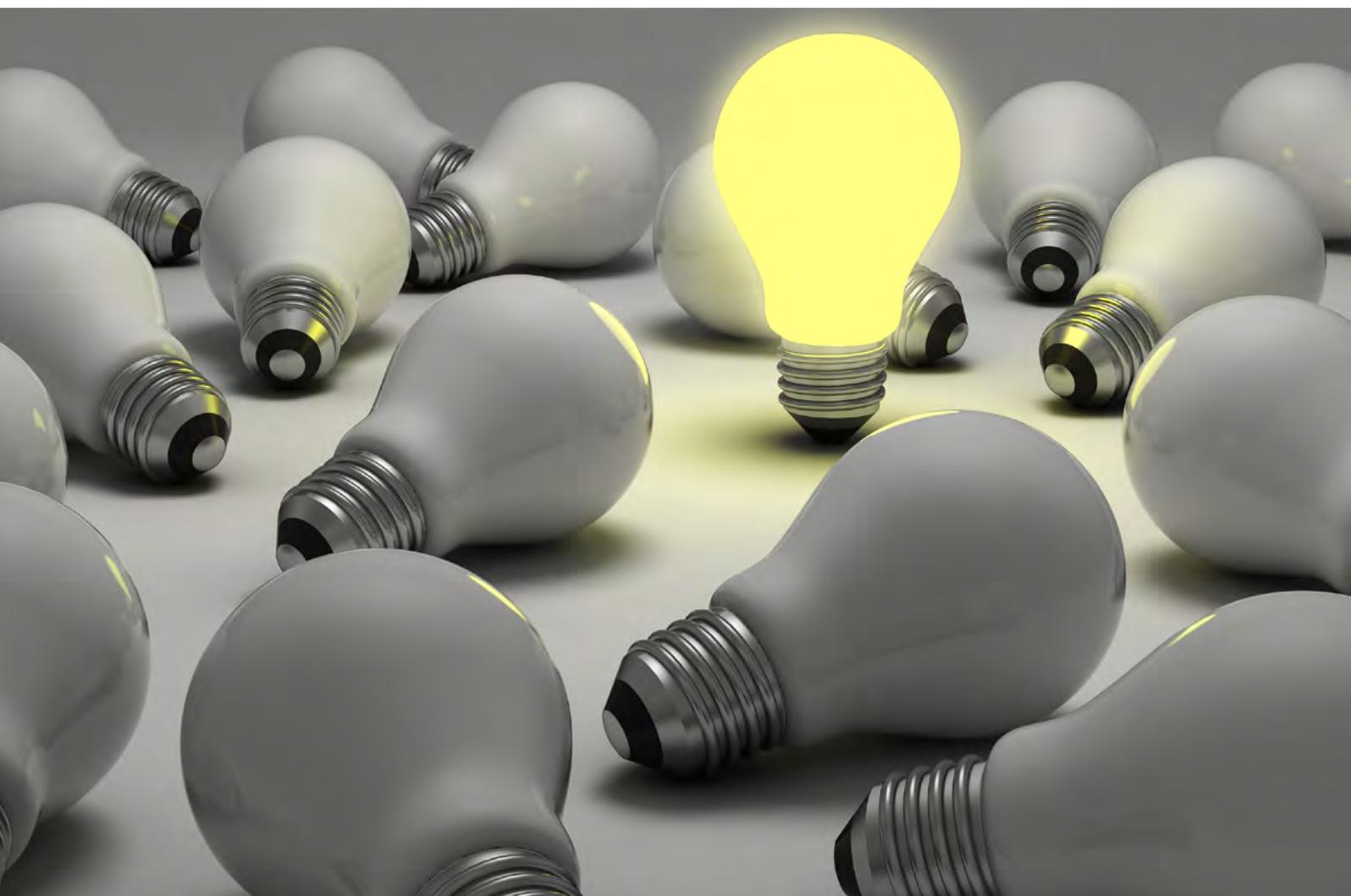


CCAA. PARTICULARIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN



Patologías de la Audiencia Previa (I)

El WhatsApp como medio de prueba

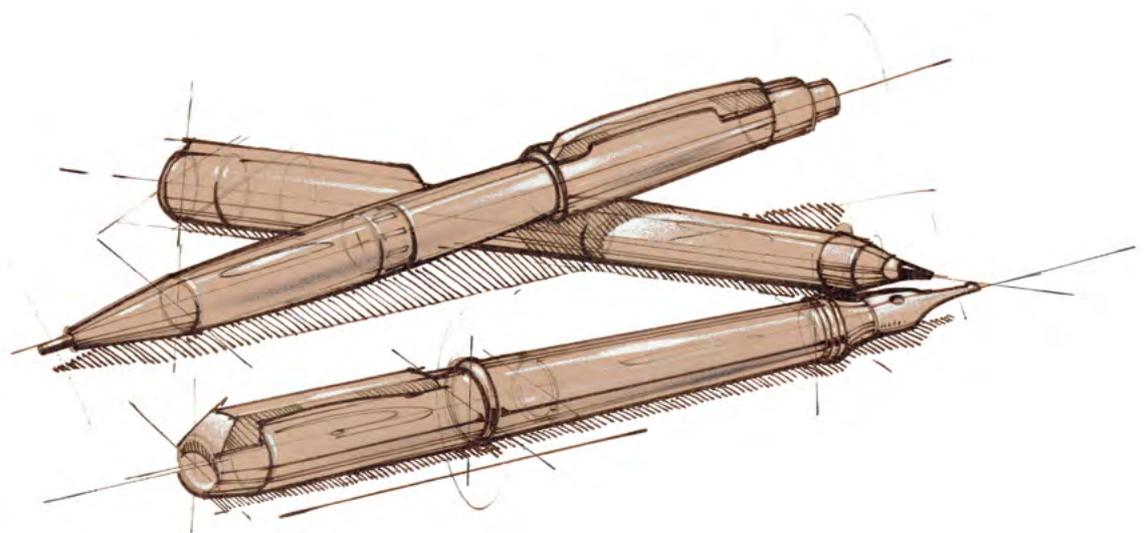
El juicio verbal en matrimonial y menores

WhatsApp y abogados

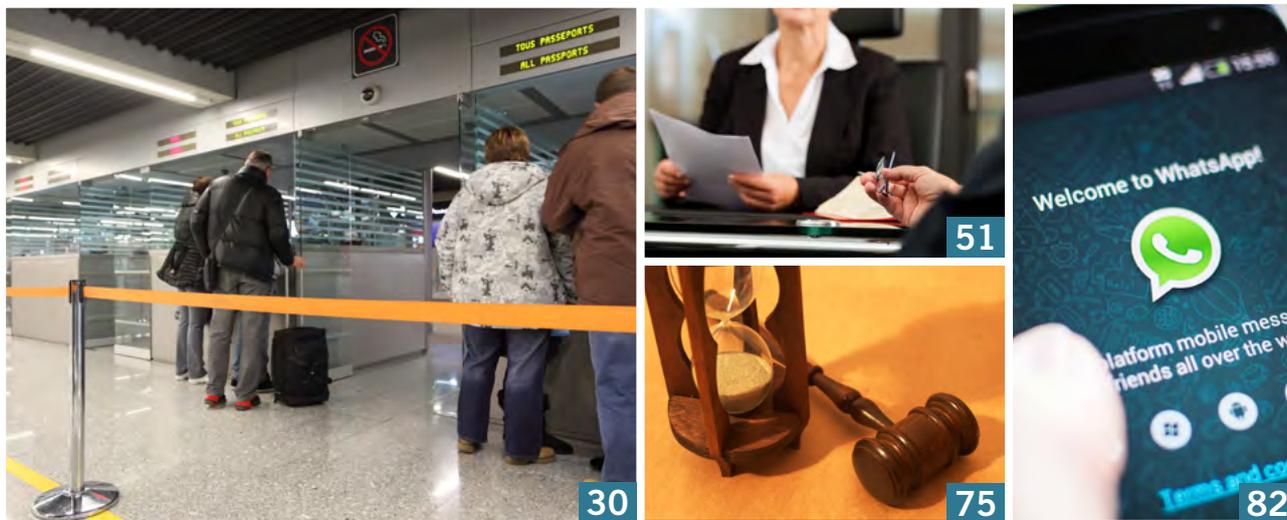
Los abogados inicialmente tuvieron una relación con las nuevas tecnologías algo complicada. Con el paso de los años y la llegada a la profesión de letrados más jóvenes, que han crecido rodeados de las nuevas herramientas tecnológicas, se ha conseguido finalmente que el sector jurídico trabaje en este nuevo entorno con mayor naturalidad y confort, hasta el punto, que muchos abogados se pasean por sus despachos o por las calles de nuestras ciudades, con sus manos ocupadas en diferentes aparatos de mano, que los sumergen en infinitas conversaciones que acaban reflejando en sus rostros los efectos de las mismas, sonrisas, muecas... como hacen de forma apasionada los adolescentes.

A pesar de esta nueva compenetración, aún quedan muchas etapas por cubrir en la relación entre las nuevas tecnologías, los abogados y la práctica del derecho. Como prueba de ello, el artículo del reconocido letrado Don Jordi Bacaria Martrus sobre las aplicaciones de mensajería instantánea como medio de prueba en el procedimiento judicial, que se publica en este número de *Economist&Jurist*. Este artículo nos demuestra la importancia de las nuevas herramientas, en etapas tan trascendentes de los procesos judiciales como la fase probatoria, y lo que es más importante, como señala el autor, que estas nuevas herramientas han llegado para quedarse.

direccioncontenidos@difusionjuridica.es



Si como suscriptor tiene interés en que tratemos algún tema, escribanos a economist@difusionjuridica.es



04 INFORMACIÓN AL DÍA

Selección de novedades Legislativas y Jurisprudenciales a modo de flash informativo, sin ánimo de exhaustividad.

16 EN PORTADA

Particularidades del recurso de casación civil en las Comunidades Autónomas. Por José Ramón García y Salvio Codes

26 DERECHO ADMINISTRATIVO

Reclamaciones frente a aerolíneas: Cuándo tiene el pasajero derecho a una indemnización. Por Ana Romero Porro

32 DERECHO CIVIL

El juicio verbal en los procesos matrimoniales y de menores. Por Ricardo Emilio Cañizares Aguado

42 CASOS PRÁCTICOS

Delito de estafa al realizar una transferencia por una compra por internet. Falta de orden jurisdiccional penal español

DERECHO MERCANTIL

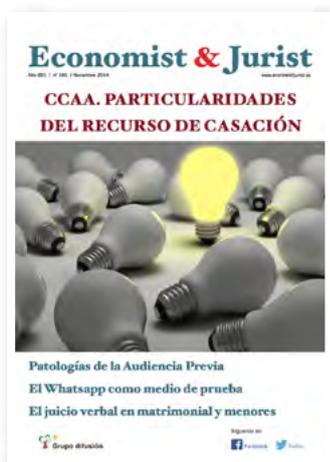
48 - Interposición Societaria en las órdenes jurisdiccionales; mercantil, tributario y penal. Por Ricardo Seoane Rayo

58 - Última reforma de la Ley Concursal por la Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Por Victor Peña Aizpurua

DERECHO PROCESAL

66 - Patologías de la Audiencia Previa (I): hechos controvertidos, la aplicación del artículo 210 de la LEC y la recurribilidad de la admisión de prueba. Por Agustín Capilla Casco y Javier Sánchez - Lozano Velasco

72 - Incidencias y problemas procesales que más entorpecen en la actualidad el procedimiento. Por Yago Vázquez Moraga



16 EN PORTADA

Particularidades del recurso de casación civil en las Comunidades Autónomas

El presente artículo analiza las distintas particularidades que presenta el recurso de casación en cada una de las Comunidades Autónomas, poniendo el acento en la importancia de los Tribunales Superiores de Justicia, y en su labor de crear una jurisprudencia foral cualitativa y cuantitativamente significativa. Tras una breve introducción en la que se afrontan los principales problemas que planteó en su origen el recurso de casación, entramos después a analizar algunas de las principales peculiaridades del régimen actual.

80 NUEVAS TECNOLOGÍAS

El caso WhatsApp. Las aplicaciones de mensajería instantánea como medio de prueba en el procedimiento judicial. Por Jordi Bacaria Martrus

86 HABILIDADES DE LA ABOGACÍA

Cómo acercarme a mi target: herramientas de Marketing y acciones comerciales en los despachos de abogados. Por David Muro Fernández de Arróyave

90 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

94 NOVEDADES EDITORIALES

95 AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

Economist & Jurist

www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjuntas Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara y Maite Pérez Marín

Vocales: Anselmo Sánchez-Tembleque Rodríguez, Pablo Primo Arias, Sergio Prieto Sánchez-Rubio.

Consejo Editorial

García de Enterría, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Checkaudit, García de Ceca, Antonio Pérez, Garrigues, Córdoba Roda/Rodríguez Morullo, Angel Bonet, AGM Abogados, Gómez Acebo & Pombo, Manuel Delgado, Fernando P. Méndez, Carlos González, J. Martrat Sahuquillo, Eloi García, Rodrigo de Larrucea, Carlos de la Mata, Cremades & Calvo Sotelo, Manuel J. Silva, J. Fco. Corona Ramón, J. Blanco Campaña, P. Tuset del Pino, Sanz Delgado, Paloma Pérez, Sánchez-Stewart Abogados, Sánchez De Movellán, Juan Pérez, Marta Insúa, Ángel Sáez, Pedro Estefanell Coca y Alfonso López Pelegrín, Écija Abogados, J. Alonso-Cuevillas, J. Guivernau, A. Hernández Moreno, A. Negre Villavechia, J. Piqué Vidal, R. Jiménez de Parga, Jausàs Martí, F. Casado Juan, J. Ros Petit, Francisco Marhuenda, Pedro Martín, Manuel Cobo del Rosal.

Consejo Asesor

Miguel Montoro, Joaquín Abril, Esther Ortín, L. Usón-Duch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo

Gómez-Mampaso, M^a Isabel Fernández Boya (Despacho Rodríguez-Quiroga), Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Alejandro Tintoré, José M^a Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarrí, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, Javier del Valle, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Alfonso Ortega Giménez y Jordi Bacaria.

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.

Recoletos, 6 - 28001 Madrid

Tel: 91 426 17 84 - Fax: 91 578 45 70

clientes@difusionjuridica.es

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona

economist@difusionjuridica.es

www.informativojuridico.com

CIF: A59888172 - Depósito Legal: B-30605-96

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Fabio Heredero Barrigón

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales

Calle Recoletos nº 6 1º D, 28001 Madrid

Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021

Exclusividad Cima Barcelona

C/ Modolell, 61 Bajos, 08021 Barcelona

Tel.: 91 57 77 806

info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión

Rotoatlántica

Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.



Grupo difusión

La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.A., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Economist&Jurist, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Economist&Jurist, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, SA. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.



INFORMACIÓN AL DÍA

SUMARIO

- AL DÍA ADMINISTRATIVO
 - Legislación**
 - Medidas sobre empleo de los jóvenes y sobre libertad de horarios comerciales... 04
 - El reglamento de costas prohíbe nuevas edificaciones en la costa 06
 - Se aprueban los estatutos del consejo general de diplomados en trabajo social 06
 - Se regula el punto de acceso general de la administración 07
- AL DÍA CIVIL
 - Jurisprudencia**
 - Resolución contratos. Preferentes (I) .. 07
 - Resolución contratos. Preferentes (II). 08
- AL DÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
 - Jurisprudencia**
 - Impuesto de sociedades 08
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Modelo 034 del IVA 10
- AL DÍA LABORAL
 - Jurisprudencia**
 - Pensión de orfandad 10
 - Conflicto colectivo (I) 11
 - Conflicto Colectivo (II)..... 11
 - Legislación**
 - Convenio asistencia sanitaria pública.. 12
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - Última reforma de la Ley Concursal ... 12
 - Se modifican las tasas de la CNMV 14
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - Subvenciones para pymes..... 14
 - Autonómicas**
 - Ayudas afectados ERES en Cataluña .. 15
 - Ayudas alquiler viviendas en La Rioja . 15
 - Se modifica la Ley de subvenciones extremeñas..... 15
 - Subvenciones para nuevos empresarios en Extremadura 15

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

SE APRUEBAN MEDIDAS URGENTES SOBRE EMPLEO DE LOS JÓVENES Y SOBRE LIBERTAD DE HORARIOS COMERCIALES

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. (BOE núm. 252, de 17 de octubre de 2014)

La Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, se modifica con la finalidad de garantizar la consideración y motivación efectivas de las circunstancias a tener en cuenta para la determinación de las zonas de gran afluencia turística por parte de las Comunidades Autónomas a instancia de los Ayuntamientos, que por primera vez se regularon con carácter básico en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

A tales efectos, se refuerza la necesidad de que tanto las solicitudes municipales de declaración de zona de gran afluencia turística como las resoluciones de la Comunidades Autónomas estén debidamente fundadas en criterios objetivos, de manera que, en los supuestos en que no lo estén y se produzcan restricciones injustificadas de ámbitos territoriales o periodos temporales de duración en estas zonas, **rija el principio de libertad de horarios para todo el municipio y la totalidad del periodo anual**, respetando en todo caso la solicitud municipal en los supuestos que esté debidamente motivada.

El título IV establece el régimen de implantación del **Sistema Nacional de Garantía Juvenil** y recoge otras medidas para favorecer la ocupación.

El Sistema Nacional de Garantía Juvenil, que se regula en el capítulo I, tiene como finalidad principal que el colectivo de **jóvenes no ocupados ni integrados en los sistemas de educación o formación y que sean mayores de 16 años y menores de 25, o menores de 30 años en el caso de personas con un grado de discapacidad** igual o superior al 33 por ciento, puedan recibir una oferta de empleo, educación continua, formación de

NOTA IMPORTANTE!



LA LEY 18/2014, DE 15 DE OCTUBRE, ESTABLECE UNA BONIFICACIÓN MENSUAL DE 300 EUROS PARA LA EMPRESA POR CONTRATOS INDEFINIDOS DE JÓVENES, COMPATIBLE CON LA TARIFA PLANA DE COTIZACIÓN PÁG. 4

aprendiz o periodo de prácticas tras acabar la educación formal o quedar desempleadas.

Dentro de las medidas de apoyo a la contratación que se contienen en la sección 3.^a, cabe mencionar el establecimiento de **una bonificación mensual en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por un importe de 300 euros, durante un máximo de seis meses**, por la contratación con carácter indefinido de personas beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, así como la modificación de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, para incluir a dicho colectivo de jóvenes en determinados incentivos a la contratación previstos en esta norma.

Esta medida será compatible con el resto de incentivos siempre que el importe mensual a cotizar por la empresa o el trabajador autónomo no sea negativo. De este modo, **se permite la compatibilización con la tarifa plana**, siempre que se cumplan los requisitos de ambos incentivos.

Junto a la prevista en el párrafo anterior, **se prevén nuevas medidas para el fomento del uso de los contratos formativos** previstos por el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuando éstos sean celebrados con personas beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. Así, **respecto al contrato en prácticas se establece una bonificación adicional hasta alcanzar el 100 por cien de incentivo en las cotizaciones de la empresa a la Seguridad Social** por contingencias comunes, mientras que,

en el caso del contrato para la formación y el aprendizaje se prevé que la cuantía máxima de las bonificaciones inherentes a la actividad formativa se pueda elevar a través de la modificación de su regulación.

Por tanto, no sólo se bonificará la cotización del trabajador contratado a través de esta modalidad, sino que **se compensarán adecuadamente los costes formativos que asume una empresa que apuesta por contratar a un trabajador sin formación** o con escasa formación y experiencia. De ahí que, para el caso de trabajadores inscritos en la Garantía Juvenil, se prevean introducir nuevos incentivos.

Dado que el contrato para la formación cuenta ya con una potente reducción aplicable a la cotización del trabajador contratado, **estos nuevos incentivos por conceptos formativos se podrán aplicar para reducir, también, las cotizaciones de otros trabajadores que tenga contratados la empresa.**

Por último, se introducen otros **cambios puntuales** tanto **en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, **como en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que resultan precisos para asegurar la coherencia de la regulación.

Dentro del capítulo IV, se extiende a los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, así como a los que se incorporen como socios trabajadores de las sociedades laborales, las reducciones de las cotizaciones empresaria-

¡ATENCIÓN!



LA LEY 17/2014, DE 30 DE SEPTIEMBRE, MODIFICA EL ARTÍCULO 5 BIS DE LA LEY CONCURSAL, PERMITIENDO QUE LA PRESENTACIÓN DE LA COMUNICACIÓN DE INICIACIÓN DE NEGOCIACIONES PARA ALCANZAR DETERMINADOS ACUERDOS PUEDA SUSPENDER, DURANTE EL PLAZO PREVISTO PARA LLEVARLAS A EFECTO, LAS EJECUCIONES JUDICIALES DE BIENES QUE RESULTEN NECESARIOS PARA LA CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL O EMPRESARIAL DEL DEUDOR PÁG. 12

les por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida previstas en el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida. También **se incluye un mandato al Gobierno para que proceda a la reordenación normativa de los incentivos al autoempleo** en el ámbito de empleo y Seguridad Social.

EL REGLAMENTO DE COSTAS PROHÍBE NUEVAS EDIFICACIONES EN LA COSTA, ASÍ COMO LAS OBRAS QUE SUPONGAN AUMENTO DE VOLUMEN, ALTURA O SUPERFICIE DE LAS EDIFICACIONES EXISTENTES

Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas. (BOE núm. 247, de 11 de octubre de 2014)

El presente reglamento pretende ser un instrumento eficaz en la consecución de los principios que inspiraron la modificación de la legislación de costas, a saber, la **protección del litoral y la seguridad jurídica**.

Para conseguirlo, revisa determinados aspectos del Reglamento de 1989, tales como los criterios técnicos que resultan necesarios para la determinación del dominio público marítimo-terrestre, basados en un amplio debate técnico y en la experiencia acumulada en la realización de los deslindes. En relación con el nuevo régimen de los terrenos inundados, se introducen garantías para que los terrenos que, habiendo sido humedales conforme a la legislación de aguas, han dejado de serlo por vaciamiento de los acuíferos, no queden excluidos del dominio público.

Por otra parte, **se regula la intervención del Registro de la Propiedad y el Catastro en los deslindes**. Al mismo tiempo, desarrolla elementos novedosos como son el régimen aplicable a los tramos en situación de regresión grave, o los diferentes requisitos de ocupación se-

gún las playas sean naturales o urbanas.

Asimismo este Reglamento General de Costas **desarrolla con detalle el régimen de la prórroga extraordinaria de las concesiones** a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas –pieza clave de la reforma de 2013–, fijando, en el caso de las concesiones ordinarias, **el plazo máximo de duración de la prórroga en función de los usos, que en ningún caso podrá exceder de los setenta y cinco años**.

En definitiva, este nuevo reglamento tiene la inequívoca vocación de colaborar con la ley para proteger el dominio público marítimo-terrestre.

SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE DIPLOMADOS EN TRABAJO SOCIAL MODIFICANDO SU RÉGIMEN ELECTORAL

Real Decreto 877/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales. (BOE núm. 259, de 25 de octubre de 2014)

Los **Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales** hasta ahora vigentes fueron aprobados por Real Decreto 116/2001, de 9 de febrero.

El objeto de la presente regulación consiste principalmente en la **aprobación de unos Estatutos adaptados a la Ley 2/2007, de 5 de marzo, de Sociedades Profesionales** y a las modificaciones legislativas que en materia de colegios profesionales se recogen en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación

a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Se aborda, además, una **modificación en materia de organización interna y régimen electoral**. Del mismo modo, se realiza una revisión adaptando el lenguaje a la perspectiva de género.

Esta adaptación se refleja en el régimen de funciones del Consejo General (letras r, u), v), w) y x) del artículo 2 y en el artículo 14.2.c). Se incluyen reglas relativas al **empleo de medios electrónicos en la convocatoria de reuniones**, de conformidad con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Y, por fin, **las principales modificaciones se producen en materia de régimen electoral**, manteniéndose el sistema de elección de la presidencia, de conformidad con el artículo 9.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, y **modificándose el sistema de elección a Junta de Gobierno, que se hace recaer sobre la Asamblea General en lugar de corresponder a la totalidad de los colegiados**.

Los presentes Estatutos constan de 33 artículos agrupados en cinco capítulos.

SE REGULA EL PAG QUE OFRECERÁ A LOS CIUDADANOS Y EMPRESAS LA INFORMACIÓN SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS Y SERVICIOS PÚBLICOS

Orden HAP/1949/2014, de 13 de octubre, por la que se regula el Punto de Acceso General de la Administración General del Estado y se crea su sede electrónica. (BOE núm. 260, de 27 de octubre de 2014)

En el marco de las reformas estructurales iniciadas por el Gobierno de la Nación, el pasado 26 de octubre de 2012 se acordó por el Consejo de Ministros la creación de una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) con el expreso objeto de realizar un estudio integral de la situación de las Administraciones Públicas en España y de proponer las reformas que sería necesario introducir en las mismas para dotarlas del tamaño, la eficiencia y la flexibilidad demandadas por los ciudadanos y la economía del país, y para transformar su estructura con vistas a **posibilitar el crecimiento económico, la prestación efectiva de los servicios públicos y eliminar aquellas disfuncionalidades y defectos que pudieran dificultar ambos**.

Entre otras medidas de reforma, CORA ha propuesto al Gobierno el establecimiento del Punto de Acceso General (PAG) como punto de entrada

general, vía Internet, del ciudadano a las Administraciones Públicas. El fundamento de esta medida es la constatación de que **en el momento actual existe una gran dispersión de la información de las Administraciones en distintos portales y páginas web**, que provoca dificultades en el acceso de los ciudadanos a los procedimientos y servicios administrativos, informaciones duplicadas y falta de una coordinación adecuada en todas estas materias.

El PAG dispone de **cobertura normativa en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos**, cuyo artículo 8 apartado 2, determina que la Administración General del Estado (AGE) contará con un sistema de varios canales o medios para garantizar a todos los ciudadanos la prestación de servicios electrónicos. Y en la letra b) de dicho apartado señala expresamente que, entre los puntos de acceso electrónico, **se creará un Punto de Acceso General a través del cual, los ciudadanos puedan, en sus relaciones con la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, acceder a toda la información y a los servicios disponibles**.

En ejecución de esta medida, y de las disposiciones normativas de la Ley 11/2007, de 22 de junio, y su Real Decreto de desarrollo, se dicta la presente orden, que tiene por finalidad la **creación del PAG**, la definición de su contenido y de su régimen de gobernanza y gestión, así como la creación de un fichero de datos de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Adicionalmente, esta orden se dirige a **crear la sede electrónica del PAG**, en cumplimiento de las previsiones del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre.

AL DÍA CIVIL **Jurisprudencia**

RESOLUCIÓN CONTRATOS. LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL SOBRE COMPRA DE ACCIONES PREFERENTES DE UN BANCO EXTRANJERO NO ESTÁ SUJETA AL PLAZO DE CADUCIDAD DE 4 AÑOS

Tribunal Supremo Sala Primera – 09/09/2014

Se desestima el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada contra sentencia estimatoria de la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 3ª), sobre resolu-

NOTA IMPORTANTE



EL SUPREMO REITERA DOCTRINA Y ANULA LAS CLÁUSULAS SUELO POR FALTA DE TRANSPARENCIA, REITERA LA DOCTRINA YA FIJADA POR LA ANTERIOR SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 2013, EN ORDEN A LA CONSIDERACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO INSERTA EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS COMO UNA CLÁUSULA IMPUESTA AL CONSUMIDOR Y NO NEGOCIADA, SOMETIDA A LOS CONTROLES DE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN, LOS CUALES NO SE SUPERAN POR EL CUMPLIMIENTO DE LA REGULACIÓN SECTORIAL BANCARIA, SINO QUE SE HAN DE SOMETER A UN CONTROL DE LEGALIDAD IMPLÍCITO EN EL CONTROL DE TRANSPARENCIA Y DE NECESARIA SUPERVISIÓN JUDICIAL. MÁS INFORMACIÓN EN WWW.ECONOMISTJURIST.ES

ción de contrato y reclamación de cantidad.

La Sala declara que **la acción de resolución de un contrato por incumplimiento contractual no está sujeta al plazo de caducidad de 4 años** del art. 1301 CC **que**, conforme a su dicción literal y a su ubicación sistemática, **resulta de aplicación a las acciones de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento**, en concreto, por dolo o error, y por ilicitud de la causa.

Como no se aplica este precepto, y no existe un plazo de prescripción específico para la acción de resolución del contrato por incumplimiento, **procede aplicar el general de 15 años**, previsto para las acciones personales en el art. 1964 CC.

Y al entenderlo así la Audiencia y desestimar la excepción de prescripción de la acción, no infringió el reseñado art. 1301 CC.

Puede leer la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2461109

RESOLUCIÓN CONTRATOS. SE DESESTIMA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRA DE ACCIONES PREFERENTES PORQUE EL ADQUIRENTE TIENE EXPERIENCIA EN LA CONTRATACIÓN DE ESE TIPO DE PRODUCTOS FINANCIEROS

Tribunal Supremo Sala Primera – 08/09/2014

Se desestiman los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos contra sentencia desestimatoria de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª), sobre resolución de contrato y reclamación de cantidad.

La Sala declara que **la denuncia genérica sobre la ausencia de información clara**, concreta, precisa y suficiente sobre las características **del producto y los riesgos que entrañaba**, se **contradice con lo acreditado en la instancia**.

Y la imputación a la entidad demandada de no haber entregado el folleto informativo de emisión, además de que en aquel momento la normativa legal no lo exigía, **carece de relevancia** en este caso **respecto de la pretensión ejercitada de nulidad por error o vicio**, pues por su experiencia en la contratación de estos productos financieros y su perfil de inversora de riesgo, la entidad actora no podía dejar de conocer los riesgos asociados a la compra de aquellas acciones preferentes.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2461108

AL DÍA CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO Jurisprudencia

IMPUESTO DE SOCIEDADES. NO CABE DEDUCCIÓN POR REINVERSIÓN CUANDO LOS BIENES AFECTOS A LA ACTIVIDAD DE EXPLOTACIÓN TURÍSTICA DE APARTAMENTOS FUERON VENDIDOS EN CONSTRUCCIÓN

Audiencia Nacional Sala Contencioso-Administrativo – 25/09/2014

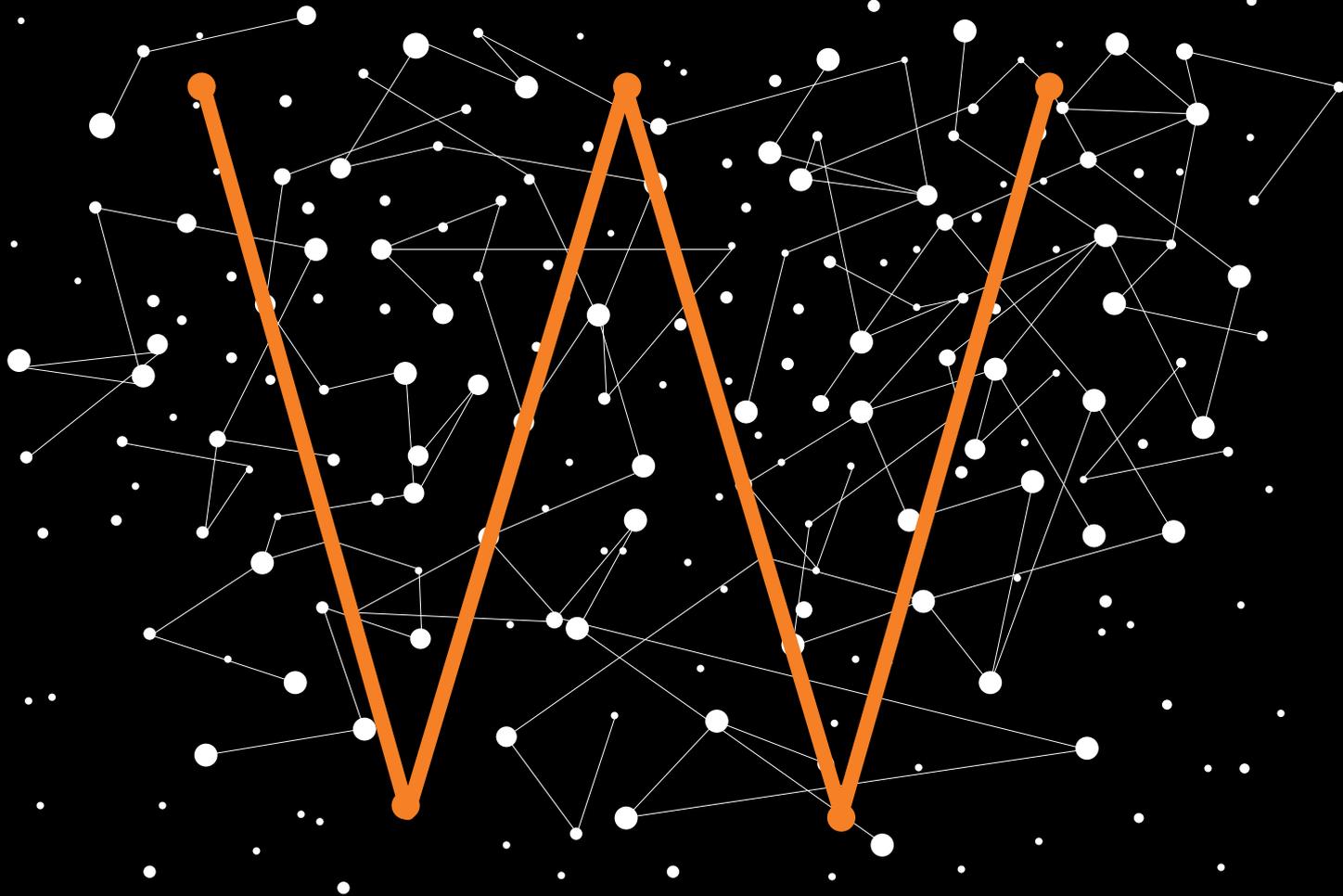
Se estima en parte el recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria del Tribunal Económico-Administrativo Central, sobre deducción por reinversión.

THOMSON REUTERS

CHECKPOINT

CHECKPOINT WORLD

La solución más avanzada en materia tributaria y contable internacional



ACCEDER A TODA LA INFORMACIÓN
FISCAL Y CONTABLE
INTERNACIONAL RELACIONADA
ES FÁCIL. MUY FÁCIL

Con Checkpoint World tendrás una visión global de la información tributaria y contable de distintos países y regiones al mismo tiempo. Todo desde un único punto.

01.

COMPARA
DATOS

02.

AGILIZA LA TOMA
DE DECISIONES

03.

MAXIMIZA
TU TIEMPO

04.

