

Modificación de la LEC



La interrupción extrajudicial de la prescripción de acciones

Modificación de las conclusiones provisionales tras la práctica de la prueba en el juicio oral

El Despido durante Incapacidad Temporal

LEGAL TOUCH,

crear presente
proyectar futuro

Cynthia Favero
Gustavo Kolschinske
FAVERO & KOLSCHISKE

abogados / consultores

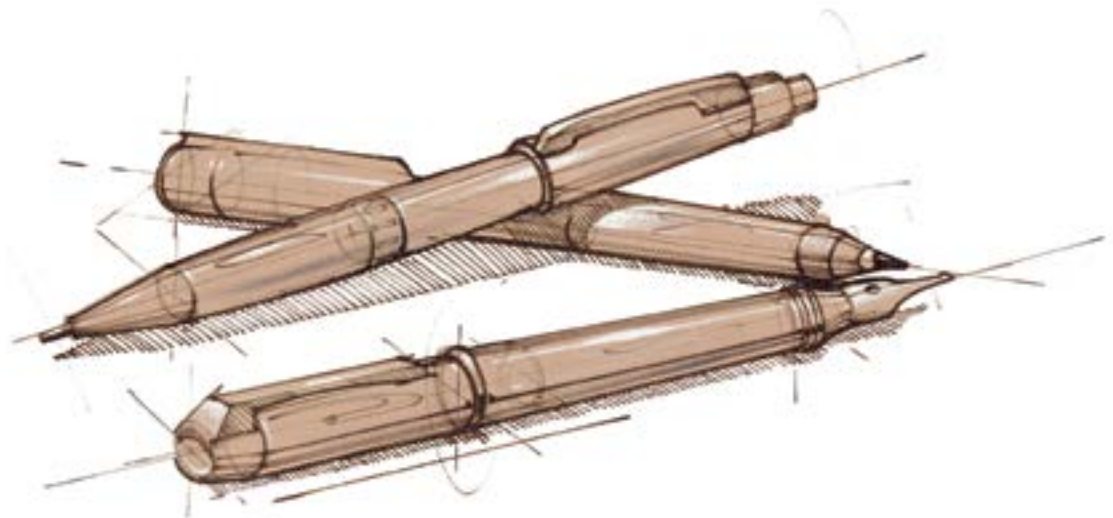
El cambio de domicilio y la movilidad incluso transfronteriza de las sociedades

Un aleccionador artículo que aparece en la revista *Notario del siglo XXI* (diciembre 2017 núm. 76, pág. 168) da cumplida cuenta de las propuestas del Congreso de los Notarios de Europa (celebrado en Santiago de Compostela) sobre la movilidad transfronteriza de las sociedades.

Y es que la movilidad del domicilio social en el seno de España es tan posible que hasta ha operado, con profusión, en estos últimos tiempos; y de acuerdo con el brocado “de facto ad potentiam valet consequentia” no hay duda de que cualesquiera que fueran las razones que generaron este amplio fenómeno, obedecían a una posible causa generalizada. Y, es más, el citado congreso estudió esta cuestión, cuando es de esperar que la Comisión europea trabaje en varias propuestas que alcanzaran su concreción y definición, al parecer en los venideros meses.

Esperemos que siempre, y en particular en España, esta motilidad sea signo de un bien general, más allá de comportar solo un anodino aparente remedio.

José Juan Pintó Ruíz. Doctor en Derecho. Abogado



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

EN PORTADA

- 18 La interrupción extrajudicial de la prescripción de acciones. Por Juan Antonio Ruiz García, Álvaro Luna Yerga y Sergio Morales Martínez

DERECHO CIVIL

- 28 - Régimen económico matrimonial y demás cuestiones patrimoniales derivadas de las parejas internacionales, casadas y residentes dentro de la Unión Europea. Por Celsa Núñez
- 34 - Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Por Asunción Lluçh Gayán

DERECHO FISCAL

- 42 El seguro de reps & warranties. Por David Rouco Pernas

CASOS PRÁCTICOS

- 50 Demanda por delito de lesiones producida por accidente de tráfico contra la aseguradora

DERECHO LABORAL

- 58 Despido durante Incapacidad Temporal. Nulidad o improcedencia. Evolución jurisprudencial. Por Luis Cortés Arroyo

DERECHO PENAL

- 66 Modificación de las conclusiones provisionales tras la práctica de la prueba en el acto del juicio oral. Por Manuel Gómez Hernández, Miguel Ángel Morillas de la Torre y Manuel Moldes Martínez

DERECHO TRIBUTARIO

- 76 Las operaciones complejas en el IVA: ¿Independientes o accesorias?. Por Ekaitz Cascante y Alejandra Flores



18 EN PORTADA

La interrupción extrajudicial de la prescripción de acciones

Los artículos 1973 a 1975 del Código Civil (en adelante, CC) y el artículo 944 del Código de Comercio (en adelante, CCom) regulan, en sede civil y mercantil, respectivamente, la denominada interrupción de la prescripción extintiva de acciones.

ÁMBITO JURÍDICO

- 82 La intromisión ilegítima virtual: ¿necesaria modificación del *dies a quo* del plazo de caducidad? Por Mario Bonacho Caballero
- 94 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS
- 96 NOVEDADES EDITORIALES

Economist & Jurist

www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara

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. UsónDuch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, M^a Isabel Fernández Boya, Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio

Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Francisco Marhuenda, Alejandro Tintoré, José M^a Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarri, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Alfonso Ortega Giménez, Jordi Bacaría y Marta Insúa.

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L.
Paseo del Rey, 22, oficina 2 - 28008 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.economistjurist.es
CIF: B59888172 - Depósito Legal: M-29743-2015

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

clientes@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Laura Alonso Araguas

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Magallanes nº 25, 28015 Madrid
Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021
info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión

Rotoatlántica

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



La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.L., 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 utilizada 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, S.L. 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**
 - Se modifica el procedimiento para la participación por vía telemática en enajenaciones de bienes a través del Portal de Subastas del BOE..... 04
 - Ratifica por España al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal 05
- AL DÍA CIVIL
 - Legislación**
 - Se modifica la LEC en relación a la ocupación ilegal 06
 - Se modifica la Compilación de Derecho Civil de Navarra en materia de filiación..... 07
 - Jurisprudencia**
 - Desahucio..... 09
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - El nuevo plazo de ingreso voluntario del IAE de 2018..... 10
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - Se modifica el procedimiento de pago de las cotizaciones a favor de la Tesorería..... 10
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - Se modifican la Ley de Defensa de los consumidores y usuarios y la Ley del Contrato de Seguro..... 11
 - Jurisprudencia**
 - Contratos financieros..... 11
- AL DÍA FISCAL
 - Jurisprudencia**
 - Inspecciones tributarias 12
- AL DÍA PENAL
 - Jurisprudencia**
 - Prevaricación 13
- AL DÍA PROCESAL
 - Legislación**
 - Se modifica la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea 14

- Jurisprudencia**
 - Obtención de pruebas 15
- AL DÍA SOCIAL
 - Jurisprudencia**
 - Contratos 16
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - Ayudas para la creación de organizaciones de productores en el sector agrario..... 16
 - Subvenciones a asociaciones judiciales profesionales para fomentar el desarrollo de sus actividades 16
 - Autonómicas**
 - Subvenciones para la adquisición de vehículos eléctricos para uso comercial, para taxi, y otros servicios..... 17
 - Subvenciones para fomentar la contratación por cuenta ajena de trabajadores desempleados en Aragón..... 17
 - Subvenciones en materia de igualdad de oportunidades, integración social de extranjeros y apoyo a las familias en Aragón 17

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

SE MODIFICA EL PROCEDIMIENTO PARA LA PARTICIPACIÓN POR VÍA TELEMÁTICA EN ENAJENACIONES DE BIENES A TRAVÉS DEL PORTAL DE SUBASTAS DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Resolución de 4 de junio de 2018, conjunta de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se modifica la de 13 de octubre de 2016, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la participación por vía telemática en procedimientos de enajenación de bienes a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (BOE núm. 142, de 12 de junio de 2018)

En cumplimiento de lo previsto en la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito

¡ATENCIÓN!



SE MODIFICA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN RELACIÓN A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS, EN VIGOR DESDE EL 2 DE JULIO DE 2018. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA CIVIL PÁGS. 6 Y 7.

de la Administración de Justicia y del Registro Civil y en la disposición adicional única del Real Decreto 1011/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales y notariales, se dictó la Resolución de 13 de octubre de 2016, conjunta de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la participación por vía telemática en procedimientos de enajenación de bienes a través del portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

La Resolución anteriormente aludida recoge, en su apartado quinto, el procedimiento de devolución de los depósitos constituidos por aquellos licitadores que no resulten adjudicatarios en los respectivos procesos de enajenación. En dicho procedimiento únicamente se contempla la posibilidad de que la devolución sea efectuada mediante transferencia a la misma cuenta desde la que el depósito fue constituido.

Sin embargo, la experiencia acumulada demuestra que es relativamente frecuente que, cuando debe realizarse la devolución, la cuenta desde la que constituyó el depósito ha sido cancelada por el licitador, por lo que se hace imprescindible habilitar un procedimiento que permita llevar a cabo estas devoluciones de los depósitos mediante transferencia a cuentas distintas de aquellas en las que los mismos fueron constituidos.

En virtud de lo anterior, la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera han acordado disponer la modificación de la Resolución de 13 de octubre de 2016, conjunta de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la participación por vía telemática en procedimientos de enajenación de bienes a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

SE RATIFICA POR ESPAÑA EL SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL

Instrumento de ratificación del Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001. (BOE núm. 133, de 1 de junio de 2018)

El día 9 de octubre de 2015 el Plenipotenciario de España firmó en Estrasburgo el Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001.

Vistos y examinados el preámbulo y los treinta y cinco artículos de dicho Protocolo, Concedida por las Cortes Generales la Autorización prevista en el Artículo 94.1 de la Constitución, se manifiesta el consentimiento de España

ña en obligarse por este Protocolo y se expide el presente instrumento de ratificación firmado y refrendado por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatario del presente Protocolo, teniendo en cuenta sus compromisos en virtud del Estatuto del Consejo de Europa, deseosos de contribuir más aún a proteger los derechos humanos, a defender el Estado de derecho y a apoyar el tejido democrático de la sociedad; considerando que es deseable a esos efectos reforzar su capacidad individual y colectiva para reaccionar ante la delincuencia; decididos a mejorar y a completar en ciertos aspectos el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, así como su Protocolo Adicional, hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978; teniendo en cuenta el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, así como el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, han convenido lo estipulado en el presente Protocolo.

AL DÍA CIVIL

Legislación

SE MODIFICA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN RELACIÓN A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS, QUE ENTRARÁ EN VIGOR EL 2 DE JULIO DE 2018

Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. (BOE núm. 142, de 12 de junio de 2018)

La ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna. Los poderes públicos, eso sí, deben promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho y, en ese marco, preocuparse de forma particular por aquellas personas en riesgo de exclusión social. De ahí que las Administraciones vengán trabajando en planes y actuaciones que permitan generar un parque de vivienda social para atender de manera rápida, ágil y eficaz las necesidades de las personas y unidades familiares en riesgo de exclusión residencial.

Es por todo ello que conviene articular los mecanismos legales ágiles en la vía civil que permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, cuando se trata de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

Si bien la legislación vigente permite acudir a la vía penal, articulada con frecuencia al amparo de los artículos 245.2 y concordantes del Código Penal como delito de usurpación, esta forma de tutela jurídica responde a una respuesta propia del Derecho penal, es decir, de «ultima ratio», por lo que no comporta ni puede comportar una solución general que trascienda o sustituya los mecanismos civiles para la tutela de los derechos posesorios.

La legislación en la vía civil, si bien contempla varias opciones amparadas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, todas ellas presentan algún tipo de problema o limitación en su aplicación en los casos de ocupación ilegal, que es la cuestión objeto de esta ley.

Así, el mecanismo de recuperación que aborda esta ley encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 441 del Código Civil, a cuyo tenor: **«En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho de privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente».**

Actualmente los derechos reconocidos por el Código Civil pueden ejercitarse por medio del juicio verbal, en ejercicio de las acciones que reconoce el artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los numerales 2.º, 4.º y 7.º En su virtud, cabe interponer aquellas demandas que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca. El cauce conocido como «desahucio por precario» plantea un problema de inexactitud conceptual, con la consiguiente inseguridad en la consecución de la tutela pretendida, dado que en los supuestos de ocupación ilegal no existe tal precario, puesto que no hay ni un uso tolerado por el propietario o titular del legítimo derecho de poseer, ni ningún tipo de relación previa con el ocupante.

¡NOTA IMPORTANTE!



EL NUEVO PLAZO DE INGRESO VOLUNTARIO DEL IAE DE 2018 DE LAS CUOTAS NACIONALES Y PROVINCIALES SERÁ DESDE EL 17 DE SEPTIEMBRE HASTA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2018. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL PÁG. 10.

Otra hipótesis prevista legalmente es la que permite formular una demanda que pretenda la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o un derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute, si bien sin una adecuación del procedimiento al fenómeno de la ocupación ilegal en sus distintas variantes actuales, el cauce se muestra ineficaz. También presentan limitaciones o ineficiencias, como respuesta a este fenómeno, aquellas otras acciones que, al amparo de la Ley Hipotecaria, corresponden a los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, puesto que existen causas tasadas de oposición, no pueden ser ejercitadas por titulares de derechos que no tienen acceso al Registro y se exige al demandado prestar caución para poder oponerse.

Por todo ello, ante la demanda creciente de respuestas ágiles y eficaces sin tener que recurrir a las penales, **se plantea esta reforma en la que se adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente previsto en el artículo 250.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante el procedimiento desarrollado en los artículos 437, 441 y 444 de la misma.**

En el nuevo apartado 1 bis del artículo 441, en previsión de que el ocupante ilegal se encontrara en situación de vulnerabilidad social, se regula la obligación de trasladar a los servicios públicos competentes comunicación sobre la situación del mismo por si procediera su actuación, siempre que otorgara consentimiento. Asimismo, se generaliza la regulación de esta comunicación incorporando un nuevo apartado 4 al artículo 150, en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución señale el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, sea cual sea la causa por la que se encontraran en dicha situación, para dar conocimiento a los servicios

públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación, buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad.

Del mismo modo, **la disposición adicional de esta ley establece medidas de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas competentes para que resulten eficaces estas comunicaciones.**

A través de **la disposición final primera se amplía la vacatio de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, hasta el 30 de junio de 2020.**

SE MODIFICA LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE NAVARRA EN MATERIA DE FILIACIÓN

Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación. (BOE núm. 139, de 8 de junio de 2018)

El TC declara la inconstitucionalidad del Fuero por no prever la legitimación del progenitor para reclamar la filiación no matrimonial con base en la infracción de los citados preceptos constitucionales, instando al legislador navarro a dar respuesta normativa a la situación planteada en el plazo de un año; más concretamente, a regular «con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)».

De esta manera, la presente Ley Foral tiene por objeto el cumplimiento del mandato constitucional de ofrecer dicha respuesta normativa.

En dicho cometido legislativo, la regulación que constituye el contenido de la presente Ley no puede limitarse a una modificación puntual de la Ley 71 b.

A la hora de fundamentar de forma coherente con las especialidades del derecho civil navarro esa respuesta normativa, se ha considerado esencial mantener la ya referida admisión amplia por parte del texto legal navarro del reconocimiento como forma de determinación de la filiación no matrimonial, puesto que la declaración de ciencia en que el mismo consiste, está basada en el conocimiento de hechos correspondientes a la intimidad de las personas, en la estabilidad familiar y en la seguridad que reclama el estado de filiación.

Por ello, el cumplimiento de lo establecido por el Tribunal Constitucional tiene lugar confirmando legitimación al padre y a la madre para el ejercicio de la acción de declaración en la filiación no matrimonial, pero requiriendo, como presupuesto de procedibilidad, en aquellos supuestos en que la filiación no estuviera todavía determinada, el previo reconocimiento, el cual, se amplía, además, al del hijo ya fallecido, hasta ahora no contemplado en caso alguno, y que ahora se posibilita para aquellos supuestos en que el mismo dejara descendientes.

De esta manera, sólo en el supuesto de que el reconocimiento no llegará a ser eficaz para determinar la filiación, el progenitor podrá acudir a la correspondiente acción de declaración de la filiación con inclusión de la del hijo ya fallecido en tales circunstancias.

A su vez, y dentro de las limitaciones que el propio Tribunal Constitucional refiere, «para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación» y, fundamentalmente, para garantizar el necesario equilibrio entre la estabilidad familiar, el superior interés del hijo y la verdad biológica, y dentro del respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, se ha considerado ponderado el establecimiento de plazo de caducidad de la acción, en un año, así como la posibilidad de que, motivadamente, la autoridad judicial pueda limitar los efectos de la filiación así determinada.

También la propia regulación del reconocimiento es objeto de modificación. Concretamente, en lo que se refiere a la posibilidad de impedir su eficacia en aquellos supuestos en que no se requiera el consentimiento de la persona reconocida y con la finalidad de lograr una regulación más acorde a la naturaleza de lo que hasta ahora se ha denominado

«impugnación». Y así, la misma pasa a configurarse como una «oposición», que deberá fundarse en el superior interés de la persona reconocida (en lugar de en «justa causa»), que se articulará por los trámites de la jurisdicción voluntaria y que, además, conlleva un sustancial acortamiento del plazo para su formalización, un año, en sintonía con el resto de las modificaciones de las acciones de filiación que también se operan en la presente Ley. Junto a ello, y en asunción del criterio de la indisponibilidad del estado civil, se suprime la discrecionalidad de la persona reconocida para oponerse al reconocimiento una vez alcanzada la mayoría de edad o recuperada su capacidad.

Ya en relación a las acciones de filiación, y en sede de sus disposiciones generales, **se establece explícitamente que toda persona legitimada para la acción de declaración de la filiación tiene también acción para impugnar la misma, ya no sólo como necesario complemento de la recién creada acción del progenitor para la declaración de la filiación no matrimonial, sino, así mismo, para disipar las dudas hasta ahora suscitadas en torno a esa doble legitimación.**

En las acciones de impugnación, la nueva regulación del reconocimiento y de la acción de declaración ha hecho que se manifieste la necesidad de la creación de acción para el representante legal de la persona menor o con la capacidad judicialmente modificada cuya oposición al reconocimiento hubiera sido desestimada y con el fin de demostrar la falta de paternidad del reconocedor o de lograr la limitación de los efectos de la filiación así determinada. De la misma manera, se establece acción de impugnación a favor de la persona reconocida durante su minoría de edad o en período en que tuviera la capacidad judicialmente modificada al alcanzar o recuperar la capacidad cuando no lo hubiera hecho ya su representante legal. Las referidas acciones se contemplan igualmente en relación a los descendientes de la persona reconocida una vez fallecida.

Ha sido también consecuencia de tal regulación, y más concretamente, de la creación de la denominada oposición al reconocimiento, la necesidad de distinguir entre la acción de impugnación del reconocimiento, en sí mismo y por vicio del consentimiento, y la acción de impugnación de la filiación determinada por dicho medio.

Otras disposiciones han sido objeto de modificación en sede de acciones de impugnación. Y así, se ha incluido la excepción del régimen general del Registro Civil con el fin de no impedir la invalidez del título y en aras de armonizar ambas legislaciones; se ha incluido el desconocimiento de la paternidad biológica como parámetro de determinación

¡ATENCIÓN!



SE MODIFICAN LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO PARA DECLARAR NULAS CLÁUSULAS DISCRIMINATORIAS A PACIENTES CON DETERMINADAS ENFERMEDADES. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA MERCANTIL PÁG. 11.

del «dies a quo» de la acción de acuerdo al principio de cognoscibilidad (SSTC 138/2005 y 156/2005), también recogido en la nueva redacción de la Ley 71; y se ha creado la acción de impugnación de la paternidad del marido a favor de la madre siempre que la misma se fundamente en interés del hijo.

Por último, **el resto de modificaciones se llevan a cabo en sede de acciones de declaración, y han consistido, por un lado, en establecer que el hijo podrá ejercitar la acción de declaración de la filiación no matrimonial durante toda su vida suprimiéndose las circunstancias en que anteriormente tenía que fundar la acción y explicitándose, ante las dudas que pudo haber suscitado la legitimación de sus descendientes, que durante su minoría puede ejercerla su representante legal, y, por otro lado, en extender la legitimación reconocida a los terceros para la acción de la filiación matrimonial con posesión de estado a la filiación no matrimonial.**

Jurisprudencia

**DESAHUCIO
LA MAQUINACIÓN FRAUDULENTO
CONCURRE TAMBIÉN CUANDO CONSTA
QUE TAL OCULTACIÓN, Y LA CONSIGUIENTE
INDEFENSIÓN DEL DEMANDADO, SE
PRODUJO POR CAUSA IMPUTABLE AL
DEMANDANTE Y NO AL DEMANDADO**

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 14/02/2018

En una reciente sentencia, el Tribunal supremo **ha establecido que una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta que permite la revisión de la sentencia es aquella en que incurre quien ejercita una acción judicial cuando oculta el domicilio de la persona contra la que va dirigida, a fin de que**

se le emplace o cite por edictos y se sustancie el procedimiento en rebeldía.

En estos casos, la revisión tiene su fundamento en que no cabe prescindir de la llamada a juicio en forma personal cuando existe una posibilidad directa o indirecta de localizar al interesado y hacerle llegar el contenido del acto de comunicación. Puesto que el demandante tiene la carga procesal de promover que se intente el emplazamiento en cuantos lugares exista base racional suficiente para estimar que pueda hallarse la persona contra la que se dirige la demanda y debe desplegar la diligencia adecuada en orden a adquirir el conocimiento correspondiente, aunque no cabe exigirle una diligencia extraordinaria.

