €. Por tanto no solo es importante conseguir clasificarse en el mayor número posible de grupos y subgrupos, sino que obtener una categoría alta es esencial.

La categoría otorgada en cada subgrupo será fijada en base al máximo importe anual ejecutado por el contratista en el último quinquenio en obras correspondiente al subgrupo, junto con otros factores como maquinaria de la que se dispone, personal técnico, fondos propios de la empresa en los últimos tres ejercicios.

La clasificación exigida por los órganos de contratación de la Administración a los licitadores, dependerá de la obra que salga a licitación, de tal modo que en aquellas obras cuya naturaleza se corresponda con alguno de los subgrupos y no presenten singularidades especiales, se exigirá solamente la clasificación en el subgrupo correspondiente. Sin embargo, cuando las obras presentan singularidades no encuadrables en un solo subgrupo, se exigirá clasificación en los demás subgrupos característicos de esa obra. No obstante la Administración nunca podrá exigir más de cuatro subgrupos y el importe de la obra parcial que por su singularidad de lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente, deberá ser superior al 20% del precio total del contrato.

De hecho, estas limitaciones establecidas en la ley en la exigencia de subgrupos, es a menudo incumplida por la Administración, en particular por los Ayuntamientos, lo que da lugar a continuos recursos por parte de las asociaciones de constructores de obras públicas.

En cuanto a los servicios, si bien para una empresa constructora la clasificación en servicios no es tan esencial como la clasificación en obras, hay algunos subgrupos de servicios que si en preciso tener. Los grupos en la clasificación de contratistas de servicios son los siguientes:

- Grupo L) Servicios administrativos
- Grupo M) Servicios especializados
- Grupo N) Servicios cualificados
- Grupo O) Servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles
- Grupo P) Servicios de mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones
- Grupo Q) Servicios de mantenimiento y reparación de maquinaria
- Grupo R) Servicios de transporte
- Grupo S) Servicios de tratamiento de residuos y desechos
- Grupo T) Servicios de contenido
- Grupo U) Servicios generales
- Grupo V) Servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones

Del mismo modo que en la clasificación de obras, en cada subgrupo se otorgan unas categorías que van desde la a) a la d), que indican a los servicios a los que se puede optar en función del importe de la anualidad media de los mismos, de modo que la categoría d), permite presentarse a servicios con una anualidad media que sobrepase los 600.000 €, mientras que la categoría a) solo permite presentarse a servicios con una anualidad media que no sobrepase los 150.000 €.

Para que un contratista pueda ser clasificado en un subgrupo, será preciso que acredite que ha ejecutado contratos de servicios específicos del subgrupo durante los últimos tres años o se disponga de suficientes medios financieros, de personal técnico experimentado y maquinaria o equipos de especial aplicación al tipo de actividad a que se refiera el subgrupo.

Así mismo, la categoría otorgada en cada subgrupo será fijada en base al máximo importe anual ejecutado por el contratista en los últimos tres años en un trabajo

correspondiente al subgrupo, junto con otros factores como maquinaria de la que se dispone, personal técnico, fondos propios de la empresa un los últimos tres ejercicios.

La clasificación exigida por los órganos de contratación de la Administración a los licitadores, dependerá de los servicios que salgan a licitación, de tal modo que en aquellos servicios cuya naturaleza se corresponda con alguno de los subgrupos y no presenten singularidades especiales, se exigirá solamente la clasificación en el subgrupo correspondiente. Sin embargo, cuando los servicios presentan singularidades no encuadrables en un solo subgrupo, se exigirá clasificación en los demás subgrupos característicos de ese servicio. No obstante la Administración nunca podrá exigir más de dos subgrupos (en lugar de los cuatro que se pueden exigir en las obras) y el importe del servicio parcial que por su singularidad de lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente, deberá ser superior al 20% del precio total del contrato.