REDUCE
RIESGOS

Solicita tu
demostración
personalizada
a nuestros
asesores

T. 902 404 047
masinfo@thomsonreuters.com
<http://microsite.checkpointespana.es/world>



THOMSON REUTERS

A falta de toda iniciativa probatoria por parte de la recurrente, debe considerarse, compartiendo el criterio de la Administración, que **no está acreditada que la ganancia obtenida en la transmisión de los activos, que se acogió al régimen de la deducción por reinversión, procediera de la venta de bienes que pudieran considerarse integrantes del inmovilizado empresarial y estuvieran, al tiempo de su venta, afectos a la actividad de explotación turística de apartamentos, en tanto fueron vendidos en construcción y, por lo tanto, antes de quedar afectos a la actividad que le es propia a la empresa.**

Todo ello al margen de la consideración relativa a la contabilización dada a los bienes, que no puede constituirse en prueba de la condición de los bienes a los efectos de la deducción por reinversión, pues **no es la contabilidad la que atribuye a los bienes una u otra condición, sino que más bien sucede lo contrario, esto es, que la contabilidad es la que debe reflejar fielmente la realidad y, en el caso que nos ocupa, la debida y propia afectación que permite a los bienes de que se trate su contabilización en uno u otro sentido.**

La sanción impugnada es disconforme a Derecho, dada la total y absoluta ausencia de motivación de que adolece en lo relativo a la culpabilidad del sujeto pasivo. Además, la motivación acerca de la culpabilidad expresada en el acuerdo sancionador es genérica e inconcreta, y se exterioriza en una fórmula que no sólo no atiende a la realidad del caso concreto enjuiciado, sino que es similar a otras fórmulas estereotipadas utilizadas como modelo virtualmente universal para asentar el juicio de culpabilidad, **carácter genérico que desmiente abiertamente su idoneidad como motivación *ad casum*.**

Puede leer la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2461155

AL DÍA FISCAL

Legislación

SE APRUEBA EL MODELO 034 DEL IVA PARA EMPRESARIOS DE RÉGIMENES ESPECIALES

Orden HAP/1751/2014, de 29 de septiembre, por la que se aprueba el formulario 034 de "Declaración de inicio, modificación o cese de operaciones comprendidas en los regímenes especiales aplicables a los servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión o de televisión y a los prestados por vía electrónica en el Impuesto sobre el Valor Añadido" y se

regulan distintos aspectos relacionados con el mismo. (BOE núm. 237, de 30 de septiembre de 2014)

Es preciso aprobar un **formulario que permita el registro de los empresarios o profesionales que se acogen a los regímenes especiales**, previstos en el capítulo 6, secciones 2 y 3, del título XII de la Directiva 2006/112/CE, y que designen a España como Estado miembro de identificación.

Los **datos identificativos solicitados para declarar el inicio, la modificación o el cese de operaciones comprendidas en estos regímenes**, se encuentran comprendidos en los anexos I y II del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 815/2012, de la Comisión, de 13 de septiembre de 2012, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n.º 904/2010, del Consejo en lo que atañe a los regímenes especiales de los sujetos pasivos no establecidos que presten servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión y televisión o electrónicos a personas que no tengan la condición de sujetos pasivos.

El artículo 117 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, habilita, en el ámbito del Estado, al Ministro de Economía y Hacienda para **aprobar los modelos de declaración, autoliquidación y comunicación de datos, así como establecer la forma, lugar y plazos de su presentación.** La habilitación al Ministro de Economía y Hacienda anteriormente citada debe entenderse conferida en la actualidad al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 y en la disposición final segunda del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

AL DÍA LABORAL

Jurisprudencia

PENSION ORFANDAD. LAS LIMITACIONES DE "EPILEPSIA Y DÉFICIT MENTAL LIGERO", NO INHABILITAN PARA EL EJERCICIO DE CUALQUIER PROFESIÓN U OFICIO

Tribunal Superior de Justicia de Galicia Sala de lo Social – 09/04/2014

Se desestima el recurso de suplicación formulado con-

NOTA IMPORTANTE



SE APRUEBA EL REGLAMENTO GENERAL DE COSTAS QUE DESARROLLA EL RÉGIMEN DE LA PRÓRROGA EXTRAORDINARIA DE LAS CONCESIONES A LAS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 2/2013, DE 29 DE MAYO, DE PROTECCIÓN Y USO SOSTENIBLE DEL LITORAL Y DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 22/1988, DE 28 DE JULIO, DE COSTAS, FIJANDO, EN EL CASO DE LAS CONCESIONES ORDINARIAS, EL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE LA PRÓRROGA EN FUNCIÓN DE LOS USOS, QUE EN NINGÚN CASO PODRÁ EXCEDER DE LOS SETENTA Y CINCO AÑOS PÁG. 6

tra sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Social Uno de refuerzo número uno de A Coruña, sobre derecho a pensión de orfandad.

La Sala declara que ha de desestimarse la pretensión actora por las mismas razones que han llevado a la Administración y al Juzgador de instancia a denegarle al actor la pensión de orfandad, en tanto que, como acertadamente señala el juzgador a quo en el fundamento jurídico único de su resolución, **las limitaciones descritas “epilepsia y déficit mental ligero” no inhabilitan para el ejercicio de cualquier profesión u oficio**, lo que conlleva la desestimación del recurso de suplicación formulado y la confirmación de la resolución recurrida.

Solo ha de reconocerse la incapacidad permanente absoluta, cuando la persona afectada carezca de facultades reales para consumir con eficacia y un mínimo de profesionalidad y rendimiento las tareas que conforman cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral; y en el supuesto enjuiciado hemos de convenir, a la vista de la patología que padece el actor, que **no puede considerarse que el demandante tenga perdida su capacidad laboral**, porque ello no se corresponde con el cuadro de secuelas que aqueja, si tenemos en cuenta que en el amplio campo de la vida laboral **hay actividades profesionales livianas o cuasisedentarias** que no requieren esfuerzos físicos ni el empleo de la fuerza, y este tipo de trabajos son **compatibles**, a todas luces, **con la patología que el actor presenta**.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2457714

CONFLICTO COLECTIVO. AUNQUE EL CONVENIO COLECTIVO LO EXCLUYA, LOS TRABAJADORES DEBEN PERCIBIR DURANTE

LAS VACACIONES SU RETRIBUCIÓN MEDIA A JORNADA ORDINARIA

Audiencia Nacional Sala Social – 17/09/2014

Se estima la demanda de conflicto colectivo, declarando el **derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a percibir durante sus vacaciones anuales el promedio de las retribuciones variables** nivel definitivo por hora nocturna, hora festiva, hora domingos, fraccionamiento de jornada y plus de jornada partida.

Pretendiéndose que se incluya en la retribución de vacaciones las retribuciones variables nivel definitivo, cuya retribución en vacaciones no se contempla en el convenio aplicable, se estima dicha pretensión, aunque **la jurisprudencia ha validado tradicionalmente que el convenio puede incluir o excluir conceptos retributivos durante las vacaciones** sin vulnerar lo dispuesto en el art. 7.1 Convenio 132 OIT, que se convierte en norma subsidiaria al convenio en esta materia, aunque su objetivo era asegurar que los trabajadores perciban durante las vacaciones su retribución media a jornada ordinaria. Se estima la demanda, porque el TJUE, interpretando lo dispuesto en el art. 7.1 Directiva 2003/88/CE, ha establecido de modo rotundo que cualquier disposición o práctica nacional, que impida al trabajador percibir comisiones durante las vacaciones, se opone al citado precepto, tratándose de una interpretación que vincula a este Tribunal en función del principio de supremacía del derecho comunitario, interpretado por el TJUE.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.bdifusion.es Marginal: 2459724

CONFLICTO COLECTIVO. LA DIFICULTAD EN ESTABLECER MECANISMOS DE

CONTROL DEL HORARIO DE CADA TRABAJADOR NO CONSTITUYE UNA CAUSA VÁLIDA PARA QUE LA EMPRESA DEJE DE CUMPLIR LA OBLIGACIÓN DEL HORARIO FLEXIBLE

Audiencia Nacional Sala Social – 28/07/2014

Se estima parcialmente la demanda presentada por la Federación contra la empresa sobre conflicto colectivo.

Derecho al horario flexible previsto en el convenio colectivo de prensa diaria: la empresa está obligada a aplicar el mismo en los términos regulados en el convenio colectivo vigente del sector, sin que la dificultad en establecer mecanismos de control del horario de cada trabajador constituya una causa válida para dejar de cumplir tal obligación. **El ejercicio del derecho por cada trabajador no está sometido al requisito de preaviso de la hora de llegada.** Los problemas que la flexibilidad horaria puede producir en la organización empresarial resultan con carácter general de la propia regulación convencional, y los negociadores hubieron de tomarlos en consideración a la hora de alcanzar su acuerdo. **El calendario laboral ha de ser objeto de una previa negociación y consulta colectiva, pero es una obligación empresarial que no está condicionada a que se alcance un acuerdo.** Sí existe obligación de acuerdo en relación con la distribución irregular de la jornada, en los términos legales, pero en este caso ese acuerdo existe en el propio convenio colectivo, cuyos términos no imponen que la jornada de verano haya de ser de 35 horas, que es únicamente un máximo.

Puede leer la sentencia en www.bdifusion.es **Marginal: 2458724**

Legislación

SE APRUEBA EL MODELO PARA SUSCRIBIR CONVENIO ESPECIAL DE ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA

Resolución de 30 de septiembre de 2014, del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, por la que se aprueba el modelo para suscribir el convenio especial regulado por Orden SSI/1475/2014, de 29 de julio. (BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2014)

La Orden SSI/1475/2014, de 29 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 6 de agosto), por la que se regula en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, el contenido y procedimiento de suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria, pre-

visto en Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, faculta en su disposición final primera al Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de la citada orden.

De acuerdo con esta previsión se hace necesario, en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, la determinación del modelo de convenio especial que permita la articulación de los nuevos procedimientos.

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

SE REFORMA LA LEY CONCURSAL ESTABLECIENDO UNOS NUEVOS REQUISITOS PARA EJERCER COMO ADMINISTRADOR CONCURSAL

Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. (BOE núm. 238, de 1 de octubre de 2014)

La parte dispositiva de esta Ley consta de un único artículo, en cuya virtud **se modifican varios preceptos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.**

Así, en primer lugar, se modifica el **artículo 5 bis**, permitiendo que la presentación de la comunicación de iniciación de negociaciones para alcanzar determinados acuerdos pueda suspender, durante el plazo previsto para llevarlas a efecto, las ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

También se permite la suspensión del resto de ejecuciones singulares promovidas por los acreedores financieros a los que se refiere la Disposición adicional cuarta, **siempre que se justifique que un porcentaje no inferior al 51 por ciento de acreedores de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del correspondiente acuerdo de refinanciación.** Quedan excluidos de la suspensión, en todo caso, los procedimientos que tengan su origen en créditos de derecho público. Se pretende de este modo que el artículo 5 bis fomente una negociación eficaz sin acelerar la situación de insolvencia del deudor por razón de una precipitada ejecución de garantías sobre determinados bienes.

¡ATENCIÓN!



LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC) RECHAZA QUE PUEDAN GRABARSE LAS CONVERSACIONES QUE LOS DETENIDOS MANTIENEN EN LOS CALABOZOS, PUES NO ESTÁN PREVISTAS NI POR LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL (LECRIM) NI TAMPOCO POR LA LEY GENERAL PENITENCIARIA. MÁS INFORMACIÓN EN WWW.ECONOMISTJURIST.ES

También se introducen varios cambios en el Título II de la Ley, que regula el régimen de la **administración concursal**.

En primer lugar, se establecen las directrices que deberán guiar el **nuevo sistema de requisitos para ejercer como administrador concursal** y que tiene como objetivo asegurar que las personas que desempeñen las funciones de administrador concursal cuenten con las aptitudes y conocimientos suficientes. En este ámbito, destaca como novedad la **posibilidad de exigir la superación de pruebas o cursos específicos y la creación de una sección cuarta de administradores concursales y auxiliares delegados en el Registro Público Concursal**, donde deberán inscribirse todas las personas físicas y jurídicas que cumplan con los requisitos que se exijan, especificando el ámbito territorial en el que estén dispuestas a ejercer sus labores de administración concursal.

En segundo lugar, **se reforma el sistema de designación de la administración concursal**, cuyo funcionamiento será desarrollado mediante reglamento. Se establecen como pilares del nuevo sistema la sección cuarta del Registro Público Concursal, que sustituye a las actuales listas en los decanatos de los juzgados y la clasificación de los concursos en función de su tamaño. Esta clasificación pretende aproximar, a través del tamaño, la complejidad que cabe esperar del concurso para poder modular los requisitos exigidos a la administración concursal. Asimismo, **se recopilan en nuevo artículo las funciones que los administradores ya tienen atribuidas actualmente en la ley** y que deberán ejercerse atendiendo a las singularidades propias de cada tipo de procedimiento y en función de la concreta fase concursal a las que resulten de aplicación.

En tercer lugar, **se introducen modificaciones en los principios rectores de la remuneración de la administración concursal**. Se incorpora el principio de eficiencia, que pretende asegurar que la remuneración de

la administración concursal tenga en cuenta la calidad y los resultados de su trabajo. De este modo, **se persigue que el arancel no solo sea un mecanismo de retribución, sino también un mecanismo de incentivos** que fomente la calidad, la diligencia y la agilidad de la administración concursal.

Por otro lado, se acomete una **modificación del artículo 56**, para limitar los supuestos de **suspensión de ejecución de bienes dotados de garantía real** a aquellos que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial.

La Ley Concursal vuelve a la sistemática original regulando íntegramente en el artículo 71 las denominadas acciones de reintegración. Lo que hasta ahora había sido recogido en el apartado 6 de dicho artículo como supuesto de no rescindibilidad se recoge separadamente en el artículo 71 bis junto con un nuevo supuesto.

En conexión directa con el régimen de acuerdos de refinanciación, se acomete una **revisión del régimen de homologación judicial** regulado en la Disposición adicional cuarta.

En particular, se amplía el ámbito subjetivo, **extendiéndose la posibilidad de suscribir este acuerdo a todo tipo de acreedores de pasivos financieros**, excluidos los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de derecho público.

Asimismo, **se posibilita la extensión a los acreedores disidentes o no participantes no solo de las esperas, sino también**, mediante un porcentaje de pasivo superior, de otras medidas acordadas en el seno del acuerdo de refinanciación, como es el caso **de las quitas, capitalización de deuda y cesión de bienes en pago o para pago**.

Existen dos elementos novedosos en esta Disposición en relación con los acreedores que dispongan de garantía real.

En primer lugar, debe recordarse **que hasta ahora se partía de una distinción entre deudor con garantía real y deudor sin garantía real, siendo el primero prácticamente inmune a los acuerdos homologados** salvo en lo que pudiera afectar a esperas de duración limitada o suspensión de ejecuciones. Pero lo cierto es que no todos los acreedores con garantía real son de la misma condición. **Lo relevante** en consecuencia no es tanto realizar **una distinción subjetiva, sino una distinción objetiva entre la parte de deuda que está cubierta por el valor real de la garantía y aquella que no lo está**, anticipando en cierta medida lo que podría ocurrir en caso de liquidación concursal. Con esta reforma, el tratamiento de la parte de créditos no cubiertos por la garantía es el mismo que se atribuye a los acreedores sin garantía real.

La segunda novedad consiste en dar mayor relevancia y nitidez a una distinción que ya está configurada jurídicamente: aquella que se produce entre obligación principal y obligación accesoria.

En concordancia con lo anterior, se prevé la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a determinados acreedores con garantía real y **se simplifica el procedimiento de homologación**, en el que el juez conoce directamente de la solicitud, en aras a garantizar la celeridad y flexibilidad buscada en esta fase preconcursal y en el que únicamente tendrá que comprobar la concurrencia de las mayorías exigidas para acordar la homologación. En cualquier caso, y con el fin de no perjudicar el valor de la garantía en caso de incumplimiento por parte del deudor, **se establecen reglas especiales de atribución del resultante al acreedor**.

La Disposición final primera modifica la redacción del artículo 568 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de **Enjuiciamiento Civil**, para adaptar el **régimen de suspensión en caso de situaciones concursales o preconcursales** a las modificaciones introducidas en el artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio.

SE MODIFICAN LAS TASAS QUE APLICA LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES PARA ADECUARLAS A LOS MERCADOS ACTUALES

Ley 16/2014, de 30 de septiembre, por la que se regulan las tasas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 238, de 1 de octubre de 2014)

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), creada por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del

Mercado de Valores, es un **ente de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada**.

El tiempo transcurrido desde la aprobación del Real Decreto 1732/1998, de 31 de julio, que regula el vigente régimen de tasas de la CNMV, unido a los avances de la tecnología incorporados a la operativa de los mercados y a los procesos de integración habidos en los últimos años, **aconsejan la revisión de las tasas que viene aplicando la CNMV** para adecuarlas a la estructura y características actuales de los mercados y a la propia estructura de la CNMV.

El proceso de revisión que incorpora esta Ley, persigue un triple objetivo. En primer lugar, **garantizar la suficiencia financiera de la CNMV** con respeto del principio de equivalencia. La fuente principal de ingresos de la CNMV son las tasas que liquida por las actividades y servicios que presta a las distintas personas, entidades e instituciones que intervienen en los mercados financieros. En este sentido, **se revisan hechos impositivos en vigor y se incorporan otros nuevos** y, como consecuencia de ello, nuevos sujetos pasivos y ajustes en las tarifas.

En segundo término, la revisión ha tomado en consideración el sistema de tasas que otros supervisores de nuestro entorno económico y jurídico aplican, con objeto de conseguir una mayor alineación de nuestro régimen de tasas a ese contexto integrado de los mercados y **evitar que los costes derivados de las tasas puedan actuar como un elemento negativo en el desarrollo de nuestro mercado de capitales**.

Finalmente, **se incorporan mejoras en la gestión, que beneficiarán tanto a los sujetos pasivos de la tasa como a la propia CNMV** al reducirse los costes y cargas vinculados a los procedimientos de liquidación y recaudación, que realizará la propia CNMV con base en la información que la misma dispone en sus registros o que en su caso pueda obtener sin necesidad de recurrir a requerimientos adicionales de información para estos fines.

SUBVENCIONES

Estatales

SE AMPLÍA EL PLAZO DE LAS SUBVENCIONES PARA PROGRAMAS DE INTERÉS GENERAL CON CARGO A LA ASIGNACIÓN DEL IRPF

Resolución de 25 de septiembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se amplía el plazo de resolución de la convocatoria de subvenciones destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, efectuada por Resolución de 14 de abril de 2014. (BOE núm. 245, de 9 de octubre de 2014)

Final de la convocatoria: 31 de diciembre de 2014

SE CONVOCAN AYUDAS PARA APOYAR LOS PROYECTOS DE INTERNACIONALIZACIÓN EN ESTADOS UNIDOS DE PYMES ESPAÑOLAS

Resolución de 16 de octubre de 2014, de ICEX España Exportación e Inversiones, por la que se convoca para 2014 la concesión de ayudas a través del "Plan ICEX Target Usa". (BOE núm. 256, de 22 de octubre de 2014)

Final de la convocatoria: 22 de noviembre de 2014

SE CONVOCAN AYUDAS PARA APOYAR LOS PROYECTOS DE INTERNACIONALIZACIÓN EN MERCADOS EXTERIORES DE PYMES ESPAÑOLAS

Resolución de 29 de septiembre de 2014, de ICEX España Exportación e Inversiones, por la que se convoca para 2014 la concesión de ayudas a través del plan "ICEX CONSOLIDADA". (BOE núm. 240, de 3 de octubre de 2014)

Final de la convocatoria: 3 de noviembre de 2014

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA ORGANIZACIONES SINDICALES

Orden HAP/1808/2014, de 29 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a las organizaciones sindicales presentes en las Mesas Generales de Negociación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en las que participa la Administración General del Estado, como apoyo instrumental a su participación en las mismas. (BOE núm. 242, de 6 de octubre de 2014)

Final de la convocatoria: 7 de noviembre de 2014

Autonómicas

SE CONVOCAN AYUDAS PARA TRABAJADORES AFECTADOS POR ERES EN CATALUÑA

ORDEN EMO/236/2014, de 31 de julio, por la que se establecen las bases que tienen que regir la concesión de ayu-

das especiales para facilitar la reinserción de las personas trabajadoras afectadas por los expedientes de regulación de empleo 76/2000, de 8 de marzo de 2001, y 25/2001, de 31 de julio de 2001, de la empresa Sistemas de Instalaciones de Telecomunicaciones, SA, y se abre la convocatoria para la presentación de solicitudes para el año 2014. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 1 de agosto de 2014)

Final de la convocatoria: 30 de noviembre de 2014

SE APRUEBAN AYUDAS PARA ALQUILER DE VIVIENDA DEL PLAN ESTATAL DE FOMENTO DEL ALQUILER DE VIVIENDAS 2013-2016 EN LA RIOJA

Orden 3/2014, de 25 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión en la Comunidad Autónoma de La Rioja de las ayudas al alquiler de vivienda del Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016. (Boletín Oficial de La Rioja de 28 de julio de 2014)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes será el que se establezca en la Resolución de cada convocatoria

SE MODIFICA LA LEY DE SUBVENCIONES DE EXTREMADURA

Ley 10/2014, de 1 de octubre, de modificación de la Ley 6/2011, de 23 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (Diario Oficial de Extremadura de 2 de octubre de 2014)

SE CONVOCAN SUBVENCIONES PARA LOS GASTOS DE ASESORÍA PARA NUEVOS EMPRESARIOS EN EXTREMADURA

Decreto 114/2014, de 24 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras de la subvención destinada a financiar los gastos por asistencia jurídico-laboral y fiscal-contable necesarios para el inicio de actividades empresariales o profesionales y se realiza la primera convocatoria. (Diario Oficial de Extremadura de 14 de julio de 2014)

Final de la convocatoria: La solicitud de ayuda podrá presentarse durante el plazo de vigencia de la correspondiente convocatoria de estas subvenciones, que no podrá exceder de un año.

PARTICULARIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS



José Ramón García. Socio de Gómez-Acebo & Pombo
Salvio Codes. Asociado de Gómez-Acebo & Pombo

SUMARIO

1. Introducción
2. El problema de los recursos mixtos
3. El problema de la sujeción a las normas procesales de la casación general
4. Solución definitiva: nueva LEC y Ley de medidas de agilización procesal
5. Competencia de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de recurso de casación: Galicia, Aragón, y Cataluña

El presente artículo analiza las distintas particularidades que presenta el recurso de casación en cada una de las Comunidades Autónomas, poniendo el acento en la importancia de los Tribunales Superiores de Justicia, y en su labor de crear una jurisprudencia foral cualitativa y cuantitativamente significativa. Tras una breve introducción en la que se afrontan los principales problemas que planteó en su origen el recurso de casación, entramos después a analizar algunas de las principales peculiaridades del régimen actual.

INTRODUCCIÓN

Resultado de la voluntad de respetar las particularidades de cada región, se instauró en la Constitución de 1978 el **Estado de las autonomías**, cuya principal manifestación, desde el punto de vista jurídico, fue la sucesiva promulgación de los Estatutos de Autonomía, y la creación de

los Tribunales Superiores de Justicia (152.1.2º CE) dentro de las distintas demarcaciones judiciales.

La diferenciación que reclamaban las regiones de Derecho foral alcanzó su culmen con la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de competencia para conocer del recurso de casa-

ción en materia de Derecho civil, especial o foral. Así, la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia tiene la competencia para conocer del recurso de casación contra (i) resoluciones de órganos jurisdiccionales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, (ii) siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho civil, foral o

especial propio de la Comunidad, y (iii) cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto tal atribución de competencia¹ (artículo 73.1.a de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

La Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial crearon así unos **Tribunales territoriales que, por medio del recurso de casación foral, quedaban encargados de interpretar y aplicar de manera uniforme el Derecho civil propio de cada Comunidad**, dotándolo de identidad propia y de la importancia que los foralistas deseaban. Por su parte, el Tribunal Supremo, “con jurisdicción en toda España y como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes” (artículo 123 CE), es el encargado de conocer del recurso de casación en materia de Derecho civil común vigente sobre todo el territorio nacional (artículo 56.1 LOPJ).

No obstante, **este sistema dual contaba con una serie de lagunas jurídicas** que hacían necesario precisar con más detalle la distribución competencial entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de mayo de 2004, núm. 47/2004, N° Rec. 3141/1993, (Marginal: 158027)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990, núm. 56/1990, N° Rec. 859/1985, (Marginal: 51241)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 12 de marzo de 1992
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 12 de marzo de 1992

Justicia, más teniendo en cuenta **que de casación es la unificación de la función esencial del recurso jurisprudencia**, y dicha tarea se ha-

“La diferenciación que reclamaban las regiones de Derecho foral alcanzó su culmen con la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de competencia para conocer del recurso de casación en materia de Derecho civil, especial o foral”

¹ Así, la competencia para conocer del recurso de casación foral no corresponde automáticamente a todos los TSJ, sino que debe haberseles atribuido expresamente por los Estatutos de Autonomía. Así lo hacen el País Vasco (LO 3/1979 de 18 de diciembre), Galicia (LO 1/1981, de 6 de abril), Región de Murcia (LO 4/1982, de 9 de junio), Comunidad Valenciana (LO 1/2006, de 10 de abril), Comunidad Foral de Navarra (LO 13/1982, de 10 de agosto), Extremadura (LO 1/1983, de 25 de febrero), Islas Baleares (LO 1/2007, de 25 de febrero), Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril). El Estatuto de Cataluña LO 6/2006, de 19 de julio, no incluye expresamente al recurso de casación como competencia del TSJ, pero se deduce de la redacción de su artículo 95.2 al atribuirle conocimiento de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial.

“El artículo 478.2 LEC establece una cláusula de salvaguarda de la casación foral, disponiendo que si la parte interpusiera contra la misma sentencia recurso de casación ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos”

cía imposible ante los interrogantes que aún faltaban por solventar.

EL PROBLEMA DE LOS RECURSOS MIXTOS

El recurso de casación se formuló como un **recurso extraordinario** encaminado a conseguir **la defensa de la ley y la interpretación uniforme del Derecho por los Tribunales, así como a proteger el derecho de los particulares a obtener un nuevo pronunciamiento sin llegar a constituir una tercera instancia**. Alcanzar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley se consagró pronto como la función primordial de este recurso.

Sin embargo, que dentro de un mismo y único Poder Judicial existieran dos órganos jurisdiccionales distintos con competencia para decidir en última instancia qué interpretación debiera darse a la ley, desvirtuaba tal función, por cuanto **existía un alto riesgo de interpretaciones contradictorias entre un tribunal y otro**: ¿sentarían los TSJ jurisprudencia sobre Derecho común al resolver una

casación basada en Derecho foral y Derecho común?; y en sentido inverso ¿sentaría el TS jurisprudencia sobre Derecho foral al resolver una casación basada en Derecho común y en Derecho foral?

En definitiva, era necesario solucionar el llamado **problema de “los recursos mixtos”**, es decir, aquellos supuestos —que realmente serían los más habituales— en que el recurso de casación no se fundase en una única y exclusiva pretensión de Derecho común o de Derecho foral, sino que **mezclase ambos derechos e incluso cuestiones de carácter constitucional**. Se barajó la posibilidad de otorgar el total conocimiento de estos “recursos mixtos” al Tribunal Supremo como “órgano superior en todos los órdenes” aunque, en vista de que entonces los TSJ quedarían vacíos de competencia al ser dichos recursos los previsibles supuestos más comunes, también se pensó otorgar a éstos su completo conocimiento. La última posibilidad pasaba por dividir la resolución del recurso entre ambos tribunales según el contenido de los motivos.

Finalmente, **la Ley 38/1988, de**

28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, conjugó las dos últimas fórmulas: dividía el conocimiento del recurso ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia si estaba fundado en infracciones de Derecho constitucional y Derecho civil foral o especial, y atribuía la total competencia al Tribunal Superior de Justicia si estaba fundado en infracciones de Derecho civil foral o especial y de Derecho civil común.

EL PROBLEMA DE LA SUJECCIÓN A LAS NORMAS PROCESALES DE LA CASACIÓN GENERAL

La atribución al Tribunal Superior de Justicia del conocimiento de los recursos fundados conjuntamente en infracción de normas forales y de Derecho común, supuso un nuevo impulso a la casación foral; no obstante, **su configuración definitiva contaba todavía con una serie de obstáculos**.

El principal de esos impedimentos era la **sujeción de la casación regional a las rigurosas exigencias de la casación general**. En este sentido, el desarrollo de una regulación procesal *ad hoc* del recurso de casación foral, así como la solución de las lagunas que aún no había resuelto la Ley de Demarcación y Planta Judicial, pudieron haberse llevado a cabo a través de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal².

Sin embargo, dicha Ley se limitó a reiterar la delimitación competencial entre el TS y el TSJ ya fijada en el antiguo artículo 1.686 de la Ley de Enjuiciamiento civil —que no era más que una trasposición de lo previsto en el 73.1.a) LOPJ—, así como

² Fernández Urzainqui, F.J; “El recurso de casación civil foral”; Revista Jurídica de Navarra, Julio-Diciembre 2009, n° 48, p.16.

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Constitución española. (Normas básicas. Marginal: 1. Arts.; 3.1, 123, 149.1.6º, 152.1.2)
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (Normas básicas. Marginal: 44). Arts.; 5.4, 56.1, 73.1
- Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. (Legislación General. Marginal: 61). Art.; 10.6
- Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia. (Legislación General. Marginal: 20762)
- Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia. (Legislación General. Marginal: 54)
- Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. (Legislación General. Marginal: 57488). Art.; 49.1.3ª
- Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra. (Legislación General. Marginal: 5421)
- Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Extremadura (Vigente hasta el 29 de Enero de 2011). (Legislación General. Marginal: 5399)
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615). Arts.; 478,1686
- Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las Illes Balears. (Legislación General. Marginal: 5295). Art.; 31.2
- Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. (Legislación General. Marginal: 64498). Art.; 35.1.4º
- Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. (Normas básicas. Marginal: 286315). Art.; 478
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. (Normas básicas. Marginal: 59759). Art.; 130
- Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil Especial de Galicia. (Vigente hasta el 19 de mayo de 2005). (Legislación General. Marginal: 4406)
- Ley 5/2005, de 25 de abril, Reguladora del Recurso de Casación en Materia de Derecho Civil de Galicia. (Legislación General. Marginal: 51263)
- Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la Casación Foral Aragonesa. (Legislación General. Marginal: 52976)
- Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña. (Legislación General. Marginal: 415112)

a mantener para la casación foral las tradicionales restricciones de acceso a la casación general. Aumentó incluso dichas limitaciones, incrementado la cuantía litigiosa, ampliando las causas

de inadmisibilidad, y reduciendo los motivos de casación.

SOLUCIÓN DEFINITIVA: NUEVA

LEC Y LEY DE MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL

El 8 de enero de 2001 entró en vigor la nueva **Ley 1/2000, de 7 de**

“La Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial dividía el conocimiento del recurso de casación ante el TS y el TSJ si estaba fundado en infracciones de Derecho constitucional y Derecho civil foral o especial, y atribuía la total competencia al TJS si estaba fundado en infracciones de Derecho civil foral o especial y de Derecho civil común”

enero, de Enjuiciamiento Civil, la cual, en su exposición de motivos, ya **dejaba entrever la necesidad de configurar de forma definitiva el régimen del recurso de casación**: *Desde hace tiempo, la casación civil presenta en España una situación que, como se reconoce generalmente, es muy poco deseable, pero en absoluto fácil de resolver.*

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, terminó de completar el régimen fijado en la LEC del año 2000, y **definió el sistema actual del recurso de casación**, introduciendo el fundamental **artículo 478**:

1. *El conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.*

No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles

con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

2. *Cuando la misma parte interponga recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia.*

Por tanto:

a) Los recursos fundados en infracción de normas civiles forales y comunes quedan atribuidos a los **Tribunales Superiores de Justicia** —algo que ya se preveía en la Ley de Demarcación y Planta Judicial— lo cual supone que **éstos pueden resolver sobre normas de Derecho común.**

b) Los recursos fundados en infracción de normas civiles forales y constitucionales quedan siempre atribuidos al **Tribunal Supremo**, en virtud del artículo 5.4 LOPJ³, el cual, en consecuencia, puede formar jurisprudencia sobre Derecho civil foral o especial.

c) **Si varios recurrentes formulan distinto tipo de recurso** (común o constitucional uno, y autonómico o mixto otro) **contra la misma sentencia**, aunque la LEC no lo prevea, **conocerá el Tribunal Superior de Justicia**:

Aunque el supuesto de dualidad de recursos contra una misma sentencia no se halla expresamente contemplado en la normativa procesal, guarda una sustancial semejanza con el de los recursos mixtos fundados conjuntamente en infracción de normas de derecho civil común y foral, correspondiendo su competencia a los tribunales regionales de casación (Sentencias 12 y 21 de marzo de 1992 del TSJ de Navarra).

d) El artículo 478.2 LEC establece una **cláusula de salvaguarda de la casación foral** en orden a evitar que la casación autonómica quedase desamparada como había sucedido en anteriores ocasiones. Dispone que **si la parte interpusiera** contra la misma sentencia recurso de **casación ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante**

³ En todos los casos en que proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia corresponderá siempre al Tribunal Supremo... Esta reserva orgánica de competencia del Tribunal Supremo es la que impide interpretar el inciso legal junto a otros motivos del artículo 478.1 LEC como comprensivo de la infracción de cualquier norma no foral, incluida la constitucional. Así lo declaró la Sentencia 56/1990, de 29 de marzo, del Tribunal Constitucional.

providencia, por no presentado el primero de ellos.

COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA LEGISLAR EN MATERIA DE RECURSO DE CASACIÓN

De conformidad con el artículo 149.1.6° CE⁴ y éste puesto en relación con las previsiones de cada Estatuto de Autonomía⁵, **las Comunidades con Derecho civil propio tienen la posibilidad de legislar en materia de recurso de casación.** Sin embargo, como señaló el Tribunal Constitucional en la paradigmática **Sentencia 47/2004, de 25 de marzo**, *esta competencia asumida por las Comunidades Autónomas no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6° CE, sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho*

en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas.

Aun así, pocas autonomías han usado esta facultad, lo cual resulta sorprendente ante el afán que siempre han tenido los foralistas por potenciar la casación autonómica y la competencia de los TSJ en dicha materia.

Así, **sólo Galicia, Aragón y Cataluña han regulado el régimen procesal del recurso de casación en relación con sus ordenamientos forales.**

Galicia

La pionera de estas Comunidades fue Galicia, que en 1993 aprobó la **Ley 11/1993, de 15 de julio, del recurso de casación en materia civil.** El Tribunal Constitucional la declaró parcialmente inconstitucional mediante la ya citada Sentencia 47/2004, de 25 de marzo. La consecuencia fue que, asumiendo la doctrina contenida en la expresada resolución, el Parlamento Gallego promulgó la **Ley 5/2005, de 25 de abril, Reguladora del Recurso de Casación en Materia de Derecho Civil de Galicia.**

Por tanto, Galicia sentó las bases para que el resto de Comunidades con Derecho propio tuvieran también sus propias reglas procesales en materia

casacional, siempre y cuando respetasen la doctrina fijada en la mencionada sentencia, y hubiera compatibilidad con el resto de previsiones de la normativa procesal común.