El Alto tribunal concluye que la maquinación fraudulenta consistente en la ocultación maliciosa del domicilio del demandado concurre no solo cuando se acredita una intención torticera en quien lo ocultó, sino también cuando consta que tal ocultación, y la consiguiente indefensión del demandado, se produjo por causa imputable al demandante y no al demandado.

El párrafo segundo del art. 155.2 LEC establece que «el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares».

En el caso enjuiciado, la indicación del correo electrónico era muy relevante, porque era un modo habitual de comunicación de las partes. Hecho no contradicho porque durante algún tiempo cesara dicha comunicación, pues la demandada de revisión, una vez dictado el decreto de desahucio, se puso de nuevo en contacto por esta vía con el arrendatario, demandante de la revisión.

En contra de lo sustentado por la demandada de revisión, hay que reiterar que comunicar al juzgado la dirección electrónica del arrendatario, a los efectos de su notificación, no constituye o representa un «plus» o «exigencia desorbitante» para el arrendador, sino el cumplimiento de su deber de colaboración con los órganos judiciales. En consecuencia, se aprecia la existencia de la maquinación fraudulenta solicitada.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70438248

AL DÍA FISCAL

Legislación

EL NUEVO PLAZO DE INGRESO VOLUNTARIO DEL IAE DE 2018 DE LAS CUOTAS NACIONALES Y PROVINCIALES SERÁ DESDE EL 17 DE SEPTIEMBRE HASTA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2018

Resolución de 24 de mayo de 2018, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2018 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas. (BOE núm. 139, de 8 de junio de 2018)

Para las cuotas nacionales y provinciales del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2018, se establece que su cobro se realice a través de las entidades de crédito colaboradoras en la recaudación, con el documento de ingreso que a tal efecto se hará llegar al contribuyente. En el supuesto de que dicho documento de ingreso no fuera recibido o se hubiese extraviado, deberá realizarse el ingreso con un duplicado que se recogerá en la delegación o administraciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondientes a la provincia del domicilio fiscal del contribuyente, en el caso de cuotas de clase nacional, o correspondientes a la provincia del domicilio donde se realice la actividad, en el caso de cuotas de clase provincial.

Se modifica el plazo de ingreso en período voluntario del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2018 cuando se trate de las cuotas a las que se refiere el apartado uno anterior, fijándose un nuevo plazo que comprenderá desde el 17 de septiembre hasta el 20 de noviembre de 2018, ambos inclusive.

AL DÍA LABORAL

Legislación

SE MODIFICA EL PROCEDIMIENTO DE PAGO DE LAS COTIZACIONES A FAVOR DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resolución de 28 de mayo de 2018, conjunta de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifica la de 27 de marzo de 2018, por la que se regula el procedimiento para la realización del pago de las cotizaciones a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2018)

La Resolución de 27 de marzo de 2018, conjunta de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y de la Intervención General de la Administración del Estado, establece el procedimiento para la realización de los pagos de las cotizaciones de la Seguridad Social en el marco del nuevo sistema de liquidación directa de las cuotas, mediante la expedición de las propuestas de pago a favor de agentes mediadores en el pago, en virtud de lo dispuesto en el punto 2 del apartado Séptimo de la Orden PRE/1576/2002, de 19 de junio, por la que se regula el procedimiento para el pago de obligaciones de la Administración General del Estado. Además, esa resolución contiene la autorización de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera para realizar el pago en firme de la cuota patronal a través de las habilitaciones o pagadurías, en virtud de lo dispuesto en apartado Séptimo 2.e) de la citada Orden PRE/1576/2002, de 19 de junio.

De acuerdo con dicho procedimiento, **los importes correspondientes a las cuotas obrera y patronal de las nóminas de personal funcionario o laboral de los departamentos ministeriales se deben transferir a las cuentas bancarias de las habilitaciones o pagadurías de nóminas de dichos departamentos para que se puedan efectuar desde dichas cuentas los pagos por los importes de las liquidaciones de cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social.**

No obstante, es necesario establecer algunas excepciones para los pagos de las cuotas de determinados colectivos como el caso de nóminas de personal destinado en el exterior. Adicionalmente el sistema de liquidación directa de las cuotas a la Seguridad Social afecta a otros colectivos, como los receptores de determinadas becas u otras ayudas, para los que es necesario establecer las especialidades para realizar los pagos de las correspondientes cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social junto con el resto de las cuotas del ministerio.

¡NOTA IMPORTANTE!



LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA DE LA LEY 3/2018, DE 11 DE JUNIO, QUE MODIFICA LA LEY 1/1996, DE 10 DE ENERO, DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA, ENTRARÁ EN VIGOR EL 1 DE OCTUBRE DE 2018. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA PROCESAL PÁGS. 14 Y 15.

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

SE MODIFICAN LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO PARA DECLARAR NULAS CLÁUSULAS DISCRIMINATORIAS A PACIENTES CON DETERMINADAS ENFERMEDADES

Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. (BOE núm. 142, de 12 de junio de 2018)

La presente ley encuentra su origen en la iniciativa aprobada por el Pleno del Parlamento de Navarra, en su sesión de 19 de enero de 2017, en el ejercicio de las previsiones contenidas en el artículo 87.2 de la Constitución.

La finalidad de esta modificación normativa se encuentra en la necesidad de erradicar del ordenamiento jurídico aquellos aspectos que limiten la igualdad de oportunidades y promuevan la discriminación por cualquier motivo, en este caso, por ser portadoras del VIH/SIDA, u otras condiciones de salud, en lo que respecta al ámbito de contenidos discriminatorios en determinados negocios jurídicos, prestaciones o servicios.

Este tipo de disposiciones discriminatorias acentúan el estigma social y la discriminación legal de las personas seropositivas. La legislación actual obliga a declarar esta enfermedad a la hora de contratar un seguro, a título de ejemplo. Ello acrecienta el fenómeno de estigmatización expresado. Existe un amplio consenso social que rechaza este tipo de cláusulas excluyentes y discriminatorias que, además, determinan graves consecuencias para el normal desarrollo de la vida de las personas afectadas.

La autonomía de la voluntad, reconocida a las partes por el Derecho privado, para establecer pactos y realizar contratos, no debe ser utilizada para discriminar a las personas por el solo hecho de tener una enfermedad u otra condición de salud. Por tanto, resulta precisa una ley que establezca la nulidad de cualquier cláusula, estipulación, condición o pacto, que discrimine o excluya a las personas citadas en tales circunstancias. Por tanto, esta ley responde a una necesidad de justicia social.

La sistemática de la ley resulta sencilla. Comprende un artículo único, con dos apartados. El primero añade una disposición adicional al 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, donde se establece la nulidad de estas cláusulas. El segundo apartado añade una nueva disposición final cuarta, en la que se establece un plazo de un año para que el Gobierno presente un proyecto de ley en el que determine la aplicación de esta ley a otras enfermedades, con respecto a las que se puedan producir los mismos efectos excluyentes en las relaciones jurídicas.

Asimismo, se incluyen dos disposiciones finales. La primera modifica la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, para suprimir la discriminación por razón de VIH/SIDA u otras condiciones de salud en el sector referido. La disposición final segunda regula la entrada en vigor.

Jurisprudencia

CONTRATOS FINANCIEROS LA FALTA DE REALIZACIÓN DEL TEST DE IDONEIDAD LLEVA A PRESUMIR EN EL CLIENTE LA FALTA DEL CONOCIMIENTO SUFICIENTE SOBRE EL PRODUCTO CONTRATADO Y SUS RIESGOS DERIVADOS

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 03/05/2018

En el presente caso, **la recurrente denuncia literalmente la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la trascendencia de la vulneración del deber de información de la entidad financiera sobre la apreciación del error en el consentimiento**, con cita de las SSTs de 7 y 8 de julio de 2014.

Igualmente, denuncia la infracción del art. 72 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, argumentando, en relación al último contrato suscrito, la falta de realización del test de idoneidad por parte de la entidad bancaria produjo el error vicio del consentimiento prestado.

Ante tales alegaciones, el Alto Tribunal determina que **la falta de realización del test de idoneidad lleva a presumir falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado, el swap y sus riesgos derivados pero, por sí sola, no determina la existencia del error de consentimiento, especialmente si, como sucede en el caso, la sentencia recurrida tiene en cuenta que el cliente tuvo conocimiento de la naturaleza y riesgos del producto a través de un asesoramiento externo especializado en este campo de la contratación.**

Así pues, **se concluye que la alegación de incongruencia omisiva requiere el intento previo de complemento de sentencia y al no haber agotado dicha vía, está fuera de lugar esgrimir dicho vicio en esta alzada.**

Es jurisprudencia reiterada de esta sala que **la falta de realización del test de idoneidad lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos derivados pero, por sí sola, no determina la existencia del error vicio en el consentimiento prestado** (entre otras, STS 12/2017, de 13 de enero). Máxime en el presente caso, en donde la sentencia recurrida tiene en cuenta que el cliente tuvo conocimiento de la naturaleza y riesgos del producto a través de un asesoramiento externo especializado en este campo de la contratación.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70537549

AL DÍA FISCAL Jurisprudencia

INSPECCIONES TRIBUTARIAS EL CÓMPUTO DEL PLAZO TRANSCURRIDO

PARA ACORDAR LA AMPLIACIÓN DE ACTUACIONES NO PUEDE CORREGIRSE CON DILACIONES ATRIBUIBLES AL CONTRIBUYENTE

*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
03/05/2018*

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo, ha determinado que la administración tributaria, no puede, sin más, alargar el plazo máximo de duración sin hacer uso de la facultad de ampliación, hurtando toda explicación y embarcándose en un kafkiano cómputo de dilaciones e interrupciones que ignora circunstancias de la inspección y que atribuye como dilaciones al contribuyente lo que no dejan de ser paréntesis provocados por las decisiones adoptadas en el seno del procedimiento por quien estaba llamado a impulsarlo y dirigirlo.

El Alto Tribunal, se pronuncia en tales términos, después de constatar que la Inspección, no contenta con no haber adoptado la decisión de ampliar actuaciones ante el ingente volumen y complejidad del asunto, además imputa al contribuyente a su finalización una serie de dilaciones que son las que, a su juicio, le hicieron considerar que el plazo del procedimiento aún no había transcurrido lo suficiente como para adoptar la decisión de ampliar.

Se concluye, que el carácter dinámico del procedimiento inspector determina que, a medida que transcurre el tiempo y se acerca el dies ad quem del plazo inicialmente previsto, el inspector interviniente pueda prever que no va a disponer de tiempo suficiente, por lo que, dándose las circunstancias contempladas en la ley, debe promover la ampliación, sin que en ese momento, a la vista de aquél carácter dinámico, esté en disposición de determinar y valorar si se han producido dilaciones no imputables a la Administración o interrupciones justificadas.

El supremo entiende, que no responde al objetivo de la ordenación legal una práctica administrativa que, sin hacer uso de la facultad de ampliar el plazo de las actuaciones inspectoras, se excede del legalmente previsto, para después descontar en concepto de dilaciones no imputables a la Administración y de interrupciones justificadas un número de días que manifiestamente sobrepasan aquellos que, en el decir de la Administración, pudieron efectivamente dedicarse a la tarea de acopiar los elementos de hecho necesarios para practicar la correspondiente

Según reiterada jurisprudencia en la materia, no toda petición de datos e informes constituye una interrupción justificada, sino únicamente aquélla que, por la naturaleza y

¡NOTA IMPORTANTE!



LA MAQUINACIÓN FRAUDULENTE QUE PERMITE LA REVISIÓN DE LA SENTENCIA ES AQUELLA EN LA QUE INCURRE QUIEN EJERCITA UNA ACCIÓN JUDICIAL CUANDO OCULTA EL DOMICILIO DE LA PERSONA CONTRA LA QUE VA DIRIGIDA, A FIN DE QUE SE LE EMPLACE O CITE POR EDICTOS Y SE SUSTANCIE EL PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA CIVIL PÁGS. 9 Y 10.

el contenido de la información interesada, impida proseguir con la tarea inspectora o adoptar la decisión a la que se endereza el procedimiento.

Así, si aun siendo justificada, durante el tiempo en el que hubo de esperarse a la recepción de la información pudieron practicarse otras diligencias, dicho tiempo no debe descontarse necesariamente y en todo caso para computar el plazo máximo de duración. Le corresponde a la Administración acreditar que, pese a todo ello, no pudo actuar con normalidad, pudiendo hablarse, desde una perspectiva material, de una auténtica interrupción justificada de las actuaciones.

En este sentido, no puede darse cobertura a una interpretación torticera que otorgue a la Administración la posibilidad de proceder a la ampliación del plazo máximo de las actuaciones inspectoras por la vía de hecho, considerando que, en todo caso y circunstancia, la petición de informes a otras Administraciones u órganos constituye una interrupción justificada, con abstracción de las circunstancias concurrentes.

Puede consultar el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es Marginal nº 70538468

AL DÍA PENAL

Jurisprudencia

PREVARICACIÓN PARA APRECIAR LA EXISTENCIA DE UN DELITO DE PREVARICACIÓN ES NECESARIA UNA RESOLUCIÓN DICTADA POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO EN ASUNTO ADMINISTRATIVO, QUE SEA OBJETIVAMENTE CONTRARIA AL DERECHO

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 25-04-2018

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca del Delito de prevaricación administrativa, en un caso de falsedad documental.

Se tipifican los hechos como delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP en lugar de la condena del Tribunal de instancia por delito de falsedad documental en concurso medial con fraude a la Administración Pública cometido por un alcalde.

En el caso concreto, nos encontramos con una alteración del contenido de un contrato para la contratación de una obra por la empresa adjudicataria, modificando las condiciones respecto al contenido del pliego de condiciones y la adjudicación con respecto al inicio del devengo de la obligación de pago del canon por la adjudicación.

Ante esto, se determina que se ha producido una resolución arbitraria, porque se llevaba a cabo “a sabiendas” de su injusticia, porque no eran esas las bases de la adjudicación y esa firma de ese contrato alteraba el pliego de condiciones de forma consciente y dolosa. Este dolo viene probado por la propia referencia de la sentencia al traslado del secretario del Ayuntamiento de la incorrección de lo que se estaba haciendo.

El delito de prevaricación sanciona supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado, o a los intereses generales de la Administración Pública, en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona.

El Alto Tribunal concluye que **para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo, que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal.**

En este sentido, la contradicción con el derecho o ilegalidad puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, y debe ser de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable.

Asimismo, **deberá ocasionar un resultado materialmente injusto y que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.**

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70537537

AL DÍA PROCESAL

Legislación

SE MODIFICA LA LEY DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA, MODIFICANDO PARA ELLO LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y LA LEY DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación. (BOE núm. 142, de 12 de junio de 2018)

La Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, **se basa en un único instrumento para la obtención de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea.** La Directiva, propuesta bajo presidencia española fruto de un proceso lento y complejo de negociación, regula la orden europea de investigación, que se expedirá a efectos de obtener una o varias medidas de investigación específicas que se llevarán a cabo en el Estado de ejecución de la misma, con vistas a la obtención de pruebas o a recabar las que ya están en posesión de la autoridad de ejecución.

La orden europea de investigación crea un régimen único para la obtención de pruebas, aunque establece normas adicionales para determinados tipos

de medidas como el traslado temporal de detenidos, las comparecencias por teléfono, videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual, la obtención de información relacionada con cuentas o transacciones bancarias o financieras, las entregas vigiladas o las investigaciones encubiertas y la intervención de telecomunicaciones con asistencia de otro Estado miembro. En este sentido, la orden europea de investigación comprende también medidas que impliquen la obtención de pruebas en tiempo real, de manera continua o durante un determinado período de tiempo, previendo que cuando sea necesario los Estados de emisión y de ejecución podrán acordar entre sí disposiciones prácticas, a fin de compatibilizar las diferencias existentes entre sus Derechos internos.

La solicitud y práctica de una medida de investigación se podrá llevar a cabo en cualquiera de las fases del procedimiento penal, incluida la de la vista, si es preciso con la participación del interesado, a efectos de la obtención de pruebas. Puede emitirse, por ejemplo, una orden europea de investigación a efectos del traslado temporal de la persona en cuestión al Estado de emisión, o para la realización de una comparecencia por videoconferencia. No obstante, si se debe trasladar a la persona a otro Estado miembro a efectos de su enjuiciamiento, con inclusión de su puesta a disposición de un órgano jurisdiccional para ser sometida a juicio, deberá emitirse una orden europea de detención y entrega.

Esta Ley aborda, en consecuencia, el mandato de transposición de la citada Directiva y, a tal fin, modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, con el fin de incorporarla al Derecho español. También se prevén una serie de pequeños ajustes de cuestiones surgidas durante la vigencia de dicha Ley y que era necesario actualizar o corregir.

En otro orden de cosas, **la norma introduce a través de tres disposiciones finales sendas reformas de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.**

La primera reforma incorporada a la parte final está encaminada a completar la adecuación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita a la Directiva (UE) 2016/1919 citada.

La segunda reforma, con motivo de la aplicación desde el 18 de enero de 2017 del Reglamento (UE) n.º 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a

¡NOTA IMPORTANTE!



LA FALTA DE REALIZACIÓN DEL TEST DE IDONEIDAD LLEVA A PRESUMIR FALTA DEL CONOCIMIENTO SUFICIENTE SOBRE EL PRODUCTO CONTRATADO, EL SWAP Y SUS RIESGOS DERIVADOS, PERO, POR SÍ SOLA, NO DETERMINA LA EXISTENCIA DEL ERROR DE CONSENTIMIENTO. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA MERCANTIL PÁG. 11.

la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil. Dada la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico español al procedimiento que prevé la orden de retención de cuentas, se introduce una nueva disposición final en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre medidas para facilitar la aplicación de la orden europea de retención de cuentas a continuación de las que ya se han adoptado para la aplicación de otros instrumentos europeos.

Y, finalmente, la tercera modificación tiene por objeto transponer la Directiva (UE) 2015/637 del Consejo, de 20 de abril de 2015, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países y por la que se deroga la Decisión 95/553/CE, en aquellos aspectos en los que se precisa norma de rango legal.

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (es decir, el 2 de julio de 2018).

Como excepción, la disposición final primera (que modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita) entrará en vigor el 1 de octubre de 2018.

Jurisprudencia

OBTENCIÓN DE PRUEBAS LAS GARANTÍAS EN LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA DE ADN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 16/03/2018

En una reciente sentencia, el Alto Tribunal se ha pronunciado en relación a las garantías necesarias para la obtención de la prueba de ADN en el procedimiento penal.

Se determina que **cuando se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal y, por tanto, la colaboración del imputado, el consentimiento de éste actuará como verdadera fuente de legitimación.**

Si el imputado se hallare detenido, ese consentimiento precisará la asistencia letrada. Esta garantía no será exigible, a un detenido, cuando la toma de muestras se obtenga, no a partir de un acto de intervención que reclame el consentimiento del afectado, sino valiéndose de restos o excrecencias abandonadas.

Se concluye que **en aquellas ocasiones en que la policía no cuente con la colaboración del acusado o éste niegue su consentimiento para la práctica de los actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten precisos para la obtención de las muestras, será indispensable la autorización judicial.**

No obstante, es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de Letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción.

Se hace referencia a la LO. 10/2007, que crea la base de datos de perfiles genéticos para su utilización no solo en el marco de una investigación penal concreta, sino para las futuras.

De este modo, se parte de la presunción de legalidad y veracidad de los resultados que constan en la base de datos de ADN con relación a su utilización en otras causas. Ahora bien esa presunción de veracidad es “iuris tantum”, de forma que el imputado puede acreditar en el procedimiento la ilicitud del acceso de esa reseña genética indubitada a la indicada Base de datos.

Determina el Supremo, que la **identificación entre la muestra de la base de datos y la obtenida en otra nueva causa diferente “es suficiente para la investigación inicial, y puede ser suficiente también como prueba de cargo bastante en el juicio”**. Esto sucederá en tanto que el acusado se niegue a practicar otra prueba en el proceso enjuiciado o cuando no cuestione la toma de muestras realizada en otra anterior.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70447037

AL DÍA SOCIAL

Jurisprudencia

CONTRATOS

LA RELACIÓN QUE UNE A LOS PROFESORES CON LAS ACADEMIAS QUE IMPARTEN CURSOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL OCUPACIONAL ES LABORAL

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. 10/04/2018

El Tribunal Supremo ha establecido, en una reciente sentencia, **que tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación.**

En el caso enjuiciado, no cabe dudar de la concurrencia de esa nota de dependencia, entendida como la sujeción del trabajador, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa, ya que era esta quien ponía la organización académica necesaria para la prestación de servicios por los profesores, ofertaba los cursos al público, organizaba los grupos de alumnos y los horarios.

Asimismo, también es apreciable aquí la nota de ajenidad, pues los profesores carecían de facultad para fijar los precios y efectuar la selección de los alumnos, percibiendo de retribución una cantidad fija por hora, siendo la empresa quien cobraba los importes correspondientes a cada curso.

No desvirtúa tal calificación laboral el que los profesores no estuvieran sometidos a la empresa en cuanto al desarrollo de los cursos (elaboración de contenido, evaluación de los conocimientos de los alumnos, etc.), pues ello entra dentro de la libertad de cátedra.