Cabe resaltar que tanto en obras como en servicios, las UTEs acumulan las clasificaciones de cada uno de los que integran la UTE. Sin embargo, para que se produzca dicha acumulación es preciso que todos los miembros de la UTE hayan obtenido previamente clasificación. Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la UTE este clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la UTE alcanzará la clasificación exigida. Si en la licitación se exige clasificación en varios subgrupos y los integrantes de la UTE están clasificados individualmente en los diferentes subgrupos, la UTE alcanzará clasificación en todos ellos, con las máximas categorías ostentadas individualmente.

8.- MARCAS

Otra actividad con contenido jurídico que hay que tener en cuenta y que habitualmente recae en la Asesoría Jurídica, es la de obtención, renovación y defensa de las marcas de las empresas del grupo.

El uso de las marcas es antiquísimo y persigue la finalidad de crear una clientela para el producto o la empresa. La marca es, además, signo de garantía y calidad en los productos realizados por el empresario titular, cuando este goza de prestigio en el mercado.

Las marcas, si se encuentran registradas, quedan protegidas, de forma que quien tenga la titularidad de la marca, puede oponerse a que se registre otra marca igual o semejante que pueda inducir a error o confusión en el mercado, y perseguir civil y penalmente a quien la utilice de forma ilícita.

Cabe destacar que una cosa es la denominación social de la empresa, que es el nombre con el que consta inscrita en el Registro Mercantil y otra muy distinta la marca, que es aquello que distingue comercialmente a la propia compañía o algunos de sus productos.

En las empresas que se dedican a la fabricación de productos de consumo, la denominación social en cierto modo es irrelevante, lo importante es la marca de los productos que fabrica y vende. Para poner un ejemplo conocido por todos, es irrelevante que la empresa que fabrica la Coca-Cola se llame X, S.A. lo importante es

la marca del producto, esto es, Coca-Cola, y por tanto es esencial que dicha marca este registrada y conste que la misma es propiedad de X, S.A.

En el caso de las constructoras, como sea que no fabrican productos, lo comercialmente importante sí que es el nombre de la empresa, y es ese nombre (normalmente abreviado y sin referencia a si es S.A. o S.L.) lo que se registra como marca comercial, junto con su logo.

El registro de las marcas no se efectúa en el registro Mercantil, como en el caso de la denominación social, sino en el Registro de Patentes y Marcas, y puede tener ámbito nacional o internacional.

9.- RELACION DE LA ASESORIA JURIDICA CON LOS DEMÁS DEPARTAMENTOS DE LA EMPRESA

Por las especiales características de las funciones de la Asesoría Jurídica, esta tiene y debe tener relación con todos los departamentos de la empresa, ya que todas las actividades que se desarrollan en una empresa, tienen alguna ley que las regula o que como mínimo que les afecta. Piénsese por ejemplo, en departamentos, en principio tan alejados de la actividad jurídica, como el de contabilidad o el de informática, pues bien, la contabilidad esta afectada por la legislación del plan general contable y por las leyes fiscales, la informática por las leyes de protección de datos de carácter personal, y así cualquiera de los demás departamentos de la empresa.

Sin embargo, hay departamentos con los cuales la Asesoría Jurídica tiene una relación más frecuente e intensa, que son los que vamos a comentar seguidamente.

9.1 .- Producción

La obra, así como todos los servicios directamente ligados a la misma, que en conjunto conforman lo que llamamos “producción”, como es lógico, es el departamento que mayor relación tiene con la Asesoría Jurídica, ya que la mayoría de los problemas, conflictos, reclamaciones y procedimientos judiciales surgen o tienen su origen en la misma. Del mismo modo, las consultas de asesoramiento legal son mucho más abundantes que en los demás departamentos de la empresa.