Así, el TC declaró constitucional (i) la inexigibilidad de una determinada cuantía litigiosa para el acceso a la casación, y (ii) la posibilidad de motivar el recurso en el error de apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre, y a la dispensa de prueba de los usos o costumbres notorios. Esas son por tanto las **particularidades procesales que Galicia incorporó a su régimen casacional**⁶.

Aragón

Aragón siguió los pasos de Galicia, y promulgó la **Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la Casación Foral Aragonesa.** En ella, modifica el restrictivo régimen general de acceso a la casación (tradicional obstáculo al desarrollo del recurso de casación autonómico), con el fin de **hacer posible la utilización de este recurso en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés**, según establece el propio Preámbulo de la Ley.

Así, la Ley sobre Casación Foral Aragonesa permite recurrir en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (i) cuando la **cuantía del asunto exceda de tres mil euros, o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo**, y (ii) en

4. El Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación procesal, sin perjuicio de las especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

5. Prevé la competencia para dictar normas procesales específicas que deriven de las particularidades de sus derechos sustantivos el artículo 27.5 del Estatuto de Autonomía de Galicia, el 35.1.4° del Estatuto de Autonomía aragonés y el 130 del Estatuto de Autonomía Catalán.

6. En términos generales, podemos decir que se consideró inconstitucional todo aquello que suponía reproducir el régimen general de la LEC en tanto que ello no respondía a particularidades del derecho sustantivo propio de Galicia. Del mismo modo, se consideró inconstitucional la posibilidad de recurrir en casación frente a sentencias dictadas en primera instancia al ser ello reflejo del recurso de casación per saltum previsto en la derogada LEC de 1881.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional II (Proceso Civil)*. Ed. Tirant Lo Blanch, S.L., 2010, pp. 448-454

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CORDÓN MORENO, F. *El recurso de casación por infracción de ley foral*. Revista Jurídica de Navarra, Nº 6.1, julio-diciembre de 1988. Vol. 1, pp. 24-64
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J. *El recurso de casación civil foral*. Revista Jurídica de Navarra, julio-diciembre 2009, nº 48, pp. 11-74
- REVERÓN PALENZUELA, B. y MELERO BOSCH, L.V. *La competencia de las comunidades autónomas para legislar en materia de recurso de casación civil. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004, de 25 de mayo*. Anales de la Facultad de Derecho, 23; diciembre 2006, pp. 177-189.

Disponible en www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición. Actualizado*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, FERNANDO MARÍA. *El recurso de casación en la jurisdicción civil*. Economist&Jurist Nº. 176. Diciembre-enero 2014. (www.economistjurist.es)
- GÁLVEZ GUASP, JAVIER. *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Economist&Jurist Nº. 176. Diciembre-enero 2014. (www.economistjurist.es)
- HERRERA DUQUE, MARÍA JESÚS. *El recurso de casación en la jurisdicción laboral*. Economist&Jurist Nº. 176. Diciembre-enero 2014. (www.economistjurist.es)
- GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO GIL, RAMÓN. *El recurso de casación en la jurisdicción penal*. Economist&Jurist Nº. 176. Diciembre-enero 2014. (www.economistjurist.es)

todos los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional, el cual podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

La consecuencia de ello es que **prácticamente todas las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Aragón con base en el Derecho foral aragonés podrán ser recurridas en casación**

ante el TSJ de dicha Comunidad. La norma, por un lado, rebaja la cuantía de los 600.000 euros del régimen común a los 3.000 y, por otro, permite alegar el interés casacional en cualquier supuesto, incluso aunque la determinación del procedimiento se haya hecho en razón de la cuantía, independientemente de cuál sea ésta —tal y como ocurre en la actualidad en el régimen común—.

Cataluña

Más recientemente, Cataluña ha promulgado su **Ley 4/2012, de 5 de marzo, del Recurso de Casación en Materia de Derecho Civil Catalán**, con la aparente misma pretensión que tuvo en su día el Parlamento Aragonés: *la regulación del recurso de casación que realiza la Ley de enjuiciamiento civil supone una restricción que dificulta que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña alcance de for-*

CONCLUSIONES

- La existencia de un recurso de casación autonómico que permite dotar a los Derechos forales de identidad y autonomía propias, así como sentar sus criterios de interpretación y aplicación, diferenciándolo del Derecho común, es ya de por sí una particularidad en sí misma
- La posibilidad de que las Comunidades con Derecho propio puedan, a su vez, establecer sus propias normas procesales de acceso a la casación, es otra gran peculiaridad que, a pesar de haber pasado bastante desapercibida hasta ahora, creemos que empezará a ser más utilizada por el resto de autonomías que prevén dicha posibilidad en sus Estatutos⁷
- El recurso de casación foral es consecuencia necesaria del reconocimiento del Derecho civil especial o foral a ciertas Comunidades y, a su vez, complemento esencial de la atribución de competencia de exclusiva que los Estatutos de Autonomía hacen a los Tribunales Superiores de Justicia sobre sus Derechos forales.
- Las cuestiones atinentes a las resoluciones recurribles, la motivación y el procedimiento del recurso de casación regional tienen el mismo tratamiento que para la casación común, si bien, y como última peculiaridad a destacar, los Tribunales Superiores de Justicia no están vinculados por la interpretación que de las normas procesales sobre la casación efectúe el Tribunal Supremo

ma efectiva los hitos que le confiere el ordenamiento catalán con relación a su derecho civil... La experiencia evidencia que el número de recursos de casación que llegan al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es muy reducido (Preámbulo de la Ley).

Sin embargo, en la Ley se manifiesta una intención superior: resucitar el llamado Tribunal Casacional de Cataluña que estuvo vigente de 1934 a 1938. Así, consagra al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) como última instancia para unificar doctrina sobre el Derecho civil catalán, convirtiéndolo en lo que la propia Ley denomina “Tribunal de Casación de Cataluña”. Ello se extrae del artículo 2.3, el cual parece contrariar el mencionado artículo 5.4 LOPJ al atribuir al “Tribunal de Casación de Cataluña” competencia para conocer de la casación por

“infracción de un precepto constitucional o de la doctrina del Tribunal Constitucional con relación al Derecho civil catalán”, si bien añade que ello será así “si no procede la casación ante el Tribunal Supremo”.

Una vez promulgada la Ley, y ante el revuelo que suscitó, los **Magistrados de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Junta General celebrada el día 22 de marzo de 2012, adoptaron un Acuerdo** en el que exponían las razones por las que la citada Ley respetaba el régimen común de la LEC y las previsiones constitucionales, interpretando los 4 artículos y 2 disposiciones finales que la componen.

De este modo, a pesar de la polémica generada en un primer momento, se consideró que la Ley se ajustaba a

la Constitución y a las previsiones del régimen general de casación previsto en la LEC, encontrándose actualmente en vigor. De la misma forma, cabe destacar que **prescinde de la cuantía del procedimiento como requisito de acceso a la casación, para centrarse únicamente en el interés casacional**. En concreto, fija como tal (i) *la contradicción con la jurisprudencia que resulta de sentencias reiteradas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña*, y (ii) *la falta de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña, añadiendo respecto de esa última posibilidad que el tiempo de vigencia de la norma con relación a la cual se alega la falta de jurisprudencia no impide el acceso a la casación en ningún caso.* ■

⁷ Prevén expresamente dicha posibilidad de dictar normas procesales propias, de conformidad con las particularidades de sus derechos sustantivos propios: el artículo 10.6 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco; el artículo 49.1.3ª de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; y el artículo 31.2 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las Illes Balears.

Recurso de apelación [____]/[____]

Procedimiento de origen: [____]/[____]

Recurrente: [____]

Procurador: [____]

Recurrida: [____]

Procurador: [____]

A LA SECCIÓN [____] DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

D. [____], Procurador de los Tribunales y de [____], según tengo debidamente acreditado en autos al margen referenciados, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

1) Que el pasado [____] de [____] de 2014 se ha notificado a esta parte la sentencia de fecha [____] de [____] de [____], dictada por esta Ilma. Sala cuyo fallo es del siguiente tenor: [____]

2) Que por entender que la sentencia dictada no es ajustada a derecho, dicho sea con los debidos respetos y en términos de estricta defensa, por medio del presente escrito y dentro del plazo conferido al efecto, interpongo **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y ello de conformidad con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho que se recogen en la sentencia dictada el [____] de [____] de [____] por la Sección [____] de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

I- El presente recurso se deduce contra la sentencia dictada por la Sección [____] de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha [____] de [____] de [____] por **presentar interés casacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) en relación con el artículo 3.a) de la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña.**

De acuerdo con el artículo 2.1 de la Ley catalana del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña, son recurribles en casación las resoluciones en materia civil de las Audiencias Provinciales con sede en Cataluña; como motivo único, el recurso se funda en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, de conformidad con el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

I I- La competencia para conocer del presente recurso corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al amparo de los artículos 478.1 segundo párrafo de la LEC, y 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto (i) el artículo 95 del Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé expresamente esta atribución, (ii) la sentencia impugnada ha sido dictada por Tribunal con sede en esta Comunidad Autónoma y (iii) el recurso se funda en infracción de norma del ordenamiento civil catalán, según lo que establece el artículo 2.2 de la Ley catalana 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casa-

ción en materia de derecho civil de Cataluña.

III - La representación que ostento de [____] consta debidamente acreditada en el procedimiento a través del oportuno poder para pleitos que se aportó en su día con nuestro escrito de contestación a la demanda.

IV - El presente recurso se presenta dentro del plazo de los veinte días siguientes a la notificación de la sentencia recurrida (artículo 479.1 LEC) y ante el mismo tribunal que la dictó.

V - [____] está legitimada activamente para interponer el recurso de casación como interesada directa al resultar afectada desfavorablemente por la sentencia recurrida (artículo 448 LEC).

VI - Asimismo, se acompaña, como **Documento nº 1**, certificación de la sentencia impugnada y como **Documento nº 2** texto completo de las sentencias de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que se aducen como fundamento del interés casacional, conforme determina el artículo 481.2 de la LEC.

VII- En el presente escrito se formulan los motivos y fundamentos del recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 481.1 LEC. Motivos que pasamos a desarrollar a continuación.

MOTIVOS DEL RECURSO

ÚNICO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, infracción del artículo [____] de la Ley [____]

Por infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, del art. [____] de la Ley [____], aplicable para resolver la cuestión objeto de debate, y de la jurisprudencia dictada en interpretación del mismo y ello por cuanto [____]

Por todo lo expuesto,

SUPlico A LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA: que tenga por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan y el justificante de haberse dado traslado de copia de todo ello al Procurador de la parte contraria, lo admita y, en su virtud tenga por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE CASACIÓN** contra la la sentencia dictada por la Sección [____] de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha [____] en el Rollo de apelación [____]/[____] procedente de los autos de procedimiento ordinario [____]/[____] seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº [____] de Barcelona, en los términos que han quedado expuestos en el cuerpo del presente escrito, remitiéndose los autos originales a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para que, previa su admisión, la citada Sala dicte sentencia estimatoria, case la sentencia recurrida y desestime íntegramente la demanda formulada por [____] con expresa condena a las costas causadas.

Es de Justicia que pido en Barcelona a [____] de [____] de 2014.

[____]

[____]

Abogado Colegiado Núm. [____]

Procurador Colegiado Núm. [____]

RECLAMACIONES FRENTE A AEROLÍNEAS: CUÁNDO TIENE EL PASAJERO DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN



Ana Romero Porro. Abogada de Área de RC y Daños Personales
en Cremades & Calvo-Sotelo

SUMARIO

1. Introducción
2. Overbooking
3. Retrasos y cancelaciones
4. Lesiones corporales o fallecimiento del pasajero
5. Daños al equipaje

Según el informe de la Comisión Europea publicado el pasado mes de mayo, España es el país de la UE en el que más reclamaciones se plantean por parte de los pasajeros aéreos en base a un daño causado a resultas del transporte aéreo. Así, por ejemplo, el citado informe confirma que entre los años 2010 y 2012 España tramitó 24.900 reclamaciones de pasajeros contra las aerolíneas, solicitando indemnización y asistencia en casos de denegación de embarque, cancelación de vuelo o gran retraso.

INTRODUCCIÓN

El número de reclamaciones crece exponencialmente durante el periodo vacacional, momento en el que el tránsito de pasajeros aumenta, y también lo hace de modo proporcional la posibilidad de sufrir daños en el transcurso del transporte aéreo. Aun así, **muchos pasajeros no llegan a presentar reclamación alguna, debido al desconocimiento de sus derechos.**

Siendo el objetivo principal de la reclamación el resarcimiento del daño sufrido, no debemos olvidar que, gracias a estas reclamaciones, el pasajero contribuye al mismo tiempo a la mejora del servicio del transporte aéreo, dando a conocer las deficiencias del mismo, y favoreciendo la revisión de protocolos de actuación.

En este sentido **el Reglamento Europeo 261/2004 del Parlamen-**

to Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, establece las normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación o gran retraso de los vuelos. Entre otras cosas, el reglamento **prevé una indemnización a tanto alzado para los pasajeros.**

A partir de **la decisión del Tribunal de Justicia Europeo** en el caso

de Sturgeon y otros contra Condor Flugdienst (19 de noviembre de 2009) se **extiende la indemnización a tanto alzado**, establecida en virtud del Reglamento 261/2004, para las cancelaciones, **a todos los retrasos superiores a tres horas**, con el consiguiente aumento de la protección para los pasajeros frente a las compañías aéreas.

En dicha sentencia, **el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara la distinción entre los conceptos de «retraso» y «cancelación» de un vuelo** del Reglamento 261/2004 a raíz de la reclamación planteada por el Sr. Sturgeon y sus familiares derivada del retraso de 25 horas de su vuelo de ida y vuelta de Fráncfort a Toronto.

Los Sturgeon alegaron que la implicación del retraso sufrido debía ser considerado del mismo modo que una cancelación del vuelo, y por lo tanto tenían derecho a una compensación de 600 euros por persona.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó en esta sentencia que **los pasajeros de los vuelos retrasados deben ser asimilados a los pasajeros de vuelos cancelados en lo que se refiere al derecho a compensación**. Por tanto, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada ini-



JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 19 de noviembre de 2009
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 23 de octubre de 2012

cialmente prevista, dichos pasajeros pueden solicitar una compensación a tanto alzado a la compañía aérea, **siempre que el retraso no haya sido causado por circunstancias extraordinarias**.

Esta decisión fue confirmada en la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso de Nelson y otros contra Lufthansa** (23 de octubre de 2012). Los miembros de la familia Nelson tenían reser-

vado un vuelo de ida y vuelta con la compañía Lufthansa entre Fráncfort y Lagos (Nigeria). El vuelo de vuelta no despegó a la hora prevista y aterrizó en Fráncfort con más de 24 horas de retraso sobre la hora de llegada prevista inicialmente.

A raíz de este retraso, los miembros de la familia Nelson solicitaron una indemnización a Lufthansa de 600 euros por persona.

“La reclamación por fallecimiento o lesiones deberá ser presentada dentro de los 2 años a partir de la llegada de la aeronave, o del día en que la aeronave hubiese debido llegar a su destino”

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. Arts.; 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 14
- Reglamento (CE) Nº 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje
- Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (Legislación General. Marginal: 69858)

En esta sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vuelve a recordar que el principio de igualdad de trato exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente. Por lo tanto, **los pasajeros cuyos vuelos se han retrasado, y aquellos cuyos vuelos han sido cancelados se encuentran en situaciones comparables a efectos de la compensación prevista en el artículo 7 del Reglamento 261/2004, pues ambos sufren una molestia similar.**

A modo de breve guía, podemos por lo tanto identificar las siguientes garantías destinadas a la protección de los pasajeros en el transcurso del transporte aéreo:

OVERBOOKING

El citado Reglamento 261/2004 recoge, en su artículo 4, la normativa aplicable a situaciones de overbooking que den lugar a que **el portador del billete vea denegado el**

embarque en la aeronave cuando el número de pasajeros sea mayor al número de plazas disponibles en el avión. Aun siendo ésta una de las situaciones que más frustración causa al pasajero que se ve afectado, debemos tener en cuenta que el overbooking **está permitido por la normativa aplicable.**

Ante esta circunstancia, la aerolínea deberá identificar a aquellos pasajeros que voluntariamente puedan estar dispuestos a renunciar a su plaza, normalmente con una compensación económica y facilitando el cambio del billete. **El transportista deberá igualmente tratar de facilitar al pasajero afectado una ruta alternativa equiparable a la del vuelo original.** En caso de que no poder ofrecer un asiento al pasajero afectado, el transportista aéreo deberá igualmente **indemnizarle con una cantidad entre 250 y 600 euros en función de la distancia del vuelo.**

RETRASOS Y CANCELACIONES

En el caso de **retraso del vuelo** (artículo 6 del Reglamento), los derechos del pasajero dependerán de la **duración y recorrido del mismo.** Así, podemos identificar las siguientes garantías:

- **Información** (artículo 14 del Reglamento): cuando el **retraso es de al menos dos horas**, la compañía aérea tiene la obligación de proporcionar a cada uno de los pasajeros afectados un folleto informativo en materia de compensación y asistencia.
- **Reembolso** (artículo 8 del Reglamento): si el retraso es **de cinco horas o más**, y el pasajero decide no viajar, tendrá

“Los pasajeros de los vuelos retrasados deben ser asimilados a los pasajeros de vuelos cancelados en lo que se refiere al derecho a compensación, pues ambos sufren una molestia similar”

derecho al reembolso en siete días del precio íntegro del billete.

- **Atención** (artículo 9 del Reglamento): si el pasajero se ve afectado por un retraso de 2 o más horas para todos los vuelos de hasta 1.500 km; 3 o más horas para vuelos comunitarios de más de 1.500 km, o no intracomunitarios entre 1.500 y 3.500 km, y 4 o más horas para el resto de vuelos de más de 3.500 km, la aerolínea está obligada a ofrecer a los pasajeros afectados **manutención**, así como medios de comunicación. Si el vuelo se retrasa al día siguiente de la salida programada, deberá ofrecer **alojamiento en un hotel cercano al aeropuerto, y transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento**.

En cualquier caso, la compañía aérea prestará atención especial a las necesidades de las personas con movilidad reducida y menores no acompañados (artículo 11 del Reglamento).

- **Indemnización** (artículo 8 del Reglamento): aunque no se contempla expresamente en el Reglamento 261/2004, como citábamos anteriormente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acepta el derecho del pasajero afectado por un retraso a ser compensado económicamente cuando el mismo sea igual o superior a tres horas. La indemnización **se establecerá en función de la distancia entre los aeropuertos de origen y destino y oscilará entre 250 y 600 euros**.

El Reglamento refiere que **la compañía aérea no estará**

“El TJUE extendió la indemnización para las cancelaciones, establecida en virtud del Reglamento 261/2004, a todos los retrasos superiores a tres horas, con el consiguiente aumento de la protección para los pasajeros frente a las compañías aéreas”

obligada a abonar cantidad alguna si puede probar que el retraso se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, y que sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista.

Cuando tiene lugar la **cancelación de un vuelo** (artículo 5 del Reglamento), los pasajeros afectados se verán protegidos del siguiente modo:

- **Información** (artículo 14 del Reglamento): de la misma manera que hemos visto respecto en el caso de retraso.
- **Indemnización** (artículo 8 del Reglamento): siempre que el vuelo se haya cancelado por circunstancias extraordinarias

que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, y se haya facilitado información al pasajero al menos dos semanas antes de la fecha del vuelo.

Merece considerarse en este punto la interpretación del **concepto de “circunstancias extraordinarias”**. La falta de definición del mismo dio lugar a importantes deficiencias ante una situación sin precedentes como fue la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull en 2010, la cual causó la cancelación de vuelos y el cierre del espacio aéreo europeo. En este supuesto, la **ausencia en las disposiciones del Reglamento de una definición del concepto de “circunstancias extraordinarias”** dio lugar a una falta de asistencia a los pasajeros aéreos por parte de las compañías aéreas.

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- PORTO, ALEJANDRA. *Incumplimientos de la normativa vigente por parte de las compañías aéreas en perjuicio del consumidor. (Incluye Modelo de Demanda)*. Economist&Jurist N.º. 148. Marzo 2011. (www.economistjurist.es)

Por esta razón, la Comisión, en su Comunicación de 11 de abril de 2011, ha resaltado la **falta de una interpretación y aplicación uniformes del Reglamento 261/2004**, por lo que entre el 19 de diciembre de 2011 y el 11 de marzo de 2012 llevó a cabo una consulta pública, entre las partes interesadas, sobre la posibilidad de reformar este texto comunitario para la que se recibieron 410 contribuciones. Sobre la base de estas sugerencias, **la Comisión presentó una propuesta de revisión que está todavía en proceso**, con la finalidad de aclarar los aspectos confusos de la actual for-

mulación y, de esta manera, fortalecer los derechos de los pasajeros y su consiguiente cumplimiento.

LESIONES CORPORALES O FALLECIMIENTO DEL PASAJERO

La responsabilidad de las compañías aéreas por muerte o lesiones de los pasajeros durante las operaciones de transporte, embarque o desembarque se recoge en el **Convenio de Montreal y en el Reglamento Europeo 2027/97 del Parlamento Europeo y del Consejo,**

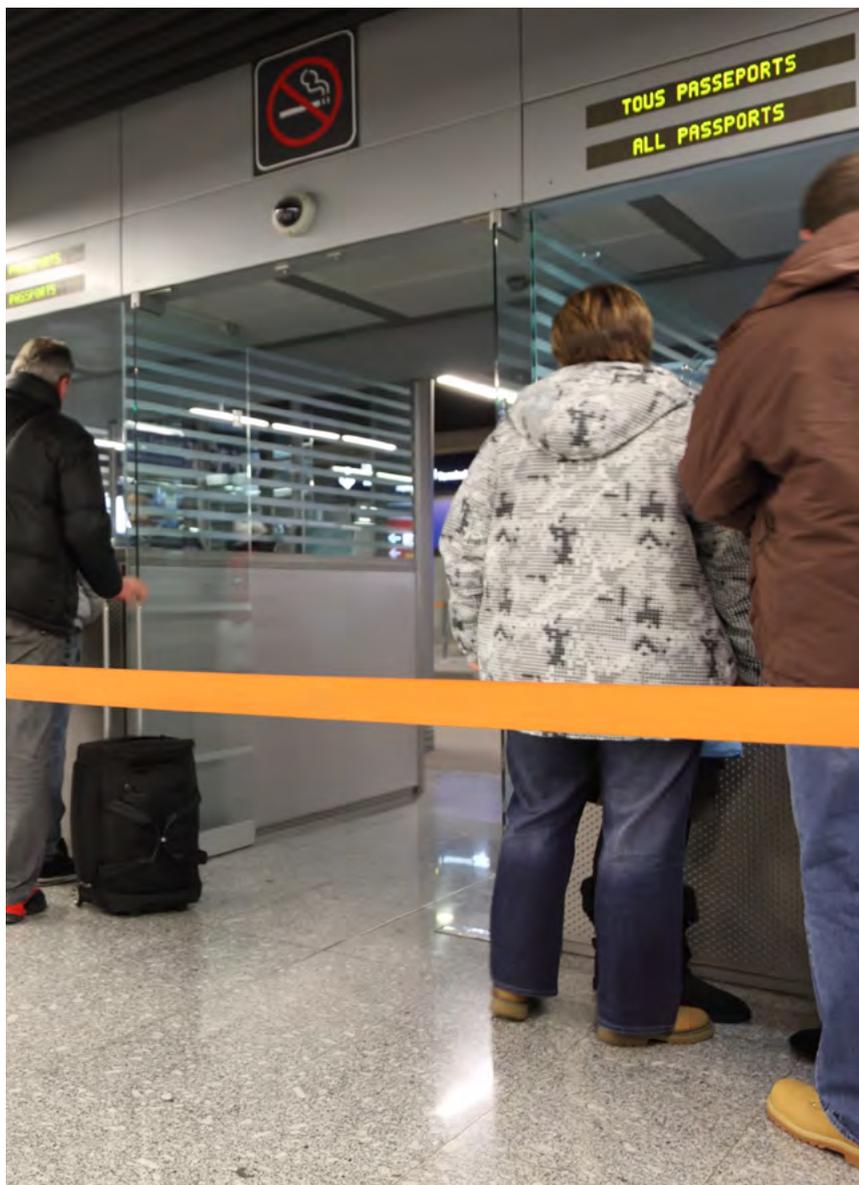
de 9 de octubre de 1997, modificado por el Reglamento Europeo 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002.

En consecuencia, son tres los elementos que deben concurrir para que pueda declararse la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria:

- Acaecimiento de un accidente.
- Que el accidente haya acaecido durante el vuelo, o en el curso de las operaciones de embarque o desembarque.
- Fallecimiento o lesión corporal del pasajero.

Un ejemplo de “**accidente**” será una catástrofe aérea, pero también se pueden dar otras circunstancias de modo habitual, tal y como pueden ser lesiones originadas por una situación de estrés derivada, por ejemplo, de un posible aterrizaje de emergencia anunciado por cabina o accidentes acaecidos durante las operaciones de embarque o desembarque, como pueden ser un resbalón en el túnel de acceso a la aeronave o en las escaleras a pie de pista.

No existe un límite económico respecto a la indemnización a la que dé lugar el daño personal sufrido por el pasajero. Aun así, para las indemnizaciones de hasta 100.000 DEG (derechos especiales de giro: unidad monetaria definida por el FMI), la compañía aérea será responsable del pago sin que el pasajero o sus familiares tengan que establecer la negligencia de la aerolínea. Por encima de esta cantidad, **la compañía aérea sólo podrá evitar ser considerada responsable si prueba que actuó con toda la diligencia debida o que el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del propio pasa-**



jero o de un tercero.

La cotización de los DEG fluctúa a diario; según la cotización del DEG a fecha de realización de este artículo, en el primer nivel de responsabilidad que hemos comentado, **la compañía responderá siempre de manera objetiva por los daños con resultado de muerte o lesiones hasta la cifra de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, es decir, 116.200 euros.**

En cualquier caso, la **aerolínea deberá abonar**, en el plazo de quince días desde el día de la identificación de la persona con derecho a la indemnización, un **anticipo** para cubrir las necesidades económicas inmediatas. En caso de fallecimiento, este anticipo no podrá ser inferior a 16.000 DEG.

Es importante igualmente tener en cuenta que **la reclamación por fallecimiento o lesiones deberá ser presentada dentro de los 2 años a partir de la llegada de la aeronave, o del día en que la aeronave hubiese debido llegar a su destino.**

En cuanto a **la jurisdicción**, el demandante podrá iniciar su acción de indemnización ante cualquiera de los siguientes tribunales:

- el del domicilio u oficina principal de la aerolínea;

- el del lugar de destino.

DAÑOS AL EQUIPAJE

Cuando existan **incidencias respecto al equipaje** (daños, retrasos, pérdida) según el Convenio de Montreal, **la compañía aérea será la única responsable del daño causado con un límite máximo de 1.131 DEG por pasajero**, salvo declaración especial de valor, no existiendo compensaciones automáticas a los pasajeros.

El Convenio de Montreal establece las siguientes condiciones:

- **Equipaje retrasado** (menos de 21 días): el principio general es el de cubrir los gastos de primera necesidad generados como resultado del retraso en la entrega del equipaje.
- **Equipaje perdido** (más de 21 días): para valorar su reclamación es probable que la compañía aérea le solicite una lista de su contenido, así como facturas originales de determinados objetos.
- **Equipaje dañado**: muchas aerolíneas hacen un pago ajustado al valor de la maleta o al objeto de su interior que ha resultado dañado. Otras com-

pañías directamente le ofrecen una maleta nueva similar a la dañada.

- **Artículos perdidos o robados**: la falta de determinados artículos es difícil de demostrar, ya que normalmente no puede acreditarse que dichos objetos estaban en el interior del equipaje cuando éste fue facturado. En cualquier caso, si se comprueba que algún objeto del equipaje ha sido sustraído, se deberá interponer lo antes posible la oportuna denuncia en la comisaría de policía.

Respecto a los plazos para reclamar, el Reglamento 889/2002 dispone que en el caso de daño al equipaje facturado, **el pasajero deberá presentar su reclamación por escrito en el plazo de 7 días y si se trata de retraso, de 21 días** a partir del día en que el equipaje se puso a disposición del pasajero. Respecto a la **reclamación judicial será igualmente de aplicación el plazo de 2 años** antes referido.

Mención aparte merece el **caso en el que el vuelo haya sido contratado como parte de un viaje combinado** respecto al cual, según lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, **el consumidor podrá dirigir su reclamación a la agencia de viajes** en la cual fue contratado el viaje. ■

CONCLUSIONES

- Muchos pasajeros no llegan a presentar reclamación alguna contra las compañías aéreas, debido al desconocimiento de sus derechos, a pesar de que sobre todo en el período vacacional crecen los incidentes con las aerolíneas
- Siendo el objetivo principal de la reclamación el resarcimiento del daño sufrido, gracias a estas reclamaciones, el pasajero contribuye a la mejora del servicio del transporte aéreo, dando a conocer las deficiencias del mismo, y favoreciendo la revisión de protocolos de actuación

EL JUICIO VERBAL EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES Y DE MENORES



Ricardo Emilio Cañizares Aguado.

Abogado de la Asociación Española de Abogados de Familia

SUMARIO

1. Procedimiento principal contencioso
2. Medidas cautelares y provisionales
3. El proceso de mutuo acuerdo
4. El proceso de modificación de medidas definitivas
5. Recurso de apelación
6. Audiencia de los hijos menores

La Ley 1/2000, acabando con la anterior dispersión normativa y la diversidad de procedimientos en esta materia, agrupa sistemáticamente los procesos matrimoniales y de menores, junto con los relativos a la capacidad de las personas y la filiación. En lo que afecta a los de carácter matrimonial, se establece una regulación unitaria para todos ellos, mientras que, al mismo tiempo, se aborda por fin, de modo específico, la regulación procesal derivada de la crisis de las uniones de hecho. Sin embargo, la norma procesal se refiere, en lo relativo a las uniones de hecho, tan sólo a las cuestiones de custodia de los hijos menores y reclamaciones alimenticias para los mismos de un progenitor frente al otro.

PROCEDIMIENTO PRINCIPAL CONTENCIOSO

De conformidad con el art. 770 de

la LEC, las demandas de separación y divorcio, salvo las de mutuo acuerdo, las de nulidad del matrimonio y las demás que se formulen al amparo del Título IV del Libro I del Código Civil,

se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, con las particularidades establecidas en el Capítulo 1 del meritado Título I del Libro IV, proceso al que denominaremos verbal familiar¹.

¹ Dentro de la normativa del art. 770 LEC, se incluye como regla 6ª el llamado proceso de menores. Respecto del mismo, existen únicamente tres menciones en la LEC, tras su inclusión en el Título del Capítulo IV, que reza “De los procesos matrimoniales y de menores”. La primera se encuentra en el art. 748 LEC sobre ámbito de estos procesos familiares, consignándose en el punto 4º, “los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra otro en nombre de los hijos menores”. La segunda mención se contiene en el art. 769.3 LEC, que versa sobre la competencia en los procesos matrimoniales y de menores, señalando que “en estos procesos definidos en la misma forma anterior será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores y que, en caso de residir en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de residencia del menor”. Por último, la tercera mención se contiene en el mencionado art. 770-6ª, cuya única norma se refiere a la adopción de medidas cautelares.

También, de conformidad con el apartado 2 del art. 775 LEC, las peticiones contenciosas de modificación de efectos definitivos se tramitarán conforme a lo dispuesto en el art. 770 LEC.

Por lo tanto, este proceso es el regulado en los arts. 437 al 447 LEC, que se refieren al juicio verbal, y las singularidades con respecto a este juicio son las comprendidas en los arts. 748 al 755 LEC. De estas peculiaridades, el art. 748 LEC hace referencia a los procesos comprendidos en el mencionado Título I del Libro IV, entre los que se encuentran en el ordinal 3º “los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos”. Los siguientes preceptos hacen referencia a la intervención del Ministerio Fiscal (art. 749 LEC), representación y defensa de las partes (art. 750 LEC), indisponibilidad del objeto del proceso (art. 751 LC), prueba (art. 752 LEC), exclusión de la publicidad (art. 754 LEC) y acceso a los Registros Públicos (art. 755 LEC).

Es el art. 753 LEC, redactado bajo el título de “tramitación”, el que contiene la primera característica singular de estos verbales, común a todos los procesos familiares (capacidad, filiación, matrimoniales y de menores, de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y para determinar la necesi-



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716) Arts.; 62.2, 90, 91, 92.6, 102, 103, 104
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615). Arts.; 185.4, 185, 282, 399, 405, 440, 437 a 447, 748 a 755, 769.4, 770, 771, 773.3, 775, 775.2, 777
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. (Legislación General. Marginal: 52082)

dad del asentimiento en la adopción) que es la **facultad de contestar la demanda por escrito**. La segunda peculiaridad, ésta de los juicios matrimoniales, reside en la **posibilidad de practicar la prueba que no haya**

podido tener lugar en el acto de la vista, con posterioridad a ésta.

Demanda

Junto con la demanda **deberán**

“La admisión a trámite de la demanda produce una serie de efectos sustantivos, que a diferencia de las medidas, en las que el Juez ha de discernir las que considera apropiadas al caso particular, estos efectos producen consecuencias inexorables”

“La existencia de contestación escrita a la demanda, con carácter previo a la vista, es una característica diferenciadora del proceso matrimonial dentro de los verbales”

acompañarse determinados documentos relativos al fondo del asunto: la certificación de la inscripción del matrimonio; en caso de que existan hijos, las certificaciones de inscripción del nacimiento y los documentos en que el cónyuge funde su derecho. **Si se solicitaran medidas de carácter patrimonial, el actor deberá aportar los documentos de que disponga**, y que permitan evaluar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos, tales como declaraciones tributarias, nóminas, certificaciones bancarias, títulos de propiedad o certificaciones registrales (art. 770.1ª LEC). La relación de estos documentos no los

convierte en preceptivos, ya que de forma poco corriente, **el legislador los enumera, pero, como mero ejemplo**, y no como una exigencia.