De igual forma, carece de relevancia que las acciones formativas estuvieran subvencionadas por el sistema de formación profesional para el empleo, pues ese es un aspecto que afecta a la relación jurídica que se establece entre la academia y la Administración pública competente, más no afecta a la relación que aquella entabla con los profesores a los que contrata para poder desarrollar la actividad a la que se compromete con dicha Administración.

Es doctrina reiteradísima la que sostiene que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70543881

SUBVENCIONES

Estatales

SE APRUEBA LA CONCESIÓN DE AYUDAS PARA LA CREACIÓN DE ORGANIZACIONES DE PRODUCTORES EN EL SECTOR AGRARIO

Real Decreto 236/2018, de 27 de abril, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas para el fomento de la creación de organizaciones de productores y asociaciones de organizaciones de productores de carácter supraautonómico en el sector agrario. (BOE núm. 112, de 9 de mayo de 2018)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes de ayuda será el que se establezca en la correspondiente convocatoria

SE APRUEBAN SUBVENCIONES A ASOCIACIONES JUDICIALES PROFESIONALES PARA FOMENTAR EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES

Acuerdo de 12 de mayo de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las Asociaciones Judiciales Profesionales. (BOE núm. 127, de 26 de mayo de 2016)

Plazo de presentación: Será el plazo fijado en la correspondiente convocatoria

Autonómicas

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA LA ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS ELÉCTRICOS PARA USO COMERCIAL, PARA TAXI, Y OTROS SERVICIOS

Resolución de 18 de abril de 2018, de convocatoria de subvenciones para el fomento de la adquisición de vehículos eléctricos y de bajas emisiones destinados al servicio de taxi, a un uso comercial y a otros servicios, que operan en zonas de protección especial del ambiente atmosférico para el año 2018. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 11 de mayo de 2018)

Final de la convocatoria: 11 de julio de 2018

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA FOMENTAR LA CONTRATACIÓN POR CUENTA AJENA DE TRABAJADORES DESEMPLEADOS EN ARAGÓN

Orden EIE/529/2016, de 30 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el

estímulo del mercado de trabajo y el fomento del empleo estable y de calidad. (Boletín Oficial de Aragón de 9 de junio de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de las solicitudes será de un mes a contar desde la fecha de alta del trabajador en la Seguridad Social. En caso de transformación de contratos temporales, el plazo de un mes se contará a partir de la fecha de inicio del contrato indefinido

SE CONCEDEN SUBVENCIONES EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, INTEGRACIÓN SOCIAL DE EXTRANJEROS Y APOYO A LAS FAMILIAS EN ARAGÓN

Orden CDS/505/2016, de 23 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia de igualdad, integración social de personas de origen extranjero y apoyo a las familias. (Boletín Oficial de Aragón de 7 de junio de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de la solicitud de subvención se fijará en cada convocatoria



SUSCRIPCIÓN A FISCAL & LABORAL DIGITAL POR 99€/AÑO.
ACCESO ILIMITADO A LA WEB DE FISCAL & LABORAL



CUMPLIMENTE LOS DATOS

Razón social		NIF	
Apellidos		Nombre	
Dirección	Número	C.P	Población
Provincia	Teléfono	Móvil	
Email		Fax	
Nº Cuenta		Firma	
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta

- Acepto que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. me cargue en este número de cuenta los recibos correspondientes a la presente suscripción. IVA no incluido.
- Doy mi consentimiento para que DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. proceda al tratamiento de mis datos personales para facilitar información sobre productos y servicios.

Puedes consultar nuestra política de privacidad en www.difusionjuridica.es Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. con domicilio en Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, le informa de que, tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarle comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Sus datos no se cederán a terceros. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y oposición, así como, en su caso, el derecho de portabilidad y limitación del tratamiento, recogidos en el RGPD (UE) 2016/679, dirigiendo su solicitud por escrito a Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, o bien enviando un correo electrónico a info@difusionjuridica.es bajo el asunto de Protección de Datos, acompañando en todo caso fotocopia de DNI o documento equivalente válido en derecho que acredite su identidad. En caso de que no se haya satisfecho el ejercicio de sus derechos puede presentar una reclamación ante la Autoridad de Control. Obtenga más información en www.agpd.es. En cumplimiento de lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, usted puede revocar en cualquier momento el consentimiento prestado de recibir comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes notificando dicho deseo al correo electrónico de info@difusionjuridica.es.

- No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

LA INTERRUPCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES



Juan Antonio Ruiz García. Socio de Cuatrecasas
Dr. Álvaro Luna Yerga. Abogado Asociado Sénior de Cuatrecasas
Dr. Sergi Morales Martínez. Abogado Asociado de Cuatrecasas

SUMARIO

1. Tres formas de interrumpir la prescripción de acciones
2. El *dies a quo* de la interrupción
3. El contenido de la reclamación: no es suficiente con alegar la mera interrupción del plazo
4. La interrupción de la prescripción ante una pluralidad de sujetos
5. La interrupción de la prescripción en los casos de solidaridad impropia o *in solidum*
6. Conclusiones
7. Formulario para la interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial

Los artículos 1973 a 1975 del Código Civil (en adelante, CC) y el artículo 944 del Código de Comercio (en adelante, CCom) regulan, en sede civil y mercantil, respectivamente, la denominada interrupción de la prescripción extintiva de acciones.

TRES FORMAS DE INTERRUMPIR LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES

El artículo 1973 CC señala que:

«La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor».

A su vez, el artículo 944 CCom apunta que:

«La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor; por el reconocimiento de las obligaciones, o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o caducara la instancia, o fuese desestimada su demanda.

“En aquellos supuestos donde el deudor haya suscrito una póliza de seguro y el acreedor pretenda accionar también contra la compañía aseguradora, es recomendable reclamar contra ambos a la vez a fin de evitar el riesgo de prescripción de acciones”



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Arts.; 1137 a 1148, 1262.2, 1268.2, 1946, 1973 a 1975, 1986.2
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. (Legislación. Marginal: 69726884). Arts.; 943, 944
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. (Legislación. Marginal: 69726874). Art.; 76

“La prescripción se interrumpe desde que el deudor conoce la reclamación o desde que, habiéndosela remitido el acreedor, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 2017, núm. 503/2017, Nº Rec. 737/2015, (Marginal: 70415318)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de abril de 2015, núm. 163/2015, Nº Rec. 1171/2013, (Marginal: 69536571)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de fecha 25 de julio de 2013, núm. 196/2014, Nº Rec. 489/2013, (Marginal: 70546202)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 21 de diciembre de 2012, núm. 615/2012, (Marginal: 70545445)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 2 de octubre de 2012, núm. 479/2012, (Marginal: 70545446)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de octubre de 2008, núm. 865/2008, Nº Rec. 2073/2002, (Marginal: 216746) Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de fecha 28 de diciembre de 2005, núm. 522/2005, (Marginal: 70545444)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2003, núm. 223/2003, Nº Rec. 2235/1997, (Marginal: 70545447)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de diciembre de 1994, núm. 1172/1994, (Marginal: 70545443)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de marzo de 1991, núm. 196/1991, (Marginal: 70545449)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de diciembre de 1968, núm. 773/1968, (Marginal: 70546250)

Empezará a contarse nuevamente el término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; en el de su renovación, desde la fecha del nuevo título; y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.».

A pesar de que las causas de interrupción de la prescripción recogidas en los mencionados artículos puedan parecer dispares –particularmente en lo que se refiere a la interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial-, lo cierto es que la remisión general que el artículo 943 CCom¹ hace al Derecho común permite salvar estas diferencias y aplicar un régimen jurídico unitario -tanto en sede civil como en sede mercantil- en materia de prescripción extintiva de acciones².

Así pues, en términos generales, hay tres formas de interrumpir la prescripción de acciones:

- Reconocimiento de *la deuda* por parte del deudor.
- Reclamación judicial por parte del acreedor;
- Reclamación extrajudicial por parte del acreedor;

1. La **primera modalidad requiere de una declaración realizada por el deudor en la que reconozca –directa o indirectamente- la efectiva existencia o vigencia de una deuda en favor del acreedor.** Dicha declaración no está sujeta a ningún requisito de forma y puede ser tanto expresa como tácita³.

¹ «Las acciones que en virtud de este Código no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio se regirán por las disposiciones del derecho común».

² DÍEZ-PICAZO, Luis, *Comentario al artículo 1973 del Código Civil*, en Cándido PAZ-ARES, Luis DÍEZ-PICAZO, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR, *Comentario del Código Civil*, T. II, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 2169. En relación con ello, véanse también las sentencias del Tribunal Supremo, 1ª, 630/2009, de 8 de octubre; MP: Francisco Marín Castán o 883/2010, de 7 de enero; MP: Francisco Marín Castán. Esta última sentencia señala: «(...) la jurisprudencia de esta Sala es constante al admitir también la reclamación extrajudicial del acreedor como medio de interrumpir la prescripción de las acciones procedentes de los contratos mercantiles pese a la dicción literal del párrafo primero del art. 944 C.Com».

³ vid. por ejemplo, la STS de 12 de marzo de 1991; MP: Rafael Casares Córdoba.

2. **La segunda modalidad requiere que el acreedor ejercite ante los tribunales la acción legal que corresponda para reclamar lo debido por el deudor.** No sólo la interposición de una demanda interrumpe la prescripción; también es posible la interrupción a través de otros medios, como un acto de conciliación, la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, las diligencias preparatorias de ejecución y medidas cautelares o las actuaciones penales⁴.

3. En cuanto a la tercera modalidad, esto es, **la reclamación extrajudicial por parte del acreedor, son varias los instrumentos interruptivos de la prescripción, sin que exista ningún requisito específico más allá de que el acreedor realice una manifestación recepticia y obstativa de la presunción de abandono de la acción.** Esta última modalidad de interrupción de la prescripción es anómala desde el punto de vista del derecho comparado, por cuanto la mayoría de los países que tomaron como referencia el Código Napoleónico en su proceso de codificación civil (p. ej. Francia, Bélgica, Holanda o Suiza) no admiten la reclamación extrajudicial como causa de interrupción.

Cualquier tipo de reclamación o de interpelación es válida para la interrupción extrajudicial de la prescripción, sin que la ley establezca preferencia por ninguno de ellos. Así, por ejemplo, una demanda de arbitraje o una reclamación previa en vía administrativa. En todo caso, es recomendable que el instrumento elegido permita acreditar fehacientemente

el contenido y la fecha de envío de la reclamación en previsión de un eventual procedimiento judicial. Entre los medios hábiles más comunes que permiten vehicular la reclamación extrajudicial destacan: (a) los requerimientos o cartas notariales; (b) los telegramas con acuse de recibo; (c) el correo con acuse de recibo; (e) el burofax con acuse de recibo y certificación de contenido.

En las páginas que siguen analizaremos algunas cuestiones en sede de interrupción extrajudicial de la prescripción de acciones.

EL DIES A QUO DE LA INTERRUPCIÓN

Cuando se opta por interrumpir la prescripción mediante reclamación extrajudicial, surge la duda de cuál es el *dies a quo* a partir del que podemos considerarla interrumpida.

Existen tres teorías a tener en cuenta a la hora de determinar el *dies a quo* de la interrupción de la prescripción:

- Teoría de la emisión: la prescripción se interrumpe cuando el acreedor realiza la reclamación de la deuda;
- Teoría de la recepción: la prescripción se interrumpe cuando el deudor recibe la reclamación de deuda en su círculo o esfera de intereses;
- Teoría del conocimiento: la prescripción se interrumpe cuando el deudor tiene efectivo conocimiento de la reclamación del acreedor.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales confirman el criterio establecido por el legislador en el artículo 1262.2 del CC⁵ y recuerdan que **la prescripción se interrumpe desde que el deudor conoce la reclamación o desde que, habiéndosela remitido el acreedor, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe.** Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, 1^a, 1171/1994, de 24 de diciembre; MP: Pedro González Poveda, señala:

«Si bien la declaración de voluntad en que consiste la reclamación extrajudicial a la que el artículo 1973 del Código Civil reconoce la virtud de interrumpir la prescripción extintiva, tiene naturaleza receptiva por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción». (FD 1^o)

Ahora bien, los efectos de la interrupción de la prescripción —que, como decimos, se produce cuando el deudor recibe la reclamación en su círculo o esfera de intereses— se retrotraen al día del envío de la reclamación. En este sentido, por ejemplo, se pronuncian las sentencias de la Audiencia Provincial de Baleares 522/2005, de 28 de diciembre (JUR 2006\106366), MP: Miguel Ángel Aguiló Monjo; de la Audiencia Provincial de Almería 196/2014, de 25 de julio (JUR 2014\275252), MP: Manuel Espinosa Labella; de la Audiencia Pro-

4 En este sentido FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, *La interrupción de la prescripción extintiva*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, Vol. II, Aranzadi, Cizur Menor, 1995 o Matías RECIO JUÁREZ, *La interrupción de la prescripción extintiva*, La Ley, D-122, 1998.

5 Artículo 1262 del código civil:

«El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

“Para considerar interrumpida la prescripción por reclamación extrajudicial no sería suficiente la mera enunciación de los derechos que amparan al acreedor frente al deudor para generar el efecto interruptivo, sino que es necesario reclamar el cumplimiento efectivo de la obligación”

vincial de A Coruña de 21 de diciembre de 2012 (JUR 2013\46226); MP: M^a del Carmen Vilariño López o de la Audiencia Provincial de Madrid 479/2012, de 2 de octubre (JUR 2012\354966); MP: Angel Luis Sobrino Blanco. Esta última señala:

«La reclamación extrajudicial implica una declaración de voluntad del acreedor que exterioriza, frente al sujeto pasivo o deudor, el deseo o decisión de obtener el pago o el cumplimiento de la obligación, y que, como tiene reiterado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, puede realizarse, sin sujeción a forma especial alguna, de forma escrita o verbal, utilizando cualquier medio idóneo para ello -carta, telegrama, teléfono, telefax, etc.-, siempre que pueda probarse su realización dada su naturaleza receptiva, **aunque, una vez recibida sus efectos se retrotraigan al día de la emisión y no al de la recepción.**» (énfasis añadido. FD 6º).

EL CONTENIDO DE LA RECLAMACIÓN: NO ES SUFICIENTE CON ALEGAR LA MERA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO

La interrupción de la prescripción mediante reclamación extrajudicial puede realizarse, como venimos diciendo, a través de múltiples instrumentos. No obstante, cabe preguntarnos si el contenido

de la reclamación es también libre o si, por el contrario, hay que hacer hincapié en algún aspecto en concreto para que el plazo de prescripción pueda considerarse efectivamente interrumpido.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado desde antiguo sobre esta cuestión. Según su jurisprudencia, **no es suficiente con que el acreedor alegue frente al deudor la mera existencia de un derecho, sino que, además, el primero debe reclamarlo expresamente al segundo.** Así, en la sentencia de 6 de diciembre 1968, el Alto Tribunal ya señalaba:

«Para cumplir la exigencia del art. 1973 del Código Civil **se hace preciso, a fin de que la interrupción de la prescripción se produzca, que la voluntad del acreedor se exteriorice mediante un acto por el que expresamente reclame -exija- de su deudor el cumplimiento de una obligación al mismo atribuida, no siendo suficiente para ello la mera manifestación externa de la existencia de un derecho sin el acto volitivo de una verdadera reclamación a la persona obligada.**» (énfasis añadido).

Esta doctrina se ha venido repitiendo de forma sistemática en la jurisprudencia posterior. Prueba de ello es que casi cincuenta años después, el Tribunal

resolvía en una sentencia de 1 de abril de 2015 [MP: Francisco Javier Orduña Moreno] que:

«El motivo cuarto, relativo a la interrupción del plazo de prescripción de la acción, debe ser estimado (...). En efecto, los propios demandados reconocen haber recibido el preceptivo requerimiento mediante burofax en octubre del año 2006. **Del tenor de dicho requerimiento no cabe duda que la entidad bancaria precisa la acción que sustenta la reclamación, identificando el origen de la deuda y dirigiéndose a los demandados conforme a su posición jurídica, esto es, como fiadores solidarios para reclamarles la deuda aún pendiente.**» (énfasis añadido, FD 3º).

Así, **para considerar interrumpida la prescripción por reclamación extrajudicial no sería suficiente, de acuerdo con la jurisprudencia, la mera enunciación de los derechos que amparan al acreedor frente al deudor para generar el efecto interruptivo, sino que es necesario reclamar el cumplimiento efectivo de la obligación** (por ejemplo, el pago del precio de una prestación contractual, etc.).

Cuando se reclamen cantidades, y aunque sean de difícil determinación, debe realizarse siempre una estimación de la cuantía en el escrito de reclamación, sin perjuicio de su liquidación o concreción en un momento posterior. Si la cantidad resulta absolutamente indeterminable, acaso habría que plantearse si el plazo de prescripción habría empezado realmente a correr. Por ejemplo, si lo que se pretende es el resarcimiento por un daño, la reclamación debe interponerse a partir del momento en que el acreedor puede conocer o conoce de forma razonada la entidad del daño y la pretensión indemnizatoria a reclamar, dado que,

obviamente, antes de este momento no resulta factible anticipar la cuantía de la reclamación.

LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A UNA PLURALIDAD DE SUJETOS

En casos donde hay una pluralidad de sujetos, antes de reclamar es indispensable verificar la naturaleza jurídica de la obligación establecida entre el/los acreedor/es y el/los deudor/es, esto es, comprobar si nos hallamos ante obligaciones mancomunadas -sean simples o en mano común- o si, por el contrario, estamos ante obligaciones solidarias (arts. 1137 y siguientes del CC).

El artículo 1974 del CC dispone:

«La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores.

(...)

En las obligaciones mancomunadas, cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que le corresponda, no se interrumpe por ello la prescripción respecto a los otros codeudores.».

En las obligaciones mancomunadas debemos distinguir entre si nos hallamos ante una pluralidad de acreedores (mancomunidad activa) o una pluralidad de deudores (mancomunidad pasiva) y, dentro de cada categoría, entre si la obligación es divisible o indivisible. En el primer supuesto, cuando hay división del crédito (mancomunidad simple) la reclamación extrajudicial no interrumpe el plazo de prescripción más que en la parte del crédito de que sea titular el reclamante; por el contrario, si la obligación es



indivisible (mancomunidad en mano común), **cualquier acreedor podría interrumpir el plazo en beneficio de todos ellos**⁶. En el segundo supuesto, esto es, mancomunidad pasiva, si la obligación es divisible el efecto interruptivo se produce únicamente respecto al deudor contra el que se reclama; y en caso de que la obligación sea indivisible, el acreedor debería proceder frente a todos los deudores para interrumpir la prescripción⁷.

En las obligaciones solidarias, por el contrario, la interrupción de la prescripción realizada por un acreedor frente a un deudor tiene efectos sobre los otros, aunque el primero no se dirija directamente contra cada uno de ellos. Y ello con independencia de si la solidaridad se encuentra establecida expresamente

(*vid.* el artículo 1137 *in fine* del CC) como si lo es tácitamente o resulta por aplicación de normativa legal. No obstante, es más que dudoso que esta regla aplique también a los supuestos de solidaridad impropia, de gran importancia en la práctica. En el apartado siguiente hacemos referencia a esta cuestión.

LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS CASOS DE SOLIDARIDAD IMPROPIA O *IN SOLIDUM*

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la solidaridad impropia o *in solidum* es aquella que «no tiene su origen en la Ley o en el pacto expreso o implícito, si bien responde a un fundamento de salvaguarda del interés social en cuanto constituye un medio de protección

de los perjudicados. Sin embargo, exige para su aplicación –fijación en una resolución judicial–, no sólo la concurrencia de una pluralidad de agentes, sino además la indiscernibilidad en sus respectivas responsabilidades, esto es, que no sea factible, por el resultado de las actuaciones, la determinación individual y personal de las responsabilidades atribuibles a los agentes intervinientes»⁸.

A pesar de que el derecho español de daños no cuenta con una regla que prevea la solidaridad entre los distintos responsables de un daño (de hecho, según el artículo 1137 del CC, en sede obligacional la solidaridad requiere de pacto expreso entre las partes), la jurisprudencia viene reconociendo esta clase de solidaridad cuando por decisión judicial se imputa a varios agentes como responsables un hecho dañoso al no ser posible individualizar el grado de contribución causal de cada uno de ellos⁹.

Esta construcción jurisprudencial, importada del Derecho francés, ha generado una notable controversia en sede de interrupción de la prescripción. En particular, ha sido constante la discusión sobre si la reclamación contra el asegurado interrumpe el plazo de prescripción para ejercitar frente a su compañía aseguradora la acción directa del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro.

Inicialmente, la Sala Primera del Tribunal Supremo venía sosteniendo un criterio *pro damnato* en virtud del cual las acciones dirigidas contra uno de los potenciales responsables del daño interrumpían la prescripción de las acciones que la víctima pudiera ejercer sobre el resto, incluidas las compañías aseguradoras¹⁰. No obstante, en el año 2003 el Tribunal cambió de criterio y en



6 DÍEZ-PICAZO, Luis, *Comentario al artículo 1974 del Código Civil*, Op. cit., p. 2173.

7 *Ibidem*

8 Sentencia del Tribunal Supremo, 1ª, 865/2008, de 1 de octubre; MP: José Antonio Seijas Quintana,

9 En relación con ello, GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, *Sentencia de 1 de octubre de 2008*, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, Enero-Abril 2009, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 434 a 454.

10 *vid.* en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, 1ª, 751/2000, de 21 de julio; MP: Francisco Marín Castán

su sentencia 223/2003, de 14 de marzo, estimó la prescripción de la acción que el demandante ejercitaba frente a dos compañías aseguradoras¹¹.