Los conflictos con los proveedores y subcontratistas, con la Propiedad, ya sea la Administración o entidades privadas y con terceros, son una constante. Es por ello que es esencial que exista una relación fluida entre los responsables de la obra y la Asesoría Jurídica, a fin ir coordinados y de prevenir y evitar o, en la medida posible, atenuar los problemas o conflictos, así como para preparar adecuadamente la defensa ante un litigio judicial, en caso de que este ya se haya planteado. Así mismo, la colaboración entre ambos, es imprescindible, cuando es la empresa la que presenta una reclamación o demanda contra un cliente, proveedor o tercero.

Esta exigencia de colaboración, que puede resultar una obviedad, en realidad no siempre se produce de la forma que seria deseable, ya que en algunas ocasiones, cuando la obra tiene un problema o conflicto y lo pasa a la Asesoría Jurídica, a partir de ese momento tiende a desentenderse del problema, como si ya no fuese suyo, cuando en realidad sigue siendo un problema de la obra y un última instancia de toda la compañía.

9.2.- Recursos Humanos y Prevención

La colaboración entre Recursos Humanos y Asesoría Jurídica, tradicionalmente siempre ha sido muy estrecha, ya que en muchos casos sus funciones se interrelacionan, siendo el caso más evidente el de los procedimientos judiciales laborales.

No obstante es el área de prevención (en muchas ocasiones incardinada dentro de RRHH) la que más estrecha relación tiene con la Asesoría Jurídica, dado que cuando se produce un accidente grave, la actuación de ambos debe ser rápida y coordinada, a fin de preparar de la mejor forma posible la consiguiente inspección de trabajo y las eventuales diligencias penales que se abran como consecuencia del accidente.

9.3.- Administración

La relación con el departamento de administración, es sumamente variada, ya que puede versar sobre cuestiones fiscales; medios de pago (como letras de cambio, pagarés, cheques y confirming) y su reclamación judicial; formulación y aprobación de las cuentas anuales de la compañía; constitución de Uniones Temporales de Empresas y regulación de su funcionamiento interno; arrendamiento o compraventa de oficinas de la compañía, ya sea como arrendataria o como arrendadora; cesiones de crédito; endoso de certificaciones; embargos judiciales o administrativos de saldos pendientes de pago a proveedores y subcontratistas; procedimientos internos; créditos documentarios; contratos de financiación; daciones en pago; créditos refraccionarios; hipotecas en garantía del pago de deudas; seguros de caución; avales y garantías, etc.

10.- UBICACIÓN DE LA ASESORIA JURIDICA EN LA ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA

La ubicación o dependencia de la Asesoría Jurídica en la empresa, varía muchísimo entre unas empresas y otras, depende de la dimensión de la empresa, el modelo organizativo y la modernidad de la misma.

En las empresas más pequeñas y con el sistema organizativo menos desarrollado, la Asesoría Jurídica se ubica dentro del departamento de administración y finanzas, como un área o sección del mismo, dependiendo del director del referido departamento. Estas “áreas jurídicas” dentro del departamento de administración y finanzas, suelen ser unipersonales y de reciente creación.

En empresas mayores y con un sistema organizativo más desarrollado y moderno, la Asesoría Jurídica ya tiene una entidad propia e independiente, esta compuesta por varios abogados y por un Director de la misma. Las empresas que tienen una organización de este estilo suelen ser ya un grupo de empresas, con una complejidad jurídica notable. En estos casos, la Asesoría Jurídica depende de la Dirección General Corporativa o de una figura asimilada a la misma, que agrupa a varios departamentos de la Compañía, como pueden ser Recursos Humanos, Administración y Finanzas, Informática, etc.

Por último, en las empresas más grandes, existe la figura de la Secretaria General, que depende directamente del Consejo de Administración, dentro de la cual, entre otros departamentos, esta la Asesoría Jurídica. En estas organizaciones, ya muy complejas y estructuradas, la Secretaria General es dirigida por el Secretario General de la compañía, que además es el secretario del Consejo de Administración de la empresa cabecera del grupo y de sus filiales.

En estos casos el Secretario General es asimismo el Director de la Asesoría Jurídica o bien existe además un Director de la Asesoría Jurídica, que depende del Secretario General.