Admisión

El Juez deberá examinar su jurisdicción y su competencia objetiva y territorial, que debe hacer de oficio, siendo nulos los acuerdos de las partes que se opongan a ello (art. 769.4 LEC) y, **en cinco días** (art. 440.1 LEC), **dictará auto de admisión**, dándose traslado al demandado y al Ministerio Fiscal, siempre que se trate de una nulidad de matrimonio o existan menores o incapacitados, entre las partes o sus

hijos (art. 755 LEC); así como a las demás personas que deban ser parte, hayan sido o no demandados (art. 753 LEC), **emplazándolos para que contesten la demanda en 20 días**, conforme al art. 405 LEC (art. 753 LEC).

La admisión a trámite de la demanda produce una serie de efectos sustantivos. Se trata de efectos, porque, a diferencia de las medidas, en que el Juez ha de discernir las que considera apropiadas al caso particular, los efectos son **consecuencias inexorables**: posibilidad de los cónyuges de vivir separados y cese de la presunción de convivencia; revocación de los consentimientos y poderes; cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro en ejercicio de la potestad doméstica, y posibilidad de solicitar la formación de inventario de la sociedad de gananciales.

Contestación a la demanda

Como ya hemos señalado, la existencia de **contestación escrita** a la demanda, **con carácter previo a la vista**, es una característica diferenciadora del proceso matrimonial dentro de los verbales. Su forma es la regulada en el art. 405 LEC, que a su vez remite al 399 LEC, ambos preceptos en sede de juicio ordinario, de manera que deberá reunir los mismos requisitos de la demanda (art. 405 LEC).

A la contestación, habrán de acompañarse los documentos ya citados al referirnos a la demanda.

Reconvención

La nueva redacción de la regla 2ª del art. 770 LEC, establece que la reconvención se propondrá con la contestación a la demanda y el actor dispondrá de 10 días para contestarla. **Sólo se admitirá la reconvención**: cuando se funde en alguna de las cau-

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 5 de junio de 2014, núm. 584/2014, Nº Rec. 584/2013, (Marginal: 2458346)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de mayo de 2014, núm. 744/2013, Nº Rec. 1565/2012, (Marginal: 2454719)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2013, núm. 679/2013, Nº Rec. 83/2012, (Marginal: 2445168)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2013, núm. 386/2013, Nº Rec. 417/2011, (Marginal: 2427433)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2012, núm. 766/2012, Nº Rec. 1891/2010, (Marginal: 2414165)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de septiembre de 2012, núm. 533/2012, Nº Rec. 1519/2010, (Marginal: 2409418)

sas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio; cuando el cónyuge demandado de separación o nulidad pretenda el divorcio; cuando el cónyuge demandado de nulidad pretenda la separación, o cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

La vista

A la vista deberán concurrir (art. 770, regla 3ª LEC) los cónyuges, por sí mismos, que serán citados, a través de su Procurador, con apercibimiento de que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por el cónyuge que hubiera comparecido para fundamentar sus peticiones sobre medidas de carácter patrimonial.

La prueba

La iniciativa de la actividad probatoria corresponde a las partes y las pruebas se practicarán a instancia de ellas, aunque el Juez puede acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley (art. 282 LEC).

En los procesos matrimoniales, el art. 770.4ª.2º LEC dispone que **el tribunal podrá acordar de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias exigidas por el Código Civil para decretar la nulidad, separación o divorcio, así como las referidas a hechos de los que dependen medidas que afecte a hijos menores o incapacitados.**

Igualmente, tenemos que traer a colación la norma específica del art,

“La Ley no permite al Juez que deniegue la aprobación de lo pactado por los padres, salvo cuando lo convenido sea dañoso para los hijos, o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges”

770.4ª LEC, dentro del proceso matrimonial, que establece con carácter general, sin limitación alguna, que “las pruebas que no puedan practicarse en el acto de la vista, se practicarán dentro del plazo que el tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días”.

Finalmente, recordar que el art. 752 LEC dispone que se decidirán estos procesos con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el proceso, y que no vincularán al tribunal: la conformidad de las partes sobre los hechos que no sean disponibles; las disposiciones sobre la fuerza probatoria del interrogatorio de partes, documentos públicos y documentos privados reconocidos, y no podrá decidirse basándose exclusivamente en la conformidad o en el silencio o respuestas evasivas de las partes.

Conclusiones

En los procesos matrimoniales, **existen dudas sobre si existe o no un trámite de alegaciones o conclusiones después de la práctica de la prueba, en el que se practique un análisis de la misma.** Respecto a esta cuestión y, concretamente, en el verbal familiar, hay que señalar que este trámite no figura en el art. 770 LEC. Tampoco figura en el art. 753 LEC, que se refiere a la trami-

tación de los procesos especiales.

Sin embargo, teniendo en cuenta que estas actuaciones pueden resultar de suma utilidad, tanto para el derecho de los litigantes, como para el adecuado ejercicio de la función juzgadora, este aparente silencio legal no debería interpretarse en sentido prohibitivo.

En este sentido, en las disposiciones relativas a los juicios civiles, cuya aplicación a los juicios verbales y a los verbales especiales no se excluye en lugar alguno, el art. 185.4 LEC, que se ocupa de la celebración de las vistas, ordena que “concluida la práctica de la prueba o si esta no se hubiera producido, finalizado el primer turno de intervenciones, el Juez o Presidente concederá de nuevo la palabra a las partes para rectificar hechos o conceptos y, en su caso, formular concisamente las alegaciones que a su derecho convengan sobre el resultado de las pruebas practicadas”.

Por tanto, dado que a la vista del juicio verbal le es de aplicación, en cuanto no contradiga preceptos específicos de esta clase de juicios, lo dispuesto en el art. 185 LEC, hay que concluir necesariamente que **debe darse a las partes la oportunidad de que formulen conclusiones sobre la prueba que se haya practicado.** Por tanto, teniendo en cuenta la configuración del juicio verbal, creemos

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición. Actualizado. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, MANUEL. Los menores en protección. Ed. Difusión Jurídica. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BERNAL LANCIS, JORGE. *La reconvencción en los procesos de familia tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012*. Economist&Jurist N.º. 169. Abril 2013. (www.economistjurist.es)
- TÁVARA ZARIQUIEY, JUAN ANTONIO. *Conclusiones y diligencias finales en el juicio verbal*. Economist&Jurist N.º. 154. Octubre 2011. (www.economistjurist.es)
- IBARRA SÁNCHEZ, JUAN LUIS. *El trámite de conclusiones o resumen de prueba en el juicio verbal*. Economist&Jurist N.º. 153. Septiembre 2011. (www.economistjurist.es)

no ya que las partes pueden formular conclusiones, sino que **es absolutamente necesario para que puedan cumplirse unas mínimas garantías procesales para las partes.**

MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES

Aunque la existencia de unos procesos específicos para la adopción de medidas provisionales, tanto anteriores a la admisión de la demanda principal, como simultáneas a este proceso, así como la falta de exigencia en éstas de caución alguna, ni concurrencia de otros requisitos, convierte a **las cautelares** en infrecuentes, no cabe duda de que, dentro de sus límites y sus exigencias, **son perfectamente viables, ya que la ley no restringe su aplicación a los procesos matrimoniales.** No obstante la posible aplicación de las medidas cautelares, no cabe duda de que **el cauce más usual pasa por acudir a la solicitud de medidas provisionales, previas o coetáneas con la demanda.**

Las medidas previas a la admisión de la demanda pueden solicitarse cuando se pretenda formular demanda de nulidad, separación o divorcio (art. 104 CC y 771.1 LEC), **pero no cuando se vaya a solicitar la modificación de medidas**, pues, si bien el art. 775.3 LEC, autoriza en estos procesos a solicitar medidas provisionales, este precepto expresamente invoca sólo el art. 773.3 LEC, que se refiere a las medidas provisionales coetáneas o posteriores a la admisión a trámite de la demanda.

Cabe señalar que **la adopción de medidas previas no está condicionada a la constatación de urgencia o necesidad.** Nada se requiere para la admisión de esta petición. Como refiere el art. 771 LEC, la solicitud ha de referirse a los efectos y medidas contenidos en los arts. 102 y 103 CC.

Para formular esta solicitud, no será necesaria la intervención de procurador y abogado, pero sí será necesaria dicha intervención para todo escrito o

actuación posterior.

Debemos señalar que, como establece el art. 771.2 párrafo segundo LEC, en la misma resolución el Juez podrá adoptar de inmediato, *inaudita parte*, si la urgencia del caso lo aconsejare y antes de la comparecencia de medidas, los efectos a que se refiere el art. 102 CC, y lo que considere procedente en relación con la custodia de los hijos y uso de la vivienda y ajuar familiares.

El art. 771.5 LEC condiciona la subsistencia de los efectos (art. 102 CC) **y medidas** (art. 103 CC) **acordados a que, dentro de los treinta días siguientes a su adopción, se presente demanda de nulidad, separación o divorcio,** al igual que lo hace el art. 104 CC.

Examinadas estas actuaciones por el Juzgado competente para conocer del pleito principal, si considerase que procede completar o modificar las medidas previamente acordadas, convocará a las partes a una nueva compa-

recencia, que se sustanciará de forma idéntica a la señalada para adoptar estas medidas previas y dentro de los mismos plazos, sustituyendo estas medidas a las anteriores fijadas, y sin que tampoco contra el auto que se dicte se dé recurso alguno.

A tenor del art. 773.1 LEC, **podrá solicitarse la adopción de medidas provisionales coetáneas o posteriores a la admisión de la demanda.** En el orden práctico, esta petición bien se formula **por medio de otrosí en la propia demanda principal o se adjunta a ésta en escrito independiente.** Como requisito esencial para su admisión a trámite está el de que no se hubieren adoptado con anterioridad.

Las medidas que son objeto de este proceso provisional, son las contenidas en el art. 103 CC, que son las mismas de las medidas previas, por asumirlas en este caso, a tenor de lo dispuesto en el art. 104 CC.

También podrá solicitar medidas provisionales el cónyuge demandado, cuando no se hubieren adoptado con anterioridad, o no hubieren sido solicitadas por el actor. La solicitud se hará en la contestación a la demanda.

Contra el auto de adopción de medidas provisionales no se dará recurso alguno (art. 773.3 *in fine* LEC).

Finalmente, señalar que las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo, esto es, por desistimiento o por fallecimiento de una de las partes.

No nos extenderemos en este lugar sobre los diferentes aspectos de la disponibilidad del objeto del proceso y, en especial, de la posibilidad y eficacia de pactar en materia de menores.

Cuando el art. 777 LEC habla del **convenio regulador**, la primera cuestión que surge es si se trata de un verdadero convenio o de una propuesta de convenio, como en ocasiones se refiere a él la ley. Entendemos que no debe existir la menor duda, y que estamos ante un verdadero contrato y, en modo alguno, ante una mera “propuesta” de convenio. El convenio regulador **es un contrato suscrito entre dos partes (los cónyuges) y las obligaciones que nacen de él son ley entre ellos.**

¿Cuál es la participación del Juez en este convenio? **La Ley no permite al Juez que deniegue la aprobación de lo pactado por los padres, salvo cuando lo convenido sea dañoso para los hijos, o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges.**

Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos los pactos del convenio por la vía de apremio. A *sensu contrario*, **el convenio regulador no aprobado judicialmente, no obstante su validez como tal convenio, no puede tener acceso directo a la vía ejecutiva por carecer de eficacia procesal.**

Mención especial en los procesos de mutuo acuerdo merece lo relativo a la representación y defensa. Dice el art. 750.2 LEC que será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, pero **ambos cónyuges podrán valerse de una sola defensa y representación.**

Dispone el art. 770.5ª LEC que “en cualquier momento del proceso, concurrendo los requisitos señalados en el art. 777, las partes podrán solicitar que continúe el procedimiento por los trámites que se establecen en dicho artículo”, esto es, por los cauces del mutuo acuerdo.

Para la ratificación, ordena el art.



777.4 LEC que se cite a los cónyuges dentro de los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en la petición. **Si esta petición no fuera ratificada por alguno de los cónyuges, se acordará de inmediato el archivo de las actuaciones, sin ulterior recurso**, quedado a salvo el derecho de los cónyuges a promover por separado la separación o el divorcio conforme a lo dispuesto en el art. 770 LEC.

Respecto de la ratificación, se plantea la posibilidad de que uno de las partes, o ambas, pudieran prestarla por poder. Entendemos que la representación es posible con un poder especial para este acto, que debería contener el texto literal del convenio regulador.

Tras la ratificación, el Juez concederá a las partes un plazo de 10 días, en el que además de completar la documentación aportada si fuera insuficiente, se practicará, en su caso (esto es, si el Juez lo considera conveniente y fuera pertinente y útil) “la prueba que los cónyuges hubieran propuesto y la demás que el tribunal considere necesaria para acreditar la concurrencia de las circunstancias en cada caso

exigidas por el Código Civil y para apreciar la procedencia de aprobar el convenio regulador”.

En el mismo término de esos diez días, **el Juez recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos**. Si no se hubiera abierto este período probatorio, el plazo se reducirá a cinco días.

Si la sentencia no aprobare, en todo o en parte, el convenio regulador propuesto, se concederá a las partes un plazo de diez días para proponer nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo, el tribunal dictará auto dentro del tercer día, resolviendo lo precedente. En resúmenes cuentas, el Juez debe aprobar o rechazar, total o parcialmente de nuevo, el texto ahora propuesto en relación con los puntos inicialmente desaprobados.

EL PROCESO DE MODIFICACION DE MEDIDAS DEFINITIVAS

Tanto el art. 90 CC, como el art. 91 *in fine*, contemplan **que las medidas adoptadas judicialmente podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias en que se fundaron las anteriormente adoptadas**. El procedimiento establecido para ello es el regulado en el art. 775 LEC, estando legitimados para iniciarlo tanto el Ministerio Fiscal como los propios progenitores.

Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el art. 770 LEC, anteriormente analizado. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo, o por uno con el consentimiento del otro, y acompañando propuesta de convenio regulador, regirá el procedimiento establecido en el art. 777 LEC.

RECURSO DE APELACIÓN

Nos limitaremos a remitirnos a la regulación general contenida en la LEC con respecto a este recurso, resaltando a los efectos de este artículo que, de conformidad con lo establecido en el art. 770.5 LEC, **los recursos que,**

CONCLUSIONES

- No puede negarse que el derecho de familia es el más vivo de todos los derechos. Aunque por el momento no hayan visto la luz las tan anunciadas reformas del Gobierno relativas a la responsabilidad parental y a la ley de jurisdicción voluntaria, nuestros tribunales van adoptando día a día criterios de modernidad en la interpretación de las normas que regulan el derecho de familia. Y es que si la familia ha cambiado, si las tareas cotidianas desarrolladas por la madre y por el padre se van acercando, es lógico que esto tenga su adecuado reflejo en las medidas que se adoptan en las resoluciones de las crisis familiares
- Es cierto que, en la actualidad, aún existen resoluciones judiciales que siguen haciendo unas interpretaciones “clásicas” de las normas de derecho de familia, pero, la realidad es que la mayoría de los tribunales son conscientes de que los cambios sociales deben traducirse en cambios legislativos y si estos no vienen, no queda más remedio que hacer nuevas interpretaciones de las normas jurídicas de toda la vida. Afortunadamente, otros tribunales, los que tienen su sede en determinadas comunidades autónomas como la valenciana, la aragonesa o la catalana, no necesitan realizar estos encajes al interpretar las normas jurídicas, pues al legislador autonómico no se le paró el reloj legislativo

conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ella. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará por el Secretario Judicial la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio.

AUDIENCIA DE LOS HIJOS MENORES

El art. 92.6 CC, según la redacción establecida por la Ley 15/2005, establece que “en todo caso (pensado, pues, para supuestos tanto contenciosos como de común acuerdo) el Juez deberá... oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del

Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor”.

Por tanto, **el menor siempre tiene derecho a ser oído antes de adoptarse decisiones que les conciernan y el Juez debe velar por su cumplimiento.** Pero, si nadie lo pide, ni los progenitores, ni el Ministerio Fiscal, ni el equipo técnico, ni el propio menor, y tampoco lo estima necesario el propio Juez, el art. 62.2 CC le permite prescindir de su audiencia.

Esta cuestión se aborda en el art. 770.4 LEC para el procedimiento contencioso, ordenando que, en las exploraciones de menores en los procedimientos civiles, se garantice “por el Juez que el menor pueda ser oído, sin interferencias de otras personas, y **recabando excepcionalmente el**

auxilio de especialistas cuando ello sea necesario”. Para los mutuos acuerdos, la mención a la exploración se reduce a lo contenido en el art. 777.5 LEC. En ambas ocasiones, hemos de resaltar que una más de las carencias de nuestra legislación en materia de Derecho de Familia ha sido perder la ocasión de haber regulado la forma en que han de tener lugar las audiencias de menores. La forma de realizar esta diligencia y la necesidad, conveniencia o perjuicios de su práctica, partiendo de que **se trata de un derecho y no de un deber del menor**; y la influencia que su contenido debe tener en la resolución judicial, en cuanto a dichos menores, son materias que exigen una reflexión que excede del ámbito de este trabajo. ■

Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

- Profesionales en todas las disciplinas
- Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial y colegiación
- Profesionales con amplios conocimientos procesales
- Experiencia contrastada ante juzgados y tribunales
- Control deontológico y disciplinario de todos los profesionales
- Capacidad, responsabilidad, rigor profesional, y credibilidad en los dictámenes



**Solicite por correo o fax
un ejemplar totalmente gratuito**

Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid

c/ Padre Jesús Ordóñez, nº 1. 2º - 28002 Madrid - Tels: 91 562 59 18 - 91 411 35 46 - Fax: 91 563 85 32 - peritos@apajcm.com - www.apajcm.com

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

D.^a [...], Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D.^a [...], según acredito con la copia de la escritura de poder que acompaño como documento número [...], y que por ser general solicito su devolución a otros usos, previo testimonio en autos, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

Que mediante el presente escrito y a petición de mi mandante, ejercitando la acción personal prevista en el art. 86 del CC formulo DEMANDA DE DIVORCIO contra D. [...], que tiene su domicilio en la C/ [...] de esta capital, basando la presente demanda en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

HECHOS

Primero.—D.^a [...] y D. [...] contrajeron matrimonio canónico en [...] el [...], encontrándose inscrito en el Registro Civil de esta capital, al tomo [...], página [...] según consta en la certificación de matrimonio que como documento número dos se acompaña a la presente.

Segundo.—De la unión conyugal nacieron y viven dos hijos: [...], el día [...] encontrándose inscrito en el Registro Civil de [...] al tomo [...] página [...], y [...], el día [...], encontrándose inscrita en el mismo Registro al tomo [...], página [...]. Se acreditan ambos extremos mediante las certificaciones de nacimiento, que como documento número tres se acompaña a la presente demanda, solicitando en este momento su devolución por ser necesario para otros usos, una vez haya sido testimoniado en autos.

Tercero.—Teniendo en cuenta la fecha en que se contrajo el matrimonio, concurren todos los requisitos para que se decrete el divorcio que se solicita.

Cuarto.—Por lo que respecta a las medidas definitivas que, conforme al art. 91 del CC, han de adoptarse en la sentencia de divorcio, proceden las siguientes:

a) **Titularidad y ejercicio de la patria potestad.** No existe ningún obstáculo para que la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sea compartido entre ambos progenitores.

b) **Guarda y custodia de los hijos.** Su atribución debe efectuarse a favor de mi representada, habida cuenta que, desde la inicial separación de hecho, ha sido el progenitor que se ha ocupado directamente del cuidado y atención de los hijos.

c) **Régimen de visitas para el progenitor no custodio.** No existiendo ningún obstáculo en la relación paterno-filial, procede fijar el régimen de visitas estándar consistente en fines de semana alternos, desde las diez horas del sábado a las veinte horas del domingo, y la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa, Navidad y Verano, correspondiendo a la madre el primer turno en los años pares y al padre en los impares.

d) **Atribución del uso de la vivienda familiar.** La concesión de la guarda y custodia a mi representada llevará implícita la atribución en favor de las hijas y de ésta, del uso de la vivienda familiar.

e) **Pensión alimenticia para los hijos.** Teniendo en cuenta que el demandado percibe mensualmente [...] euros, procede fijar una pensión alimenticia para los hijos por importe de [...] euros. Dicha pensión se seguirá actualizando el día uno de cada año de acuerdo con el IPC de los últimos doce meses que publica el INE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Jurisdicción y competencia.—Conforme a lo establecido en el art. 117.3.º de la CE y en el art. 22 de la LOPJ, los órganos jurisdiccionales españoles serán competentes para conocer de las demandas de separación, divorcio y nulidad del matrimonio cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española. Por lo que respecta a la competencia objetiva y

territorial, de acuerdo con lo establecido en el art. 769 de la LEC, será Juez competente para conocer del procedimiento de separación el del Juzgado de Primera Instancia o en su caso de Familia del último domicilio conyugal, o el de residencia de los cónyuges.

Legitimación.—La legitimación activa la tienen ambos cónyuges, por establecerlo así el art. 86 del CC. Conforme a lo dispuesto en el art. 749 de la LEC, al existir hijos menores en el matrimonio será parte el Ministerio Fiscal.

Acción que se ejercita.—De acuerdo con lo establecido en el art. 86 del CC “se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de su celebración, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el art. 81”, señalando este último precepto que la petición habrá de formularse una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, requisito que se cumple en el presente supuesto tal y como se deduce del documento n.º dos que se une a esta demanda.

Procedimiento.—La petición de divorcio habrá de tramitarse conforme a las reglas establecidas en el art. 770 LEC.

De acuerdo con lo establecido en el art. 755 de la LEC, la sentencia de divorcio se comunicará de oficio a los Registros Civiles en que conste el matrimonio de los litigantes.

CONDENA EN COSTAS. El litigante temerario deberá ser condenado en costas por aplicación del principio general contenido en el art. 1902 del CC y en el 394 de la LEC.

En su virtud,

Suplico al juzgado que, habiendo por presentado este escrito junto con los documentos y copias simples que se acompañan, se sirva admitirlo, teniéndome por parte en la representación acreditada y por formulada demanda de divorcio, previos los trámites legales incluido el recibimiento a prueba que desde ahora dejo interesado, dicte sentencia acordando:

1.º La disolución del matrimonio por divorcio.

2.º Las siguientes medidas definitivas en relación con los hijos:

a) La titularidad compartida del ejercicio de la patria potestad.

b) La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores a D.ª [.....] estableciéndose el siguiente régimen de visitas: fines de semana alternos, desde las diez horas del sábado a las veinte horas del domingo, y la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa, Navidad y verano, correspondiendo a la madre el primer turno en los años pares y al padre en los impares.

c) La atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa e hijos.

d) Fijar en [.....] euros la cantidad que, en concepto de pensión alimenticia para los hijos, D. [.....] deberá entregar mensualmente a D.ª [.....] dentro de los cinco primeros días de cada mes en la c/c [.....], cantidad que se actualizará el día uno de cada año de acuerdo con el IPC de los últimos doce meses que publica el INE.

e) Condenar en costas a la parte demandada si se opusiera injustificadamente a la presente demanda.

Es justicia que pido en [.....], a [.....].

DELITO DE ESTAFA AL REALIZAR UNA TRANSFERENCIA POR UNA COMPRA POR INTERNET. FALTA DE ORDEN JURISDICCIONAL PENAL ESPAÑOL

www.ksolucion.es
info@ksolucion.es

K-SOLUCIÓN
LA SOLUCIÓN AL CASO

SUMARIO

- El Caso
 - *Supuesto de hecho*
 - *Objetivo. Cuestión planteada*
 - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento judicial
 - *Partes*
 - *Peticiones realizadas*
 - *Argumentos*
 - *Normativa*
 - *Resolución judicial*
- Jurisprudencia relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formularios: denuncia por delito de estafa

EL CASO

Supuesto de hecho

Barcelona. 01/03/2007

En fecha 3 de marzo de 2007, cuando D. José se conectó a la página

Web denominada *xxxxx.es*, en busca de ofertas relacionadas con la venta de motocicletas de segunda mano.

En dicha página Web encontró una oferta de una motocicleta que le interesaba mucho, cuyo valor ascendía a los 4.000 €, por lo que procedió a po-

nerse en contacto con la persona que la ofrecía, D. Paul, de nacionalidad británica.

Tras varias conversaciones vía e-mail con D. Paul, éste le solicita que garantice su solvencia. Para ello, D. José debía realizar una transferencia por importe de 3.000 € a través de la Compañía R. a favor de la madre del propio D. José, Dña. Carmen, en calidad de beneficiaria, como garantía de pago, todo ello como único fin de garantizar la solvencia de D. José, informándole D. Paul que no existe ningún riesgo en este tipo de operaciones, por cuanto sólo se podría retirar el importe transferido por parte del beneficiario, para lo que debía, en todo caso, aportarse documento que justificase por sí mismo y oficialmente la personalidad y nacionalidad de su titular.

D. José procede a hacer esa transferencia a favor de su madre en las oficinas de Rich ubicadas en la empresa O., y para su sorpresa, dicha cantidad

había sido retirada el mismo día del ingreso por otra persona distinta a su madre.

Objetivo. Cuestión planteada

El cliente es D. José y su objetivo es recuperar la cantidad perdida más los daños y perjuicios ocasionados.

La estrategia. Solución propuesta

La estrategia del Abogado es aconsejar a la madre de D. José, la que debía recibir y retirar el dinero ya que estaba a su nombre, que interponga una denuncia ante el Juzgado de Guardia del domicilio en el que reside.

Le recomienda a su vez que solicite a la compañía R., por medio de formulario de quejas, que se le remita el justificante de pago de la transferencia para tratar de comprobar quién efectivamente retiró el dinero indebidamente.

El Letrado decide, tras el relato de lo ocurrido por parte de D. José, denunciar a D. Paul, así como contra los legales representantes de la Compañía R. y empresa O., al resultar autores y/o cooperadores necesarios de los

hechos descritos, además de reclamar los daños y perjuicios ocasionados a sus clientes, es decir a Dña. Carmen y su hijo.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Penal

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de Instrucción de Vilafranca del Penedès (Barcelona) en funciones de guardia

Tipo de procedimiento: Diligencias indeterminadas

Fecha de inicio del procedimiento: 21/05/2007

Partes

Acusación Particular:

Dña. Carmen.

Parte Acusada:

D. Paul.

Compañía R.

Empresa O.

Peticiones realizadas

La Acusación Particular en su escrito de querrela:

- Solicita que se califiquen los hechos como un delito de estafa.
- Formula reclamación por los daños y perjuicios ocasionados, más los intereses legales.

La Parte Acusada:

- No realiza petición alguna, en cuanto que no se pronuncia.

Argumentos

La Acusación Particular en representación de Dña. Carmen, en su escrito de querrela argumenta:

- Que se realizó el ingreso del dinero, tal y como lo requirió D. Paul y tras cerciorarse en las oficinas de la compañía R. ubicadas en la empresa O., que la cantidad transferida únicamente iba a ser abonada a la persona que acreditara mediante Documento Nacional de Identidad

y/o pasaporte, ser la beneficiaria de ésta, es decir, Dña. Carmen, cumplimentando correctamente los campos referentes a Cantidad enviada y Remitente.

- Sin embargo, para sorpresa de la querellante, que el mismo día en que se realiza la transferencia D. José es informado de que la cantidad transferida a favor de su madre había sido retirada por otra persona, a pesar de que según el contrato del servicio de transferencia del dinero, el mismo sólo podía ser retirado por el beneficiario de la transferencia, es decir Dña. Carmen, cosa que no cumplió la empresa R., ya que no procedió a la correspondiente comprobación de la identidad de la persona que simuló ser la beneficiaria, o en su caso, a examinar la licitud del documento que se aportó para proceder a la retirada del dinero transferido.
- Así, a causa de la falta de la más básica diligencia mostrada por parte de la compañía R., a través de la empresa O., se habría consumado el engaño sufrido por parte de D. José y el consiguiente perjuicio económico.

La Parte Acusada argumenta:

- No pronunciándose.

Normativa

Procesal:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal. LECRIM. (art. 259 y ss).

Fondo:

- Código Penal de 1995. CP. (art. 109, art. 110).

Documentación

La documentación obrante en el procedimiento está formada por:

- Documentos de Identidad de D. José y de su madre Dña. Carmen.
- Copia extraída de la página web *xxxxx.es* donde se exhiben las fotografías del ciclomotor.
- Copia del pasaporte de D. Paul.
- Formulario debidamente cumplimentado de servicio de transferencias de dinero de correos a través de la compañía R., en el dorso del cual puede observarse los términos y condiciones del contrato.
- Formulario de queja.
- Justificante de pago de la transferencia.

Prueba

La Acusación Particular, en representación de Dña. Carmen, en su escrito de querrela propone las siguientes diligencias de investigación:

- Que se cite judicialmente a Dña. Carmen.
- Que se cite judicialmente a D. José.
- Que se remita atento oficio al Registro Mercantil Central a fin de que informen, a la mayor brevedad posible, sobre qué persona consta en sus archivos como legal representante de la compañía R.
- Que una vez debidamente cumplimentado el anterior oficio, se cite judicialmente en calidad de denunciado al legal representante de la Compañía R., debiendo requerirle para que aporte a autos copia de la póliza de responsabilidad civil que

tuviera suscrita con ocasión de su actividad empresarial.

- Que se cite judicialmente en calidad de denunciado al legal representante de la compañía O., debiendo requerirle para que aporte a autos copia de la póliza de responsabilidad civil que tuviera suscrita con ocasión de su actividad empresarial.
- Con el resultado de las dos anteriores diligencias de investigación, se requiera a las Compañías Aseguradoras que resulten tener contratadas pólizas de responsabilidad civil con sendas Compañías Mercantiles para que comparezcan en las presentes actuaciones en calidad de responsables civiles directos.
- Que se oficie a los Mossos, Grupo de Delitos Informáticos, con remisión de copia de la denuncia, a fin de que realicen gestiones y averiguaciones necesarias para el descubrimiento de la verdadera identidad de la personas que se identificó, por medio de la página web *xxxxx.es* y a través de la dirección de correo electrónica dada a su cliente para negociar la compraventa.
- Dichas pruebas no se llegaron a practicar, ya que no se llegó a juicio, puesto que el Juzgado dictó auto decretando falta de jurisdicción penal.

Resolución judicial

Fecha de la resolución judicial:
04/10/2007

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial: El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Vilafranca del Penedès dictó Auto por el que se desestima la querrela interpuesta por la representación procesal de Dña. Carmen, por falta de jurisdicción

ción penal sobre los hechos objeto de ésta.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

El hecho de que la consumación del tipo penal presuntamente cometido (la estafa, con o sin falso medial), a través del acto de disposición en perjuicio propio, mediante un engaño –la pretendida transacción a meros efectos de verificar solvencia- que culminó en la obtención presuntamente ilícita de 3.000 €, con obvio ánimo de lucro de quien o quienes los obtuvieron, se cometió en el extranjero, sin que conste que el autor o autores imputables fuesen nacionales españoles, antes bien lo contrario.

Una vez excluida de buen comienzo la hipótesis de imputación sobre el legal representante de O., el supuesto planteado, que presuntamente correspondería a un ilícito de estafa consumado, con o sin falsedad documental en concurso medial, cometida en el extranjero por extranjeros, se aparta de la regla general sobre jurisdicción penal española según los dos prime-

ros apartados del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que tampoco se encuentre en el listado de delitos contenido en el apartado 3 o 4 de ese mismo artículo 23.

En este caso no hubo recurso de apelación por ninguna de las partes.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON ESTE CASO

Sentencia con fundamentos jurídicos similares a la sentencia de este caso:

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1127/2001, de 08/06/2001. **BDI Economist and Jurist. Penal. Marginal 28643.**

Sentencia con fundamentos jurídicos distintos a la sentencia de este caso:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sala Penal), núm. 534/2001, de 20/09/2001. **BDI Economist and Jurist. Penal. Marginal 135560.**

DOCUMENTOS JURÍDICOS DE ESTE CASO

Documentos disponibles en:
www.ksolucion.es
Nº de caso: 899
info@ksolucion.es

- Denuncia por delito de estafa.
- Auto de falta de jurisdicción, por delito de estafa.

Formularios adjuntos al caso

Denuncia

Biblioteca

Disponibles en: www.ksolucion.es

Nº de caso: 899

- Comentarios al Código Penal (Volumen 1)
- Sabelotodo Derecho Penal

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE _____ EN FUNCIONES DE GUARDIA

DOÑA _____ mayor de edad, con DNI núm. _____ y domicilio en _____, quinen en nombre y representación de Don _____ hijo de la denunciante, según se acredita mediante copia de los documentos nacionales de identidad de ambos, que se acompañan DOCUMENTOS NÚMEROS UNO A DOS, ante el Ilmo. Juzgador comparecen y como mejor en derecho procedan, dicen:

Que mediante el presente escrito y conforme a lo dispuesto en los arts. 259 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dirigen **DENUNCIA** contra _____, así como contra los legales representantes de la compañía _____ y la sociedad _____ conforme pasamos a exponer. Fundamento la presente denuncia en lo que se expone en los siguientes:

HECHOS

Primero.- Que a finales de marzo de 2007, _____ se conectó a la página denominada www.____.es, en busca de ofertas relacionadas con la venta de motocicletas de segunda mano. Finalmente, y tras analizar diferente publicidad, halló un anuncio de venta de un vehículo el cual reunía los requisitos que buscaba, en concreto se interesó por la motocicleta marca ____.

Se acompaña DOCUMENTO NÚMERO TRES, copia extraída de la web www.____.es, donde se exhiben las fotografías del citado ciclomotor.

En dicha pagina web, concretamente en el link http://www.____.es, se facilitaba el e-mail de la persona de contacto que vendía la referida motocicleta, siendo la dirección de e-mail _____.

Así pues, _____ procedió a remitir un e-mail a la dirección _____ interesándose por la motocicleta anunciada en dicha pagina web, marca ____, modelo ____, cuyo precio de venta se establecía en 4.000,00 €, a fin de que se le proporcionara información detallada de las condiciones en las que se encontraba dicho vehículo y se le ofreciera cualquier otra aclaración necesaria.

En el seno de estas comunicaciones entre _____ y el vendedor, esté último se identificó como _____, natural de Gran Bretaña, con domicilio en Londres, ____.

En acreditación de tal extremo se acompaña de DOCUMENTO NÚMERO CUATRO, copia del pasaporte remitido por _____.

Tras varias conversaciones vía e-mail, y habiendo llegado a un acuerdo para efectuar la transacción, el Sr. _____ informó a _____, que antes de poder realizar la compraventa de la motocicleta marca ____ modelo ____, debía garantizar su solvencia.

Así pues, el vendedor le indicó que, en primer lugar, tenía que realizar una transferencia por importe de 3.000,00 € a través de la compañía _____, a favor de su madre, Doña. _____ en calidad de beneficiaria, como garantía de pago, todo ello como único fin de garantizar la solvencia de _____, informándole, así mismo, que no existe ningún riesgo en este tipo de operaciones.