El caso versaba sobre un accidente laboral acontecido en una obra en relación con el que la víctima/demandante reclamó judicialmente contra el arquitecto, el aparejador y el encargado. A pesar de que en segunda instancia se condenó a los dos últimos a indemnizar a la víctima con 217.950 euros, ninguno de ellos pagó la indemnización. Entonces la víctima decidió demandar a sus respectivas compañías aseguradoras. En el ulterior procedimiento seguido contra éstas, el Tribunal Supremo admitió sus alegaciones acerca de la

prescripción de la acción prevista en el artículo 1986.2 del Código Civil.

Igualmente, el Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 señaló:

«El párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio, cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente» (énfasis añadido).

Sin embargo, en la sentencia de 1 de octubre de 2008 (nota 8 al pie), anteriormente citada, el Tribunal volvió a cambiar de criterio y afirmó, en un caso en donde fueron parte distintas compañías aseguradoras, que dado el vínculo de solidaridad que une a asegurado y aseguradora, las acciones que el demandante dirige contra el primero interrumpen el plazo de prescripción de las que el demandante pueda dirigir contra la segunda:

«El primer motivo de Plus Ultra se formula por infracción de los artículos 1268.2 y 1974.1, en relación con el artículo 1946, todos ellos del Código Civil (LEG 1889, 27) . En breve síntesis, viene a sostener que la acción ha prescrito frente a ella sobre la base

Suscríbese a Economist & Jurist

Acceso a la revista mensual digital
por tan sólo 99€/año + IVA (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a Economist & Jurist
y consigue un 20% de descuento en la
factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

Razón social		NIF	
Apellidos		Nombre	
Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist			
Dirección	Número	C.P	Población
Provincia	Teléfono	Móvil	
Email		Fax	
Nº Cuenta	Firma		
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta

Acepto que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. me cargue en este número de cuenta los recibos correspondientes a la presente suscripción. IVA no incluido.

Doy mi consentimiento para que DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. proceda al tratamiento de mis datos personales para facilitar información sobre productos y servicios.

Puedes consultar nuestra política de privacidad en www.difusionjuridica.es Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L, con domicilio en Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, le informa de que, tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarle comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Sus datos no se cederán a terceros. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y oposición, así como, en su caso, el derecho de portabilidad y limitación del tratamiento, recogidos en el RGPD (UE) 2016/679, dirigiendo su solicitud por escrito a Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, o bien enviando un correo electrónico a info@difusionjuridica.es bajo el asunto de Protección de Datos, acompañando en todo caso fotocopia de DNI o documento equivalente válido en derecho que acredite su identidad. En caso de que no se haya satisfecho el ejercicio de sus derechos puede presentar una reclamación ante la Autoridad de Control. Obtenga más información en www.agpd.es. En cumplimiento de lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, usted puede revocar en cualquier momento el consentimiento prestado de recibir comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes notificando dicho deseo al correo electrónico de info@difusionjuridica.es.

No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

de que si la acción que se ejercitó inicialmente contra Ferrovial es la misma que se formulaba contra ella, es necesario el litisconsorcio pasivo necesario y si no es la misma se da la prescripción. (...) Se desestima. (...) el plazo de prescripción, el inicio de su cómputo y el régimen de la interrupción dependerán de esa naturaleza del crédito, que puede provenir, entre otros, de una responsabilidad extracontractual, como ocurre en este caso, contra las personas que han de responder de los daños causados y contra las aseguradoras, ente otras contra la entidad recurrente, como aseguradora de Ferrovial, sin necesidad de demandar a esta última, en la forma que autoriza el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguros (RCL 1980, 2295) , respecto del abono de la indemnización consecvente con la responsabilidad civil de éste último, cuya ausencia en el proceso no perjudica la relación jurídico procesal, dado el carácter solidario de la acción promovida en la demanda. **El contrato de seguro de Responsabilidad Civil es un contrato de naturaleza especial, en favor de tercero, que crea una solidaridad pasiva**

entre asegurado y asegurador frente a la víctima, que aparece dotada de acción directa contra la Compañía aseguradora, de tal forma que la acción que se ejercita contra esta es la misma que la que fue dirigida previamente contra su asegurada, y ello evidentemente se proyecta sobre los plazos en los que ha de operar la prescripción y su interrupción (...)» (énfasis añadido).

En 2017, el Tribunal Supremo, mediante la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil 503/2017, de 15 de septiembre¹², matizó el criterio sostenido en la sentencia de 1 de octubre de 2009. En su resolución sostuvo que la reclamación que una compañía aseguradora, demandante, pudiera hacer frente a otra, demandada, no interrumpía el plazo de prescripción para ejercitar acciones frente al asegurado:

«La sentencia recurrida revoca la de primera instancia, que había apreciado la excepción de prescripción en relación con la reclamación de Liberty Seguros. Pese a que, durante el plazo de vigencia de la acción, Liberty Seguros

no dirigió ninguna reclamación frente a los Sres. Amparo Severiano y se limitó a reclamar a su aseguradora, Catalana Occidente, la sentencia considera que resulta de aplicación el artículo 1974 CC y que, por tanto, las reclamaciones dirigidas a Catalana Occidente también interrumpen la prescripción para el ejercicio de la reclamación frente a los Sres. Amparo Severiano .

El motivo se estima pues **resulta claro que no puede producir efectos interruptivos de la prescripción para el asegurado la reclamación extrajudicial dirigida exclusivamente frente a su aseguradora, que sólo cubría su responsabilidad hasta una cantidad inferior a la reclamada. La estimación del motivo comporta la casación de la sentencia impugnada en el particular a que el mismo se refiere, examinando a continuación el resto de los motivos en cuanto se refieren a la reclamación formulada por las demás aseguradoras demandantes.**» (énfasis añadido. FD 3º)

Consecuentemente, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, parece que cuando el acreedor reclama contra el asegurado se interrumpe el plazo de prescripción de las acciones que puedan dirigirse contra la compañía aseguradora. Sin embargo, si el acreedor reclama únicamente contra la compañía aseguradora y no contra el asegurado, el plazo de prescripción de las acciones a ejercitar frente al último no queda interrumpido.

Por tanto, **en aquellos supuestos donde el deudor haya suscrito una póliza de seguro y el acreedor pretenda accionar también contra la compañía aseguradora, es recomendable reclamar contra ambos a la vez a fin de evitar el riesgo de prescripción de acciones.** ■



12 MP: Antonio Salas Carceller.

FORMULARIO PARA LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL

Apreciado/a Sr./Sra.

Me dirijo a Ud. [en su caso, indicar en qué calidad] para [enunciar cuál es el objeto de la reclamación].

[Síntesis de los hechos y circunstancias que fundamentan la reclamación y concreción de lo que sea objeto de reclamación (importe de facturas impagadas, de indemnización de daños, etc.)]

Dado que a nuestro cliente le amparan los hechos y el derecho para interponer una demanda judicial civil por [cuantificar el perjuicio o el tipo de acción a ejercitar], sirva la presente reclamación para advertirles de su deuda para con nuestro cliente y para requerirles al cumplimiento de lo adeudado en el plazo de [indicar los días de los que dispone el deudor para cumplir con lo reclamado].

Atentamente,

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ACEBES CORNEJO, RAÚL. *Temario práctico de derecho civil. Parte general*. Ed. JM Bosch Editor. Barcelona, 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FELICITAS MUÑOZ, ANA. *La prescripción y caducidad en el orden mercantil*. *Economist&Jurist* N°166. Diciembre-enero 2013 (www.economistjurist.es)
- MORILLAS, MIGUEL ÁNGEL. *Prescripción de los delitos económicos. ¿Cómo opera la prescripción en los delitos económicos?* *Economist&Jurist* N°177. Febrero 2014 (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Hay tres formas de interrumpir la prescripción de las acciones: (i) reconocimiento de la deuda; (ii) reclamación judicial y (iii) reclamación extrajudicial
- En las reclamaciones extrajudiciales no existe ningún requisito de forma específico, si bien es importante utilizar un instrumento de comunicación (burofax, requerimiento o carta notarial, etc.) que permita acreditar la fehaciencia del contenido y de la fecha de envío de la reclamación. Además, el acreedor debe reclamar el cumplimiento efectivo de la obligación y no limitarse a enunciar las acciones legales que le asisten
- En caso de existir una pluralidad de sujetos, el acreedor debe tener en cuenta el carácter mancomunado o solidario de la reclamación
- En los supuestos en que el deudor haya suscrito una póliza de seguro que cubra la reclamación del acreedor, es recomendable reclamar contra ambos a la vez a fin de evitar la prescripción de acciones frente al asegurador o al asegurado

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y DEMÁS CUESTIONES PATRIMONIALES DERIVADAS DE LAS PAREJAS INTERNACIONALES, CASADAS Y RESIDENTES DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA



Celsa Núñez. Socia directora en ICN LEGAL

SUMARIO

1. Ley aplicable a su régimen económico matrimonial
2. Ley se aplicará a todos los bienes incluidos en el régimen económico
3. Competencia judicial internacional

El aumento de las parejas compuestas por ciudadanos de distintas nacionalidades de la Unión Europea ha hecho necesaria la adopción de un reglamento que armonice las diferencias existentes en los distintos países en materia de regímenes económicos matrimoniales. La importancia de esta cuestión está fuera de duda ya que el régimen económico regula las relaciones patrimoniales, entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o su disolución. La existencia de matrimonios entre ciudadanos procedentes de distintos países exigía una disposición que clarificase las normas aplicables a los regímenes patrimoniales de las parejas casadas y las parejas de hecho internacionales registradas. Esta disposición, para los matrimonios, es el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales.

Una de las finalidades principales de este Reglamento era vencer las dificultades a las que se enfrentaban los matrimonios internacionales en Europa en la administración y división de su patrimonio, así como a la hora de liquidarlo. También se quería solucionar los problemas derivados de los continuos obstáculos a los que se enfrentaban estas parejas en el reconocimiento de sus derechos económicos matrimoniales en asuntos transfronterizos. Fueron estos mismos inconvenientes los que hicieron que no se lograra la unanimidad deseada y únicamente se estableciera una cooperación reforzada entre Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia y Suecia.

Entrando ya en el contenido del Reglamento, hay que destacar, en primer lugar, su ámbito de aplicación (art. 1). **Dicho ámbito incluye todos los aspectos de Derecho Civil de los regímenes económicos matrimoniales, desde la administración cotidiana del patrimonio matrimonial hasta la liquidación del régimen como**



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Reglamento (UE) nº 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. (Legislación. Marginal: 70375634)
- Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. (Legislación. Marginal: 477667)
- Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. (Legislación. Marginal: 667679)
- Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. (Legislación. Marginal: 69724478)

consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de los cónyuges. Es importante

destacar que el régimen económico matrimonial no solo incluye las capitulaciones matrimoniales previstas por

“Cuando una persona invoque un derecho real del que sea titular en virtud de la ley aplicable al régimen económico matrimonial y la ley del Estado miembro en el que se invoque el derecho no conozca el derecho real en cuestión, ese derecho deberá, en caso necesario y en la medida de lo posible, adaptarse al derecho equivalente más cercano del Derecho de ese Estado”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de abril de 2018, núm. 177/2018, N° Rec. 2544/2015, (Marginal: 70482266)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 1 de marzo de 2018, Asunto C-558/2016, (Marginal: 70446789)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2011, núm. 799/2011, N° Rec. 783/2009, (Marginal: 2353770)

determinados ordenamientos jurídicos, sino también toda relación económica que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución.

El Reglamento no define el concepto de “matrimonio”, pues viene descrito por el Derecho nacional de cada Estado miembro, aunque sí que encontraremos una definición de “régimen económico matrimonial” (art. 3.1.a)), que debe interpretarse, de todos modos, de forma autónoma. Quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento muchas de las materias relacionadas o derivadas del matrimonio: desde la capacidad jurídica de los futuros contrayentes a cuestiones preliminares (existencia, validez o reconocimiento del matrimonio), pasando por derechos de pensión o invalidez devengados durante el matrimonio (art. 1.2). Tampoco debe olvidarse que las obligaciones de alimentos entre cónyuges se rigen por su propio Reglamento (Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo), así como las relativas a la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges (Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo).



A pesar de la movilidad creciente de las parejas durante su matrimonio, la UE debe garantizar igualmente a sus ciudadanos el poder disfrutar de plena seguridad jurídica y de todas las ventajas que se derivan de las libertades propias de nuestro mercado (sobre todo la libre circulación de las personas), de ahí que este **Reglamento permita que, de antemano, los cónyuges sepan cuál será la ley aplicable a su régimen económico matrimonial. Hay que recalcar que la ley determinada en virtud de dicho Reglamento debe aplicarse, aunque sea la ley de un Estado no miembro** (Capítulo III, art. 20).

Este **acuerdo de los cónyuges sobre la elección de la ley aplicable debe expresarse siempre por escrito, debe ir fechado y firmado por ambas partes** (art. 23.1). Normalmente el **documento donde se realiza dicha elección suelen ser los capítulos o capitulaciones matrimoniales** (art. 23.2). Para el supuesto de que no se elija la ley aplicable, el Reglamento introduce normas de conflicto sobre la base de una escala de puntos de conexión. La residencia habitual de los cónyuges inmediatamente después del matrimonio debe constituir el primer criterio, por encima de la ley de la nacionalidad

“Los regímenes económicos matrimoniales que nazcan en conexión con procedimientos pendientes ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se presente una demanda de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio, en virtud del Reglamento 2201/2003, deben ser resueltos por los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro”



BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ALONSO PÉREZ, JOSÉ IGNACIO. *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis Leyes Autonómicas en vigor*. Ed. JM Bosch Editor Barcelona, 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Crisis matrimoniales internacionales: competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable en casos de nulidad matrimonial, separación de hecho, separación judicial y divorcio*. *Economist&Jurist* N° 182. Julio-agosto 2014 (www.economistjurist.es)
- MARÍA ISABEL GARRIDO GÓMEZ. *La política social de la familia en la Unión Europea*. 2001. *Revista MTAS* N° 30

“El acuerdo de los cónyuges sobre la elección de la ley aplicable debe expresarse siempre por escrito, debe ir fechado y firmado por ambas partes, normalmente se plasma en los capítulos o capitulaciones matrimoniales”

común de los cónyuges en el momento de celebración del matrimonio. Si no se puede aplicar ninguno de estos dos criterios o en defecto de residencia habitual común en el caso de que los cónyuges no tengan nacionalidad común en el momento de celebrarse el matrimonio, el tercer criterio de aplicación será la ley del Estado con el que los cónyuges tengan una conexión más estrecha. Y, en el caso de que la ley determinada por el presente Reglamento sea la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de régimen económico matrimonial (como puede ser el caso de nuestro país), las normas internas en materia de conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial pertinente cuyas normas jurídicas serán de aplicación (art. 26). No obstante, puede haber excepciones a la aplicación de la ley aplicable según estas normas de conflicto, si existen normas de carácter imperativo (“leyes de policía”) que impidan su aplicación y que, en todo caso, se interpretarán en sentido estricto (art. 30).

Hay que resaltar de este Reglamento el concepto de unidad de ley aplicable, pues esta ley se aplicará a todos los bienes incluidos en el régimen económico que deba aplicarse con independencia de donde se encuentren situados (art. 21). Esto cobra especial importancia en el caso de los inmuebles. Por ejemplo, **cuando una persona invoque un derecho real del que sea titular en virtud de la ley aplicable al régimen económico matrimonial y la ley del Estado miembro en el que se invoque el derecho no conozca el derecho real en cuestión, ese derecho deberá, en caso necesario y en la medida de lo posible, adaptarse al derecho equivalente más cercano del Derecho de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real específico y los efectos asociados al mismo. Eso sí, los requisitos de inscripción registral de un derecho sobre bienes inmuebles deben excluirse del ámbito de aplicación de este Reglamento, pues será el Derecho del Estado miembro en el**

que se lleve el registro (*lex rei sitae*), el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realizará la inscripción (art. 1.2.h)).

Otro aspecto donde se asegura la buena administración de la justicia dentro de la UE, respetando también la libertad de movilidad de las parejas internacionales, es dentro del ámbito de la **competencia judicial internacional** regulada en el Reglamento (Capítulo II, art. 5 y ss.). En general, **cuando el procedimiento sobre la sucesión de uno de los cónyuges esté pendiente ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro por aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado tendrán competencia para resolver sobre los regímenes económicos matrimoniales que surjan en conexión con esa sucesión (art. 4). Del mismo modo, los regímenes económicos matrimoniales que nazcan en conexión con procedimientos pendientes ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se presente una demanda de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio, en virtud del Reglamento (CE) n.º 2201/2003, deben ser resueltos por los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro.** Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de la celebración de un acuerdo de elección del foro por parte de las partes o de la competencia basada en la comparecencia del demandado (art. 5). ■

CONCLUSIONES

- A pesar de que parte del articulado del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016 ya empezó a ser aplicable a partir del 29 de julio de 2016, se aplicará con carácter general a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos formalizados o registrados y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir del 29 de enero de 2019. Nos queda menos de un año para estar totalmente preparados en esta compleja materia del derecho de familia en el ámbito internacional

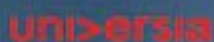
X EDICIÓN PREMIO JURÍDICO INTERNACIONAL ISDE 2018

WWW.PREMIOJURIDICO.COM



Distingue la investigación y el estudio del Derecho de estudiantes y profesionales

Agencia Organizadora:



Colaboradores / Categoría Profesionales

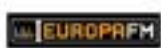
1961 Abogados y Economistas
Adolfo Maillo & Asociados
ADR Abogados Servicios Jurídicos
Alemany & Muñoz de la Espada Corporate Legal
Allen & Overy
Andersen Tax & Legal
Are2 Abogados
Araoz & Rueda
Ashurst
Begoña Saborido Abogados
Benow Partners
BDO Abogados
Bird & Bird
Broseta Abogados
Bufete Amoros
Bufete Casa de Ley
Cuatrecasas
Deloitte Legal
DLA Piper
Eversheds Sutherland Nicea
Favero y Kolchinske
Francis J. Vasallo & Associates
Geijo y Miranda Abogados

Garrido Abogados
Goñi y Cajigas Abogados
Human Brave
Herbert Smith Freehills
Herrero y Asociados S.L.
Ixchel Abogados
Jausas Legal y Tributario
Jimenez Astorga Abogados y consultores
Laso & Asociados
Lequid Abogados
Lex Consulting
Linklaters
Onice Abogados
Pardo Geijo Abogados
Pérez - Llorca
Pintó Ruiz & Del Valle
PKF ATTEST
Quercus Jurídico
RSM Spain
Saenz Asociados
Sánchez - Stewart Abogados S.L.P.
Squire Patton Boggs
Villaquirán Abogados
Yingke Adarve Law Firm

Universidades / Categoría Estudiante

Columbia Law School
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas Universidad Carlos III de Madrid
Facultad de Derecho - Universidad de la Laguna
Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz
Facultad de Derecho Universidad de Valladolid
Facultad de Derecho y Economía. UdL
Instituto Tecnológico de Monterrey
Nebrija Universidad
Pontificia Universidad Católica de Chile
The City Law School
Universidad Alfonso X el Sabio
Universidad Camilo José Cela
Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir
Universidad de Oviedo (Facultad de Derecho)
Universidad de Barcelona
Universidad Miguel Hernández de Elche
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
Universitat Pompeu Fabra
Universidad Rafael Urdaneta de Venezuela
Universidad de Santiago de Compostela
Universidad Francisco Marroquín
Wolfson College Cambridge

Medios Oficiales :



Tel.: (+34) 911 265 180 - info@premiojuridico.com - www.premiojuridico.com

MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS



Asunción Lluch Gayán. Abogada de Onice Abogados y Consultores.
Miembro de Legal Touch

SUMARIO

1. Realidad y contexto social que hacen necesaria la reforma operada por el legislador
2. De la reforma de la LEC por la Ley 5/2018, de 11 de junio. Modificación de los artículos 250.1.4º, 150, 437, 441 y 444 LEC. Entrada en vigor el 02/07/2018

Es consciente el legislador de las consecuencias de la realidad socioeconómica actual, que califica de “compleja y dura”, resultante del enorme impacto de la crisis financiera acontecida en la última década, con el aumento del número de personas y familias en situación vulnerable y exclusión residencial.

Y es consciente también, que paralelamente a ello, sin justificación en motivos de necesidad, sino de lucro desalmado y oportunista ante quien se ve privado de vivienda y en situación desfavorecida, ha ocupado ilegalmente viviendas, incluso destinadas al alquiler social, extorsionando también a los legítimos propietarios o poseedores.

La alarma social y sensibilidad ante el problema han alimentado y enmascarado dichas situaciones, provocando el desarrollo sistémico de voraces organizaciones de carácter, incluso, mafioso.

Se concluye, por tanto, que los cauces legales previstos en vía civil para obtener el desalojo no son satisfactorios y se demoran temporalmente agravando el problema de los legítimos poseedores que, a su vez, se encuentran con dificultades económicas y familiares.

Era necesaria una respuesta eficaz y con esa finalidad nace la reciente Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada en el Boletín Oficial del Estado en fecha 12 de junio de 2018, que entrará en vigor el próximo 2 de julio de 2018.

Queremos de forma somera dar nuestra opinión respecto si las modificaciones previstas darán solución a los problemas perfectamente delimitados en el Preámbulo de la Ley que pronto será de aplicación.