En este contexto, _____, siguiendo las instrucciones del Sr. _____ y tras cerciorarse en las oficinas _____ ubicadas en la empresa de _____ y _____, que la cantidad transferida únicamente iban a ser abonadas a la persona que acreditara mediante documentos nacional de identidad o pasaporte, ser la beneficiaria de la misma, es decir, la Sra._____, y atendiendo que dicha compañía goza de reconocimiento internacional en este tipo de operaciones dinerarias, es por lo que procedió a cumplimentar en fecha 3 de abril de 2007 el formulario que le facilitaron en la empresa _____.

Se acompaña de DOCUMENTO NÚMERO CINCO formulario debidamente cumplimentado en fecha __ de abril de 2007, de servicios de transferencia de dinero de correos a través de la red _____ .

Sin embargo, en esa misma fecha __ de abril de 2007, y para sorpresa de la Sra. _____ y de su hijo _____, le informaron que la cantidad de 3.000 € que había transferido ese mismo día a favor de su madre Doña _____, y que solo podía ser entregada a esta, por ser la beneficiaria en la orden de transferencia detallada en el formulario, previa verificación por parte de la compañía _____, a través de Documento Nacional de Identidad y/o pasaporte, conforme a contrato de servicios de transferencia de dinero, había sido retirada en las oficinas de la compañía _____, por persona distinta, sin que la compañía _____ hubiese procedido a la correspondiente comprobación de la identidad de la persona que simuló ser la beneficiaria, o en su caso, a examinar la licitud del documento que se aportó para proceder a la retirada del dinero transferido.

Ante tal situación, _____, solicitó en fecha 04 de abril de 2007 a la compañía _____, por medio de formulario de quejas facilitado por la sociedad _____, se le remitiera justificante de pago de transferencia, con número de control _____, remitiéndole dicha compañía por medio de la citada sociedad de _____, fax como respuesta a su anterior petición, por el que se adjunta copia ininteligible del que supuestamente sería el justificante de pago.

En acreditación a tales extremos se acompaña DOCUMENTO NÚMERO SEIS Y SIETE, formulario de queja de 4 de abril de 2007 y fax remitido por la compañía _____, respectivamente.

SEGUNDO.- Que por todo ello procedemos a denunciar conforme a lo dispuesto en los artículos 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a Don _____, así como contra los legales representantes de la compañía _____, y la sociedad _____ al resultar autores y/o cooperadores necesarios de los hechos descritos, de igual modo, si dichos hechos resultaren constitutivos de infracción criminal alguna, reclamando conforme a lo previsto en los arts. 109 y 110 CP por los daños y perjuicios ocasionados a _____ y a su madre _____, así como las costas procesales más los intereses legal.

En su virtud, **AL JUZGADO SUPlico:** Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo junto a los documentos que acompañan, y en su mérito, tenga por interpuesta denuncia contra _____, así como contra los representantes legales de la compañía _____, al resultar autores y/o cooperadores necesarios de los hechos descritos, reclamando conforme a lo previsto en los arts. 109 y 110 del CP los daños y perjuicios ocasionados a _____ y a su madre _____, así como las costas procesales más los intereses legales.

OTROSÍ PRIMERO DIGO: Que interesa al derecho de esta parte que, al objeto de esclarecer y averiguar la verdad de los hechos enjuiciados, se acuerden y practiquen las siguientes:

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

I. Que se cite judicialmente en calidad de denunciante a Doña _____ DNI Núm. _____ y domicilio _____. Que se cite judicialmente en calidad de perjudicado a _____ DNI Núm. _____ y domicilio _____.

II. Que se remita atento oficio al Registro Mercantil Central, con domicilio _____ a fin de que informen, a la mayor brevedad posible, sobre qué persona consta en sus archivos como legal representante de la compañía _____ así como el domicilio de la citada compañía.

III. Que una vez debidamente cumplimentado el anterior oficio, se cite judicialmente en calidad de denunciado al legal representante de la compañía _____, debiendo requerirle para que aporte a autos copia de la póliza de responsabilidad civil que tuviera suscrita con ocasión de su actividad empresarial. Que se cite judicialmente en calidad de denunciado al legal representante de la sociedad _____ y _____, con CIF _____ y domicilio _____,

IV. Con el resultado de las dos anteriores diligencias de investigación, se requiera a las compañías aseguradoras que resulten tener contratadas pólizas de responsabilidad civil con sendas compañías mercantiles para que comparezcan en las presentes actuaciones en calidad de responsables civiles directos.

V. Que se oficie a los Mossos d'Esquadra, grupo de delitos informáticos, con remisión de copia de la presente denuncia, a fin de que realicen las gestiones y averiguaciones necesarias para el descubrimiento de la verdadera identidad de la persona que se identificó, por medio de la página web www._____.es y a través de la dirección de correo electrónico _____ como _____.

En _____, a ____ de ____ de _____.

INTERPOSICIÓN SOCIETARIA EN LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES; MERCANTIL, TRIBUTARIO Y PENAL



Ricardo Seoane Rayo. Socio Corporate Defense Management en BCN Consultors de Confiança

SUMARIO

1. Introducción
2. Interposición en el orden tributario
3. Actividad y motivos económicos, y otras andanzas fiscales
4. Simulación societaria: sociedades pantalla o instrumentales

El alcance de este trabajo es plantear una panorámica general del tratamiento jurídico de la figura de la interposición societaria en los distintos órdenes jurisdiccionales que se ven afectados; mercantil, tributario y penal. Haremos un análisis de la figura en los distintos órdenes de la legalidad vigente, intentando encontrar un patrón común que nos permita dilucidar a priori qué situación se encuentra dentro de dicha calificación y cuál escapa de ella.

INTRODUCCIÓN

Si hay una figura controvertida en el tráfico mercantil ésta es la de **interposición societaria**, la cual no por haber sido tratada en multitud de ocasiones, se ha logrado unificar criterios entre los órdenes involucrados.

Para el Derecho Mercantil **la teoría de la personalidad jurídica societaria** ha sido un tortuoso camino, en el que dicha capacidad le-

gal reconocida por la independencia enteológica que se le otorga, **ha sido discutida hasta la saciedad por la doctrina hasta aceptar con casi total unanimidad la condición ficticia o artificial de la atribución de personalidad a la persona jurídica**. Lo más granado de la doctrina mercantilista coincide en afirmar lo que algunos definen como enteología; en orden a la imposibilidad de defender una verdadera autonomía al ente constituido por un colectivo de perso-

nas físicas, cuya voluntad no es más que la suma de la de sus miembros, y cuya entidad se traduce en que la persona física, actuando en nombre de la sociedad, lo hace como si fuera la propia sociedad.

De este modo, podemos concluir que **hay interposición societaria mercantil cuando, entre las personas físicas que la componen y los fines mercantiles se sitúa una persona jurídica**. Interposición por

tanto hay siempre, y lo interesante, por tanto, estriba en averiguar el porqué del carácter peyorativo, rayano en lo delictual, que ha tomado el término, a mi juicio interesadamente en pos de oscuros intereses recaudatorios y de pura política criminal.

Cosa muy distinta es el abuso de la personalidad societaria, que se produce cuando se frustra la causa del contrato social para eludir la obligación genérica impuesta por el art 1911 CC.

Si nos atenemos a la **definición de sociedad mercantil** veremos como su punto diferenciador de otras figuras es la causa del propio contrato, que no es otra que la de **realizar aportaciones a un fin común buscando el reparto del beneficio esperado**. Aunque las sociedades, por su propia configuración legal y razones de utilidad evidente en los mercados de bienes y servicios, poseen otras características que les son inherentes, y de algún modo contribuyen a la mejor canalización del capital privado hacia la consecución de objetivos empresariales. Como por ejemplo; el aislamiento patrimonial con respecto al de los socios.

Esta última nota da pie a la llamada **Teoría del patrimonio afectado a un fin**; otra de las tesis acerca del fundamento jurídico de la persona

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 1281, 1911
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (Normas básicas. Marginal: 24315). Arts.; 15, 16
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. (Normas básicas. Marginal: 4983). Art.34.2
- Constitución española. (Normas básicas.Marginal:1). Art. 38
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. (Normas básicas. Marginal: 66710). Art. 27
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (Normas básicas. Marginal: 2984). Art. 5.2
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (Normas básicas. Marginal: 100811). Art. 49, 54
- Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. (Normas básicas. Marginal: 24512). Art.16,5, 116

“Hay interposición societaria mercantil cuando entre las personas físicas que la componen y los fines mercantiles se sitúa una persona jurídica”

“Si la sociedad no tiene personas físicas ni activos susceptibles de generar rentas pasivas por si solos, el beneficio calificable como rendimiento de actividad económica no puede ser generado si no es mediante la intervención de una persona física”

jurídica que hace pivotar el concepto alrededor de la adscripción de medios a un fin, y que en buena parte ha desarrollado el concepto de deducibilidad en función de la afectación fiscal de activos.

A continuación pasaremos a establecer las **diferentes aproximaciones que desde los distintos órdenes jurisdiccionales que convergen en la materia**, fiscal, mer-

cantil y procesal, ha venido a configurar el marasmo conceptual que preside el sistema en nuestros días, que no ha servido más que a sembrar indeterminación, y una vez más la tan temida inseguridad jurídica, azote implacable de la confianza en el mercado e indicador clave para la competitividad de las naciones en un entorno global, altamente inestable como el actual. No lo digo yo, lo dice hasta el ministro de justicia (sic; Jor-

nadas Derecho penal económico *Iuris Law Institute*).

INTERPOSICION EN EL ORDEN TRIBUTARIO

Es sabido, por lo tanto no vengo a descubrir nada, que el orden tributario va, por decirlo más claro, “a su bola”, en el sentido de que, para mayor gloria recaudatoria de las arcas públicas, **se someten a interpretación propia muchos de los preceptos que son ley en otros ordenamientos, como por ejemplo, el consabido y unánime *pacta sunt servanda*, al que la ley fiscal parece hacer caso omiso, por ejemplo, cuando determina que los pactos privados no son oponibles ante la hacienda pública.**

Este albedrío, difícilmente comprensible para el estudioso del derecho privado, encuentra su razón justificadora en los primeros artículos de la LGT, especialmente **el art 13 que consagra el principio de primacía de los hechos frente a las palabras**, recogido en el orden civil en el art 1281 CC, que obliga, en la interpretación de los contratos, a estar a lo que se desprenda de los hechos, cuando esto difiera de los términos de los contratantes, para juzgar su intención verdadera:

“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”

Y que a su vez no es más que el reflejo del **principio de contabilidad universal denominado *substance over form***, que se recoge en el Código de Comercio art 34.2 *in fine*, por el que se obliga a contabilizar

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 12 de diciembre de 2002, núm. C-324/2000, (Marginal: 401)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 12 de septiembre de 2006, núm. C-196/2004, (Marginal: 5538)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 13 de marzo de 2007, núm. C-524/2004, (Marginal: 5784)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de octubre de 1999, núm. C-55/1998, (Marginal: 3006)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 8 de julio de 1999
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2003, núm. 751/2003, N° Rec. 7/2001, (Marginal: 156343)
- Auto de la Audiencia Nacional de fecha 22 de mayo de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de abril de 1998

las operaciones por su naturaleza económica más que por su significación jurídica.

Resumiendo, para un profano; que **la economía va mucho más adelantada que el derecho**, que le va a rastras, y que vale más una imagen que mil palabras, como se suele decir (*Da mihi facta, dabo tibi ius* dice el proverbio latino más bellamente).

Dicho esto para enmarcar la categoría, hay que hacer notar, a los efectos de este estudio, que **se dan ciertas inconsistencias entre la ley fiscal y la ley común** que hacen peligrar determinados paradigmas incuestionables hasta ahora de la legislación común, con mayor repercusión en el Derecho penal, por la tradicional protección acérrima que por su condición de *ultima ratio* representa. Por ejemplo, en las indeseables pero no por ello menos frecuentes analogías entre leyes tributarias y ley penal, que se logra mediante la criticada técnica legislativa de remisión a norma no penal, la cual no es objeto de este estudio, pero debe ser mencionada al menos por cuanto está relacionada con el mismo.

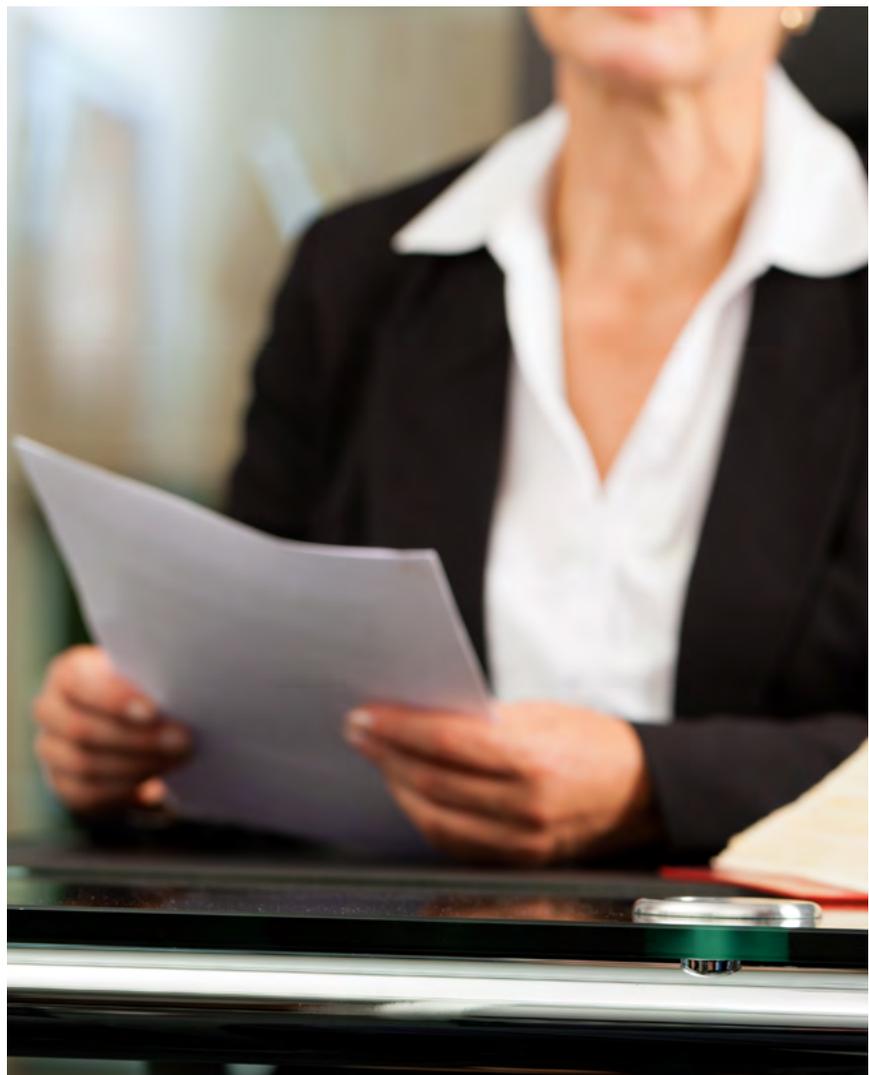
A lo que vamos, con el **tema de la interposición societaria** ocurre algo parecido **en penal**.

Mucho se ha escrito sobre la capacidad contributiva real o figurada de las personas jurídicas, en cuyo debate unos se han decantado por asumir una capacidad plena y autónoma en el sentido de la CE, y los más han postulado serias dudas en lo que se viene a llamar la “crisis de la persona jurídica”, habiéndose llegado, por ejemplo, a afirmar, por parte de autores como Pérez de Ayala quien decía que la capacidad contributiva sólo es referible a las personas físicas, o Albiñana decía que de la persona jurídica lo único que se podía pregonar era una *capacidad*

“El levantamiento del velo en el proceso penal requiere la certeza absoluta de la inexistencia material de la sociedad para determinar que ha habido simulación, se exige la seguridad absoluta en la prueba del contrato simulado, y evidencia de la existencia del negocio real fraudulento”

técnico-fiscal, pero no una capacidad contributiva en sentido estricto.

Esta línea de pensamiento se vio acentuada por el llamado Informe Carter, paradigma de las tesis que



propugnaban la desaparición del Impuesto sobre Sociedades para eliminar el problema de la doble imposición de dividendos.

Por fin, la reforma fiscal de Fuentes Quintana y Fernández Ordóñez, descartó las consideraciones del Informe Carter. Por el contrario, **se asumió la tesis del previo Informe Neumark, partidaria de la dualidad de impuestos sobre la renta de las personas físicas y de las sociedades.** En estas tesis tendrían gran importancia, a su vez, las aportaciones del Informe Van der Tempel, al defender que, si bien en las sociedades cerradas, esto es, en las pequeñas sociedades al servicio de una persona o de un grupo de personas, puede haber una confusión entre la renta del socio y la de la sociedad, **la sociedad abierta-la gran sociedad anónima moderna- tiene una existencia propia, independiente de sus accionistas, con un ámbito de intereses absolutamente diferenciado, que justifica su gravamen autónomo.**

En realidad la tesis del Informe Carter, que tuvo gran acogida a mediados de los setenta, es una derivada de la llamada *conduit theory* de MC Lure, que también se conoce en finanzas como *pipeline theory*, y que sirvió de base argumental para la actual tributación del ahorro, y sobre todo de las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC), ya que propugnaba, y lo consiguió, que **las rentas de inversión colectiva no deberían tributar en sede del socio, al tratarse de un mero conducto del beneficio** (ya me dirán la diferencia de razonamiento frente a la sociedad ordinaria, que no deja de ser un conducto) **desde la sociedad al socio;** y siempre que cumplan una serie de requisitos regulatorios, principalmente encaminados a evitar concentraciones artificiales de capital, y se trate de entes cotizados.

Tras todo este debate, que fue candente durante los años setenta, finalmente **se concibió el impuesto de sociedades en la ley de 1978 configurando una capacidad tributativa propia de la persona jurídica**, sin lugar a discusión.

La guinda a esta potestad recalificadora de la hacienda pública la ponen los arts. 15 y 16 LGT 2003, que también se recogían en la anterior, con la diferencia de que a partir de entonces no se sancionaba cuando se tratase de fraude de ley, que se pasó a llamar conflicto de ley tributaria, un desafortunado nombre que no hacía más que augurar el clima de inseguridad que se propiciaría en el tratamiento diferenciador de figuras tan colindantes y poco delimitadas, a la par que importantes para la configuración del sistema fiscal. No es esta la sede indicada para tratar este tema, a mayor abundamiento baste referirse al clásico de la literatura fiscal del Profesor Francesc Pons Clemente “La economía de opción” que en 2006 discernió perfectamente los contornos de las tres categorías, otra cosa es que se le haya leído en las instancias indicadas.

ACTIVIDAD Y MOTIVOS ECONÓMICOS, Y OTRAS ANDANZAS FISCALES

La LIRPF define actividad económica en su art. 27 como la consistente en ordenar por cuenta propia medios de producción y recursos humanos o uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. La Ley 37/1992, de 28 de diciembre LIVA, igualmente, reguladora del impuesto, exige en su artículo art. 5.Dos la concurrencia de **dos requisitos para que exista actividad empresarial o profesional.** De un lado, la ordenación por cuenta propia de factores de producción y,

de otro, la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios (art. 5.Dos.2º). En ciertos casos, además, la ley califica como empresario o profesional sin excepción, a quien realice ciertas actividades (singularmente el arrendamiento, la promoción de la construcción o urbanización).

La CE consagra el principio de libertad empresarial en su art. 38 por el que “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

La libertad de empresa proclamada en la Constitución tiene tres postulados inherentes; la libertad de acceso al mercado, la de cesación o salida del mercado y, por último, la libertad de permanencia en el mercado, que podría definirse, en términos generales, como libertad de ejercicio. Esta **libertad de ejercicio**, y así lo significa prolifera jurisprudencia tanto nacional como supranacional, **abarca la libertad de actuación en el mercado que afecta a todas las facetas del desarrollo de la actividad de la empresa**, desde la fijación de los procesos a la decisión de con quién se contrata, y la libertad para decidir sobre la organización interna y externa de su empresa, así como sobre el modo de realización de la actividad económica. Ni que decir tiene que el ejercicio de dichas libertades debe hacerse **dentro del respeto al orden jurídico establecido.**

La principal variante del principio constitucional que nos interesa es la del **derecho a elegir la forma jurídica** a través de la cual se ejercerá una actividad económica, que implica libertad para organizarse y configurar la forma mercantil del modo que

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica
- ESADE, FACULTAD DE DERECHO. *Derecho de sociedades. Tomo I. Barcelona*. Ed. JM Bosch Editor. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TOVAR SABIO, VICENTE. *La repercusión de la responsabilidad de la persona jurídica en la persona física*. *Economist&Jurist* N°. 182. Julio-agosto 2014. (www.economistjurist.es)
- FRAGO AMADA, JUAN ANTONIO. *Derecho penal de la persona jurídica (Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)*. *Economist&Jurist* N°. 169. Abril 2013. (www.economistjurist.es)

se elija dentro del ordenamiento, y la consecuente interdicción de discriminación o trato diferencial en función de la forma jurídica por la que se opte.

Corolario del anterior es el **principio de neutralidad tributaria entre personas físicas y jurídicas**, que se extiende no solo a la propia forma mercantil de organización del negocio, sino también a la forma de pago en que se instrumenten las operaciones.

Este principio se refrenda en el orden comunitario por medio del art. 49 en relación con el 54 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Es de sobra conocido que esta máxima en realidad no se respeta, ya que existen multitud de desventajas en contra de la persona física en forma de restricciones de gasto admisible, diferencias graves en las tarifas de ambos impuestos, mejores regímenes especiales a que acogerse, etc.

En este punto cabe muy a propósito hacer mención especial a las llamadas

sociedades patrimoniales, de uso instrumental para remansar en ellas bienes o derechos propiedad de las personas físicas que las participan, sin otra finalidad que el aislamiento del patrimonio de la responsabilidad personal universal del 1911 CC. A esta categoría pertenecen obviamente las **sociedades holding o tenedoras de participaciones**, de las que son un claro ejemplo las famosas y tan criticadas ETVEs (Entidades de tenencia de valores extranjeros) que se regulan en el art. 116 LIS.

Sobre este tipo de sociedades, hay que decir que un tiempo tuvieron un régimen especial de transparencia, el cual se extinguió obligándoselas a convertirse en una mercantil o en comunidades de bienes. Después que esto ocurriera, se produjo una suerte de demonización fiscal de las patrimoniales, a las que se comenzó a denominar con el titulillo de sociedades de mera tenencia de bienes, o tenedoras de participaciones, y se empezó a llenar la LIS 2004 de alusiones a pérdidas de beneficios fiscales, negativas a aplicar

ventajas, o indicios de uso fraudulento, cuando se tratara de una mera tenedora de activos.

También cabe hacer referencia obligada a las **sociedades profesionales, que Hacienda suele imputar fraudulentas con base en el carácter personalísimo de este tipo de servicios, que no se pueden disociar de la persona física que los presta**. De ahí que se estableciese un complejo régimen de precios de transferencia que se contempla en el art 16.5 LIS y se desarrolla en el Reglamento.

Lo cierto es que, en principio, en el entorno genérico de la típica sociedad limitada con un socio-administrador y trabajador; parece razonable concluir que **si la sociedad no tiene personas físicas ni activos susceptibles de generar rentas pasivas por sí solos, el beneficio calificable como rendimiento de actividad económica no puede ser generado si no es mediante la intervención de una persona física** (que ordene

los medios de producción, como dice la ley), por lo que el famoso Split de renta entre el socio y la sociedad con el exclusivo fin de amortiguar la progresividad del IRPF, ha sido calificado una y otra vez como fraudulento, simulado y por tanto corregido y sancionado.

Esta cuestión también ha aflorado en el **tratamiento fiscal de la renta de administrador**, el cual no es objeto de este estudio, pero baste decir que se ha retorcido la lógica hasta lo insultante con tal de negar la eficacia como gasto de la retribución del administrador. Como muestra del sinsenti-

do un botón; se configura como una operación vinculada, cuando todos los comparables están viciados, ya que todos son vinculados con sus respectivas (el análisis de comparabilidad exige hacerlo con datos de operaciones hechas entre partes independientes, en virtud del *Arm's length principle*).

Como vemos el tema no es pacífico, habiéndose producido infinitud de consultas, sentencias y dictámenes expertos en los que se ha llegado a decir de todo.

Para poner fin al entuerto y tras múltiples diatribas, **se tuvo que emitir la Nota 1/2012 del Servicio Jurídico de la Agencia Estatal para la Administración Tributaria de 22 de marzo de 2012, sobre Consideraciones sobre el tratamiento fiscal de los socios de entidades mercantiles.**

Dicho esto, a modo de planteamiento inicial, hay ahora que referirse a los celebérrimos **motivos económicos válidos**, tan recurrentemente utilizados para confirmar o negar la eficacia fiscal de tantas y tantas operaciones en las que, ya sea por ley o por analogía (prohibida por cierto por la propia ley fiscal), se acude a esta misteriosa figura para justificar recalificaciones fiscales y sanciones.

Para enfrentar este tema, es forzoso concluir que la hacienda pública no tiene la potestad de eruirse en gurú de la economía global mediante juicios de oportunidad caprichosos respecto a si un motivo es válido a efectos de sujetarse a razones coyunturales empresariales, o por el contrario no lo es, y persigue exclusivamente ventajas fiscales, en cuyo caso puede haber, como poco, fraude de ley.

Así se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por ejemplo, en las senten-



cias *Lankhorst-Hohorst GbH*, de 12 de diciembre de 2002, C-324/2000, *Cadbury Schweppes*, 12 de septiembre de 2006, C-196/04, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, de 13 de marzo de 2007, C-524/04, y con anterioridad, en *Vestergaard* de 28 de octubre de 1999 (As. C-55/98), o *Baxter* de 8 de julio de 1999 (As. C-254); **negando la proporcionalidad de varias cláusulas anti-abuso nacionales**. Es ejemplificador el caso de *Thin Cap Group* en el que se reconoce el derecho a un Test subjetivo de motivos económicos que dé la oportunidad al administrado de defender su motivo económico, cuando éste se aparte de lo que es norma en un mercado, es decir, que transgreda el principio de *Arm's length* en operaciones vinculadas. En el caso de estudio se trataba de justificar ratios de endeudamiento superiores al permitido en la cláusula antielusión, por aquel entonces que se fijaba en una proporción matemática de 2/3 sin prueba en contrario.

El **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** ya lo dejó claro en la sentencia de 19 de septiembre de 2006 (asunto C-196/04, *Cadbury-Schweppes*), **declarando la existencia de intenciones elusivas en la creación de sociedades, sólo en caso de “montajes puramente artificiales”**.

SIMULACIÓN SOCIETARIA; SOCIEDADES PANTALLA O INSTRUMENTALES

Se trata por tanto de la clásica delimitación entre los **conceptos de economía de opción, elusión** (que se corresponde con el fraude de ley no sancionable), **y evasión** (que tiene que ver con la simulación, y conlleva sanción en el orden tributario, y en determinados casos en el orden penal).

La artificiosidad necesaria para calificar la sociedad como simulada debe superar el umbral típico de la propia inherente a la persona jurídica.

La artificiosidad reprochable y sancionable radicará en la carencia de lo que podríamos denominar “contenido social, empresarial o económico de ninguna clase”. La carencia total de *business purpose* o motivo económico. **La ausencia de un motivo económico nos traslada a un escenario completamente artificial, concepto que debe identificarse con carencia absoluta de actividad empresarial**, siempre dentro de la esencial coincidencia entre la artificiosidad, la inadecuación forma- fin y la simulación, tal y como lo describe Ruiz Almendral.

Se establece por tanto lo que se denomina **rango mínimo de artificiosidad** que sería **la barrera más allá de la cual se produce un abuso de la ficción que representa una persona jurídica, que la aleja de la finalidad propia de la figura**.

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2003 que

dice textualmente que la prueba de simulación requiere el “análisis desde la perspectiva del objeto negocial (*business purpose test*), conduce a esta conclusión, pues se trata de cáscaras societarias vacías, prácticamente inactivas, utilizadas de modo desproporcionado a sus medios y patrimonio como mera pantalla de operaciones de particulares”.

La cosa cambia si la enfrentamos desde el prisma del proceso penal, por varias razones.

Acontece, en primer lugar, que **en derecho penal reina el principio de prueba plena**, lo que impide toda suerte de condenas basadas en opiniones, interpretaciones no autorizadas, extensiones de tipos delictivos, ni presunciones.

El levantamiento del velo en el proceso penal requiere la certeza absoluta de la inexistencia material de la sociedad para determinar que ha habido simulación. Se exige la seguridad absoluta en la prueba del contrato simulado, y evidencia de la existencia del negocio real fraudulento.

De hecho, la condición de simulada de una sociedad implica la negación de su propia existencia en la realidad, impidiendo por tanto su imputación formal como persona jurídica (así lo ha apuntado el reciente Auto AN de 22 mayo 2014) si se demuestra la falta de actividad, y permitiendo saltarse



CONCLUSIONES

- César Novoa, catedrático de Derecho financiero y tributario y autor del principal trabajo de investigación publicado en 2013 sobre este tema para la AEDAF, al que me remito en toda su integridad, propone un nuevo párrafo del art 16.1 LIS que resume un poco la conclusión principal de este trabajo. Cuando la simulación se refiera a la constitución de una sociedad, la misma requerirá que dicha sociedad sea completamente artificiosa y que la simulación resulte contraria a la finalidad de la norma pretendidamente eludida

la formalidad societaria para tratar el patrimonio social como un patrimonio criminal, aplicando lo preceptuado a estos efectos en lo relativo a comiso y negocio jurídico criminalizado.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de abril de 1998, entre muchas, ya dijo que "...no existe ninguna disposición legal que impida a una persona ordenar su trabajo por cuenta propia, actuar a través de una sociedad profesional y celebrar contratos para la prestación de servicios profesionales con un tercero con el que se mantiene un vínculo de dependencia laboral".

El caso es que, como sabemos, **en la técnica legislativa de remisión de norma penal en blanco, que es la que se suele usar en delitos económicos**, cuya crítica merece un capítulo como éste; es más común de lo deseable que se configuren aspectos esenciales de tipo penal a través de normas administrativas que lo completan (lo cual está expresamente prohibido), y en esa tarea, en el ámbi-

to fiscal, intenta hacer comulgar con ruedas de molino, pretendiendo que determinadas presunciones tributarias (el derecho tributario es muy presumido), no son tales sino configuraciones legales de renta, en cuyo caso sirven para completar el tipo de delito fiscal.

Pues bien, esto en el proceso penal no sirve; **el modo en que fiscalmente se presume obtención de renta o falta de concurrencia de presupuestos para un beneficio fiscal no puede completar el tipo de delito fiscal** por la sencilla razón, entre muchas otras, de que **la calificación fiscal de simulación no tendrá efectos fuera del ámbito estrictamente tributario**, como así lo declara el propio art. 16 LGT.

De este modo se puede concluir que nunca se podrá acudir al expediente de simulación si la conducta elusiva se encuentra tipificada en una cláusula especial. Dichas cláusulas suelen articularse a modo de puerto seguro (safe harbour) para el contribu-

yente, y pueden alegarse por tanto en casos de interposición, pero no cuando se pretenda declarar simulado un contrato.

En derecho penal, consciente que la condena no puede basarse en apreciaciones subjetivas sobre el examen de razones empresariales sustantivas, **ha fraguado el concepto de explicación plausible que no hace sino reconocer la obligatoriedad de estar y pasar por los razonamientos expuestos por el administrado en su explicación de las razones que motivaron las decisiones que puedan ser merecedoras de reproche penal.**

Dejaremos para sucesivas ocasiones el tratamiento específico y análisis jurisprudencial de los casos más habituales en que suele apreciarse interposición fraudulenta o simulación en estructuras societarias. ■

1º MASTER EN MEDIACIÓN CIVIL, MERCANTIL, FAMILIAR Y GENERAL

(Online con prácticas presenciales)

- * Único autorizado por el Ministerio de Justicia con homologación de la Asociación Española de Mediación.
- * Este título habilita para ejercer todas las ramas de la Mediación a nivel Nacional, Transfronterizo e Internacional.

CURSOS DE MEDIACIÓN

(Online con prácticas presenciales)

Inscritos en el Registro de Mediación del Ministerio de Justicia, habilitan para ejercer de forma oficial la mediación en todo el territorio nacional.

- * **Mediación Civil y Mercantil**
- * **Mediación Concursal**
- * **Mediación Familiar**
- * **Mediación Penal y Penitenciaria**
- * **Mediación Sanitaria**
- * **Mediación Policial**

Solo aquí podrás encontrar noticias como estas



facebook.com/informativoj



twitter.com/informativoj



youtube.com/informativojuridico

ÚLTIMA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL POR LA LEY 17/2014 DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE REFINANCIACIÓN Y REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA EMPRESARIAL



Víctor Peña Aizpurua. Abogado de Sala & Serra abogados

SUMARIO

1. Las reformas de la Ley concursal en el 2014
2. Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial:
 - A) Preconcurzalidad
 - B) Estatuto jurídico de la administración concursal
 - C) Registro público concursal
 - D) Código de buenas prácticas

Estamos asistiendo a una transformación de nuestro derecho de la insolvencia, a nuestro modo de ver, más profunda que la operada en virtud de la Ley 38/2011 (denominada de reforma concursal), ya que, pese a que esta última afectase a más preceptos de la Ley concursal, las reformas operadas durante este 2014 han supuesto una evolución que trasciende el derecho concursal.

LAS REFORMAS DE LA LEY CONCURSAL EN EL 2014

En este año 2014 se han tramitado nada menos que tres reformas de la Ley 22/2003 Concursal:

(i) el Real Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial; (ii) el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de me-

didias urgentes en materia concursal, y (iii) la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Las reformas del presente año **afectan a principios básicos del derecho de contratos**, superándose la relatividad de los mismos mediante el derecho de arrastre impuesto

por las mayorías establecidas, e instaurando la cesión forzosa de contratos (sin que sea necesario obtener el consentimiento del contratante cedido). **Por otro lado, se revisan las relaciones entre los socios y la sociedad, incentivando medidas de refinanciación** (capitalización de créditos del socio) **que abren una espita** (responsabilidad de socios de sociedades mercantiles por las deudas sociales) **novedosa en nuestro or-**

denamamiento (con alguna excepción en régimen de cooperativas, que no es el caso comentar aquí). Asimismo, **se ha comenzado a horadar la sagrada posición en el concurso de los acreedores con privilegio especial, quienes se verán sometidos, en función de determinadas mayorías, a diversos efectos** (quitas, esperas y conversión del crédito en préstamo participativo).