Si bien ya son muchos los estudios y análisis que se están llevando a cabo sobre las citadas modificaciones al efecto comprobar si la reforma va a tener el efecto pretendido por el legislador, esto es, agilizar la recuperación de la posesión y uso de las fincas destinadas al uso

“Para el caso en que el demandado no contestara en plazo, no sería necesaria la celebración de juicio, dictándose inmediatamente sentencia”

////////////////////

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. (Marginal: 70545182).
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Marginal: 12615) Arts.; 150.4, 150.1.4, 250.1.4°, 437.3 bis, 441.bis, 444.1 bis.



de vivienda habitual y/o vacacional por su legítimo poseedor que ha sido despojado de una forma ilegítima. Nuestra opinión es que estamos muy lejos de la finalidad y/o efecto pretendido, y sobre todo estamos muy lejos de la protección que otros países europeos ofrecen al legítimo poseedor que es desposeído de un modo totalmente ilegal.

La modificación introducida en nuestra ley adjetiva civil por la Ley 5/2018 afecta al procedimiento verbal de tutela sumaria de la posesión, regulado en el artículo 250.1.4º de la LEC, cuya redacción actual es del siguiente tenor: “Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.”

Es decir, **esta reforma va encaminada a agilizar el procedimiento que en el ámbito civil está diseñado para lanzar al ocupante ilegal de una vivienda, esto es, aquel que sin justo título ni por la tolerancia y/o liberalidad del dueño ha decidido dar ocupación a un inmueble sobre el que no tiene ningún derecho.**

Al citado artículo 250.1.4º, se añade el siguiente párrafo: “*Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social*”.

Se incorpora por tanto, la facultad para el legítimo poseedor de solicitar la inmediata recuperación de la posesión, ahora bien limitada únicamente respecto de vivienda, ya sea habitual o segunda vivienda, excluyéndose los locales, y solo

para el caso que el legítimo poseedor sea persona física, entidad sin ánimo de lucro y/o entidad pública propietaria o poseedora legítima de vivienda social, excluyéndose en consecuencia, a las personas jurídicas en las que no concurra la nota de “ausencia de lucro”.

El otorgamiento de dicha facultad al demandante no tendrá ningún efecto sino se dota a los órganos judiciales de medios que les permitan dar cumplimiento a dicha solicitud, así como debería delimitarse un plazo que permita conocer de antemano al ciudadano el tiempo de espera hasta que se produzca la efectiva recuperación, lo que dotaría a la medida de mayor seguridad.

Y, dicha medida puede ser la que se incorpora como otra novedad en el artículo 441 a través del nuevo apartado 1 bis: *“Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.”*

Es por lo que, **solicitada la recuperación inmediata de la finca, el ocupante debe en un plazo de cinco días aportar el título que justifique su situación posesoria, y si no se aporta, se ordenará la inmediata entrega de la posesión.**

Los problemas pueden surgir a la hora de valorar que se entiende por “título



“Se incorpora, la facultad para el legítimo poseedor de solicitar la inmediata recuperación de la posesión, ahora bien, limitada únicamente respecto de la vivienda, ya sea habitual o segunda vivienda, excluyéndose los locales, y solo para el caso de que el legítimo poseedor sea persona física”

que justifique su situación posesoria”, pues si basta la mera presentación de un documento privado sin mayor comprobación, el legítimo poseedor va a seguir totalmente desprotegido frente al ocupante “profesional” o “asesorado por profesionales del sector de la ocupación ilegal”

Se incorpora un numeral 4º al artículo 150 “Notificación de

resoluciones y diligencias de ordenación” con el siguiente tenor literal: “Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hu-

biera otorgado el consentimiento por los interesados”.

Genera igualmente muchas dudas la incorporación de dicha modificación, por cuanto si cuando hablamos de interesados, nos referimos a los demandados y/u ocupantes, es prácticamente imposible que hayan consentido su notificación a los servicios públicos, pues en el juicio verbal de desahucio es el decreto de admisión a trámite de la demanda el que contiene la fecha de lanzamiento – artículo 437.3 LEC-, siendo ésta la primera notificación al demandado.

Dicha notificación a los servicios públicos se llevará también a cabo, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, cuando se dicte la resolución de entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes – nuevo apartado 1 bis del artículo 441-



Otra de las novedades, es la necesidad que, al escrito de demanda, se acompañe el título en que el actor funde su derecho a poseer – artículo 437.3 bis-. Y se añade que, la demanda podrá dirigirse contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación.

Ambas novedades no son tales, por cuanto a toda demanda, cualquiera que sea su pretensión, debe acompañarse los documentos en los que el demandante funde la misma, y para el caso de la acción de recuperación de la posesión, es obvio que dicho título “en el que funda su derecho a poseer” es básico para que pueda tener prosperabilidad la pretensión.

Por lo que respecta al demandado “ocupante desconocido”, no es propiamente una novedad, por cuanto ya

viene siendo práctica habitual, siendo admitido por la mayoría de nuestros juzgados y tribunales.

Para efectuar el acto de comunicación de la demanda, la reforma faculta al oficial, procurador o quien se encargue, para que pueda solicitar la asistencia de los agentes de la autoridad – nuevo apartado 1 bis del artículo 441-

“La demanda podrá dirigirse contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación”

Finalmente, **se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 444:** “Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título



suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. La sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548.”

Es por lo que para el caso que el demandado no contestara en plazo, no sería necesaria la celebración de juicio, dictándose inmediatamente sentencia. Y, además, se tasan las causas en las que el demandado puede oponerse: existencia de título suficiente

para poseer la vivienda, o falta de título por parte del actor. Ahora bien, nos surge la duda de que pasa en aquellos casos en los que el demandado no alega ninguna de ambas causas, y se opone única y exclusivamente para dilatar el procedimiento, ¿cabría la inadmisión de la contestación y en consecuencia, que se dictara sentencia directamente? O ¿el procedimiento seguiría su cauce habitual? Parece ser que será este segundo cauce el que se seguirá como hasta ahora en perjuicio del legítimo poseedor.

Y lo que sí es una novedad, es **la facultad del actor para ejecutar de forma forzosa la sentencia sin necesidad de esperar el plazo del artículo 548 LEC.**

Por último, la Disposición Adicional de la Ley 5/2018, insta a las Administraciones Públicas la adopción de medidas ágiles de coordinación y cooperación que permitan dar respuesta inmediata a aquellos casos de especial vulnerabilidad que se generen en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas. ■

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- BERNARDO SAN JOSE, ALICIA. *El juicio verbal de desahucio*. Ed Civitas. 2010
- *Juicio de desahucio por precario*. Ed Sepin. 2018

Disponible en www.casosreales.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CORTEZO DE LAGARAY, LUIS Y LIN, TERESA. *El juicio de desahucio*. *Economist&Jurist* N° 205. Noviembre 2016 (www.economistjurist.es)
- ESPERT RODRÍGUEZ, CÉSAR. *El éxito del proceso verbal de desahucio*. *Economist&Jurist* N° 184. Octubre 2014 (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- La Ley 5/2018 modifica el Artículo 250.4 de la LEC, actualizando el tradicional interdicto para recobrar la posesión, desarrollando el procedimiento en los artículos 437, 441 y 444. En cuanto a los actos de comunicación se modifica el artículo 150.4
- Como principales modificaciones, se permite dirigir la demanda frente al “ocupante desconocido” requiriendo la intervención de los “servicios públicos competentes, por si procediere su actuación”, con el preceptivo consentimiento de los interesados; expresamente se concede la facultad de solicitar la recuperación inmediata de la finca por el legítimo propietario o poseedor, a cuyo efecto el demandado contará únicamente con el plazo de CINCO días para presentar el título que justifique su situación posesoria; si no se aportara justificación suficiente se dictará Auto acordando la inmediata entrega de la posesión, ante el que no cabe recurso alguno. Las causas de oposición de encuentran tasadas: existencia de título suficiente para poseer la vivienda o falta de título del actor. La Sentencia estimatoria permitirá su ejecución sin necesidad del transcurso del plazo de veinte días previsto en el Artículo 548 de la LEC

150.4 LEC	<i>Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados</i>
150.1.4 LEC	<p><i>Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.</i></p> <p><i>Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.</i></p>
437.3 bis LEC	<i>Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquélla podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer.</i>
441.bis LEC	<p><i>Cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquélla. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.</i></p> <p><i>Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.</i></p> <p><i>En todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan</i></p>
444.1 bis LEC	<i>Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. La sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548.»</i>

EL SEGURO DE REPS & WARRANTIES



David Rouco Pernas. Abogado del Departamento de RC
y Seguro Sunion I Calderón G^a Moreno

SUMARIO

1. Introducción
2. El concepto de reps & warranties en la compraventa de empresas
3. El seguro de Reps & Warranties
 - a) Clasificación en la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro
 - b) Tipos de seguros de Reps & Warranties
 - El seguro de reps & warranties en favor del vendedor
 - El seguro de reps & warranties sell-buy flip / sell-side flip
 - c) Ventajas para el comprador y el vendedor
 - Desde el punto de vista del vendedor
 - Desde el punto de vista del comprador
4. Marco Normativo de los Seguros de Reps & Warranties

El panorama económico en actual crecimiento, prevé una nueva oleada de fusiones encabezadas por el sector financiero, teniendo en cuenta la valoración que por ejemplo ha realizado Goldman and Sachs del Banco Sabadell. No obstante, este tipo de fusiones no se circunscriben únicamente a las grandes corporaciones existiendo también procesos de fusión activa entre pequeñas y medianas empresas en busca de una mayor competitividad. Ante esta situación, el seguro de reps & warranties se configura como una opción encaminada a facilitar el proceso evitando los posibles deal breakers que pudiesen truncar el objetivo final de la operación.

INTRODUCCIÓN

La situación actual de la economía española pasa por un aceleramiento para el año 2018. Ello se debe a una mejora de la calificación crediticia y la tendencia decreciente de la prima de riesgo iniciada en el verano de 2016, últimamente acrecentada de forma puntual por la inestabilidad de los acontecimientos políticos. Ello se manifiesta en un aumento del PIB en un 0,7% durante el primer trimestre de 2018, lo que plantea una previsión de crecimiento –si se mantienen las expectativas– de una variación del 2,7% anual.

Dado lo anterior, se espera un incremento del mercado de M&A a lo largo de este año. La motivación de esta oleada de fusiones va dirigida a un aumento en el nivel de competencia de las empresas en el mercado nacional, ello, con el fin de buscar una mayor competitividad mediante la ampliación de cuotas de mercado o bien la mejora en la gestión de los recursos. Un ejemplo claro, es el proceso que últimamente están viviendo los despachos de abogados.

“Las reps & warranties se pueden definir como, cláusulas contractuales redactadas al amparo de la autonomía de la voluntad del comprador y vendedor en virtud del artículo 1255 CC, con el fin de establecer un régimen específico de responsabilidad más allá de las propias acciones que regula nuestro CC”

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Arts.; 1255, 1484
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. (Legislación. Marginal: 69726874). Art.; 1 a 24, 25 a 44, 68, 69
- Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio
- Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (Legislación. Marginal: 6927093). Art.; 11

“La vinculación contractual de las reps & warranties se puede entender como una ampliación de la responsabilidad por vicios ocultos en la operación contenida en el artículo 1484 CC”

EL CONCEPTO DE REPS
& WARRANTIES EN LA
COMPRAVENTA DE EMPRESAS

Las reps & warranties se pueden definir como, cláusulas contractuales redactadas al amparo de la autonomía de la voluntad del comprador y vendedor en virtud del artículo 1255 CC. Tienen como fin de establecer un régimen específico de responsabilidad más allá de las propias acciones que regula nuestro Código Civil.

En los contratos de compraventa de empresas, las partes –aunque generalmente el vendedor– realizan una serie de manifestaciones y garantías encaminadas a dar una visión veraz de la operación que se pretende realizar, visión esta, que se garantiza contractualmente para el caso de que de existir un incumplimiento se pueda exigir la responsabilidad por el mismo¹. La vinculación contractual de las reps & warranties se puede entender como una ampliación de la responsabilidad por vicios ocultos en la operación contenida en el artículo 1484 CC.

La importancia de este tipo de cláusulas en las M&A van encaminadas a garantizar en todo lo posible la operación que se pretende realizar. Si bien se basan en el principio de autonomía de la voluntad, ello implica que estén íntimamente relacionadas con las posiciones que comprador y vendedor adquieren en la operación. De forma que quien pueda ostentar una posición de preeminencia podrá solicitar de la contraparte un mayor número de cláusulas de este tipo. Sin embargo, existen varios condicionantes respecto de estas exigencias, como puede ser la posibilidad de realizar una due diligence por parte el comprador, algo que minorará la exigencia de estas cláusulas al

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2012, núm. 701/2012, N° Rec. 843/2010, (Marginal: 2411117)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de marzo de 2011, núm. 230/2011, N° Rec. 1569/2007, (Marginal: 2267938)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2008, núm. 1059/2008, N° Rec. 2098/2003, (Marginal: 70546252)



1 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 20 de noviembre de 2008, nº 1059/2008.

vendedor; o por el contrario un precio bajo de venta, circunstancia que acrecentará la posición del vendedor para exigir cláusulas de r&w al comprador.

EL SEGURO DE REPS & WARRANTIES

El seguro de reps & warranties está en caminado a dar cobertura a los posibles incumplimientos en que puedan incurrir comprador o vendedor en la realización de una operación de M&A.

Clasificación en la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro

El seguro de *Reps & Warranties* se configura como un seguro de daños, regulado en los artículos 25 y siguientes de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, siendo igualmente de aplicación las disposiciones generales contenidas en los artículos 1 a 24 del mismo cuerpo legal. Dentro del abanico que comprenden este tipo de seguros **se puede identificar como un seguro de responsabilidad civil; como un seguro de caución o como un seguro de crédito, sin embargo, dicha categorización deberá tener en cuenta la forma de constituirlo, así como la identificación de sus elementos personales.**

Así las cosas, **si quien constituye el seguro es el vendedor (tomador), pueden concurrir en el comprador las figuras de asegurado y beneficiario, siendo identificable en estos casos como un seguro de caución previsto en el artículo 68 de la LCS, surgiendo de esta forma la obligación de indemnización para el caso de un hipotético incumplimiento por parte del vendedor.**

Por otro lado, si se constituye como tomador del seguro el comprador, parece obvio que el objeto de aseguramiento será la inversión que realiza para esa

“Implica una ventaja para el comprador en aquellas situaciones en las que el vendedor vaya a mantener su presencia dentro de la sociedad, teniendo el adquirente interés en este caso de mantener la relación comercial evitando reclamaciones directas que afectarían en conjunto a toda la sociedad, derivando de esta forma el riesgo hacía un tercero”



compraventa, por tanto, se acumularán sobre él las condiciones de tomador y asegurado, dando así cobertura a la inversión en caso de que el vendedor incumpliese las manifestaciones y garantías prestadas, y configurándose en este caso como un seguro de crédito del artículo 69 LCS.

Como se puede comprobar, no se trata de un seguro que tenga una única delimitación, lo cual puede generar cierta problemática a la hora de determinar su regulación aplicable.

Tipos de seguros
de *Reps & Warranties*

El seguro de *reps & warranties* en favor del vendedor

En una operación normal, si surge una contingencia que sea imputable al vendedor, bien por su ocultamien-

to durante la fase de negociación, o bien por un desconocimiento, estará obligado a indemnizar el daño que produzca al comprador. Las manifestaciones y garantías –contenidas en el SPA (*share purchase agreement*)– contendrán aquellos supuestos en los cuales se podrá considerar que se ha incumplido. Ante esta situación, puede ocurrir que el vendedor no esté dispuesto –o no tenga capacidad suficiente para hacer frente a él– a asumir el riesgo frente al comprador, optando así por asegurarlo, de forma que para el caso de que se produzca una eventual contingencia, el daño esté desplazado hacia un tercero.

El seguro de *reps & warranties* en favor del comprador.

Por el contrario, **el aseguramiento del *reps & warranties* por el comprador tiene su fundamento en el**

hecho de que, si en el contrato de compraventa el vendedor no ha cubierto un determinado riesgo, o ha estructurado un mecanismo para limitar la responsabilidad que de él se derive, el comprador pueda disponer de una cobertura adicional.

El ámbito de la cobertura quedará al arbitrio de la contratación que el comprador realice con la aseguradora. Puede ocurrir que la cobertura que se pacte sea idéntica a la establecida en las manifestaciones y garantías, únicamente requiriendo de la aseguradora que indemnice en lugar de litigar contra el vendedor por el contenido estipulado; por otro lado, dicha cobertura puede verse ampliada tanto en el plano temporal como en el plano indemnizatorio, es decir, ampliando los plazos de responsabilidad, así como aumentando las cuantías en caso de producirse el riesgo.



El seguro de *reps & warranties sell-buy flip / sell-side flip*

El seguro de *sell-buy flip* o *sell-side flip* se configura al igual que los anteriores como un seguro sobre *reps & warranties*. En este caso, es el vendedor quien buscando hacer más atractiva la oferta, decide ofrecer la posibilidad al comprador de contratar un *sell-buy flip* con una aseguradora que ha seguido el proceso de preparación de la operación desde el inicio, y que por tanto es conocedora de los riesgos que pueden acaecer y cuales deben ser objeto de aseguramiento. La tipología de este tipo de seguros hace que debamos incluirlo en la rama de seguros de caución, en tanto que lo habitual es que sea el vendedor quien se constituya como tomador, abonando la prima, y como asegurado-beneficiario el comprador².

Ventajas para el comprador y el vendedor

Desde el punto de vista del vendedor

El seguro de *r&w* representa varias ventajas de cara al vendedor. En primer lugar, se puede hacer referencia a que posibilita un mecanismo de salida respecto de la operación, en el sentido de que el precio podrá ser abonado por la entidad aseguradora sin la necesidad de constituir depósitos en escrow, los cuales exigen la inmovilización grandes cantidades monetarias.

La constitución del seguro mejora la posición negociadora del vendedor, que podrá exigir un mayor número de *r&w* al comprador. Aporta también una mayor certeza de cara a la exposición al riesgo una vez concretado, posibilitando de esta forma su eliminación.

Desde el punto de vista del comprador

Respecto a la parte del comprador en la operación, el seguro de *reps & warranties* pretende –como se ha señalado con anterioridad– dar cobertura a los posibles daños que un hipotético incumplimiento por parte del vendedor pueda dar lugar al nivel de las manifestaciones y garantías dadas, independientemente de la situación financiera en la que se encuentre el vendedor.

La inclusión de este tipo de contratos en la operación tiende a facilitar las negociaciones entre las partes, sobre todo en aquellas situaciones en las que el vendedor pretende limitar las cuantías indemnizatorias o los plazos de responsabilidad.

En relación con lo anterior, se debe tener presente que las manifestaciones



2 C.f.r. Artículo 68 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro de 8 de octubre.

y garantías son dadas por el vendedor para un plazo de tiempo determinado, prolongando de esta forma el comprador con la inclusión del seguro, el período de exigibilidad en caso de incumplimiento.

Respecto de la apariencia del comprador en la operación, puede implicar igualmente la facilidad de acceso a financiación, debido a la reducción del riesgo por las pérdidas que no fuesen contempladas con anterioridad.

En aquellos casos en los que el comprador se halle en una operación con varios interesados en la adquisición de la sociedad target, el seguro de r&w puede implicar un beneficio para ambas partes; por un lado, para el comprador, quien contará con una oferta mas atractiva respecto del resto; y por otro respecto del vendedor, quien podrá realizar una negociación mas ligera de las manifestaciones y garantías.

Ello implica que cualquier tipo de reclamación podrá ser dirigida directamente a la entidad aseguradora, facilitando de esta forma el resarcimiento del daño y evitando las acciones legales que estén al alcance del comprador para su exigibilidad.

Finalmente, **implica una venta para el comprador en aquellas situaciones en las que el vendedor vaya a mantener su presencia dentro de la sociedad, teniendo el**

adquirente interés en este caso de mantener la relación comercial evitando reclamaciones directas que afectarían en conjunto a toda la sociedad, derivando de esta forma el riesgo hacía un tercero.

MARCO NORMATIVO DE LOS SEGUROS DE REPS & WARRANTIES

Se debe tener en cuenta a la hora de determinar el marco regulatorio aplicable al tipo de seguros que estamos tratando, las disposiciones contenidas en el artículo 2 de la LCS en relación con el artículo 44.2 del mismo cuerpo legal. Ello implica una supeditación a la ley de contrato de seguro tal y como señala el artículo 2, a excepción de que los propios preceptos de la norma dispongan otra cosa. Entra aquí en juego el artículo 44.2 LCS que dispone “no será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma”, por tanto, se puede entender que la imperatividad de la LCS vendrá dada en función de la calificación como gran riesgo o no, del contrato de seguro que se trata.

La Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II)

fue transpuesta al ordenamiento nacional por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR). Esta norma dispone en su artículo 11 la calificación de grandes riesgos, refiriendo en su apartado b) “los de crédito y de caución cuando el tomador y el asegurado ejerzan a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad”; igualmente el apartado c) conceptúa como tales: “los de responsabilidad civil en general y pérdidas pecuniarias diversas, siempre que el tomador supere los límites de, al menos, dos de los tres criterios siguientes: activo total del balance: 6.200.000 euros; importe neto del volumen de negocios: 12.800.000 euros. número medio de empleados durante el ejercicio: 250 empleados”³.

Los diferentes tipos de seguro que recoge el artículo 11 de la LOSSEAR, puede ser calificados como seguros de reps & warranties, lo cual implica que difícilmente cuando hablemos de este tipo de seguros no debemos referirnos a seguros de grandes riesgos.

Por otro lado, en caso de no poder ubicarlo dentro de las disposiciones contenidas en el artículo anteriormente señalado, su regulación deberá seguir lo dispuesto en el artículo 2 de la LCS. ■

Situación fiscal

Que la SOCIEDAD XXXX ha presentado ante los organismos administrativos correspondientes las declaraciones y autoliquidaciones fiscales e información tributaria exigidas por la normativa tributaria y:

- a. no se halla iniciada, anunciada o en tramitación ninguna comprobación o inspección de cualquiera de las declaraciones de impuestos presentadas por la SOCIEDAD XXXX y;

3 C.f.r. Artículo 11, ley 20/2015 LOSSEAR.

b. La SOCIEDAD XXXX dispone en sus archivos de toda la documentación exigida por la legislación fiscal vigente y copia de todos los modelos presentados ante las distintas Administraciones tributarias.

A estos efectos, la expresión “impuestos” incluye toda clase de tributos, impuestos, tasas, contribuciones, aranceles exacciones parafiscales del Estado, Comunidades Autónomas y Municipios, incluidos recargos, sanciones o intereses, así como deudas y aportaciones a la Seguridad Social.

La contingencias derivadas de la anterior manifestación, han sido objeto de aseguramiento mediante póliza nº 000000 por parte de la Compañía _____

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- MANZANARES SECADES, ALBERTO. *El desenvolvimiento de la vida de una financiación sindicada, circunstancias sobrevenidas y supuestos de incumplimiento: la protección de los acreedores en VVA* Estudios sobre financiación de Sociedades. Ed. Aranzadi. Enero de 2017
- TIRADO SUÁREZ, FRANCISCO JAVIER. “Comentario al artículo 68 LCS” en *VVA Comentarios a la ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*. Ed. Aranzadi, 4ª edición. Octubre 2010
- TIRADO SUÁREZ, FRANCISCO JAVIER. “Comentario al artículo 69 LCS” en *VVA Comentarios a la ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*. Ed. Aranzadi, 4ª edición. Octubre 2010

Disponible en www.casosreales.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- VALLDOSERA, MERCÈ. *Compraventa de empresas. Fiscalidad. Aspectos prácticos*. Economist&Jurist N° 99. Abril 2006 (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Expuesto todo lo anterior, se puede ver que la operatividad del seguro de reps & warranties en nuestro panorama nacional se plantea como una alternativa que puede tener cada vez una mayor relevancia. En primer lugar, por el incremento del crecimiento económico, que conllevará un crecimiento empresarial en muchos casos por la realización de operaciones de M&A, ocurriendo que, en la mayoría de ellas, nos encontraremos con compañías que tienen la necesidad de realizar este tipo de operaciones bien por su ampliación, o bien por la integración en otras, resultando muy gravoso para ellas asumir los riesgos que pueda derivar este proceso
- Por otro lado, las ventajas que plantea respecto de las partes intervinientes –ya expuestas en el epígrafe correspondiente⁴– que harán más cómoda la negociación y la consecución de la operación, por cuanto los riesgos que se deriven y que podrían ser calificados como *deal breakers* desaparecerían mediante el desplazamiento del riesgo hacia un tercero

4 C.f.r. Apartado 3.3.

DEMANDA POR DELITO DE LESIONES PRODUCIDA POR ACCIDENTE DE TRÁFICO CONTRA LA ASEGURADORA



www.casosreales.es
casosreales@difusionjuridica.es

SUMARIO

- El Caso
 - *Supuesto de hecho*
 - *Objetivo. Cuestión planteada*
 - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
 - *Partes*
 - *Peticiones realizadas*
 - *Argumentos*
 - *Normativa*
 - *Resolución Judicial*
 - *Segunda instancia*
- Jurisprudencia relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formulario

dente de circulación por el alcance del vehículo que le precedía.

Este accidente le produjo varias lesiones, entre las que podemos destacar cervicalgia y erosiones superficiales en dedo y rodilla.

Objetivo. Cuestión planteada

El objetivo del letrado de Doña Miriam, como parte lesionada en este conflicto solicita que se le abone la correspondiente indemnización por los daños sufridos tras el accidente de tráfico.

La estrategia. Solución propuesta

La estrategia del abogado consiste en acreditar las lesiones ocasionadas por el acusado a Doña Miriam y que la aseguradora le indemnice en la cuantía que le correspondería conforme al baremo de accidentes de tráfico.

EL CASO

Supuesto de hecho

Madrid, 29-11-2014

El día 29 de noviembre de 2014, Doña Miriam se encontraba como acompañante en el vehículo de este, cuando en a la altura del kilómetro X de la nacional A-4 dirección Córdoba sufrió un acci-

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Penal

Juzgado de inicio del procedimiento:
Juzgado de Instrucción.

Tipo de procedimiento:
Juicio de Faltas

Fecha de inicio del procedimiento:
01-09-2016

Partes

Como parte demandante nos encontramos con Doña Miriam, que fue la que sufrió el daño tras el accidente de tráfico.

Como parte demandada nos encontramos con la Aseguradora del causante del accidente.

Peticiones realizadas

- Parte Demandante:
 - Que se tengan por ejercitadas las acciones civiles y penales contra la Compañía Aseguradora de la Responsabilidad Civil.

Argumentos

Doña Miriam argumenta su demanda en los siguientes argumentos:

Las diligencias penales se incoaron por el accidente ocurrido el día 29 de noviembre del 2014 a la altura del km X de la Autovía A-4, donde Miriam viajaba como acompañante del vehículo, cuando el otro vehículo que le precedía, colisionando con él. Como consecuencia del accidente, sufrió lesiones consistentes en cervicalgia postraumática de las que

tardó en curar 90 días impeditivos, sanando con una secuela consistente en síndrome cervical postraumático valorado en dos puntos.

Normativa

- LIBRO III De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares Ley de Enjuiciamiento Civil.
- CAPÍTULO I De la responsabilidad civil y su extensión, TÍTULO I Faltas contra las personas Código Penal.

Documental aportada

- La parte demandante en su denuncia aportó los siguientes documentos:
 - Atestado de la policía
 - Parte de lesiones

Prueba

- La parte demandante en su denuncia solicitó los siguientes medios de prueba:
 - Documental
 - Pericial

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial:
30-09-2016

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

- Se dicta orden general de ejecución del título indicado a favor de la ejecutante, frente a la parte ejecutada. Se despacha la ejecución por importe de 7042.59 euros en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 2112.77 euros que se fijan provisionalmente en concepto de intereses que, en su caso puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta sin perjuicio de su posterior liquidación.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

- La Sentencia basa la condena principalmente en la declaración de las partes y el informe forense que determina los daños ocasionados por dicho accidente.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Supremo, núm. 2227/2016, de 14-10-2016. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 70341966**
- Tribunal de Justicia, núm. 350/2014, de 10-12-2015. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69476971**
- Tribunal Superior de Justicia de

Galicia, núm. 1006/2005, de 07-12-2005. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 254453**

- Tribunal Supremo, núm. 0/0, de 13-01-2009. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 1914059**
- Audiencia Provincial de Madrid, núm. 377/2013, de 08-11-2013. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 2461231**
- Tribunal Supremo, núm. 0/0, de 23-03-2010. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 1785151**
- Tribunal Supremo, núm. 0/0, de 16-03-2010. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 1784967**
- Tribunal Supremo, núm. 0/0, de 03-11-2009. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 1129647**

DOCUMENTOS JURÍDICOS DE ESTE CASO

Documentos disponibles en www.casosreales.es N° de Caso: 9558

1. Acta de la denuncia e informe médico.
2. Informe médico forense.
3. Demanda.
4. Proposición de la aseguradora.
5. No aceptación de la propuesta.
6. Ejecución de Títulos Judiciales.

FORMULARIOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON ESTE CASO

Denuncia por accidente de tráfico con lesiones y daños.

BIBLIOTECA

Disponible en www.casosreales.es
N° de Caso: 9558

• Libros

- La prueba en el proceso civil
- La Prueba judicial en el Proceso Civil. Volumen II. Jurisprudencia actualizada, legislación, doctrina y formularios.
- La Prueba judicial en el Proceso Civil. Volumen I. Jurisprudencia actualizada, legislación, doctrina y formularios.
- El Peritaje en el Proceso Civil
- La cuestión de los daños morales
- Derecho de la Circulación ¿Qué hacer ante una reclamación derivada de un accidente de circulación?
- ¿Cómo reclamar por un accidente de tráfico?

• Artículos jurídicos

- La responsabilidad patrimonial en los accidentes de tráfico (abril 2017)
- La cuantificación de las indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico (marzo 2018)
- El abogado de tráfico y trata de personas (julio-agosto 2017)
- Nuevo baremo por los accidentes de tráfico. Derogación del Artículo 621 del Código Penal (noviembre 2015)
- Cómo reclamar las lesiones causadas en accidentes de tráfico que revisten trascendencia penal. (octubre 2014)
- El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas (2005)

- Los aspectos más importantes de la nueva reforma de la Ley de tráfico y seguridad vial (julio-agosto 2014)
- **Casos relacionados**
- Delito contra la seguridad del tráfico por conducción bajo los efectos del alcohol
- Procedimiento administrativo. Sanción de Trafico. Recurso de Alzada
- contra disposición administrativa
- Estimación de un recurso contencioso-administrativo contra sanción de tráfico
- Sanción de tráfico por no llevar el cinturón de seguridad. Alegaciones para su impugnación
- Responsabilidad extracontractual por accidente de tráfico. Reclamación de
- cantidad extrajudicial por lesiones corporales
- Reclamación de cantidad derivada de accidente de tráfico
- Medida cautelar personal de prisión provisional comunicada y sin fianza por un delito contra la salud pública de tráfico de drogas.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE

DON (...) Procurador de los Tribunales y de **DOÑA** (...) según acredito con la copia del poder, que suficiente para este acto acompaño, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que, por medio del presente escrito, en la representación que acredito de **DOÑA** (...) **PROMUEVO DEMANDA DE EJECUCION DE CUANTÍA MÁXIMA**, establecido por el artículo 517.2.8 de LEC, dictado el día 27 de enero de 2016 por el Juzgado de Instrucción (...) de ..., contra la compañía aseguradora (...) domiciliada en Madrid, Código (...) en reclamación de la cantidad de 7042,59 euros, de principal, más otros 2112,77 euros de, que prudencialmente se calculan para interés y costas de la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación, conforme a los dispuesto por los artículos 517 y siguientes de la LEC, solicitando se despache ejecución sobre la base de los siguientes,

HECHOS

PRIMERO – El día 29 de noviembre de 2014, mi mandante sufrió un accidente de circulación, cuando viajaba como acompañante del vehículo Citroën Saxo matrícula (...) conducido por Don (...) habiéndose instruido diligencias por la Guardia Civil de Tráfico de Valdemoro.

El accidente se produce por alcance de este vehículo, al que le antecedió.

SEGUNDO – Se interpuso la correspondiente denuncia penal, según acredito con el documento 1 que al efecto se aporta.

Denuncia que fue admitida a trámite, conociendo de la misma, el Juzgado de Instrucción (...) de Valdemoro, Juicio de Faltas (...) en el cual se persono mi mandante, según acredito con el **documento 2** que al efecto se aporta.

TERCERO – En estos autos, el médico forense del juzgado emitió, con fecha de 10 de abril de 2015, un informe de sanidad en el que dictamino que había tardado en curar de sus lesiones 90 días, totalmente improductivos, que quedándole como secuelas:

1. Síndrome cervical postraumático valorado en 2 puntos

Es el documento 3 que al efecto se aporta

CUARTO – Tras este informe, el Juzgado en fecha de 10 de abril de 2015, dicto Auto en el que procedió al archivo de las actuaciones, con reserva de las acciones civiles, como consecuencia de entender que los hechos no eran constitutivos de infracción penal.

Es el documento 4 que al efecto se aporta.

QUINTO – Mi mandante, a través de su letrado, procedió a enviar un burofax a la compañía aseguradora, reclamándole la cantidad ahora reclamada en esta demanda, junto con sus intereses, según se acredita con el **documento 5** que al efecto se aporta.

SEXTO - Ante la falta de contestación por la demandada, de la reclamación de cantidad efectuada, el demandado **ni abona cantidad alguna, ni efectúa oferta motivada, ni consigna cantidad alguna ante el Juzgado.**

Por ello, mi mandante solicito del Juzgado, que se expidiera el correspondiente Auto de Cuantía Máxima, según acredito con el **documento 6** que al efecto se aporta.

SÉPTIMO – El Juzgado admite a trámite esta solicitud, (...) ahora demandado, contesta por escrito presentado en fecha de 2 de octubre de 2015, ofreciendo la cantidad de 3.696,75 euros, según acredito con el **documento 7** que al efecto se aporta.

No se consigna cantidad alguna en el Juzgado.

Del escrito antes aportado, se da traslado a esta parte, al objeto de que alegue en plazo de 5 días. Es el **documento 8** que se aporta.

Y así se cumplimenta este requerimiento, en fecha de 9 de diciembre de 2015, en el que se expone que en base al informe de sanidad aportado como documento 3, se dice que el importe que ha de abonarse a mi representada es la cantidad de 7.042,59 euros, según se acredita con el **documento 9** que se aporta.

El día 27 de enero de 2016, se dicta el Auto de Cuantía Máxima, notificado a mi mandante en fecha de 1 de febrero de 2016, según acredito con el **documento 10** que al efecto se aporta, en el que se fija como Cuantía que ha de abonar (...) en la cantidad de 7.042,59 euros, cantidad que es la que viene solicitando mi representada desde su inicio.

Ante la falta de pago o de consignación por parte de la ahora demandada, mi representada solicito del Juzgado que emitiera el Testimonio del Auto de Cuantía Máxima para su ejecución.

Es el **documento 11** que al efecto se aporta.

El Juzgado admite esta petición, **documento 12**

El testimonio de este Auto es el **documento 13** que al efecto se aporta.

Como **documento 14** se aporta la Póliza de Seguros, del vehículo causante del Accidente.

OCTAVO – El importe total por el que se solicita se Despache Ejecución asciende a la cantidad de **7.042,59 euros, de principal, más otros 2.112,77 euros de que prudencialmente se calculan para intereses y costas de la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación.**

NOVENO – Medidas de localización e investigación: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 549 de la LEC en su relación con el 590 de este mismo cuerpo legal, se solicita la averiguación patrimonial de bienes del ejecutado al objeto de proceder al embargo de estos en la cuantía de la presente ejecución.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. COMPETENCIA

Corresponde al Juzgado al que me dirijo, que establece que el Juez competente es el del Juzgado donde se produjeron los daños, en atención a lo establecido en el artículo 52.1.9 de LEC, por constituir dicho auto de cuantía máxima un título judicial, recogido en el artículo 517.2.8 de LEC.

2. PROCEDIMIENTO

Es el previsto en los artículos 538 y ss. de LEC, al ejecutarse el auto de cuantía máxima previsto en el artículo 517.2.8 LEC.

3. CAPACIDAD

La tiene mi representada y la ejecutada en base a lo dispuesto por los artículos 6 y ss. de la LEC.

4. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

La tiene mi mandante al aparecer como acreedora de una cantidad determinada y líquida en el título que se ejecuta, en base al artículo 538.2 LEC.

Y pasiva la tiene el demandado, Compañía de Seguros (...) al aparecer como deudora en el título que se ejecuta, de una cantidad determinada y líquida, al amparo de lo dispuesto en el artículo 538.2.1 LEC.

5. CUANTÍA

La cuantía que contiene el título, documento 13 de esta demanda, es determinada y líquida y su importe asciende en concepto de principal a la cantidad de 7.042,59 euros.

6. POSTULACIÓN

La demanda se presenta mediante Procurador y con firma de letrado al ser preceptiva su intervención, conforme a lo dispuesto en artículo 539.1 de LEC.

7. FONDO DEL ASUNTO

El título que se ejecuta, documento 13, es el auto de cuantía máxima previsto en el art. 517.2.8 de LEC.

La demanda se presenta dentro del plazo establecido por el art. 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor,

en su redacción dada por el artículo único 3 de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre y reúne los requisitos de los artículos 549 y 550 LEC.

Igualmente, esta parte ha solicitado la averiguación patrimonial de los bienes del ejecutado.

8. INTERESES

Son los legales del artículo 20 de LCS, por no haber pagado ni consignando la indemnización dentro de los 3 meses siguientes a la fecha del accidente.

9. COSTAS

Las costas de la ejecución deben imponerse a la ejecutada conforme a lo dispuesto en los artículos 539 y 538.2 de la LEC.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, Tenga por presentado este escrito con sus documentos unidos, lo admita, por personado y parte en la representación que ostento, entendiéndose con esta representación procesal las posteriores actuaciones y por formulada **DEMANDA DE EJECUCION DEL AUTO DE CUANTIA MAXIMA** establecido por el artículo 517.2.8 LEC DICTADO POR EL Juzgado de Instrucción 1 de Valdemoro en los autos del Juicio de Faltas (...) contra la Compañía de Seguros (...) por importe de **7.042,59 euros, de principal, más otros 2.112,77 euros de que prudencialmente se calculan para intereses y costas de la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación**, y previos los trámites legales oportunos, por el Juzgado dicte Auto por el que acuerde despachar ejecución contra la demandada- ejecutada por dicho importe, y por el Sr. Secretario/a (Letrado/a), se decrete el embargo de sus bienes, previa la averiguación patrimonial de los bienes del ejecutado y con todos los demás pronunciamientos inherentes.

Es de Justicia.

OTROSI DIGO: Esta parte procederá a la presentación de los originales de los documentos presentados telemáticamente, una vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 273.6 de la LEC, haya sido repartida la demanda, cuya presentación telemática ha sido realizada por este Procurador, junto con la demanda y documentos acompañados para las otras partes.

SUPLICO AL JUZGADO, que, teniendo por hecha la anterior manifestación, admitiendo los documentos originales y copias una vez sean presentados.

Es de Justicia que reitero.

CURSO DE ESPECIALISTA EN TRANSFORMACIÓN DIGITAL

EIS

Innovative School



Dirigido a los profesionales del mundo jurídico para que sepan enfrentarse a los nuevos retos de la era digital y les capacite en todas las áreas del conocimiento y especialización que actualmente está demandando el sector.

SEPTIEMBRE 2018

AMPLÍA INFORMACIÓN O MATRICÚLATE:

www.economistschool.es/formacion
info@economistschool.es

DESPIDO DURANTE INCAPACIDAD TEMPORAL. NULIDAD O IMPROCEDENCIA. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL



Luis Cortés Arroyo. Abogado. Socio de Sagardoy Abogados

SUMARIO

1. Planteamiento y evolución
2. Problemática actual
3. Conclusiones

La extinción unilateral del contrato de trabajo a instancias del empresario, el despido en términos coloquiales y con independencia de la forma que se decida para otorgarlo, ya sea como una extinción por causas objetivas o un despido disciplinario, durante el periodo de suspensión del contrato durante la incapacidad temporal del trabajador ha suscitado durante los últimos veinte años una constante pugna en los Juzgados y Tribunales del Orden Social.

Hasta el punto de que, en el imaginario colectivo, una gran mayoría de empresarios y de trabajadores mantiene la firme convicción de que durante ese periodo suspensivo de la relación laboral la extinción del contrato de trabajo, diremos de ahora en adelante el despido, no solo no es posible, sino que, de producirse, sería calificado como nulo.

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y EVOLUCIÓN

En consecuencia, es habitual durante la práctica jurídico laboral encontrar que el primer reflejo que tiene un trabajador que ve amenazado su puesto de trabajo es acudir a los servicios de la Seguridad Social a tratar de obtener una baja de incapacidad temporal con el ánimo de blindar su puesto de trabajo... mientras que, en el otro lado de la ecuación, muchos empresarios han venido atemperando su poder de organización, dirección y disciplinario cuando, existiendo alguna posible causa de extinción, el trabajador se encontraba en situación de incapacidad temporal.

Esta creencia en su origen no fue tal, sino auténtica aplicación de la Ley y se debe a que durante los primeros quince años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores de 1980 el artículo 55, apartado sexto, establecía que *“el despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente no apreciase su procedencia.”*

“El TJUE establece que la enfermedad debe ser duradera para que su protección sea equivalente a la de la discapacidad y merezca su ataque el mismo reproche por parte del ordenamiento jurídico”



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. (Legislación. Marginal: 134783). Art.; 55
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (Legislación. Marginal: 6928292). Art.; 55.5
- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Arts.; 14, 43.1
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En aplicación del citado precepto, **numerosa Jurisprudencia declaró nulo el despido de los trabajadores cuyo contrato quedó extinguido estando suspendido siempre y cuando no resultaran acreditadas las causas que motivaran la extinción.** Entre otras muchas, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1986 o de 24 de octubre de 1989.

En consecuencia, el despido en situación de incapacidad temporal causa de suspensión del contrato de trabajo, por imperativo legal únicamente podía ser declarado “procedente” o “nulo”.

No obstante, la situación legislativa fue radicalmente alterada como consecuencia de la aprobación de las Leyes 10 y 11 de 1994 y la reforma consiguiente que dio lugar al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y a la Ley de Procedimiento Laboral, ambos de 1995, y que han encontrado reflejo en el actual Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, puesto que en aquellas reformas desaparece la previsión del artículo 55.6 y, en consecuencia, el despido en situación de suspensión del contrato deja de ser nulo.