Las anteriores son sólo algunas de las más llamativas de las numerosas modificaciones introducidas este año en nuestro derecho concursal⁽¹⁾, **novidades justificadas en aras a la consecución de intereses superiores a la mera confluencia de intereses individuales que todo concurso conlleva, tales como la continuidad de la actividad empresarial o el mantenimiento del empleo, siempre bajo la premisa de empresas operativamente viables aunque con un elevado apalancamiento financiero**. Estos argumentos se repiten con insistencia en las exposiciones de motivos de las normas promulgadas, como medidas cuya relevancia se ha acentuado por la tremenda crisis económica que nos asola, poniendo de manifiesto la característica reticencia de nuestro le-

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Normas básicas. Marginal: 24050) Arts.; 5 bis, 27, 27 bis, 31, 32, 33, 56, 83.3, 198.1
- Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. (Legislación General. Marginal: 690333)
- Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. (Legislación General. Marginal: 692258)
- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. (Legislación General. Marginal: 6923014)
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Legislación General. Marginal: 286316)
- Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio. (Legislación General. Marginal: 305160). Art. 13

“Se ha comenzado a horadar la sagrada posición en el concurso de los acreedores con privilegio especial, quienes se verán sometidos, en función de determinadas mayorías, a diversos efectos: quitas, esperas y conversión del crédito en préstamo participativo”

(1) Al respecto PULGAR EZQUERRA, J. “Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial y Real Decreto-ley 11/2014 de reformas urgentes en materia concursal: nuevos paradigmas”. RDCyP, octubre 2014, La Ley.

“La reforma más importante llevada a cabo por la Ley 17/2014, se refiere al órgano auxiliar del Juzgado y pieza clave en el procedimiento concursal: la Administración Concursal, si bien los detalles han sido postergados a un posterior desarrollo reglamentario”

gislador a actuar con prontitud sobre situaciones cuya necesaria modificación era un secreto a voces.

Exactamente lo mismo que ocurre con **los privilegios del crédito público**, que, más antes que des-

pués, debería verse sometido a una poda que favorezca la conservación del valor empresarial hoy en día tan debilitado. Sin embargo, el legislador actúa en este campo con una visión cortoplacista, y no sólo no lleva a cabo dicha poda, sino que riega y abona las

raíces del privilegio del crédito público con **medidas que lo siguen fortaleciendo y suponen un agravio comparativo en relación con el resto de acreedores privilegiados.**

La premura en la adopción de medidas de salvamento ha propiciado una criticable tramitación de las reformas por la vía del Real Decreto Ley que no confiere la deseable seguridad jurídica de cara a la inversión extranjera, siendo la Ley 17/2014 el penúltimo escalón de la reforma y del que en adelante nos ocupamos.

LEY 17/2014 DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE REFINANCIACIÓN Y REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA EMPRESARIAL

El objeto del presente artículo es comentar exclusivamente las **novedades introducidas por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre**, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, la cual convalida el Real Decreto Ley 4/2014, y respecto del cual se introducen algunas modificaciones de las cuales nos limitaremos a analizar las más relevantes:

Preconcuralidad

El artículo 5 bis LC se ha modificado en el sentido de incluir **a las ejecuciones extrajudiciales en la prohibición de inicio o suspensión de las ejecuciones sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, una vez presentada la comunicación de negociaciones** a la que se refiere el citado precepto. Asimismo, se extienden estos efectos también a los derechos que resulten necesarios para la referida continuidad.



Sin embargo, se ha perdido una gran oportunidad de resolver la cuestión relativa al órgano judicial competente para decidir sobre el carácter necesario de los referidos bienes, que en nuestra opinión debe ser –al igual que en la prohibición o paralización del artículo 56 LC- el Juez de lo Mercantil. Y es que, pese a que la comunicación previa del artículo 5 bis LC no constituya antecedente a efectos de reparto, y compartamos las justificadas protestas de estos órganos respecto de la excesiva carga de trabajo y escasez de medios de que disponen, entendemos que **conferir la competencia en este aspecto al órgano encargado de la ejecución, conllevaría una gran inseguridad jurídica en relación al carácter necesario del bien o derecho que, recordemos, en la práctica el Juez de lo Mercantil suele determinar previo informe razonado de un órgano especializado como la Administración Concursal.**

En la Disposición Adicional Cuarta, relativa a la homologación de los acuerdos de refinanciación, **se excluyen expresamente los acreedores de créditos laborales del concepto de acreedor de pasivo financiero.** Más interesante es la **modificación relativa a los acuerdos sujetos a un régimen o pacto de sindicación**, comenzando por la propia denominación, mucho más amplia que la anterior (**préstamos sindicados**) y **comprensiva**, por lo tanto, **del amplio abanico de negocios que pueden someterse a dicho régimen además de los préstamos** (líneas de descuento, créditos, avales, derivados, etc...).

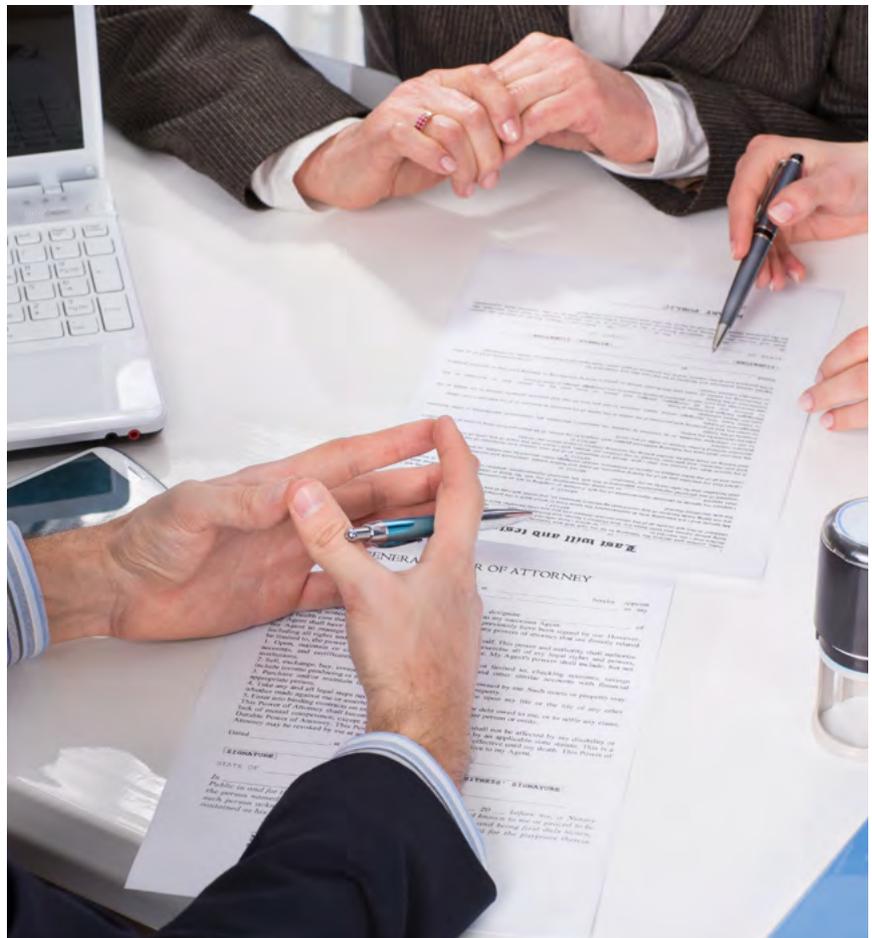
La principal modificación en este ámbito **se refiere a la inclusión expresa de la totalidad del acuerdo sujeto a pacto de sindicación** (siempre que dentro del mismo se al-

“Muy importante es la modificación relativa a los acuerdos sujetos a un régimen o pacto de sindicación, préstamos sindicados, y comprensiva del amplio abanico de negocios que pueden someterse a dicho régimen además de los préstamos: líneas de descuento, créditos, avales, derivados, y otros”

cance el 75% o la mayoría establecida internamente en caso de ser menor) a los efectos del cómputo de las mayorías necesarias, no sólo para la homologación del acuerdo de refinanciación (51%), sino también

para la extensión de los efectos del mismo:

- 60% y 75% para **acreedores disidentes sin garantía** (o por la parte del crédito que ex-



BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición. Actualizado*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CARRETERO MARTÍN, MARÍA OLVIDO. *Desahucio en el Arbitraje y en la Jurisdicción Ordinaria*. *Economist&Jurist* N°. 154. Octubre 2011. (www.economistjurist.es)

ceda de la misma) en función del sacrificio que exijan los efectos que se extienden;

- 65% y 80% para **acreedores disidentes con garantía** por la parte del crédito que no exceda del valor de la garantía real que ostentan, en función también de los efectos que se extienden.

La anterior modificación había resultado necesaria en la medida en que el complejo régimen de mayorías arbitrado por la Disposición Adicional Cuarta, había dado lugar a interpretaciones muy bien argumentadas que defendían que, en caso de alcanzar el 75%, el sindicado sólo computaría por la totalidad a efectos de la homologación del acuerdo de refinanciación, pero que no podían tenerse en cuenta los disidentes dentro del acuerdo sindicado en relación al cómputo de mayorías para la extensión de sus efectos.

Finalmente, **se faculta a los acreedores disidentes para optar por la conversión de deuda en capital** (anteriormente sólo se les permitía optar por una quita equivalente al nominal de las acciones que les correspondería suscribir) **en los casos**

en que el acuerdo de refinanciación suscrito por más del 75% del pasivo financiero previese esta medida de refinanciación. Se extiende la legitimación para solicitar la homologación judicial del acuerdo a los acreedores que lo hubieran suscrito (anteriormente el deudor era el único legitimado) y se impone un plazo de 30 días al órgano judicial para dictar la sentencia de homologación.

Estatuto jurídico de la Administración Concursal

Sin lugar a dudas, **la reforma más importante** llevada a cabo por la Ley 17/2014, **se refiere al órgano auxiliar del Juzgado y pieza clave en el procedimiento concursal: la Administración Concursal, si bien los detalles han sido postergados a un posterior desarrollo reglamentario.**

El artículo 27 LC mantiene la opción por una Administración Concursal formada por un único miembro, si bien altera el resto de requisitos relativos a las **condiciones subjetivas** del mismo:

- Se sustituye la lista facilitada a los decanatos de los Juzgados y

nutrida por los correspondientes colegios profesionales, por la **inscripción del profesional** (persona física o jurídica), **en la también novedosa, sección cuarta del Registro Público Concursal.**

- Los requisitos para dicha inscripción se diferencian al citado desarrollo reglamentario, si bien se sientan las bases de los mismos que se referirán a: **titulación requerida** (previsiblemente se mantendrá la exigencia de ser abogado en ejercicio, economista, titulado mercantil, o auditor de cuentas), **experiencia a acreditar y superación de pruebas o realización de cursos específicos**, previéndose la exigencia de requisitos adicionales para concursos de medio y gran tamaño.

En relación con lo anterior y en orden a la **designación**:

- Se prevé también la fijación reglamentaria de las características de los concursos que permitan su distinción **en función de su tamaño** peque-

ño, medio o grande.

- El criterio de designación pasa de la distribución equitativa al arbitrio del Juez, de entre los que figuren en las listas, al que corresponda por turno correlativo entre los que figuren inscritos en la sección cuarta del Registro Público Concursal y cumplan los requisitos anteriormente referidos. Si bien se reserva al Juez la facultad de alterar dicha correspondencia mediante resolución motivada y basada en la mejor especialización o experiencia del Administrador Concursal alternativo en el sector de actividad del concursado, en los instrumentos financieros empleados por el deudor para su financiación, o en expedientes de modificación sustancial de condiciones de trabajo o suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales.
- Se mantiene la proposición del Administrador Concursal por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en caso de entidades sujetas a su supervisión y del Consorcio de Compensación de



Seguros en caso de entidades aseguradoras, **modificándose la propuesta del Fondo de Garantía de Depósitos por la del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en caso de entidades de crédito.**

- Se suprime el artículo 27 bis LC que definía los concursos de especial trascendencia a los efectos del nombramiento de un segundo Administrador Concursal, en coherencia con la nueva clasificación (pequeño, medio o grande) a la que anteriormente se ha hecho referencia.

En cuanto al **régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones:**

- Se impide el **nombramiento como Administrador Concursal** de quien incurra en las causas de incompatibilidad recogidas en el art. 13 del RD Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas.
- Se amplía la prohibición a las personas especialmente relacionadas con quien hubiera prestado en los últimos tres años cualquier clase de servicios profesionales al deudor, o

CONCLUSIONES

- Se ha perdido una gran oportunidad de resolver la cuestión relativa al órgano judicial competente para decidir sobre el carácter necesario de los bienes, que en nuestra opinión debe ser –al igual que en la prohibición o paralización del artículo 56 LC– el Juez de lo Mercantil. Y es que, pese a que la comunicación previa del artículo 5 bis LC no constituya antecedente a efectos de reparto, entendemos que conferir la competencia en este aspecto al órgano encargado de la ejecución, conllevaría una gran inseguridad jurídica en relación al carácter necesario del bien o derecho que, recordemos, en la práctica el Juez de lo Mercantil suele determinar previo informe razonado de un órgano especializado como la administración concursal
- La reforma más importante llevada a cabo por la Ley 17/2014, se refiere al órgano auxiliar del Juzgado y pieza clave en el procedimiento concursal: la Administración Concursal, si bien los detalles han sido postergados a un posterior desarrollo reglamentario

a personas especialmente relacionadas con éste.

- Se amplía a las personas jurídicas la limitación de designaciones en tres concursos por el mismo Juzgado en el plazo de dos años, ampliándose asimismo a tres años la prohibición de nombramiento del Administrador Concursal que hubiera sido separado de su cargo.

Respecto de la **aceptación del cargo**:

- En caso de designación de persona jurídica, se suprime la necesaria comunicación de la identidad de la persona natural que reúna los requisitos que anteriormente se regulaban, habida cuenta de la pendencia de su desarrollo reglamentario.
- Asimismo, se suprime la obligación de señalar un despacho u oficina en alguna localidad del ámbito de competencia territorial del Juzgado, con lo cual se elimina el artículo 31 LC y se reenumeran los artículos 32 y 33, que pasan a ser los artículos 31 y 32.

Como consecuencia de lo anterior, **se introduce un nuevo artículo 33 LC** denominado “**Funciones de la administración concursal**” el cual, sin aportar nada nuevo, establece una relación de funciones que clasifica como: *a) De carácter procesal; b) Propias del deudor o de sus órganos de administración; c) En materia laboral; d) Relativas a derechos de los acreedores; e) Funciones de informe y evaluación; f) Funciones de realización de valor y liquidación; g) Funciones de secretaría y h) Cualesquiera otras que esta u otras leyes atribuyan.*

A nuestro modo de ver, el anterior

listado es interesante en cuanto a su extensión, y en la medida en que permite valorar con más precisión el régimen de retribución de la Administración Concursal en concursos pequeños, en los que las funciones atribuidas a este órgano son exactamente las mismas que en los concursos con gran relevancia mediática, que son los que sirven de rasero a la mayoría de la población a este respecto.

El referido **régimen de retribución vuelve a quedar pendiente de nuevo desarrollo reglamentario**, si bien:

- Los parámetros del arancel pasarán a ser además de la acumulación de concursos: el número de acreedores y el tamaño del concurso a efectos de designación (también pendiente de desarrollo reglamentario).
- Se introduce como criterio modulador de la retribución el de la eficiencia, alterándose su régimen de devengo, y facultándose al Juez para su reducción en supuestos de incumplimiento o retraso en el cumplimiento de sus obligaciones por la Administración Concursal, así como por la calidad deficiente de sus trabajos.
- En relación a este último aspecto, y debido a la necesidad de objetivar el concepto jurídico indeterminado de “calidad deficiente” se ha considerado como tal el incumplimiento de cualquier obligación de información a los acreedores (cabe preguntarse si existe alguna distinción a los informes y comunicaciones regulados por la LC), cuando exceda en más de un 50% cualquier plazo que deba observar, y cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inven-

tario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al diez por ciento del valor de la masa activa o de la masa pasiva presentada por la Administración Concursal en su informe.

- Entendemos que esta última disposición puede prestarse a una utilización torticera de los incidentes de impugnación de la Lista de Acreedores y del Inventario por parte de algún acreedor, sobre todo en relación a valoraciones de activos, cuando no existe liquidez para cobrar la retribución a cuyo cargo (recordamos) siguen estando los honorarios de los expertos independientes ex artículo 83.3 LC. Confiamos, en todo caso, en el prudente arbitrio que a estos efectos la Ley concursal confiere al Juez del concurso.
- Por último, no podemos dejar de apuntar el hecho de que la **eficiencia se regule sólo en sentido sancionatorio de reducción de honorarios, pero sin embargo no se establezcan parámetros para la eficiencia en sentido remuneratorio de incremento de los mismos**. Se podrá alegar que la misma se presupone, pero la evidencia nos dice que los profesionales mejoran con incentivos.

Finalmente, en relación a la **separación de la Administración Concursal**, la misma implicará el cese automático de la persona jurídica designada (hasta ahora afectaba al representante persona natural como norma general), incluyéndose como causa objetiva de separación, modulable por el Juez del concurso, la resolución de impugnaciones sobre el inventario, o

la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al veinte por ciento del valor de la masa activa, o de la masa pasiva, remitiéndonos a lo comentado respecto de la reducción de la retribución.

Registro Público Concursal

Se añade un punto d) en el apartado 1 del artículo 198 LC por el **que se crea una sección cuarta de Administradores Concursales y Auxiliares Delegados**, para la inscripción en la misma de las personas físicas y jurídicas que cumplan los requisitos que reglamentariamente se desarrollen y hayan manifestado su voluntad de ejercer el cargo.

Asimismo, **se indicará el Administrador Concursal que secuencialmente corresponda en cada Juzgado en función del tamaño de cada concurso**, y se inscribirán los autos de designación, inhabilitación, separación y fijación o modificación de su remuneración. Se indicarán también los datos personales del Administrador Concursal y el ámbito territorial en el que se declara la disposición para ejercer, así como su experiencia en todos los concursos previos, señalando la identidad del deudor, el sector de actividad de su razón social y el tipo de procedimiento y la remuneración percibida. Para las personas físicas se señalarán todas las personas jurídicas inscritas en la sección cuarta con las que se encuentre relacionada, y para

las personas jurídicas el nombre y dirección de cada uno de los socios, y de cualquier persona física inscrita en la sección cuarta que preste sus servicios para la persona jurídica.

Código de Buenas Prácticas

Por último, en su Disposición Adicional Tercera **se confiere al Gobierno el mandato de impulsar un código de buenas prácticas** o *soft law* para la reestructuración viable de la deuda empresarial con las entidades de crédito que ofrezca a pymes y autónomos altamente endeudados pero viables, la posibilidad de la reestructuración o refinanciación de la deuda empresarial. ■

SUSCRÍBASE

Economist & Jurist



Teléfono: 917 374 640
Vía email: cartera@difusionjuridica.es

Suscripción a Economist & Jurist digital por 99 € * al año

Acceso ilimitado a la web de Economist & Jurist (casos reales, artículos, legislación, jurisprudencia, formularios, hemeroteca...)

Razón Social _____		NIF _____	
Apellidos _____		Nombre _____	
Calle / Plaza _____	Número _____	C.P. _____	Población _____
Provincia _____	Teléfono _____	Móvil _____	
e-mail _____		Fax _____	
Nº de cuenta _____	Entidad _____	Oficina _____	Control _____
		nº de cuenta _____	
Firma _____			

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

PATOLOGÍAS DE LA AUDIENCIA PREVIA (I)

(Hechos controvertidos, la aplicación del artículo 210 de la LEC y la recurribilidad de la admisión de prueba)



Agustín Capilla Casco. Socio de Uría Menéndez
Javier Sánchez-Lozano Velasco. Abogado de Uría Menéndez

SUMARIO

1. La fijación de hechos controvertidos entre las partes
2. Los recursos de reposición contra resoluciones interlocutorias dictadas en la audiencia previa. Aplicación del artículo 210 de la LEC
3. Admisibilidad del recurso de reposición contra la decisión del juzgado que admite la práctica de algún medio de prueba solicitado por la contraparte

La audiencia previa constituye una herramienta esencial del procedimiento ordinario para delimitar adecuadamente el ámbito de la controversia, remover óbices procesales, y ceñir la actividad probatoria de las partes a aquellas pruebas realmente útiles y pertinentes para enjuiciar la cuestión planteada. La diversidad de actuaciones que se concentran en esta fase, y la relativa parquedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil al regularlas, motiva que, en la práctica diaria, surjan cuestiones que plantean especiales dificultades a los abogados y carecen de una respuesta uniforme por parte de los tribunales. Estas cuestiones especialmente problemáticas son las que hemos denominado «patologías de la audiencia previa» y constituyen el objeto de esta serie de artículos.

Estos artículos no buscan ser exhaustivos, ni en cuanto a la identificación de esas «patologías» —hay, es evidente, muchas más aparte de las que se examinan— ni en cuanto a su análisis, pues, en la mayor parte de los casos, cada una de ellas merecería un estudio más extenso y pausado. Lo que se ha pretendido es identificar concretas cuestiones que, bajo el subjetivo prisma de quienes escriben estas líneas, plantean especial interés para los abogados, y aportan soluciones de índole práctica.

LA FIJACIÓN DE HECHOS CONTROVERTIDOS ENTRE LAS PARTES

Este trámite procesal, regulado en el artículo 428.1 de la LEC, constituye el cauce elegido por el legislador para llevar a la práctica una de

las funciones esenciales del acto de la audiencia previa: **fijar los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad entre las partes.**

A pesar de lo anterior, y de que el precepto dice que esta fijación la llevarán a cabo “*las partes o sus defensores, con el tribunal*”, lo cierto es que **nuestros tribunales realizan un tratamiento de lo más heterogéneo sobre este hito procesal**, tal y como venimos apreciando en nuestra praxis procesal cotidiana. Aunque **en muchos juzgados el trámite se lleva a cabo de forma meticulosa, en otros se fijan los hechos controvertidos con remisión a los escritos de las partes, y hasta los hay en que se omite el trámite, y se procede directamente a la fase de proposición de prueba.**

De lo que no cabe duda es que **la fijación de los hechos controvertidos es uno de los trámites esenciales de la audiencia previa**. Por eso, en todos aquellos casos en que no se acomete con la necesaria pausa, dificulta la correcta tramitación del procedimiento. Y ello por la **relevancia que esta determinación tiene en los demás hitos del procedimiento**. En concreto:

a. En primer lugar, de la fijación de los hechos controvertidos puede depender la continuación del procedimiento. A raíz de la fijación de hechos, el artículo 428.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge la posibilidad de que el juez exhorte a las partes sobre la posibilidad de llegar a un acuerdo. Por tanto, hay prevista una segunda posibilidad conciliatoria —otra de las relevantes funciones de la audiencia pre-

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615). Arts.; 210, 217, 272, 281, 281.3, 283, 285, 285.1, 285.2, 303, 358, 368, 372, 415 a 426, 428.1, 428.2, 429, 446, 448.1, 452 a 455, 567
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. (Legislación General. Marginal: 98059). Art.; 15, 119
- Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación General. Marginal: 3672)

via— similar a la contemplada al inicio de la vista (vide art. 415 de la LEC). Sin embargo, en la práctica los Juzgados no usan de esta facultad conciliatoria post fijación de la controversia.

Por otra parte, puede que en función de la fijación de hechos se aprecie que la controversia se cir-

cunscribe a cuestiones puramente jurídicas, momento en el que entraría en juego el apartado tercero del artículo 428 de la LEC, quedando los autos vistos para sentencia sin necesidad de acudir a juicio.

b. La fijación y calificación de las posiciones fácticas de las partes resulta crucial a los efectos

“Aunque en muchos juzgados el trámite de la audiencia previa se lleva a cabo de forma meticulosa, en otros se fijan los hechos controvertidos con remisión a los escritos de las partes, y los hay en que se omite el trámite, y se procede directamente a la fase de proposición de prueba”

de proponer y admitir prueba (vide art. 429 de la LEC). Parece evidente que sólo tras fijar los hechos sobre los que existe controversia, pueda proponerse y evaluarse con fundamento qué pruebas son o no adecuadas para solventarla —sólo será admisible la prueba pertinente y útil ex artículo 283 de la LEC—. Al hilo de lo anterior, **surgen varias cuestiones interesantes en la práctica:**

- A pesar de que tiende a obviarse, **tan importante como la fijación de los hechos controvertidos es la fijación de los no controvertidos, obviada muchas veces. Si los hechos son pacíficos**, entonces, en aplicación del artículo 281.3 de la LEC, **su acreditación está exenta**. En consecuencia, podrá defenderse que toda prueba

propuesta en relación con ellos sería impertinente, o cuando menos inútil. En estrecha línea con lo anterior, aunque la Ley Procesal no fija un cauce para su concreción, **parece que lo más oportuno es que también los hechos notorios se fijen en este momento y que, si existe acuerdo sobre su notoriedad, queden también exentos de prueba.**

Sensu *contrario*, de lo expuesto en el apartado anterior, toda prueba propuesta para contrastar hechos controvertidos resultaría a *priori* pertinente y útil, y consiguientemente, admisible.

- Tampoco está de más recordar que sólo una vez que las cuestiones fácticas controvertidas han quedado predeterminadas,

pueden las partes hacerse una idea de a quién corresponde la carga de su prueba, y las consecuencias que el artículo 217 de la LEC pueda tener en relación con su actividad probatoria.

Finalmente, debe señalarse que **la fijación de hechos controvertidos se torna imprescindible a los efectos de recurrir eventualmente la decisión que el Tribunal adopte respecto de la admisión de prueba.**

- c. La fijación de los hechos controvertidos también tiene relevancia en la **celebración del juicio**. Llegados al acto del juicio, es fácil apreciar la influencia que despliega el artículo 428.1 de la LEC en el desarrollo de la vista, principalmente de cara a la **impugnación y admisión de los interrogatorios que se practiquen.**

No cabe duda de que para impugnar y evaluar la posible impertinencia de una concreta pregunta, resulta de gran ayuda conocer de antemano los concretos hechos objeto de debate y su calificación jurídica (*vide* arts. 303, 368 y 372 de la LEC en relación con los arts. 281 y 385 del mismo cuerpo legal).

- d. Finalmente, la fijación de los hechos controvertidos también repercute en los sucesivos trámites procesales, singularmente en cuanto al **contenido de la propia sentencia**, y en consecuencia, a una **eventual apelación.**

Efectivamente, la fijación y calificación de las posiciones fácticas entre las partes constituyen un marco que la sentencia que recaiga en el procedimiento no puede traspasar ni modificar —tampoco las eventuales sentencias que recaigan en

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Auto de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 26 de mayo de 2006, N° 92/2006 N° Rec. 1076/2005, (Marginal: 2462173)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 15 de febrero de 2008, núm. 46/2008, N° Rec. 203/2007, (Marginal: 321182)
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de julio de 2006, N° 330/2006 N° 205/2006, N° Rec. 330/2006, (Marginal: 2462171)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 7 de mayo de 2013, N°. 244/2013, N° Rec. 349/2012, (Marginal: 2462169)
- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de fecha febrero de 2006, N° 19/2006, N° Rec. 944/2005, (Marginal: 2462172)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2011, núm. 838/2011, N° Rec. 1795/2008, (Marginal: 2351635)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de octubre de 2012, 485/2012, N° Rec. 281/2012, (Marginal: 2462168)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 de diciembre de 2013, 483/2013, N° Rec. 7046/2013, (Marginal: 2462167)

instancias superiores—. Como señala Tapia Fernández¹, **sobre los hechos admitidos no habrá actividad procesal ni serán objeto de valoración distinta por el juez en el juicio que emita en su sentencia**. Por tanto, la vulneración por el juez de dicho marco supondría una vulneración de principio de congruencia de las resoluciones judiciales.

En conclusión, dadas las relevantes consecuencias que la incorrecta aplicación del artículo 428.1 de la LEC tiene para el devenir del procedimiento, merece la pena realizar en su debido momento el esfuerzo de fijar y calificar las posiciones fácticas de las partes. Sólo así podremos saber a qué atenarnos en los sucesivos trámites del procedimiento, y evitar que se produzcan defectos procesales fácilmente evitables.

LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN CONTRA RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS² DICTADAS EN LA AUDIENCIA PREVIA. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 210 DE LA LEC

El artículo 210 de la LEC³ regula la **emisión de resoluciones orales**

por los Juzgados y Tribunales, y el cauce habilitado para su recurso.

Como es fácil colegir, en el procedimiento ordinario el principal ámbito de aplicación de este precepto **es la audiencia previa, donde resulta más habitual que el Juzgado pueda emitir todo tipo de resoluciones orales**. Por ejemplo y sin ánimo de exhaustividad: (i) autos que admitan pretensiones complementarias formuladas por el demandante (vide art. 426 de la LEC); (ii) autos que resuelven cuestiones procesales (vide arts. 416 a 425 LEC); (iii) autos que declaran la certeza de determinados hechos por no ser controvertidos (vide arts. 428.1 y 426.6 LEC) o, (iv) por supuesto, autos de admisión o denegación de prueba (vide arts. 429 y 285.1 de la LEC)⁴.

La aplicación de este precepto presenta, en la práctica, dos problemas:

A) El primero es **su inobservancia**. Conforme establecen los apartados 1 y 2 del referido artículo 210, salvo en los casos en que la Ley expresamente prevea otra cosa⁵, **toda resolución oral que se emita en la audiencia previa deberá ser “debidamente redactada” con**

posterioridad y notificada a las partes. De tal forma que el plazo para recurrir en reposición esa resolución —también por escrito— comenzará a contarse desde el día siguiente de su notificación (aplicando las reglas contenidas en los artículos 452 a 455 de la LEC).

Sin embargo, **en la práctica suele ser habitual que frente a la resolución oral del Juzgado, los letrados recurran la resolución en el propio acto y también de forma oral**⁶. En estos casos, **el error en el que se incurre es doble**. Primero, porque se produce una aplicación contra legem de lo dispuesto en el artículo 285.2 de la LEC, que limita el uso de los recursos de reposición orales a las resoluciones relativas a la admisión de prueba. Y, en segundo lugar, porque la parte recurrente pierde la oportunidad de analizar con mayor detenimiento la motivación de la decisión judicial —una vez ésta se le haya notificado por escrito—, y estudiar con la debida pausa los motivos para su recurso.

B) El segundo problema reside en la **interpretación de la propia excepción** que se incluye en el 210.2 **a la obligación general**

(1) Tapia Fernández, Isabel. “Comentarios a los artículos 427 y 428 de la LEC”. Vol. I., págs. 1450-1457. Edit. Aranzadi, Navarra (2001).

(2) Resoluciones interlocutorias o no definitivas, definidas como aquellas que permiten que el proceso continúe adelante mediante el impulso de oficio.

(3) Artículo 210 de la LEC

1. Salvo que la ley permita diferir el pronunciamiento, las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el Tribunal o Secretario judicial se pronunciarán oralmente en el mismo acto, documentándose éste con expresión del fallo y motivación sucinta de aquellas resoluciones.

Número 1 del artículo 210 redactado por el apartado ciento diecinueve del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). Vigencia: 4 mayo 2010

2. Pronunciada oralmente una resolución, si todas las personas que fueren parte en el proceso estuvieren presentes en el acto, por sí o debidamente representadas, y expresaren su decisión de no recurrir, se declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución.

Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada.

Número 2 del artículo 210 redactado por el apartado ciento diecinueve del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). Vigencia: 4 mayo 2010

3. En ningún caso se dictarán oralmente sentencias en procesos civiles.

(4) Un listado más extenso puede encontrarse en Vallines García, E. El acto de celebración de la audiencia previa al juicio. Incluido en “El Tratamiento de cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Edit. Aranzadi. 2009. Pág. 419.

(5) La excepción fundamental se recoge en el artículo 285.2 de la Ley de E. Civil, al establecer que contra las resoluciones que se pronuncien sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas “sólo cabrá recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto (...)”.

(6) Existen incluso resoluciones que validan la interposición de recursos de reposición orales contra resoluciones interlocutorias no relativas a la admisión de prueba. Por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) de 26 de mayo de 2006 (Rec. 92/2006).

“El artículo 210 de la LEC permite a las partes solicitar al Juzgado que plasme por escrito cualquier resolución interlocutoria dictada oralmente en la audiencia previa, a los efectos de poder formular contra ella recurso de reposición”

de plasmar por escrito las resoluciones orales. Establece ese apartado que la redacción posterior no será necesaria cuando todas las partes del procedimiento estuvieren presentes en el acto y “*expresaren su decisión de no recurrir*”.

Tal y como está redactada la excepción, **bastaría con que las partes guardasen silencio ante la resolución dictada oralmente por el Juzgado** —o lo que es igual, no manifestasen expresamente su decisión de no recurrir— **para que el órgano judicial tuviese que cumplir con la obligación general de plasmar por escrito su decisión**, a los efectos de que cualquiera de las partes pudiera interponer recurso de reposición. Esta interpretación literal del precepto ha sido defendida por no pocos pronunciamientos judiciales⁷.

Sin embargo, la mayoría de la práctica judicial⁸ y la doctrina⁹ se inclina por una interpretación sistemática de los apartados 1 y 2 del artículo 210 de la LEC, que les permite alcanzar una conclusión contraria.

Esto es, **las partes que quieran reservarse el derecho a recurrir la resolución, deberán anunciar esa intención de forma expresa** —si quiera sea formulando protesta— **no consintiendo en la audiencia previa la decisión oralmente adoptada por el Juzgado**. Manifestación expresa que activaría la obligación de notificar la resolución por escrito a los efectos de que pudiera recurrirse.

En definitiva, el art. 210 de la LEC permite a las partes solicitar al Juzgado que plasme por escrito cualquier resolución interlocutoria dictada oralmente en la audiencia previa —siempre que esté fuera del ámbito de aplicación del artículo 285 de la Ley riuaria— a los efectos de poder formular contra ella recurso de reposición, conforme al cauce regulado en los artículos 452 a 454 de la LEC. Para ello, aplicando un criterio de prudencia, **será preciso que se manifieste expresamente en el acto de la vista la disconformidad con la resolución dictada y su intención de interponer recurso**.

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA DECISIÓN DEL JUZGADO QUE ADMITE LA PRÁCTICA DE ALGÚN MEDIO DE PRUEBA SOLICITADO POR LA CONTRAPARTE

Existe cierto debate sobre si una parte puede recurrir las resoluciones que admiten pruebas propuestas por alguna de las otras partes del procedimiento. Algunos jueces consideran que la admisión de prueba es una decisión irrecurrible, y que sólo puede formularse recurso de reposición contra las decisiones que inadmiten la propia prueba propuesta.

Esta consideración tiene su fundamento en una interpretación del artículo 448.1 de la LEC¹⁰ en consonancia con la jurisprudencia dictada sobre el **artículo 567 de la LEC de 1881**¹¹. Este precepto no permitía recurrir la admisión de diligencias de prueba, circunstancia respaldada por la práctica judicial dictada durante su vigencia, bajo el argumento de que la **admisión de pruebas no causaba ni perjuicio ni indefensión a las otras partes del procedimiento**. En la actualidad, el **artículo 448 de la vigente LEC** establece, con carácter general, que **las partes solo podrán interponer recurso contra las resoluciones que les “afecten desfavorablemente”**. Una interpretación de ese precepto conforme a la jurisprudencia dictada sobre el artículo 567 de la Ley de 1881, **es lo que permite concluir a determinados Juzgadores que no cabe interponer recurso contra la admisión de medios de prueba**.

(7) Por ejemplo, Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 2008 (jur. 122379) o Auto de la Sección 25ª de la misma audiencia de 27 de julio de 2006 (Rec. 330/2006).

(8) Por ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, (Sección 9ª) de 7 de mayo de 2013 (Rec. 349/2012) y Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11ª) de 2 de febrero de 2006 (Rec. 19/2006).

(9) En este sentido Banaoche Palao, J. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 2001. Pág. 704, o Vallines García, E. Op. cit. Pág. 422.

(10) Artículo 448.1 de la LEC: “Contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en esta Ley”.

(11) Artículo 567 de la Ley de 1881: “Contra las providencias en que se otorgue alguna diligencia de prueba, no se dará recurso alguno”

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- ABEL LLUCH, XAVIER y PICÓ I JUNOY, JOAN. *La audiencia previa*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2010
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición. Actualizado*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GARNICA MARTÍN, JUAN F. *La delimitación del objeto de la controversia en la audiencia previa (I)*. *Economist&Jurist* N° 134. Octubre 2009. (www.economistjurist.es)
- GARNICA MARTÍN, JUAN F. *La delimitación del objeto de la controversia en la audiencia previa (y II)*. *Economist&Jurist* N° 135. Noviembre 2009. (www.economistjurist.es)
- PONCELA GARCÍA, JESÚS ALFONSO. *La Audiencia Previa del procedimiento ordinario en la nueva LEC*. *Economist&Jurist* N° 63. Septiembre 2002. (www.economistjurist.es)

Coadyuvaría a sustentar esta interpretación lo dispuesto en el artículo 446 de la LEC—referido al juicio verbal—, y que limita la posibilidad de protestar las decisiones del tribunal sobre prueba a aquellas que versen sobre “la inadmisión de prueba, o sobre la admisión de las que se denunciaran como obtenidas con violación de los derechos fundamentales”.

En nuestra opinión esa conclusión no es ajustada a lo previsto en la vigente LECl. Las razones las podemos sinteti-

zar en dos puntos:

A diferencia de lo previsto en el artículo 567 de la Ley de 1881, el **actual 285 de la LEC, establece la posibilidad de interponer recurso de reposición “sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas”**; sin distinción, por tanto, entre la decisión de admitir o denegar la prueba, sino que se refiere en términos generales a la resolución “sobre la admisibilidad”, o “sobre la admisión”

de los medios de prueba.

Cuando el legislador ha querido excluir la posibilidad de recurrir determinados pronunciamientos judiciales lo ha hecho de forma expresa. Sirva de ejemplo lo dispuesto en el artículo 272 de la LEC, que establece que no podrá recurrirse la resolución del Juzgado que inadmita la aportación de documentación de forma extemporánea, y sin sujetarse a lo previsto en la propia normativa procesal. ■

CONCLUSIONES

- En definitiva, y como de forma mayoritaria entiende la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales¹², consideramos que el artículo 285 de la Ley de Enjuiciamiento Civil modifica el criterio de no recurribilidad de las resoluciones de admisión de prueba sentado en la Ley de 1881, permitiendo la interposición de recursos de reposición oral contra las decisiones del Juzgador, admitiendo prueba propuesta por unas de las partes del procedimiento

(12) Vide, a título ejemplificativo, la Sentencia núm. 838/2011 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2011; Sentencia núm. 485/2012 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de octubre de 2012; la Sentencia núm. 483/2013, de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 30 de diciembre de 2013.

INCIDENCIAS Y PROBLEMAS PROCESALES QUE MÁS ENTORPECEN EN LA ACTUALIDAD EL PROCEDIMIENTO



Yago Vázquez Moraga. Socio de Pintó Ruiz & Del Valle

SUMARIO

1. Introducción
2. Problemas y eventualidades que obstaculizan la marcha de los procedimientos:
 - A) Actos de comunicación del Tribunal
 - B) Diligencias de ordenación fantasma
 - C) Audiencia previa al juicio
 - D) Deber de los terceros de colaborar con los juzgados y tribunales
 - F) Ejecución forzosa de las sentencias y demás títulos ejecutivos

En el presente análisis práctico pretendemos identificar algunos de los problemas y eventualidades que pueden obstaculizar la marcha de los procedimientos, y apuntar algunas ideas que puedan servir para agilizar la resolución de los litigios.

INTRODUCCIÓN

“Contar con una Administración de Justicia moderna, eficiente, avanzada tecnológicamente y con unos procedimientos ágiles y rápidos es imprescindible, no solo para garantizar el derecho de los ciudadanos a un servicio público de calidad, sino para convertirla en un factor clave para favorecer

la competitividad de nuestra economía, especialmente en un contexto social y económicamente complejo como el actual”. Con esta declaración de intenciones nos presentaba el Ministerio de Justicia su Plan de Acción 2012-2015, con el que pretendía materializar esa aspiración perpetua a una Justicia moderna, ágil y eficiente.

Lamentablemente, parece que la hoja de ruta que se fijó el gobierno no ha cumplido su objetivo, habiendo vuelto a suspender nuestra Justicia la última evaluación llevada a cabo por la Comisión Europea (*Evaluation Report on the functioning of European Judicial Systems*¹⁾), cuyo informe la señala como una de las más ineficaces de la Unión Europea, y **una de las que**

(1) Editado en 2014 pero empleando datos de 2012 (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/archives_en.asp)

acumulan un mayor número de asuntos pendientes.

Sin duda alguna, una de las principales razones de dicha ineficiencia, la encontramos en los **graves déficits de inversión y recursos de nuestra Administración de Justicia**, que hacen imposible alcanzar las cuotas de eficacia y modernidad que exige la sociedad de masas del siglo XXI, por mucho empeño y trabajo que pongan los operadores jurídicos.

Ciertamente, poco importan las horas y desvelos que dedique un juez a su juzgado, cuando **España está muy por debajo de la media europea en densidad judicial** (mientras que en los países de la UE hay una media de 19 jueces por cada 100.000 habitantes, en España dicha cifra se reduce a tan sólo 11 jueces por idéntica población). Y lo que resulta todavía más grave, **no sólo tenemos menos jueces sino que, además, para lidiar con el exceso de asuntos que se plantean en los juzgados, éstos cuentan con unos recursos escasos y generalmente desfasados**. Desgraciadamente, si nos fijamos en la evolución del presupuesto destinado a la Administración de Justicia, que ha pasado de ser de 90 euros por habitante en 2010, a tan sólo de 25 euros en 2012, **no hay visos de que este mal estructural vaya a desaparecer**, por lo que de momento no

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. (Legislación General. Marginal: 98059)
- Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. (Legislación General. Marginal: 286315)
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615). Arts.; 112, 155.2, 156, 157, 228, 247, 286.4, 288.2, 292, 320.3, 344.2, 375, 381.2, 426, 428, 589, 591.2

nos queda otra solución que la mejor conllevancia posible.

En un plano similar hay que considerar también el trabajo de los profe-

sionales, **abogados y procuradores**, que en realidad **son quienes ponen en marcha los procedimientos judiciales en interés de sus respectivos clientes**. Es bastante frecuen-

“Aun cuando ello exige algún cambio en los usos forenses, está al alcance de los protagonistas del litigio, las partes y el juez, el acotar debidamente los términos del debate procesal en la audiencia previa al juicio, delimitando el objeto del proceso, y fijando de forma precisa cuáles son los hechos controvertidos”

“Habiendo cumplido ya el demandante con la carga de designar los domicilios conocidos del demandado, el Juzgado puede dar al procedimiento el impulso procesal correspondiente, acordando de oficio emplazamientos sucesivos en cada uno de dichos domicilios, sin precisar ninguna petición de parte”

te, que cuando se habla de la crisis de la Justicia (“el tema de nuestro tiempo”, en expresión orteguiana) apenas se piense en el papel de los profesionales. Y sin embargo, **cualquiera que tenga la adecuada experiencia sabe**, por ejemplo, **la eficacia que aportan los buenos procuradores para el buen funcionamiento de la maquinaria judicial**, especialmente ahora que tienen atribuidas importantes funciones en relación con la tramitación del procedimiento. Por no hablar de los abogados, quienes **son también una variable importante en la ecuación de la Justicia, siendo su intervención fundamental para el buen funcionamiento de la misma.**

No obstante, al margen de las citadas deficiencias orgánicas y de la insuficiente dotación de los órganos jurisdiccionales, influyen también causas que se refieren al funcionamiento y a los métodos de trabajo de los funcionarios y de los profesionales que acuden a los órganos jurisdiccionales. **Es necesario que los procedimientos judiciales sean ágiles**, de modo que no se pierdan en trámites inútiles o innecesarios que dilaten la resolución final del litigio. Respetar las garantías procesales no significa añadir trámites inútiles o reiterativos,

ni establecer plazos sin contenido. En este sentido, **en nuestra práctica judicial se producen algunas eventualidades e incidencias procedimentales, debidas más a ciertos malos usos forenses que a carencias normativas**, cuya resolución en principio no precisa de grandes reformas y que, de solventarse, facilitarían el curso de los procesos judiciales.

PROBLEMAS Y EVENTUALIDADES QUE OBSTACULIZAN LA MARCHA DE LOS PROCEDIMIENTOS

Actos de comunicación del Tribunal

En primer lugar, una de las incidencias que más pueden perjudicar el buen curso de un proceso judicial hace referencia a los **actos de comunicación del tribunal** y, muy especialmente, al más trascendente de todos ellos, cual es el **primer emplazamiento o citación del demandado**. Sin duda alguna, los actos de comunicación judicial no son un mero formalismo legal, sino que cumplen un papel fundamental como garantía del respeto a los derechos e intereses de las partes y de terceros ajenos al mismo, garantizando entre

otras cosas el respeto a los principios de audiencia o contradicción (*audiat est altera pars*). No obstante, dicho garantismo no puede convertirse en un freno al verdadero fin de todo procedimiento, que no es otro que dar efectividad a la tutela judicial efectiva de los justiciables, que tampoco debería verse perjudicada por la utilización de medios y prácticas obsoletas. **Si bien es cierto que las últimas reformas legales de “agilización procesal”** (i.e. Ley 13/2009 y Ley 37/2011) **han supuesto indiscutibles mejoras para la práctica de los actos de comunicación judicial** (especialmente, al margen de los resultados de la Nueva Oficina Judicial, con causa en el fin del monopolio de la Administración de Justicia de los actos de comunicación judicial -modificación provocada por la imposibilidad material del Estado de cumplir con la carga que supone atender diligentemente dichos servicios públicos-, que hoy pueden llevar a cabo los Procuradores de los Tribunales muy eficazmente, ahorrando tiempo al justiciable y recursos a los juzgados y tribunales), **se echa en falta una aplicación más cabal del ordenamiento procesal vigente.**

Así, por ejemplo, no se entiende por qué si el art. 155.2 de la LEC impone al actor la carga de designar los distintos domicilios en los que el demandado pueda ser emplazado, e indicar *“el orden por el que, a su entender, puede efectuarse con éxito la comunicación”*, generalmente, cuando el emplazamiento en el primer domicilio designado resulta infructuoso, es una práctica frecuente proveer dicho resultado negativo dando cuenta a la parte actora para que solicite el emplazamiento del demandado en alguno de los domicilios alternativos que ya designó en su demanda; y así sucesivamente. **Habiendo cumplido ya el demandante con la carga de designar los domicilios conocidos**

del demandado, nos parece que el Juzgado bien puede dar al procedimiento el impulso procesal correspondiente, acordando de oficio emplazamientos sucesivos en cada uno de dichos domicilios, sin precisar ninguna petición de parte. Del mismo modo, en supuestos en los que el demandado no sea hallado en ninguno de los domicilios designados, tampoco se entiende por qué los juzgados no proceden de oficio a dictar las medidas de averiguación legalmente previstas (art. 156 LEC) y, fracasadas éstas, a emplazar al demandado mediante edictos. **Lamento aparte, merece el fracaso que ha supuesto la implantación del Registro Central de Rebeldes Civiles (art.157 LEC) que, aunque es evidente que podría agilizar mucho el trámite de emplazamiento** (evitando la repetición de notificación-

“Si se aplicasen con más rigor las medidas coercitivas previstas en la LEC, no sólo frente al ejecutado sino también respecto de terceros, se incrementarían notablemente las posibilidades de asegurar la eficacia de la ejecución, evitándole al Juzgado numerosísimas actuaciones que no hacen más que colapsarlos con una sobrecarga de trabajo inútil al que destinan la mayoría de sus recursos”

nes en los que ya consta que resultó **utilidad es prácticamente nula.** negativa la misma), **en la práctica su**



NO TODO ES UN PROBLEMA DE MEDIOS

En la práctica judicial se producen algunas incidencias procedimentales que entorpecen los procesos judiciales, tales como:

- Las eventualidades que se producen durante la práctica de los actos de comunicación del tribunal (especialmente el de emplazamiento), que muchas veces conllevan dilaciones injustificables.
- Los trámites procesales innecesarios generados por una interpretación demasiado rigorista del principio de justicia rogada.
- El entendimiento a veces de la audiencia previa como un acto de trámite, en la que no se llegan a fijar debidamente los hechos controvertidos del litigio.
- El escaso uso por parte de los jueces y magistrados de las medidas coercitivas (como las multas) que pueden aplicar dentro del proceso civil para hacer cumplir algunos imperativos procesales.
- Las dificultades que presenta el proceso de ejecución forzosa, especialmente en la averiguación y traba de bienes de los ejecutados.

Diligencias de ordenación fantasma Audiencia previa al juicio

Prácticas como la anterior servirían sin duda para **evitar las dilaciones derivadas de la generación de trámites procesales innecesarios** (las interlocutorias entre la parte y el Juzgado), **propios de una interpretación demasiado rigurosa del principio de justicia rogada**, que conlleva duplicar el trabajo del Juzgado y de los letrados, y suponen además una pérdida inútil de tiempo. **Si consiguiésemos purgar al procedimiento civil de las frecuentes “diligencias de ordenación fantasma”**, que generan innecesarios trámites de parte para llevar a cabo actuaciones que ya se encuentran previstas en la LEC (averiguación de domicilios, averiguación de bienes, acordar embargos según el orden de prelación legal, etc.), **aliviaríamos el proceso de una serie de actuaciones procesales que no hacen más que entorpecer y demorar la marcha del procedimiento.**

Además, nuestra ley procesal ya dota al proceso de recursos suficientes para remover algunos obstáculos que pueden entorpecer su normal desarrollo y evitar la realización de actuaciones innecesarias. Ahí está la audiencia previa al juicio, cuya regulación legal nos parece lo suficientemente acertada como para evitar cebar los juicios con pruebas y debates irrelevantes, que no sólo sirven para distraer y confundir los términos del debate, sino que indefectiblemente provocan dilaciones en el curso normal del procedimiento. En este sentido, aun cuando ello exige algún cambio en los usos forenses, **está al alcance de los protagonistas del litigio** (las partes y el juez, en este caso) **el acotar debidamente los términos del debate procesal en la audiencia previa al juicio, delimitando el objeto del proceso, y fijando de forma precisa cuáles son los hechos controvertidos** (arts. 426 y 428 LEC). En

ese sentido, el esfuerzo que ello puede suponer para el juzgador, que deberá acudir a la audiencia previa con el asunto bien estudiado, sin duda tendrá su recompensa, al lograr purgar el proceso de pruebas impertinentes e inútiles, y delimitar en su justa medida el ámbito en el que se deberá desarrollar el juicio (o, incluso, determinar la innecesariedad de su celebración). Aun cuando a veces ello pueda no resultar conveniente para las estrategias procesales de alguno de los litigantes, se convendrá que dicha actuación es la más adecuada para garantizar los intereses superiores de la Justicia.

Deber de los terceros de colaborar con los juzgados y tribunales

Del mismo modo, aún sin perder nunca de vista la debida ponderación y las garantías procesales, **se echa a veces en falta que durante la dirección del proceso los jueces y secretarios judiciales aseguren la eficacia del mismo mediante el**

justo ejercicio de su imperium, que tiene numerosas manifestaciones en las distintas potestades que la LEC les confiere para hacer cumplir los imperativos procesales, no sólo a las partes, sino también a **los terceros**, imponiéndoles el deber de “*prestar la colaboración requerida*” por los jueces y tribunales en el curso de un proceso judicial (art. 118 de la Constitución). Efectivamente, durante el transcurso de un proceso, es frecuente que se produzcan distintas eventualidades e incidentes que entorpecen y dilatan el procedimiento, que bien podrían evitarse con un ejercicio más activo por parte de los jueces de los medios coercitivos que les confiere la Ley. ¡Cuántas veces se suspende un juicio por la inasistencia injustificada de un testigo relevante, que provoca no sólo una valiosa pérdida de tiempo para todos los intervinientes en la actuación judicial (abogados, jueces, secretarios judiciales, funcionarios, testigos com-

parecientes, etc.), sino además una dilación injustificada del procedimiento! Por ello, igual que debería satisfacerse justamente el derecho a ser indemnizado que tiene todo testigo interviniente en un litigio (art. 375 LEC) -con su consiguiente repercusión en las costas procesales del mismo-, **también debería el juez asegurar el cumplimiento de la obligación de comparecer al acto de la vista** (art. 292 LEC), **mediante la imposición efectiva de las multas legalmente previstas para los testigos deliberadamente rebeldes.**

La misma respuesta deberían tener las actuaciones puramente dilatorias de los litigantes, imponiéndose debidamente multas a quienes lleven a cabo un ejercicio abusivo de sus derechos procesales. Un ejemplo típico de este tipo de actuaciones dilatorias lo encontramos en la solicitud infundada de la asis-

tencia jurídica gratuita con la única finalidad de demorar las actuaciones procesales. Pero los supuestos legalmente previstos son muchos más, incluyendo aquellas actuaciones en las que las partes, por ejemplo, (i) planteen recusaciones carentes de todo fundamento de jueces y magistrados (art. 112 LEC), (ii) o nulidades de actuaciones claramente temerarias (art. 228 LEC), (iii) conculquen las reglas de la buena fe procesal (art. 247 LEC), (iv) aleguen hechos nuevos con ánimo dilatorio o mala fe procesal (art. 286.4 LEC), (v) deliberadamente no lleven a cabo la práctica de una prueba imputable a una parte (art. 288.2 LEC), (vi) impugnen temerariamente la autenticidad de documentos públicos (art. 320.3 LEC), (vii) lleven a cabo la tacha temeraria o desleal de peritos (art. 344.2 LEC), etc. **La represión de este tipo de conductas -en supuestos, claro está, que sean ostensiblemente abusivos y**

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición. Actualizado.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. *Mentiras procesales (I).* Economist&Jurist N° 175. Noviembre 2013. (www.economistjurist.es)
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. *Mentiras procesales (II).* Economist&Jurist N° 176. Diciembre-enero 2014. (www.economistjurist.es)
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. *Mentiras procesales (III).* Economist&Jurist N° 178. Marzo 2014. (www.economistjurist.es)
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. *Mentiras procesales (IV).* Economist&Jurist N° 179. Abril 2014. (www.economistjurist.es)
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. *Mentiras procesales (V).* Economist&Jurist N° 180. Mayo 2014. (www.economistjurist.es)

SITUACIÓN DE LA JUSTICIA ESPAÑOLA

España vuelve a suspender la última evaluación de la Comisión Europea - *Evaluation Report on the functioning of European Judicial Systems* -, que señala a nuestra Justicia como una de las más ineficaces de la UE, y una de las que acumulan un mayor número de asuntos pendientes.

En España hay 11 jueces por cada 100.000 habitantes, frente a los 19 de media de la UE.

El presupuesto destinado a Justicia se ha visto reducido de los 90 € por habitante de 2010, a los 25 € de 2012.

temerarios- serviría para su paulatina erradicación de los usos forenses, ante el temor a la previsible sanción, lo que repercutiría en el buen transcurso del proceso.

Ejecución forzosa de las sentencias y demás títulos ejecutivos

Por otro lado, el correcto ejercicio de estas potestades por parte de los jueces y secretarios resulta especialmente necesario para dotar de mayor eficacia a uno de los instrumentos fundamentales que garantizan la verdadera efectividad de la tutela judicial, como es la **ejecución forzosa de las sentencias y demás títulos ejecutivos**. Así, aun cuando la LEC dedica una gran parte de su articulado (prácticamente todo el Libro III) a regular un pretendido procedimiento unitario y sistemático de ejecución, en realidad tal regulación resulta insuficiente e ineficiente. **La práctica demuestra que en numerosas ocasiones** (a salvo, claro está, de ejecuciones frente a demandados manifiestamente solventes) **la Ley no dota al ejecutante de los instrumentos adecuados para lograr la eficacia del procedimiento ejecutivo, obligándole a recorrer un procedimiento lleno de trabas y obstáculos**, que algunas veces incluso pareciera diseñado para garantizar la impunidad del deudor,

más que para asegurar la efectividad de la ejecución. Por desgracia, no son pocas las veces en las que un acreedor dedica tiempo y dinero a perseguir infructuosamente a un deudor rebelde (aunque solvente), para terminar logrando una sentencia “para enmarcar”, pero no para ejecutar.

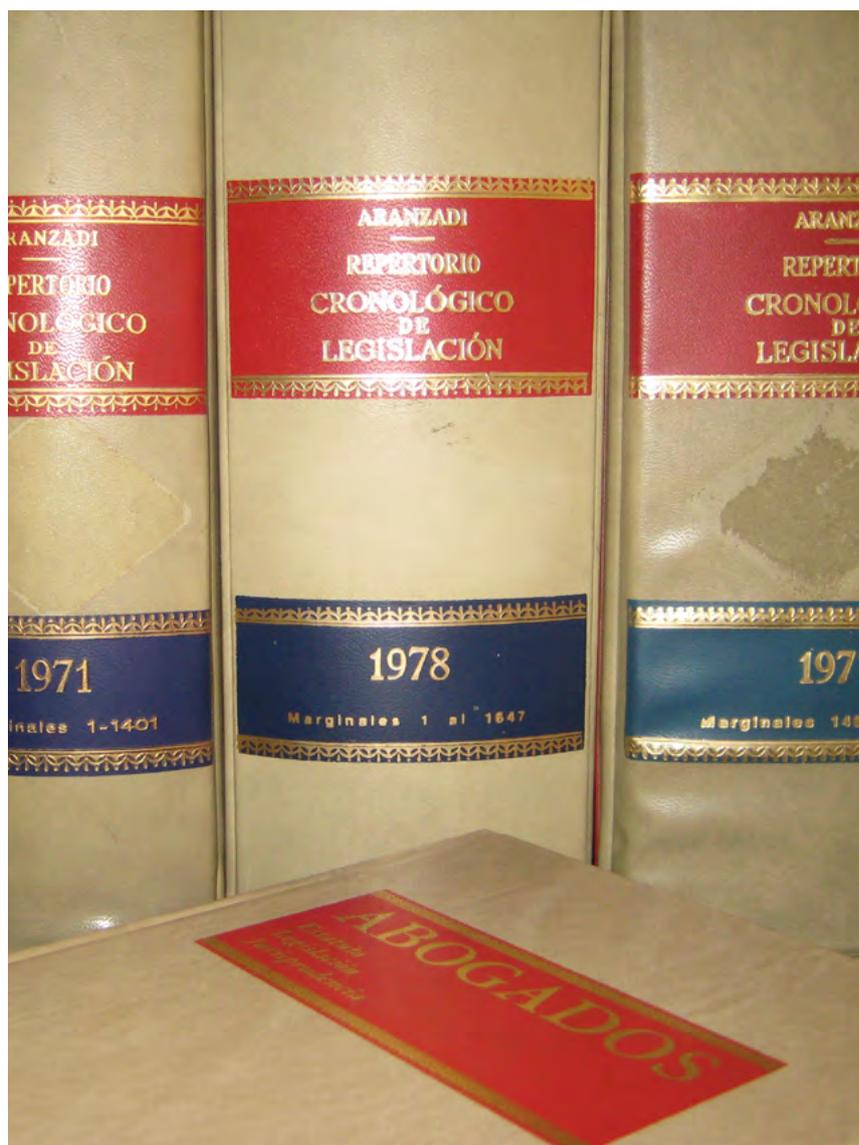
Obviamente, **nadie pretende una criminalización de la ejecución civil, pero ello no debe significar la renuncia al pleno ejercicio de todas las potestades jurisdiccionales, incluyendo, claro está, las medidas coercitivas legalmente establecidas para asegurar el buen fin de la ejecución**. De entrada, en los procedimientos de ejecución, muchas veces se obvia el hecho de que la mejor forma de investigar el patrimonio del ejecutado es precisamente a través suyo. Para ello existe el **importantísimo y minusvalorado trámite de requerir al ejecutado para que “manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución”** (art. 589 LEC), **trámite que en no pocas ocasiones éste ni se molesta en evacuar, lo que de entrada supone un claro acto de desobediencia grave al Juzgado**. Aun cuando la Ley establece claramente que tal rebeldía debe conllevar la imposición al ejecutado de multas coercitivas pe-

riódicas, la práctica judicial demuestra que dichas medidas no suelen aplicarse, premiando así al demandado que se resiste a cumplir con lo debido. **En su lugar, se emprende, una farragosa actividad de averiguación de bienes que casi siempre termina con la identificación de cuentas corrientes sin saldo, y bienes difícilmente ejecutables.**

Parece lógico pensar que si **se aplicasen con más rigor las medidas coercitivas previstas en la LEC, no sólo frente al ejecutado sino también respecto de terceros** (como por ejemplo, las previstas en casos de desobediencia de personas jurídicas a los requerimientos de información del Juzgado, tan infructuosos cuando se dirigen a entidades bancarias -art. 381.2 LEC- o aquéllas para supuestos de incumplimiento de terceros de prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución -art. 591.2 LEC-), **se incrementarían notablemente las posibilidades de asegurar la eficacia de la ejecución**, evitándole igualmente al Juzgado numerosas actuaciones que no hacen más que colapsarlos con una sobrecarga de trabajo inútil al que destinan la mayoría de sus recursos. Ello con mayor motivo, si tenemos presente que **en fase de ejecución ya existe un derecho declarado (o un título ejecutivo),**

lo que justifica aún más si cabe la aplicación rigurosa de este tipo de medidas.

Igualmente, a fin de agilizar la ejecución sería deseable una mayor cooperación de la Administración de Justicia con la Administración Tributaria (recelosa, muchas veces, de compartir su privilegiada información, que prefiere guardar para otros usos), de forma que pudieran compartir recursos, sirviéndose la Justicia de los efectivos sistemas y de la información de esta última para la averiguación de los bienes del ejecutado. Ello exigiría un perfeccionamiento del Punto Neutro Judicial, con lo que posiblemente se evitarían casos en los que el procedimiento ejecutivo se encalla, quedando en una vía muerta en la que el ejecutante se limita a dar impulso al procedimiento, solicitando sucesivamente distintas medidas de averiguación de bienes y de ejecución, mientras que el Juzgado se limita a trasegar actuaciones y papeles, que terminan casi siempre con nuevos actos de impulso procesal del ejecutante, derivados de la notificación de diligencias judiciales negativas. Y así *ad kalendas graecas*. ■



CONCLUSIONES

- Efectivamente, no existiendo un proceso judicial instantáneo, es evidente que el tiempo es el precio (o uno de ellos) que hay que pagar en todo proceso. No cabe duda, pues, de que “*la dimensión temporal del proceso constituye ciertamente una imperfección necesaria*”. Pero la dimensión temporal intrínseca de todo litigio no debe servir para tapar las eventuales dilaciones y la ineficiencia que se dan comúnmente en la práctica forense y que, aunque muchas puedan traer causa de una legislación mejorable, o de una falta de recursos, pueden ser atenuadas con el esfuerzo, la diligencia y la honestidad de todos los intervinientes en el proceso. Ello incluye sin duda al abogado, que si bien en un caso concreto puede agradecer estas deficiencias, posiblemente en otro asunto requiera de un procedimiento más eficiente, a fin de poder defender como es debido los derechos e intereses de sus clientes. Debería ser parte de un pacto de todos por una Justicia más eficiente

(2) SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Los plazos procesales tras las últimas reformas de la LEC y de la LOPJ, Justicia (II), 1988, p. 294.

EL CASO WHATSAPP. LAS APLICACIONES DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL



Jordi Bacaria Martrus. Managing Partner en GLOBAL LEGALDATA. Presidente de la Sección de derechos de propiedad intelectual y derechos de imagen. ICAB

SUMARIO

1. Aproximación al marco legal de la validez de mensajes de móvil de mensajería instantánea como medio de prueba
 - A) La irrupción del WhatsApp como medio de prueba
 - B) Consideraciones sobre las aplicaciones de mensajería instantánea como medio de prueba electrónica
2. Licitud de la mensajería instantánea como medio de prueba
 - A) El artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
 - B) El respeto al derecho a la intimidad en la utilización de los medios de prueba
 - C) El respeto al secreto de las comunicaciones
 - D) La preservación de la cadena de custodia

“Los mensajes de texto pueden ser poderosas evidencias (...), porque son registros escritos de los pensamientos, acciones e intenciones de una persona”

Ken Altshuler, Presidente de la Academia Americana de Abogados Matrimoniales.

APROXIMACIÓN AL MARCO LEGAL DE LA VALIDEZ DE MENSAJES DE MÓVIL DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA COMO MEDIO DE PRUEBA

La irrupción del WhatsApp como medio de prueba

Casi al mismo tiempo que se difundían en los medios de comunicación y en Internet las **vulnerabilidades de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp**, se dictaba un Auto por la Sala Penal del Tribunal Supremo, de 10 de abril de 2014, en el que se declara no haber lugar a la admisión de los recursos de casación

formalizados por los recurrentes, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que ratificaba la valoración como prueba de cargo, entre otras pruebas, de las conversaciones a través de mensajes de WhatsApp entre los condenados por una Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña.¹

¹ ATS 3889/2014. Id Cendoj: 28079120012014200940. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Madrid. Sección: 1. N° de Recurso: 10105/2014. N° de Resolución: 664/2014.

Según afirma el Tribunal Supremo “Las conversaciones mantenidas entre los partícipes en este hecho y otra persona a través de sus respectivos teléfonos móviles por la aplicación whatsapp y por Tuenti, ratificadas y aclaradas en el acto del juicio oral por el funcionario de la Policía Nacional número (...)” y sigue diciendo que “El estudio que hizo la Policía Nacional sobre la situación de los teléfonos móviles de los acusados recurrentes Jesús y Ramona , revela que ambos estaban en el lugar del crimen a la hora en que éste se cometió”

Consideraciones sobre las aplicaciones de mensajería instantánea como medio de prueba electrónica

Para entender en que situación nos encontramos cuando hablamos de mensajes de móvil, debemos asumir que **proponer como medio de prueba el contenido de un mensaje de WhatsApp, o de cualquier otro sistema de mensajería instantánea, es lo mismo que proponer como prueba un mensaje de correo electrónico, o la grabación de una conversación telefónica;** se trata de medios de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido, y estamos en todos los casos ante servicios de comunicaciones electrónicas o de telecomunicaciones, ante documentos electrónicos^{II}, en definitiva

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Auto del Tribunal Supremo de fecha 10 de abril de 2014, núm. 664/2014, N° Rec. 10105/2014, (Marginal: 2462170)
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de abril de 2004
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1984, núm. 11/1984, N° Rec. 241/1982, (Marginal: 51626)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de abril de 2002, núm. 70/2002, N° Rec. 3787/2001, (Marginal: 54630)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de abril de 2014, núm. 2432/2014, N° Rec. 4347/2013, (Marginal: 2462165)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 15 de julio de 2011, núm. 180/2011, N° Rec. 158/2011, (Marginal: 2462166)

ante **medios de prueba electrónica que se componen del soporte material** (en el caso del WhatsApp sería el smartphone), **de la informa-**

“Quien graba una conversación de otros, atenta al derecho reconocido en el art. 18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro, no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado”

^{II} Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

5. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

“El primer presupuesto de la aceptación de un mensaje de WhatsApp como prueba en un procedimiento, es que en su obtención no se hayan vulnerado ni el derecho a la intimidad ni el secreto de las comunicaciones”

ción que contiene el soporte, y de su posible relevancia jurídica.

Desde el punto de vista del marco legal, el artículo 299 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de

Enjuiciamiento Civil, ya prevé en su apartado 2 la **aceptación de los medios de prueba electrónicos**: “También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”.

LICITUD DE LA MENSAJERÍA INSTANTÁNEA COMO MEDIO DE PRUEBA^{III}

El artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Cualquier medio de prueba que se proponga, **deberá ser obtenido de forma lícita** y cumplir con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que prevé que **no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando los derechos o libertades fundamentales**. En otras palabras, el primer presupuesto de la aceptación de un mensaje de WhatsApp como prueba en un procedimiento, es **que en su obtención no se hayan vulnerado ni el derecho a la intimidad ni el secreto de las comunicaciones**.

Por su parte, el artículo 287 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y el artículo 90 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, determinan las condiciones de la licitud o ilicitud de la prueba^{IV}: aunque, cier-



III Ver la sinopsis del artículo 18 de la CE en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

IV Antonio Pablo Rives Seva distingue entre prueba ilícita, la que en su origen o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental y prueba prohibida sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella que no puede ser traída al proceso puesto que deriva de otra producida con vulneración de derechos fundamentales.

tamente, **no existe en el proceso penal, una regulación específica.**

El respeto al derecho a la Intimidad en la utilización de los medios de prueba con respecto al derecho constitucional a la intimidad, la propuesta en un proceso de contenidos de mensajes de un sistema de mensajería instantánea como medio de prueba, no podrá vulnerar el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre **protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**, que regula las intromisiones en la intimidad, ni el artículo 197 del Código Penal, dedicado a los delitos contra la intimidad.

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 abril 2004, nos arroja una primera luz sobre el tema, recordando la doctrina constitucional, para desestimar un recurso contra el sobreseimiento de una querrela por infracción del artículo 197 del CP con la base de que: [...] **la grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervinientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos, no supone una invasión de la intimidad** (...) *Cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un tertulio, sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente, a los que le escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico.*"

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1984, de 29 de noviembre de 1984, deja clara la licitud o ilicitud de la prueba en diferentes situaciones: **"Quien graba una conversación de otros, atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 CE; por el contra-**

"Proponer como medio de prueba un mensaje de WhatsApp es lo mismo que proponer como prueba un mensaje de correo electrónico, o la grabación de una conversación telefónica, son medios de prueba electrónica que se componen del soporte material, de la información que contiene el soporte, y de su posible relevancia jurídica"

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (Normas básicas. Marginal: 44). Art. 11, 287
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615). Arts.; 287.1, 299
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (Legislación General. Marginal: 286314). Art.; 90
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Legislación General. Marginal: 19021). Art.; 7
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269). Art.; 197
- Constitución española. (Normas básicas. Marginal: 1). Art.; 18.3
- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. (Legislación General. Marginal: 24320). Art.; 3

rio, quien graba una conversación con otro, no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado."