En su lugar, aparece el apartado 5º cuyo actual tenor literal establece la nulidad del despido en situaciones muy concretas, a saber:

“5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a. El de los trabajadores durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, guarda con fines de

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2018, núm. 306/2018, Nº Rec. 2766/2016, (Marginal: 70482211)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 30 de noviembre de 2017, Nº Rec. 1828/2017, (Marginal: 70546311)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de fecha 14 de noviembre de 2017, núm. 2530/2017, Nº Rec. 1895/2017, (Marginal: 70546307)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 9 de octubre de 2017, Nº Rec. 2411/2017, (Marginal: 70546306)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 5 de julio de 2017, núm. 731/2017, Nº Rec. 463/2017, (Marginal: 70546302)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 13 de junio de 2017, núm. 1377/2017, Nº Rec. 1183/2017, (Marginal: 70546319)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona de fecha 12 de junio de 2017, núm. 3767/2017, Nº Rec. 2310/2017, (Marginal: 70402244)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 25 de mayo de 2017, núm. 1524/2017, Nº Rec. 2048/2016, (Marginal: 70546308)



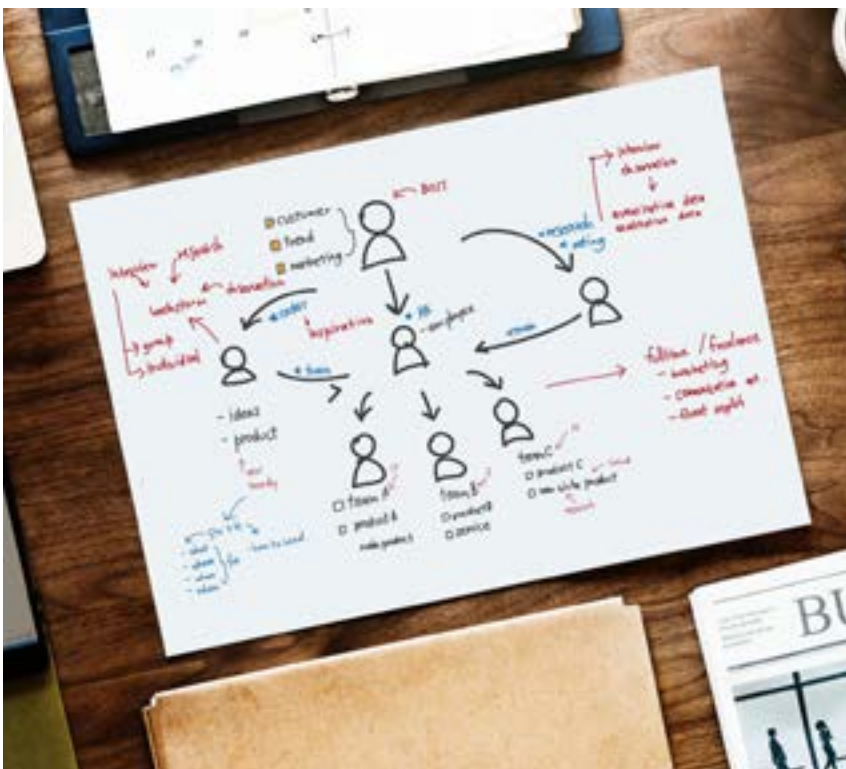
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona de fecha 23 de diciembre de 2016, núm. 472/2016, N° Rec. 1219/2014, (Marginal: 70378522)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 1 de diciembre de 2016, Asunto C-395/2015, (Marginal: 70352746)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2016, núm. 366/2016, N° Rec. 3348/2014, (Marginal: 69741637)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de enero de 2009, N° Rec. 602/2008, (Marginal: 383995)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de diciembre de 2007, N° Rec. 4194/2006, (Marginal: 153092)
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de fecha 16 de octubre de 2006, núm. 363/2006, N° Rec. 641/2004, (Marginal: 70546244)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 11 de julio de 2006, Asunto C-13/2005, (Marginal: 115996)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 2001, N° Rec. 1566/2000, (Marginal: 70546259)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre de 1989, núm. 1031/1989, (Marginal: 70546260)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 1986, núm. 2047/1986, (Marginal: 70546243)

adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refieren los artículos 45.1.d) y e) o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

b. El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta ley.

c. El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción, delegación de guarda, acogimiento, o paternidad a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción, delegación de guarda o acogimiento del hijo o del menor.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.”



“El Tribunal Supremo ha venido sistemáticamente rechazando las pretensiones de nulidad y manteniendo de forma reiterada que la extinción del contrato de trabajo en situación de incapacidad temporal no conlleva *per se* una afectación a los derechos fundamentales de la persona y la consecuencia del cese, si no existiera causa, sería su improcedencia, pero no su nulidad”



Muestra de este cambio legislativo es la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001, entre otras muchas.

Así, con independencia del despido asociado a la maternidad y paternidad y a los derechos asociados a esas situaciones (reducción de jornada, embarazo, lactancia, excedencia...) la nulidad del despido solamente podría ser declarada por violación de los derechos fundamentales.

A resultas de esta nueva directriz legal, se ha venido sosteniendo que el despido en situación de incapacidad temporal es nulo porque podría afectar a los derechos fundamentales del trabajador y, en consecuencia, podría seguir siendo posible acudir al artículo 55.5 ET para obtener dicha declaración.

No obstante, el Tribunal Supremo ha venido sistemáticamente rechazando las pretensiones de nulidad y manteniendo de forma reiterada que la extinción del contrato de trabajo en situación de incapacidad temporal no conlleva *per se* una afectación a los derechos fundamentales de la persona y la consecuencia del cese, si no existiera causa, sería su improcedencia, pero no su nulidad.

Entre otros muchos pronunciamientos, la sentencia de 29 de enero de 2001 rechazó que la enfermedad motivadora de una incapacidad temporal pudiera suponer una discriminación a los efectos de la aplicación del artículo 14 de la Constitución Española, considerando que la enfermedad, valorada desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio

La sentencia de 18-12-07 analiza la posibilidad de declarar la nulidad

del despido bajo la protección de un genérico derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43.1 de la Constitución, si bien no es un derecho fundamental como señala la Sala Cuarta, o en el derecho fundamental a la integridad física y moral.

Pero ambas cuestiones son rechazadas por el Alto Tribunal **concluyendo que la enfermedad, sin adjetivos o cualificaciones adicionales, es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado y ello impide considerar su protección desde el prisma de un derecho fundamental, a diferencia de lo que sería la discapacidad que es una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada.**

Precisamente esta cuestión fue la que motivó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a dictar su sentencia de 11 de julio de 2006 (asunto Chacón Navas), a resultas de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, que analiza la diferencia entre los conceptos de discapacidad y enfermedad y añadiendo que el concepto de discapacidad se basa en supuestos en los que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período, por lo que una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78.

PROBLEMÁTICA ACTUAL

Dicha doctrina ha sido reiterada, en fechas más recientes, por la Sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016 (asunto Daouidi) a resultas de otra cuestión pre-

“La enfermedad y discapacidad no son conceptos homogéneos y, en consecuencia no pueden ser equiparados en cuanto a los efectos que tienen sobre una situación de extinción del contrato aunque en ambos casos el ordenamiento jurídico establezca la misma situación para su protección”



judicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33, en este caso de Barcelona.

La sentencia del TJUE concluye que:

- El hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de «duradera», con arreglo a la definición de «discapacidad» mencionada por esa Directiva, interpretada a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.
- Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse

significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

- Al comprobar ese carácter «duradero», el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales.

El Juzgado de lo Social 33 de Barcelona, en sentencia de 23 de diciembre de 2016, interpretando dicha cuestión pre-judicial declaró la nulidad del despido, siendo dicha sentencia referente y cita habitual en las demandas por despido interpuestas a partir de ese momento.

No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia 12 de junio 2017 revocó la sentencia y calificó el despido como improcedente a pesar de que la trabajadora se encontraba en una situación de incapacidad temporal.

La fundamentación de la Ilma. Sala se basa en síntesis en lo que ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo (SSTS de 27 de enero de 2009 o de

3 de mayo de 2016) y que ya hemos señalado en párrafos anteriores, es decir, **enfermedad y discapacidad no son conceptos homogéneos y, en consecuencia no pueden ser equiparados en cuanto a los efectos que tienen sobre una situación de extinción del contrato aunque en ambos casos el ordenamiento jurídico establezca la misma situación para su protección, esto es, la incapacidad temporal, por cuanto que “ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables”.**

Además, se señalan una serie de elementos que, a resultas de las sentencias del TJUE en los asuntos Chacón Navas, Daouidi y Ring **pueden servir de guía para analizar el riesgo de que un despido en situación de incapacidad temporal pueda ser declarado nulo:**

- La duración de la enfermedad. El TJUE establece que la enfermedad debe ser duradera para que su protección sea equivalente a la de la discapacidad y merezca su ataque

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- PEDRO TUSET DEL PINO. *Qué procedimiento elegir para efectuar despidos*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad
- HERNÁNDEZ, JUAN GORELLI Y GÓMEZ ÁLVAREZ, TOMÁS. *El despido disciplinario*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TOLOSA TRIVIÑO, CÉSAR. *La extinción del contrato durante la situación de suspensión por incapacidad temporal*. Fiscal-Laboral al Día Nº189. Octubre 2010 (www.fiscalaldia.es)
- LUIS JOSÉ ESCUDERO, ALONSO. *Despido del trabajador en I.T: ¿improcedente o nulo?*. Fiscal-Laboral al Día Nº 122. 2ª quincena febrero 2005 (www.fiscalaldia.es)

el mismo reproche por parte del ordenamiento jurídico.

- Si el despido en situación de incapacidad temporal conlleva una discriminación por discapacidad, el cese sería considerado nulo.
- Esa vocación de duración debe ser valorada en el momento de la extinción del contrato.
- Podría extenderse el concepto de duración no solo a la duración real acreditada en el momento del cese sino también a la duración estimada del proceso en dicho momento.
- Correspondiendo al juzgado comprobar si la limitación de la capacidad del interesado tiene carácter duradero a través de las pruebas que se practiquen en el juicio.
- Concepto de reversibilidad de la enfermedad.

Otras sentencias dictadas por diferentes Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia han venido interpretando esta cuestión abundando en la naturaleza reversible o duradera de la enfermedad para declarar la improcedencia o nulidad de los despidos analizados

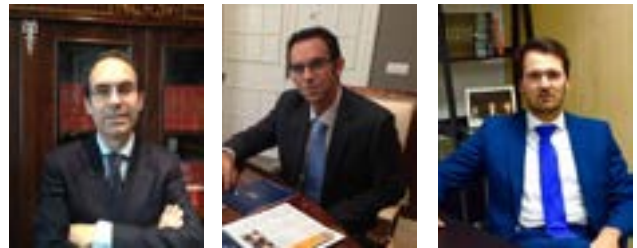
(STS de 15 de marzo de 2018, STSJ de Castilla y León de 30 de noviembre de 2017, STSJ Madrid de 5 de julio de 2017, STSJ País Vasco 13 de junio 2017, STSJ Galicia 9 de octubre 2017, STSJ Asturias 14 de noviembre 2017, STSJ Andalucía de 25 de mayo de 2017...) ■



CONCLUSIONES

- Consecuencia de todo lo anterior es que, el criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo sigue siendo el vigente, si bien se han acotado algo más las diferencias entre el concepto de discapacidad y el de enfermedad a los efectos de la protección que dispensa el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores
- No obstante, esas diferencias se basan en circunstancias que han de ser valoradas por el Juzgador de instancia y que, en consecuencia, admitirán en el futuro diversas interpretaciones, de manera que resultan algunas preguntas que aún no tienen una respuesta: ¿cuánto tiempo debe transcurrir para que una enfermedad se equipare a una discapacidad a efectos de discriminación?
- La STS de 15 de marzo de 2018 aporta cierta luz sobre la cuestión temporal pues sostiene que en el momento del despido ni siquiera se había agotado el periodo máximo de duración de la prestación de incapacidad temporal, pero no resuelve el debate en cuanto a la naturaleza reversible o no de las limitaciones que la enfermedad tiene
- Pero siguen siendo muy dudosas las características que debe tener la reversibilidad de la enfermedad para que el cese no sea nulo y tampoco se ha resuelto hasta el momento la circunstancia de que el empresario no conoce, pues es un dato protegido, la naturaleza de la enfermedad que ha movido a los servicios médicos de la Seguridad Social a acordar la prestación de incapacidad temporal y suspender la relación laboral
- Habrá de ser, en consecuencia, un análisis conjunto de la duración de la enfermedad como el carácter reversible de las lesiones – esas que el empresario no conoce - el que determine si el cese del trabajador, acordado por la empresa durante la incapacidad temporal, es improcedente o merece el máximo reproche del ordenamiento jurídico y debe ser declarado nulo por violación de derechos fundamentales en aplicación del artículo 55.5 ET

MODIFICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES PROVISIONALES TRAS LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN EL ACTO DEL JUICIO ORAL



Manuel Gómez Hernández. Abogado del departamento de Penal Medina Cuadros
Miguel Ángel Morillas de la Torre. Abogado del departamento de Penal Medina Cuadros
Manuel Moldes Martínez. Abogado del departamento de Penal Medina Cuadros

SUMARIO

1. Introducción
2. Juicio oral
3. Modificaciones no esenciales de los hechos
4. Modificaciones esenciales de los hechos
5. Modificaciones de la calificación o tipificación jurídica de los hechos

Vamos a echar un rápido vistazo a los ítems del procedimiento penal previos al momento de decidir si se deben o no modificar las conclusiones provisionales antes de establecerlas como definitivas.

INTRODUCCIÓN

En el proceso penal, **podemos distinguir tres fases perfectamente diferenciadas. La primera fase es**

la de Instrucción, también llamada de investigación, que es aquella en la que el juez de instrucción realiza las actuaciones destinadas a averiguar si existen o no indicios

racionales de actividad delictiva, es decir, tiene por objeto determinar el hecho punible y su presunto autor. Esta primera fase de investigación es encomendada a un juez instructor, que

es diferente al que tiene atribuido el enjuiciamiento, mediante sentencia, al final del procedimiento. Esto se debe a que esta actividad de investigación entraña una actitud inquisitiva que puede comprometer seriamente la imparcialidad del órgano de enjuiciamiento; es decir, el derecho fundamental al juez imparcial.

La segunda fase, -denominada **fase intermedia**-, **tiene por finalidad decidir acerca de la apertura o no del juicio oral**. Esta fase comienza con el auto de conclusión del sumario o el auto de continuación de las diligencias previas a los trámites del Procedimiento Abreviado, dependiendo de la pena que recoja nuestro Código Penal para el delito objeto de la instrucción. **Si se trata de un delito con una pena en abstracto inferior a nueve años de prisión se regirá por las reglas del procedimiento abreviado**, lo que implica que en esta fase intermedia el juez que tendrá conocimiento sobre ella seguirá siendo el juez instructor, **mientras que si el delito o alguno de los delitos investigados tuvieran una pena superior a nueve años de prisión se regiría por las reglas de procedimiento ordinario lo que implicaría que esta fase intermedia sería conocida no ya por el Juez ins-**

“Sin variar los hechos o las personas a las que se imputen, se puede modificar la calificación jurídica, incluso introduciendo una nueva tipificación de los primeros no contemplada al inicio, cambio que solo lesionaría el derecho de defensa y el derecho a conocer la acusación, si ante esta modificación la defensa solicita la suspensión y el Tribunal la rechazase sin suficiente fundamento”

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. (Legislación. Marginal: 69726867). Arts.; 300, 627, 650, 656, 732, 780, 785, 788
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Legislación. Marginal: 69726846). Art.; 20 a 23
- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Art.; 24.2

tructor sino por la propia Audiencia que enjuicie el procedimiento.

Pues bien, es en esta fase intermedia donde la acusación o acusaciones deberán realizar sus escritos de calificación provisional. La función de tales escritos consiste en solicitar simultáneamente, de un lado, la apertura del juicio oral y determinar, de otro su objeto, y los medios de prueba de los que intente valerse (art. 656 LECrim). Para llevar a cabo el escrito de calificación, el Juzgado deberá realizar una serie de actuaciones como el traslado del sumario o las diligencias previas, originales o mediante fotocopia (art. 627 LECrim). Si las diligencias practicadas en la fase de instrucción resultaran insuficientes o incompletas para poder fundamentar la acusación, será en este momento cuando se pueda solicitar la práctica de diligencias complementarias (art. 780 LECrim). Esta solicitud deberá ser acordada si la solicita el Ministerio Fiscal y podrá acordarse si lo solicitan las acusaciones personadas (art. 780.2 LECrim).

La calificación provisional comprende un conjunto de actos procesales diferente naturaleza, relativos a la calificación jurídico-penal de los hechos, a la proposición de prueba y la pretensión civil. El escrito de acusación provisional debe cumplir unas exigencias conforme a los artículos 650 y 785.1 LECrim.

1. Los hechos punibles que resulten del sumario.

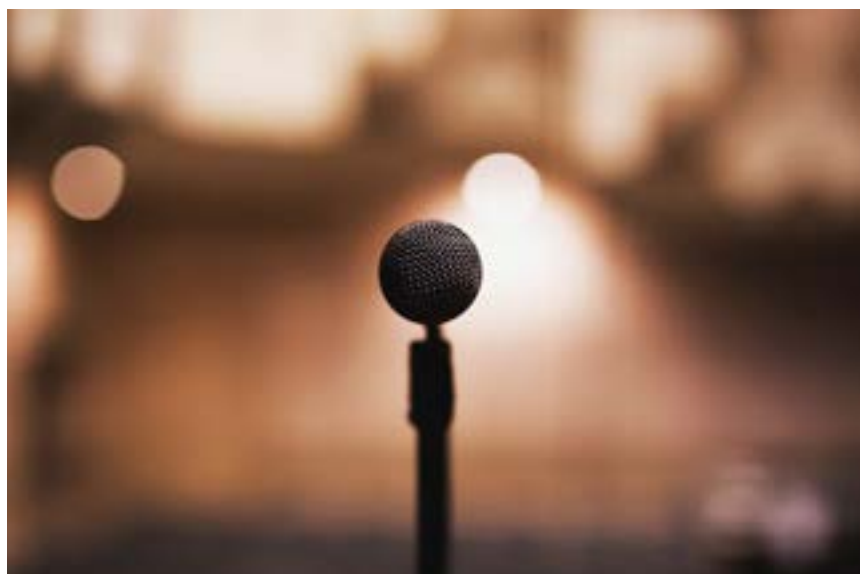
Aquí hay que comprender tanto los delitos principales como los delitos conexos que se deriven de los hechos punibles.

2. La calificación legal de los mismos hechos, determinando de que tipo de delito se trata.
3. La participación que en ellos hubieren tenido el procesado o procesados.

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de mayo de 2018, núm. 225/2018, Nº Rec. 10476/2017, (Marginal: 70543898)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2016, núm. 161/2016, Nº Rec. 1441/2015, (Marginal: 69719434)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 2016, núm. 78/2016, Nº Rec. 1228/2015, (Marginal: 69481624)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 2015, núm. 670/2015, Nº Rec. 2371/2014, (Marginal: 69463476)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2014, núm. 864/2014, Nº Rec. 10338/2014, (Marginal: 69541744)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de octubre de 2004, núm. 2012/2004, Nº Rec. 1918/2003, (Marginal: 1250906)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22 de marzo de 2004, núm. 40/2004, (Marginal: 1668553)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de febrero de 2003, núm. 33/2003, (Marginal: 1667804)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2003, núm. 232/2003, Nº Rec. 2648/2001, (Marginal: 70546414)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de diciembre de 2000, núm. 302/2000, (Marginal: 1667090)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de noviembre de 2000, núm. 278/2000, (Marginal: 1667175)



- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 1998, núm. 955/1998, N° Rec. 1298/1997 (Marginal: 70546429)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de noviembre de 1995, N° Rec. 193/1995, (Marginal: 70546415)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 1995, N° Rec. 3133/1994, (Marginal: 1217818)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 1993, N° Rec. 89/1993, (Marginal: 70546420)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 2 de junio de 1993, núm. 1902/1993, (Marginal: 70546436)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 1991, núm. 47/1991, (Marginal: 1663733)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de noviembre de 1990, núm. 168/1990, (Marginal: 1663401)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de junio de 1990, núm. 1987/1990, (Marginal: 70546421)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de febrero de 1988, núm. 17/1988, (Marginal: 1662289)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 1985, núm. 734/1985, (Marginal: 70546422)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 1984, núm. 443/1984, (Marginal: 70546419)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 1983, núm. 1318/1983, (Marginal: 70546423)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 1983, núm. 1214/1983, (Marginal: 70546418)

4. Los hechos que resulten del sumario y que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad criminal (art. 20,21,22 y 23 CP)

5. Las penas en que hayan incurrido el procesado o procesados por razón de su participación en el delito.

En este apartado se determina la pena en concreto que se solicita para el acusado.

6. Actos respecto a la pretensión civil. La responsabilidad civil solamente se solicitará en el supuesto de que se haya acumulado la acción civil a la penal, es decir que no se haya renunciado a ejercer las acciones civiles. Se debe fijar tanto la cantidad en la que se aprecien los daños y perjuicios como las personas responsables de los mismos.

Por lo tanto, **debemos afirmar que el escrito de calificación provisional es un acto de postulación de las partes mediante el cual fundamentan y deducen las conclusiones provisionales a los efectos de determinar la conducta típica de una persona, -física o jurídica-, y la correspondiente respuesta punitiva de nuestro Código Penal; y en su caso, el derecho a la defensa.**

Estos actos de postulación asisten a todas las partes procesales, debiendo distinguirse según las calificaciones vertidas en ellas; bien sean de acusación o de defensa. Los fundamentos de los escritos de calificación provisional descansan en el principio acusatorio y en el derecho a la defensa. Para la apertura del Juicio Oral es necesario que la pretensión penal sea planteada y mantenida por un sujeto distinto al órgano jurisdiccional, y a su vez, garantizar el derecho a la defensa reconocido en el artículo 24.2° CE; no basta con formalizar la acusación, sino que es necesario que el acusado



“El escrito de calificación provisional es un acto de postulación de las partes mediante el cual fundamentan y deducen las conclusiones provisionales a los efectos de determinar la conducta típica de una persona y la correspondiente respuesta punitiva de nuestro Código Penal; y en su caso, el derecho a la defensa”



pueda contestar a las acusaciones que se le formulan concediéndosele un plazo prudencial, establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la preparación de su defensa.