El respeto al secreto de las comunicaciones

Asímismo, los **mensajes de móvil como medio de prueba deberán respetar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones**, derecho que tiene una entidad propia, cuya regulación también la encontramos en el artículo 197 del CP, diferenciada del derecho a la intimidad, ya

que **las comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido.**

El Tribunal Constitucional en su Sentencia número 70/2002, de 3 de abril, y en otras posteriores sostiene que *“La protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos”.*

Por tanto, **la interferencia o intervención de la comunicación de cualquier persona, convertirá la prueba en ilícita**, y podrá constituir un delito, **salvo que se realice mediante resolución judicial y con las garantías legalmente previstas.**

La preservación de la cadena de custodia

El segundo presupuesto de admisibilidad de conversaciones o mensajes de aplicaciones de mensajería instantánea es la **preservación de la cadena de custodia en la obtención y la conservación de la prueba**, ele-

mento fundamental para la validez y admisibilidad de los mensajes de móvil, de modo que permita acreditar su

autenticidad e integridad, ya que **son pruebas que están en posesión solo de una de las partes.** ■



BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- DE QUINTO ZUMÁRRAGA, FRANCISCO. *Sabelotodo de Nuevas Tecnologías*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica. 2004

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BACARIA MARTRUS, JORDI. *Régimen de privacidad de las aplicaciones de software para dispositivos móviles o tabletas (apps)*. *Economist&Jurist* N° 179. Abril 2014
- ARRIBAS SÁNCHEZ, BELÉN. *Comunicaciones comerciales, spam y abogados*. *Economist&Jurist* N° 162. Julio-agosto 2012. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- En estos momentos de debate y de dudas sobre el empleo de conversaciones privadas por whatsapp como medio de prueba, me permito emitir una opinión personal: la utilización de la mensajería instantánea como medio de prueba en procedimientos judiciales ha llegado para quedarse. Las personas nos relacionamos cada día más mediante comunicaciones electrónicas, las aplicaciones de mensajería instantánea, como WhatsApp, Line o WeChat, se han convertido en uno de los sistemas de comunicación electrónica más populares hoy en día, por delante del SMS, y el conocimiento de los contenidos de los mensajes electrónicos por un juez puede tener gran relevancia jurídica en distintos procedimientos, por ejemplo:
 - En procedimientos de divorcio, cuando se han cruzado mensajes entre los cónyuges en el período de tiempo anterior a la demanda^v
 - En procedimientos laborales, cuando existen mensajes del trabajador manifestándose sobre conductas irregulares propias^{vi}
 - En procedimientos penales, cuando los mensajes evidencian la posible preparación o perpetración de un delito, o contienen la comisión de un delito^{vii}
 - O incluso en procedimientos civiles o mercantiles, cuando se presentan mensajes como prueba de manifestaciones, acuerdos o compromisos que pueden contribuir a apoyar las versiones de las partes
- Aunque bien es cierto que este tipo de pruebas facilitadas por una parte del proceso requerirán de otros elementos en los que apoyar su veracidad, es decir, el juez decidirá en base a varios elementos probatorios.^{viii}
- Y sin perjuicio de que la parte contraria pueda atacar la prueba, haciendo que se demuestre que esos mensajes que se aportan constituyen una prueba íntegra, apoyándose en el artículo 287.1 de la LEC, que establece que cuando alguna de las partes considere que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales, habrá de alegarlo de inmediato con traslado, en su caso, a las demás partes.

V La Academia Americana de Abogados Matrimoniales (AAML) asegura que los teléfonos inteligentes hacen más fácil el trabajo de los abogados de divorcio en Estados Unidos, pues a través de estos dispositivos es posible extraer pruebas importantes para los procesos de disolución del matrimonio.

Así mismo, según informó All Things D casi la totalidad de los miembros de la Academia registró un fuerte aumento en el número de casos en los que utilizan pruebas extraídas de iPhones, Androids y otros teléfonos inteligentes. Además, los mensajes de texto también se utilizan cada vez más como evidencia.

El presidente de AAML, Ken Altshuler, asegura que a medida que los teléfonos inteligentes y los mensajes de texto se convierten en fuentes primordiales de comunicación, es inevitable que los abogados deban usar estos dispositivos en busca de evidencias.

Según informó la academia de abogados, el 62% de las pruebas presentadas en los procesos de divorcio son los mensajes de texto, el 23% son correos electrónicos y solo el 13% corresponden al historial de llamadas del cónyuge.

VI Ver la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Galicia, de 24 de abril de 2014 (recurso número 4347/2013), por la que se declara que no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones de un trabajador, la utilización como prueba para justificar su despido de la transcripción de una conversación a través de WhatsApp entre dicho trabajador y otra interlocutor, que lo puso en conocimiento de la empresa, ya que la prueba documental aportada por la empresa (transcripción de un whatsapp) no se ha efectuado vulnerando el secreto de las comunicaciones, contemplado en el art 18.3 de la CE, y ello por cuanto que el conocimiento de la conversación privada lo tiene la empresa por la revelación de la otra interlocutora, o sea que una de las intervinientes en dicha conversación fue quien se la facilitó a la empresa, tal y como manifestó y reconoció ella misma en el acto del juicio (...).

VII Ver la Sentencia núm. 180/2011 de 15 julio JUR 2011\330764 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª), que ratifica una sentencia por injurias basada en parte en una conversación de WhatsApp entre la acusada y el novio de la denunciante.

VIII Según Federico Bueno de Mata, profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, "La justicia no está preparada, no existe a día de hoy la figura de un Juez 2.0. El gran escollo es que las pruebas se rigen por la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 (y WhatsApp se fundó en 2009). La tecnología evoluciona a un ritmo completamente distinto que el sistema judicial".

CÓMO ACERCARME A MI TARGET: HERRAMIENTAS DE MARKETING Y ACCIONES COMERCIALES EN LOS DESPACHOS DE ABOGADOS



David Muro Fernández de Arróyave. Responsable del Dpto. de Desarrollo de Negocio de Ceca Magán abogados

SUMARIO

1. Introducción
2. Target al que nos dirigimos
3. Herramientas de marketing jurídico: Cómo puedo interactuar con mis potenciales clientes



Desde que orienté mi carrera profesional hacia la disciplina del marketing jurídico, hace ya diez años, son muchas las ocasiones en las que he tenido que verme obligado a explicar la diferencia entre lo “comercial” y lo relacionado con el marketing, temas que, aunque van totalmente ligados, no son lo mismo.

INTRODUCCIÓN

A través de las herramientas que el marketing me proporciona, que cada vez son más, le facilitaré la venta al **equipo comercial**, que en el caso de los despachos no son otros que **los abogados**.

Si en un bufete de abogados no se contempla al equipo de letrados como profesionales de la venta, aunque sea sólo

en parte, se está cayendo en un craso error de consecuencias catastróficas.

A nadie se le escapa que, en la mayoría de bufetes, el **progreso en un plan de carreras va a depender**, en gran medida, **de la capacidad de generación de clientela** que tenga el abogado, pero, ¿hasta qué punto se forma a los abogados para que adquieran habilidades y técnicas comerciales y de fidelización?

Creo que la “venta” que ha de realizar un abogado va mucho más allá de una mera llamada de contacto en frío a un número determinado de empresas, o de realizar una espiral de contactos para ver a qué personas de su entorno poder ofrecer los servicios jurídicos.

En primer lugar es **fundamental determinar el “rol” que juega cada abogado en un despacho**, es decir, hay a quien se le va a dar mucho mejor una venta consultiva que realizar una ponencia, por ejemplo, y es en esa fase donde hemos de **saber asignar la tarea adecuada a cada profesional**.

TARGET AL QUE NOS DIRIGIMOS

El **target** al que nos orientamos **tiene que estar perfectamente claro**, y hay que intentar **no caer en el error del “todo vale”**, ¿lo tienen claro todos los integrantes del despacho?, ¿hemos sabido comunicar internamente la misión del despacho?

Dentro del target seleccionado, habrá empresas de distinto perfil, bien sea por dimensión, características del interlocutor válido dentro de la empresa, sector, etc. Y es aquí donde no podemos equivocarnos a la hora de asignar el abogado o abogados idóneos para realizar una labor de prospección u otra.

Hay personas con más inteligencia emocional que otras, con una imagen y forma de ser que se corresponde más con el perfil de determinados clientes, letrados más o menos “agresivos” a la hora de exponer un argumento jurídico o, simplemente, con una capacidad de comunicación mayor que otros, pero eso no quiere decir que unos valgan y otros no, ni mucho menos, lo que tendremos que **identificar es la parte en la que cada uno tiene más fuerza**.

No todos los abogados serán capaces de cerrar un presupuesto en una distendida comida de negocios, o ir a visitar a una empresa del IBEX 35, por poner dos ejemplos, de-

“Si en un bufete de abogados no se contempla al equipo de letrados como profesionales de la venta, aunque sea sólo en parte, se está cayendo en un craso error de consecuencias catastróficas”

pendará del **rol que juegue cada uno dentro del equipo en función de sus capacidades**.

Existen **abogados a los que no se les puede ni hablar de hacer un esfuerzo en cuanto a la “corresponsabilidad comercial”** que han de mantener con el despacho, **ya que para ellos la palabra comercial no casa con la de ejercer el derecho**; pues bien, ahí tenemos que ser capaces de centrar nuestros esfuerzos, y hacerles ver que **el mercado jurídico ha cambiado radicalmente, y que las habilidades comerciales en los abogados son conditio sine qua non para poder sobrevivir en el competido sector legal**.

Por suerte, cada vez se va tomando mayor conciencia de la **importancia** que están adquiriendo las **habilidades comerciales en el sector jurídico**, pero, como toda disciplina, hay que trabajarla, y eso requiere tiempo, esfuerzo y ganas, que hemos de medir, por supuesto, como una **inversión que revertirá en un retorno seguro**.

HERRAMIENTAS DE MARKETING JURÍDICO

Hablemos ahora de algunas de las **herramientas de marketing jurídico** con las que poder facilitar los planes de acción comerciales marcados dentro de mi estrategia.

En primer lugar, me gustaría hacer hincapié en la importancia que tiene **contar con una buena web corporativa**. Las preferencias de los consumidores cambian, y un mercado tan saturado como el jurídico da la posibilidad al usuario de **comparar entre un gran número de despachos, abogados, servicios, precios y demás variables que determinan un proceso de decisión de compra**.

A principios de este siglo se establecieron en España las denominadas webs 2.0, que, frente a las 1.0, dieron paso a la posibilidad de participación de los usuarios, e interrelación entre empresas y clientes a través de dichas webs. Se pasó de lo estático a lo dinámico, de lo único a lo distributivo, del texto a la imagen.

Es fundamental el construir **una web intuitiva, visual, dinámica y con herramientas que me permitan interactuar con mis clientes fijos o potenciales**. No sirve ya un mero escaparate *on line* en el que mostrar mis características, hitos o perfiles de abogados, hemos de ser capaces de compartir contenido práctico y, lo que es más importante, fomentar la comunicación entre usuario y despacho de una forma ágil.

No obstante, **en el sector jurídico, todavía muy tradicional en España, parece que no se ha tomado conciencia de este punto**, salvo excepciones, claro, y aún existen muchas sites estáticas, que lo único que proporcionan es información cargada de “autobombo”, sin ser capaces de llegar al usuario (potencial cliente) con un valor añadido que le sorprenda, y le haga indagar más acerca de

las características de mi servicio.

¿Y cómo puedo interactuar con mis potenciales clientes?

En primer lugar, tengo que tener muy claro que **los usuarios van a buscar contenido práctico** y de interés en materia legal, y he de ser capaz de generar ese contenido. Noticias de actualidad legal, artículos de opinión, novedades legislativas, contenidos que de una forma periódica he de ser capaz de compartir a través de mi web.

En este punto entra en juego el famoso blog. Un apartado de mi web, aunque pueda ser un blog independiente, es recomendable que forme parte de ella, en el que, de forma cronológica, aparecerán todos mis contenidos de una manera muy visual.

De nada sirve tener un blog y no dotarlo de contenidos, de hecho es mejor no contar con uno si no estoy dispuesto a invertir tiempo en trabajarlo. En función de mis posibilidades, iré subiendo esos contenidos de forma periódica, tratando de informar a mis potenciales clientes, facilitándoles información útil que haga que quieran seguir informándose del asunto en cuestión a través de mi web.

De esta forma, lo que conseguiré es ir posicionándome poco a poco como **especialista en una materia**, ¡jojo con escribir sobre muchas áreas del derecho! **Centrémonos en aquella(s) que realmente controlo, y sobre las que puedo escribir contenidos especializados que**

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GARCÍA, JOSAN. *Abogados y Mundo Digital*. Economist&Jurist Nº 143. Septiembre 2010. (www.economistjurist.es)
- REDACCIÓN. *Las claves del Marketing Jurídico*. Economist&Jurist Nº 133. Septiembre 2009. (www.economistjurist.es)

ofrezcan un valor añadido.

Un apartado de **consultas on line** es también muy buena herramienta **para conseguir que los usuarios se acerquen a mi despacho**. Ya dependerá mucho de mis posibilidades y recursos, el asignar a un abogado o abogados para centralizar las consultas y procesarlas de forma inteligente, intentando detectar oportunidades o generando necesidades.

Otra herramienta que debemos aprovechar son los **Medios Sociales (Social Media)**. Las **redes sociales** cada vez están adquiriendo más importancia, la sociedad las conoce, y vamos siendo conscientes de su enorme potencial, así que **¿por qué no utilizarlas de una forma profesional, y aprovecharlas para acercarnos a nuestro target?**

Redes como **twitter o LinkedIn** son de gran ayuda, y me van a ayudar muchísimo a ganar en **notoriedad de marca y reputación**. Lo primero que he de hacer, como en todo proyecto, es pararme a pensar de qué manera me pueden ayudar estas redes, divisar un objetivo, establecer los pasos y acciones para alcanzarlo, dotarlas de recursos, y ser constantes.

Los contenidos de mi web se visualizarán de una forma mucho más rápida, **mis seguidores** podrán conocer de una forma muy rápida aquellos contenidos que haya generado, los **podrán comentar y podrán recomendarlos**; sin duda, **una oportunidad de oro para acercarme a mi target, y conocer sus preferencias y necesidades**.

Ahora bien, cuidado con escribir sobre cualquier cosa y a la ligera, tengamos claro que es mi marca la que está en juego, uno de los principales activos de mi despacho, así que ojo con poner **a un tercero que no conozca mi despacho, o sector, al frente de mi estrategia en redes**.

No quiero terminar sin hablar antes del **posicionamiento on line**. Todo lo expuesto anteriormente, bien trabajado, me llevará a mejorar, ganar posiciones cuando

“Existen abogados para los que la palabra comercial no casa con la de ejercer el derecho, pero el mercado jurídico ha cambiado radicalmente, y las habilidades comerciales en los abogados son conditio sine qua non para poder sobrevivir en el competitivo sector legal”

alguien busque un abogado especialista en determinada materia, o en un ámbito geográfico, gracias al SEO (Search Engine Optimization) y al SEM (Search Engine Marketing).

El SEO, o posicionamiento natural, dependerá de lo bien que haya trabajado mis contenidos, y la coherencia que haya aplicado en el desarrollo de mi web. Los buscadores premian ciertos criterios de búsqueda, de hecho se van cambiando las preferencias periódicamente, pero si hay algo que es vital, es reflejar la **imagen real de mi despacho, la coherencia en cuanto a contenidos, y que resulte de fácil navegabilidad**.

La campañas de **anuncios por clicks** son otra muy buena oportunidad para ganar posiciones en internet, pero, ojo, la competencia es mucha, y el coste por determinados clicks son muy caros. He de **buscar la especialización**, la concreción en mis palabras clave y **empatizar con los posibles clientes**, poniéndome en su lugar, y pensando qué palabras pueden utilizar ellos cuando tienen determinados problemas legales y buscan un abogado. ■

CONCLUSIONES

- Es hora de tratar al despacho de abogados como lo que es, una empresa de servicios que necesita estrategias de marketing que puedan ayudar a que sus acciones comerciales resulten rentables

EL ICAV ESTRENA NUEVA SEDE EN SAGUNTO

El Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV) ha inaugurado una nueva sede en Sagunto. Ubicada en la Avda. Doctor Palos nº 18 bajo, de la localidad, a 50 metros del edificio de Juzgados La nueva sede del ICAV dispone de un espacio de 112 metros cuadrados y está organizada en varias estancias con diferente funcionalidad. Anteriormente, el ICAV se encontraba en la cuarta planta del edi-



ficio de Juzgados, compartiendo locales con procuradores y otros profesionales.

EL CICAC FIRMA UN CONVENIO CON EL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA CATALANA PARA LA PUESTA EN MARCHA DE UN TURNO DE OFICIO ESPECÍFICO PARA PERSONAS MAYORES



El Consejo de la Abogacía Catalana y el Departamento de Justicia han firmado un convenio de colaboración para la puesta en marcha

de un servicio de turno de oficio específico para personas mayores y vulnerables, dentro del ámbito de aplicación de la Ley de asistencia jurídica gratuita. El acuerdo establece las bases para la prestación de un servicio de asistencia jurídica destinado a personas mayores de 65 años que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad y que precisen de actuaciones letradas para la defensa de sus intereses.

EL COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA HOMENAJEA A 67 VETERANOS DE LA PROFESIÓN CON LOS BOTONES DE ORO Y PLATA

El Colegio de Abogados de Granada cada 15 de octubre, el día de Santa Teresa, la patrona de los abogados de Granada, organiza la más emotiva y solemne de las ceremonias: la entrega de los Botones de Oro y Plata, que reconocen la labor incansable de los que dedican su vida a una profesión digna y necesaria.

En esta ocasión, la corporación ha galardonado a 63 letrados con el

Botón de Plata, y a 4 veteranos de la Abogacía con el Botón de Oro, que atestiguan su medio siglo de lucha constante por la Justicia.



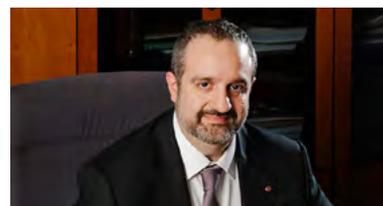
JOSÉ JOAQUÍN GALLARDO REELEGIDO POR QUINTA VEZ DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE SEVILLA



D. José Joaquín Gallardo

Tras las elecciones celebradas para renovar al decano y resto de miembros de su junta en Sevilla, José Joaquín Gallardo Rodríguez obtuvo 2.213 votos, contados los ejercientes como dobles frente a 1.059 de Pablo Ollero, 650 de Tomás Gamero, 461 de José Manuel Carrión y 342 de Luis Felipe Pajares, lo que le mantiene como decano de la institución colegial.

EL DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MANRESA, ABEL PIÉ, NUEVO PRESIDENTE DE LA ABOGACÍA CATALANA



D. Abel Pié

El decano del Colegio de Abogados de Manresa, Abel Pié, es el nuevo presidente del Consejo de la Abogacía Catalana, según acordó el plenario, reunido en Tarragona. El Consejo elige anualmente nuevo presidente entre los decanos de los 14 Colegios de Abogados catalanes para que los represente por un periodo de un año. Durante el pleno también se eligió al decano del Colegio de Abogados de Girona, Carles McCragh, como vicepresidente del Consejo. Pié releva al decano de Terrassa, Miquel Sàmper, que hasta hoy ha ocupado este cargo.

¿TE ACUERDAS?



¡POR FIN YA ESTÁN A LA VENTA LOS NUEVOS ARCHIVADORES! **Economist & Jurist**

CADA ARCHIVADOR TIENE CAPACIDAD PARA
TODAS LAS REVISTAS DEL AÑO (10 NÚMEROS)

1 ARCHIVADOR 21 €/UNIDAD (IVA INCLUIDO)
3 Ó MÁS ARCHIVADORES 16,50 €/UNIDAD (IVA INCLUIDO)

Puedes adquirirlos llamando al 902 438 834
o a través de nuestra web <http://libros24h.com>

LIBROS24h.com
LIBRERÍA JURÍDICA ON-LINE

ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

ALLEN & OVERY CELEBRA LA INAUGURACIÓN DE SU OFICINA EN BARCELONA

El despacho internacional Allen & Overy abre una nueva oficina en la Ciudad Condal, que se convierte en la número 44 del despacho a nivel mundial, permitiendo a la firma estar más cerca de sus clientes y fortalecer sus áreas de práctica y su presencia en España y en la red global.



FERNANDO VIVES ASUME LA PRESIDENCIA EJECUTIVA DE GARRIGUES



D. Fernando Vives y D. Antonio Garrigues

Fernando Vives, socio director de Garrigues, es el nuevo presidente ejecutivo del despacho en virtud del acuerdo adoptado por la Junta General de Socios.

Antonio Garrigues, tras cumplir ochenta años, abandona su condición de socio y es designado presidente de honor de la firma.

FELIX VIDAL HERRERO-VIOR SE INTEGRA EN LEGAL TOUCH

La firma de abogados “Félix Vidal y asociados”, que dirige el prestigioso abogado Don Félix Vidal Herrero-Vior, ya forma parte de la reconocida marca del sector de la abogacía y asesoramiento, Legal Touch. Félix Vidal y asociados, entre otras materias, tiene una alta especialización y experiencia en proyectos urbanísticos, contratos de obra pública y privada, nacional e internacional, concesiones administrativas, operaciones crediticias, compraventas internacionales de empresas.

Legal Touch agrupa a letrados y consultores de primer nivel que

prestan servicios jurídicos y de consultoría pluridisciplinares. Las sedes españolas de Legal Touch están en Madrid y Barcelona. Legal Touch, al igual que firmas como Garrigues o Cuatrecasas, cuenta también con una oficina en la ciudad de Nueva York.



D. Felix Vidal Herrero-Vior

BAKER & MCKENZIE, MEJOR MARCA LEGAL A NIVEL MUNDIAL POR QUINTO AÑO CONSECUTIVO

Baker & McKenzie ha sido reconocida como la marca legal más sólida a nivel global, según el Índice Acritas de Marcas de Despachos de Abogados globales (2014). La Firma ha recibido la máxima puntuación en cada uno de los criterios que conforman el Índice: nivel de reconocimiento de marca, percepción favorable hacia la marca, así como la consideración respecto a operaciones multijurisdiccionales y a litigios, respectivamente.

DUTILH ABOGADOS INTEGRA A AMG

El despacho Alvaro & Morales & González, especializado en el área de práctica inmobiliaria, se incorporará a partir del mes de octubre en la estructura de Dutilh Abogados.

Con la incorporación de los cuatro letrados de A.M.G., Dutilh Abogados reforzará su asesoramiento en operaciones de property management, family office y consultoría inmobiliaria gracias a la experiencia de unos profesionales versados en este tipo de operaciones. El nuevo equipo estará liderado por César Morales Romero-Requejo, que se integra como nuevo socio de la firma.



D^a Isabel Dutilh, D. César Morales Romero-Requejo y D. Alfonso Caldevilla

BROSETA INCORPORA A ADOLFO MARTÍN EN EL ÁREA FISCAL

El catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Cádiz, Adolfo Martín Jiménez, se incorpora, como Consejero (of-counsel), al área fiscal de BROSETA Abogados, que dirige Carlos Dieguez, fortaleciendo una de los departamentos clave de la Firma.



D. Luis Trigo, D. Adolfo Martín y D. Carlos Dieguez

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA Y EL DESPACHO LÍDER FRANCÉS GIDE, INTEGRAN SUS OFICINAS EN CASABLANCA



D. Emilio Cuatrecasas y D. Rafael Fontana

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira y Gide Loyrette Nouel han hecho público la integración de sus prácticas en Marruecos. Cuatrecasas refuerza así su práctica profesional en Marruecos de la mano de Gide, una firma líder y presente en el país desde 2003.

JONES DAY INCORPORA A ANDRÉS LORRIO COMO SOCIO PARA REFORZAR LA PRÁCTICA DE BANCARIO

Andrés Lorrio tiene gran experiencia en operaciones bancarias, asesorando en financiación y reestructuración financiera de adquisiciones, proyectos, activos y operaciones de deuda fallida.

Asimismo, Andrés es un abogado especialmente reconocido en la negociación y reestructuración de derivados, productos financieros estructurados y titulización internacional.



D. Andrés Lorrio

EL PROFESOR JOAQUIM BISBAL SE INCORPORA A PAREJA & ASSOCIATS

La incorporación de Joaquim Bisbal a Pareja & Associats, especializado en Derecho administrativo, responde al objetivo de ampliar el asesoramiento que esta firma presta a empresas públicas ante las nuevas circunstancias que dichas compañías deben afrontar en el actual contexto de crisis.

GVA & ATENCIA CONTINÚA SU EXPANSIÓN EN AMÉRICA LATINA CON HONDURAS COMO SOCIO ESTRATÉGICO

Desde que entrara en vigor en agosto del año pasado el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, las relaciones comerciales entre Honduras y los países miembros europeos se han estrechado. Así, Honduras aporta el 32% de las exportaciones realizadas por Centroamérica a países como España, Alemania, Inglaterra, Francia, Holanda o Portugal. Este es uno de los motivos que ha llevado al despacho de abogados español GVA & ATENCIA a instalarse en el país centroamericano a través del acuerdo de colaboración firmado estos días con el bufete hondureño Gutiérrez Falla & Asociados (GUFA LAW).



D. Mauricio Villeda Zúñiga y D. Nicolás Gómez-Villares

NOVEDADES EDITORIALES

DERECHO PENAL “SABELOTODO” EDICIÓN 2014 FORMATO EBOOK

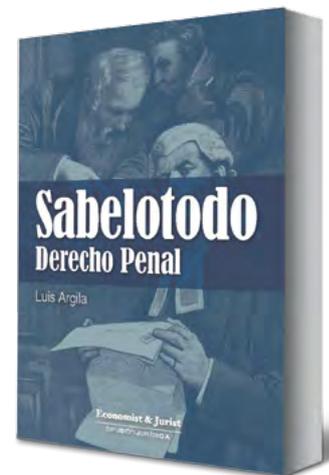
Luis Argila

Ed. Difusión Jurídica

Páginas: 197

El abogado una vez conoce los hechos o el supuesto de hecho y el objetivo que persigue su cliente, debe diseñar una estrategia que le permita conseguir ese objetivo. Para concretar la estrategia necesita saber con rigor y precisión toda la normativa que es aplicable a su caso, tanto para amparar y fundamentar sus acciones, como para saber si existe limitación de la autonomía de la voluntad.

SABELOTODO permite a partir de un concepto o institución conocer con rapidez y precisión toda la normativa aplicable a ese concepto o institución jurídica, desde las normas de mayor jerarquía a las de menor y atendiendo a su vez a los diferentes órganos legislativos.



CONTRATACIÓN CIVIL Y MERCANTIL “SABELOTODO” EDICIÓN 2014 FORMATO EBOOK

Mercedes Mallén

Ed. Difusión Jurídica

Páginas 205

El abogado una vez conoce los hechos o el supuesto de hecho y el objetivo que persigue su cliente, debe diseñar una estrategia que le permita conseguir ese objetivo.



PERSONA Y FAMILIA. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL CATALÁN

Dr. Alfonso Hernández Moreno, Dr. Josep M. Martinell Gispert-Saúch y Dra. M.ª Corona Quesada González

Ed. Difusión Jurídica

Páginas 345

En Persona y familia el lector encontrará estudios serios, rigurosos y bien documentados sobre temas de Derecho de la persona y de la familia aplicable en Cataluña de gran interés y actualidad.



EL DERECHO AL DISFRUTE EFECTIVO DE LAS VACACIONES

Juan Gorelli Hernández

Ed. Tecnos

Páginas 200

Sin lugar a dudas se trata de un tema tradicional dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, pues las vacaciones se configuran como uno de los derechos básicos y más relevantes de los trabajadores. Sin embargo, pese a su trascendencia, no ha sido una materia objeto de estudios frecuentes por parte de la doctrina laboral.



LEYES Y REGLAMENTOS TRIBUTARIOS

Juan Calero y Rafael Navas

Ed. Tecnos

Páginas 132

Este libro se ofrece para facilitar el estudio y consulta directa de la normativa de los principales impuestos y tasas de nuestro sistema tributario. Está dirigido a los estudiantes universitarios, pero resulta de gran utilidad a todo contribuyente que desee conocer la realidad legislativa de los impuestos que periódicamente se ve obligado a afrontar.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

SUMARIO

- Peritos
- Procuradores
- Otros

Detectives



UC. 176

40 AÑOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

- Toda clase de investigaciones ámbito nacional e internacional.
- Aportación de pruebas judiciales.
- Ratificación de informes en distintos juzgados.
- Rapidez, Eficacia y secreto profesional garantía de un buen servicio.
- Atención personalizada.

En la oportunidad de la consulta, está el éxito de la investigación

www.detectivespizarro.es
pdrpz@telefonica.net
Tlfonos: 913 558 214 / 619 420 111 / 913 611 102

Perito

GABINETE DE FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN SALMANTINO S.L.

Ángel Merchán González

- Peritaciones caligráficas
- Peritaciones Psicografológicas
- Peritaciones en prevención de riesgos laborales
- Dictámenes periciales en seguridad en el producto
- Organización seminarios para colegios profesionales

Trabajos en todo el territorio nacional

Calle Asturias, 5-7 bajo
Tel.: 92 328 14 16 – 647 53 23 20
www.peritosgafinsa.com
angelmerchan@peritosgafinsa.com

Traductores

interglossa
TRANSLATION SERVICES

- Traducciones juradas.
- Traducción de textos especializados en el ámbito jurídico y financiero.
- Traductores nativos cualificados.
- Más de 20 años en el mercado.

Rosellón, 34, 2º 2ª, 08029 Barcelona
www.interglossa.com
info@interglossa.com

Consultores de empresas

**Venta y Constitución
de sociedades en 24 horas**

Su despacho SIEMPRE cerca de una
Sede Judicial en Barcelona y Madrid
con **DESCUENTOS DEL 20%**
A TODOS LOS COLEGIADOS

902 88 88 72
www.affirmabusinesscenters.com

AFFIRMA[®]
Legal Business Centers

GD&A

BUSINESS BROKERS

FUSIONES & ADQUISICIONES

93 229 20 60

info@gda-bbrokers.com

GD&A BUSINESS BROKERS es una empresa española dedicada a la asesoría e intermediación en procesos de **compra, venta** y **búsqueda de socios para PYMES**, así como oportunidades de negocio y valoración de empresas.

www.gda-bbrokers.com

Perito y pediatra

JORGE EDUARDO MORGADO DE MOURA MACHADO

MD, DTM&H, MTropMed, PhD

- Peritajes de Pediatría
- Experto en Valoración de Daños Corporales
- Informes de Valoración y de Viabilidad
- Informes y Dictámenes Periciales
- Consultorías en Salud Internacional
- Consulta propia en Madrid

www.peritomedicopediatra.com
jorgeduardo53@yahoo.es
Telf. 699.244.252

IDIOMAS: Portugués, Inglés, Francés y Español

Perito contra incendios

PEDREIRA Y ASOCIADOS

Expertos en la utilización de nuevas herramientas de simulación de incendios por ordenador.

- Determinación, origen y causa del incendio (Incendios y explosiones).
- Informes periciales.
- Comparecencias ante tribunales y juzgados.

Actuación en todo el territorio nacional y sus servicios van dirigidos a empresas, entidades de seguros, despachos jurídicos, gabinetes periciales y particulares.

www.investigacionincendios.es // www.3dfire.es
andres@investigacionincendios.es
Telf. 609.406.758

Perito



MEGALAB s.a.

- Genética Forense, Paternidades....

- Análisis Clínicos, Hematología, Bioquímica, Microbiología, Parasitología, Inmunología, Citogenética y Diagnóstico Molecular

- Concertados con MUSA (Nueva Mutua colegio de abogados)

C/ Alfonso XII, 42, 1º, 28014 Madrid
www.megalab.es

Tfno. 914296287
e-mail: cdelpalacio@megalab.es

Perito Ingeniero



Ingeniería medioambiental, con forma jurídica de sociedad limitada profesional y que trabaja a nivel nacional. Ofrece entre otros los servicios de:

- Peritaciones de parte y judiciales
- Valoraciones económicas
- Impuesto de transmisiones
- Ordenación y deslinde de montes
- Proyectos y dirección de obra
- Topografía de fincas

Nuestra actividad de centra en el ámbito rural

www.adraingenieria.com
Tfn: 942.271.134 fax: 942.131.198
administración@adraingenieria.com
adra@adraingenieria.com

Togas

la tienda de las togas

www.latiendadelastogas.es

Envío gratuito en península y Baleares

(Para envíos a Canarias consultar)

TELF: 953.895.015

Lienza

Perito Médico



PERICIA MÉDICA, C.B

- Peritaciones Médicas
- Secuelas Accidentes (Tráfico y laborales)
- Valoración del Daño Corporal
- Discapacidades/Minusvalías
- Auditores del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales

Miembro de la Asociación profesional de peritos judiciales y colaboradores con la administración de justicia



www.consultoriamedtrabajo.es
info@consultoriamedtrabajo.es
Telf. 677. 334. 478
PRINCIPADO DE ASTURIAS

Perito



- Auditoría en su amplio espectro
- Peritajes judiciales e informes relacionados con la auditoría o con la revisión contable
- Ayuda para cualquier tipo de documentación o información legal
- Análisis de la viabilidad de una compañía.
- Due diligence, estudios de viabilidad en procesos para la compra-venta de empresas
- Consultoría fiscal contable y estratégica
- Implantación de métodos de protección de datos

BALMES, 262 1-1
08006 BARCELONA
euroaudit@euroaudit.es
www.euroaudit.es
Tl. 93 2171999 Fx. 93 2188858

Perito Médico



24 Años de ejercicio profesional

ESPECIALISTA EN VALORACION DEL DAÑO CORPORAL

- Discapacidades Psíquicas (Incapacitaciones)
- Peritajes para Accidentes de tráfico, Incapacidad Laboral, Minusvalías...
- Baremos militares y dependencia
- Pólizas de accidentes, individuales y de RC
- Especialista en Negligencias médicas
- Medicina Legal y Forense
- Consultas propias en toda Castilla León y C. La Mancha

Ámbito de actuación: Nacional
Idiomas: Español, Francés e Inglés

Policlínica Nº Sra de América
C/Arturo Soria, 105 2ª Planta
Instituto Estévez
28043 Madrid

www.gabinetemedicolegal.com
dr.alvarezdiez@gmail.com
Telf: 652990130/639773955
Fax: 911413747