JUICIO ORAL

Como sabemos, **una vez presentado el escrito de acusación, dictado el auto de apertura de juicio oral y presentado el escrito de defensa, el juez Instructor remitirá las actuaciones al órgano competente de enjuiciar la causa, para que fije la fecha de las sesiones del juicio oral, dándose así los requisitos necesarios para el cumplimiento del derecho a la tutela judicial sin indefensión, a ser informados de la acusación y a tener un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 de la CE.** Precepto que consagra el principio acusatorio de los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa (STS TC núm. 17/1988, 168/1990 y 47/1991).

Ahora bien, dicha afirmación no significa que los términos del debate queden fijados de forma definitiva a través del escrito de acusación. **Los artículos 732 y 788.3 LECrim, según estemos ante un procedimiento abreviado o un ordinario, nos indican que, una vez iniciado el acto del juicio oral y terminada la práctica de la prueba, el Juez o Presidente del Tribunal requerirá a la acusación y a la defensa para que manifiesten si ratifican o modifican las conclusiones de los escritos inicialmente presentados y para que expongan oralmente**

cuanto estimen procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

El objeto del proceso es de cristalización progresiva, el escrito de conclusiones provisionales es el que permite formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso, pero son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional, aun cuando esa posibilidad no sea absoluta ya que en cualquier caso ha de mantenerse dentro del marco de la acción penal ejercitada. (STS 225/2018 de 16 de mayo, 78/2016 de 10 de febrero y 161/2016 de 2 de marzo).

Por lo tanto, **el Ministerio Fiscal y las acusaciones pueden realizar alteraciones sobre los hechos o incluso sobre la fundamentación jurídica de sus conclusiones provisionales tras la prueba practicada en el juicio.** Esta modificación de las conclusiones provisionales no produce una vulneración del derecho de defensa, como ahora veremos, siempre y cuando no sean esenciales respecto del tipo penal por la que finalmente se condena, porque las garantías que establece el principio acusatorio se mantienen en la inmutabilidad de los elementos esenciales de la infracción penal a partir de su fijación en las conclusiones, por lo que la modificación de los elementos no esenciales no supone una vulneración del derecho de defensa. (STS 864/2014 de 10 de diciembre, STS 670/2015, de 30 de octubre)

MODIFICACIONES NO ESENCIALES DE LOS HECHOS

La doctrina y jurisprudencia admiten, no obstante, las modificaciones de hechos no esenciales; todo aquello que no alteran sustancialmente los hechos, se limitan a

“El Ministerio Fiscal y las acusaciones pueden realizar alteraciones sobre los hechos o incluso sobre la fundamentación jurídica de sus conclusiones provisionales tras la prueba practicada en el juicio”



perfilarlos, completarlos y/o complementarlos; pero no se puede alterar, desde luego, la esencia de los hechos.

Algo análogo ocurre desde la perspectiva del principio acusatorio, donde está doctrinal y jurisprudencialmente admitido que el Tribunal pueda (respetando el hecho esencial) apartarse de la narración fáctica concreta; tal y como nos señalan las siguientes Sentencias: SSTS 22-12-1993 y de 3-11-1995, etc. y SSTC 302/2000 y 278/2000.

Como afirma Gimeno Sendra, «... por hecho hay que entender el hecho histórico o normativo tal y como en realidad sucedió en la historia. El objeto procesal penal no lo constituye el hecho jurídico, pues, con las solas limitaciones anteriormente reflejadas, iura novit curia. Por lo tanto los efectos de la cosa juzgada se extenderán sobre el hecho objeto de la

sentencia, aun cuando posteriormente se pretenda nuevamente juzgarlo bajo una calificación distinta...».

Por su parte la Jurisprudencia admite las modificaciones de los hechos no relevantes tal y como nos indica la STC 40/2004, de 22 de marzo de 2004, que dice así:

«...la modificación de conclusiones puede vulnerar el derecho de defensa, pero se requiere que las modificaciones sean esenciales —inalterabilidad de los elementos esenciales del hecho constitutivo— [...] en consecuencia, la existencia de diferencias sobre elementos no esenciales del hecho constitutivo de delito entre las calificaciones provisionales y las definitivas no suponen vulneración del derecho de defensa (STC 33/2003 de 13 de febrero FJ 4º)...»

MODIFICACIONES ESENCIALES DE LOS HECHOS

Aquí la doctrina y la jurisprudencia son unánimes: la variación esencial del hecho o la introducción de otros nuevos está proscrita según el imperativo del art. 300 LECrim.

La variación esencial del hecho inicial o la introducción de hechos nuevos está vedada y prohibida, no porque afecte al principio acusatorio sino por vulnerar la unidad de objeto procesal (art. 300 LECrim), y porque de ordinario comportará también vulneración del derecho de defensa y del derecho a ser informado de la acusación (art. 24, 1 y 2, del CE, ya que en principio la sus-pensión del art. 788.4 LECrim no comprende ni está pensada para los hechos).



MODIFICACIONES DE LA CALIFICACIÓN O TIPIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Con carácter general puede afirmarse que, permaneciendo inalterado el relato de hechos (conclusión primera), **son perfectamente admisibles las modificaciones que se efectúen en cuanto al cambio de tipificación o calificación y por ende el grado de perfección o consumación del tipo penal; SSTS 7-5-1985, 2-6-1990, 2-6-1993, 6-10-1995, 20-7-1998.**

Ahora bien, **si ello es así desde el punto de vista del principio acusatorio** (es decir, el cambio de calificación jurídica no afecta a dicho principio), **no ocurre lo mismo para otros principios: contradicción, derecho de defensa, derecho a ser informado de la acusación, los cuales sí pueden verse afectados y menoscabados por**

un cambio de calificación jurídica.

El Tribunal Supremo, no obstante, en algunas ocasiones permite tal modificación, y bajo el argumento de que resulta irrelevante para la pena, en lo que se conoce como la teoría de la llamada pena justificada: «...el principio de la pena justificada lleva a la desestimación de los recursos cuando su resolución carezca de toda finalidad jurídica y práctica en tanto que la penalidad habría de ser la misma —STS 19-9-83, 6-10-83, 24-3-84—».

Quedaría desde nuestro punto de vista vulnerado el derecho de defensa del art. 24 CE si se tratase de un cambio de título de condena que exigiera una ulterior actividad probatoria o que, dada la no homogeneidad de bienes jurídicos afectados, se hiciera aconsejable una suspensión del juicio oral...». Es siempre lo más deseable para garantizar, ante

todo, que el derecho a la defensa quede desplegado con todas las garantías.

La Jurisprudencia del TS en sus Sentencias de 13-2-2003 y 8-10-2004, **considera que, sin variar los hechos o las personas a las que se imputen, se puede modificar la calificación jurídica, incluso introduciendo una nueva tipificación de los primeros no contemplada al inicio, cambio que solo lesionaría el derecho de defensa y el derecho a conocer la acusación, si ante tal cambio la defensa solicita la suspensión y el Tribunal la rechazase sin suficiente fundamento** (así la citada STS 8-10-2004, supuesto donde el Ministerio Fiscal acusó inicialmente por estafa y la acusación particular por delito societario y estafa procesal, y en el acto del juicio la acusación modificó sus conclusiones incluyendo ex novo la acusación por delito de apropiación indebida). ■



Procedimiento Abreviado _____/_____

A LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECC. N°

Doña _____, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la entidad _____ tal y como consta en los autos referenciados, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, mediante el presente escrito y a tenor de lo preceptuado en el art. 732 de la LECrim, esta parte viene a modificar las conclusiones presentadas con carácter de provisionales, mediante el presente escrito de **CALIFICACIÓN DEFINITIVA** practicadas las diligencias de prueba con base en las siguientes:

CONCLUSIONES

I - HECHOS

Que hacia las 08:25 h. del día 15 de marzo de 2017, el acusado D. _____, con la intención de obtener un beneficio ilícito, se dirigió a la sucursal de la entidad _____, la cual se encontraba en horario de atención al público, sita en la calle del _____ de Madrid.

Una vez dentro de la sucursal, el varón saca un arma con la que intimido a los presentes, mientras gritaba de forma violenta "DADME EL DINERO". Mientras vuelve a gritar que le den el dinero, amartilla el arma que tiene en sus manos. En ese momento y ante los gritos del atracador se acerca el subdirector de la sucursal, que sin saber lo que sucede se acerca a este. ¡El atracador, al ver que el subdirector se acercaba hacía el, utiliza la pistola para intimidarle mientras le dice "*¡QUÉ HACES AHÍ HIJO DE PUTA, VENTE AQUÍ!*".

Una vez que el subdirector se ha acercado al acusado, este le requiere para que le entregue dinero, por lo que el empleado se dispone a sacar dinero del dispensador, con tan mala suerte que este se bloquea. Ante tal situación el subdirector saca 2.042€ de su propia cuenta personal y se los entrega al atracador, que acto seguido se va con el dinero.

II - CALIFICACIÓN JURÍDICA

1. Los hechos narrados constituyen:

Un (1) delito de ROBO CON VIOLENCIA Y INTIMACIÓN EN LOCAL ABIERTO AL PÚBLICO Y USO DE INSTRUMENTO PELIGROSO del artículo 242.2 en relación con el 242.3 del CP.

III - AUTORÍA

Resulta criminalmente responsable en concepto de **AUTOR** el acusado **Don** _____.

IV - CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Resulta apreciable en el acusado _____ el **agravante de REINCIDENCIA** previsto en el art. 22.8 y 66 1.5° del Código Penal y el **agravante de DISFRAZ** prevista en el artículo 22.2 a del mismo cuerpo legal.

V - PENA

Procede imponer al acusado la siguiente pena:

- Por el delito de robo con intimidación en local abierto con instrumento peligroso, la pena de 7 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

VI - RESPONSABILIDAD CIVIL E INDEMNIZACIÓN.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 116 del Código Penal, el acusado abonará por la cantidad sustraída a mi representada, como consecuencia del delito. Por lo que los acusados deberán abonar a _____ la cantidad de ____ **EUROS**.

Por lo expuesto,

SUPPLICAMOS AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con sus copias se sirva a admitirlo, y se tenga por modificadas las conclusiones provisionales, así como por formuladas las conclusiones definitivas

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que al mismo se acompañan, se admita, y se tenga por modificadas las conclusiones provisionales, así como por formuladas las conclusiones definitivas, solicitando que se dicte una sentencia condenatoria en los términos del presente escrito con la expresa condena en costas

Es Justicia que pido en _____, a ____ de _____ de 2018.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- GASCÓN INCHAUST, FERNANDO. *El control de la fiabilidad probatoria: «Prueba sobre la prueba» en el proceso penal*. Ed. Revista General del Derecho
- MARTÍN GARCÍA, -PEDRO, VILA MUNTAL, MARÍA ANGELS, DE PERAY BÁIGES, ALICIA, ESQUIROL ZULOAGA, IGNACIO, SUITA-PÉREZ, NORA, SANTAMARÍA, INÉS, CASAL ALONSO, JAVIER, CORONAS I GUINART, LLUIS. *La prueba en el proceso penal*. Ed. Revista General del Derecho
- ABEL LLUCH, XAVIER Y PICÓ I JUNOY, JOAN. *La audiencia previa*. Ed. JM Bosch Editor

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- VICENTE JOSÉ MARTÍNEZ PARDO *El juicio oral en el procedimiento abreviado*. Julio-diciembre 2001. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 8
- Ricardo Yáñez Velasco. *Mentiras procesales (V)*. Economist&Jurist N° 180. Mayo 2014. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Debemos decir, brevemente, -y a modo de conclusión-, que la modificación de las conclusiones tras la práctica de la prueba es admitida en nuestro derecho procesal penal, respetando la no variación sustancial de los hechos, así como la debida protección al derecho de defensa y todo ello para no generar, en ningún caso, espacios de indefensión para el acusado si esa variación es de carácter sustancial en relación a los hechos o a la calificación jurídica de los mismos

LAS OPERACIONES COMPLEJAS EN EL IVA: ¿INDEPENDIENTES O ACCESORIAS?



Ekaitz Cascante. Abogado Fiscal de Pérez-Llorca
Alejandra Flores. Abogada Fiscal de Pérez-Llorca

SUMARIO

1. Marco Normativo
2. Construcción jurisprudencial del TJUE
3. Inseguridad Jurídica

En un mundo globalizado como el actual resulta cada vez más habitual la ejecución de operaciones en el tráfico mercantil cuya complejidad es tal que la calificación jurídica de las mismas resulta extremadamente complicada, en algunos casos por tratarse de operaciones que engloban una multiplicidad de servicios y, en otros casos, por algún componente novedoso de la propia transacción.

Uno de los ámbitos en los que se pone de manifiesto esta dificultad a la hora de calificar las referidas operaciones es el de la fiscalidad indirecta y, en particular, el del Impuesto sobre el Valor Añadido

(“IVA”), cuyo marco jurídico actual, no proporciona a las contribuyentes herramientas suficientes para cumplir con sus obligaciones fiscales con un grado de seguridad suficiente en estos casos.

En concreto, **la dificultad se deriva del hecho de que las numerosas y distintas prestaciones que componen una operación compleja en ocasiones tienen una naturaleza no**

equivalente a los efectos del IVA. Es decir, de prestarse individualmente, las mismas quedarían sujetas a diferentes tratamientos a efectos del IVA (operaciones exentas y no exentas) o a diferentes tipos de gravamen (4%-10%-21% en España). En tales supuestos, la cuestión nuclear a efectos tributarios es: ¿Deben estas operaciones fraccionarse y tributar cada una de ellas de conformidad con su propio tratamiento individual a los efectos del IVA o, por el contrario, se deben tratar como una única operación global, de manera que todas las prestaciones de servicios y entregas de bienes accesorias deben acompañar a la principal en cuanto a su imposición indirecta? A pesar de que su tratamiento ha sido analizado en multitud de pronunciamientos emitidos por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), esta cuestión continúa suscitando actualmente una gran controversia y es susceptible de generar importantes impactos en las cuentas de resultados de las empresas.

Por ello, el presente artículo pretende abordar la situación actual de esta problemática, con especial atención a los supuestos en los que la prestación principal está sujeta y exenta del IVA y las prestaciones accesorias están sujetas

“Será determinante para conocer la tributación indirecta estudiar si el cliente la percibe como una única operación o como varias distintas e independientes entre sí”

////////////////////

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (Marginal : 69726862). Art:78.Dos.1º
- Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (Marginal : 70538917)



“La prestación de servicios no habituales no podría ser considerada como una prestación de servicios accesorios respecto de otros principales”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 31 de enero de 2018, núm. V0221-18, (Marginal: 70541329)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 18 de enero de 2018, asunto C-463/2016, (Marginal: 70446762)
- Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 21 de diciembre de 2017, núm. V3271/17, (Marginal: 70541112)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de octubre de 2017, asunto C-90/2016, (Marginal: 70426442)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 19 octubre de 2017, asunto C-303/2016, (Marginal: 70430776)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 10 de junio de 2010, asunto C-86/2009, (Marginal: 70547577)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de junio de 2007, asunto C-453/2005, (Marginal: 70547578)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96, (Marginal: 1930)



y no exentas del impuesto, de manera que su consideración como accesorias de la principal implica una menor recaudación para Hacienda.

MARCO NORMATIVO

En el ámbito europeo, la Directiva 2006/112/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2006 relativa al sistema común del IVA (la “**Directiva**”) no regula de manera específica el tratamiento de las prestaciones accesorias en el IVA, sin perjuicio de que existe un punto de partida que es claro: la tributación indirecta de las prestaciones de servicios y de las entregas de bienes debe analizarse de manera individual.

A nivel estatal, el artículo 78.Dos.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del IVA (“Ley del IVA”) (así como los concordantes de las correspondientes normas forales) dispone que se incluirán en la base imponible del impuesto los gastos por comisiones, portes y transportes, seguros, primas por prestaciones anticipadas y cualquier otro crédito efectivo a favor del empresario o profesional, tanto si corresponden a la prestación principal como si son contraprestaciones de prestaciones accesorias.

Nos encontramos, por tanto, ante un marco normativo sumamente parco que obliga a contribuyentes y asesores a analizar, caso por caso, la jurisprudencia que ha venido interpretando estas operaciones.

CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TJUE

Existe abundante jurisprudencia del TJUE en esta materia que ha venido a determinar una serie de criterios interpretativos que proporcionan a los sujetos pasivos del IVA criterios orientadores

para la calificación de sus operaciones complejas, en las que resulta dudoso si una prestación de servicios es accesorio o independiente de otra principal.

En concreto, una de las sentencias más relevantes a la hora de realizar este análisis de los caracteres que debe reunir una prestación de servicios para ser considerada como accesorio de la principal –y por ende tributar la primera de conformidad con el tratamiento aplicable a la segunda– es la sentencia emitida por el TJUE en el asunto CPP (C-349/96) –“**Sentencia CPP**”–, relativa a operaciones de seguros (operación principal sujeta y exenta del IVA) y el carácter accesorio del registro de tarjetas (operación sujeta y no exenta del IVA individualmente considerada). Tal es así que tanto ulteriores sentencias del TJUE como los abundantes pronunciamientos de la Dirección General de Tributos (“DGT”) sobre esta materia se refieren a la misma de manera recurrente. Así, y de acuerdo con la Sentencia CPP, la calificación de estas operaciones debe valorarse en función de las siguientes circunstancias:

- **Se deben analizar los elementos característicos de la operación en cuestión, y ello debe hacerse desde la perspectiva de un consumidor medio de dicho servicio.** En otras palabras, **será determinante para conocer la tributación indirecta estudiar si el cliente la percibe como una única operación o como varias distintas e independientes entre sí.**
- También se debe realizar un análisis de todas las circunstancias que rodean la transacción y su realidad económica. Es decir, **cuando una de las operaciones esté tan estrechamente vinculada con la principal que indudablemente forman una única operación económica indisociable cuyo desglose resultaría artificial o desnaturalizaría la operación** (y alteraría la funcionalidad del sistema del IVA), **podrá concluirse que se trata de una prestación accesorio** (que tributará de conformidad con el régimen aplicable a la principal).

A modo de ejemplo, el TJUE consideró que en el supuesto de acceso a un parque acuático que ofrecía a los visitantes el uso de instalaciones que permitían la práctica no solamente de actividades deportivas (sujetas y exentas del IVA), sino también de otro tipo actividades de entretenimiento o recreación (sujetas y no exentas del IVA), estas últimas tenían la consideración de prestación de servicios directamente relacionadas con la práctica del deporte, y por tanto accesorias de la principal, de manera que la totalidad del servicio ofrecido al cliente debía quedar exento de tributación en el IVA (TJUE - asunto *Maestro Zamberk*).

- Otro de los elementos **a tener en consideración es la realidad contractual acordada entre las partes, es decir, la redacción incluida en el contrato** (si lo hubiera).

Así, por ejemplo, en una transmisión de paneles solares y fotovoltaicos (operación considerada como sujeta y exenta del IVA de acuerdo con la normativa nacional francesa), los



“Cuando una de las operaciones esté tan estrechamente vinculada con la principal que indudablemente forman una única operación económica indisociable cuyo desglose resultaría artificial o desnaturalizaría la operación, podrá concluirse que se trata de una prestación accesoria”

servicios de reparación e instalación de los mismos también están exentos del impuesto por considerarse accesorios a la operación principal si estos se contratan conjuntamente con la transmisión de los paneles. Por el contrario, si una vez instalados los paneles se presta un servicio de reparación no incluido en el acuerdo inicial, este servicio no puede considerarse accesorio del principal sino independiente del mismo y, por ello, queda sujeto y no exento del IVA (TJUE - Asunto *Solar Electric Martinique SARL*¹).

– Igualmente, se debe atender al fin perseguido con la contratación de los servicios. En este sentido, **las prestaciones accesorias se caracterizan porque no constituyen para la clientela un fin en sí mismo sino un medio para disfrutar de mejores condiciones en relación con el servicio principal.**

De esta manera, la extracción y el envío de sangre del cordón umbilical de recién nacidos junto con el análisis y procesamiento de dicha sangre no se consideran actividades exentas del IVA en la medida en que solo tratan de

garantizar la disponibilidad de un recurso a efectos de su tratamiento médico (y no para el diagnóstico, tratamiento o curación de enfermedades, únicos ámbitos en los que dichos servicios se encontrarían sujetos pero exentos del IVA). Sin embargo, si dicho análisis se realizara con objeto de elaborar un diagnóstico, sí sería una operación exenta del IVA por aplicación de la exención sobre servicios sanitarios (TJUE - Asunto *Future Health Technologies*).

– Por el contrario, **resulta irrelevante a estos efectos el precio acordado para cada elemento de la contraprestación** (en caso de que estos puedan desglosarse), **dado que ello no es un obstáculo para que la operación pueda considerarse una prestación única** (TJUE - Asunto *Stadion Amstermam CV*). Igualmente, resulta irrelevante como *ratio decidendi* que el precio de los servicios accesorios pueda ser muy relevante o incluso superior al de la prestación principal.

– Por último, **el TJUE ha establecido una presunción iuris tantum referida a aquellas prácticas que no sean consideradas habituales en**

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- DELGADO GARCÍA, ANA M^a, OLIVER CUELLO, RAFAEL, QUINTANA FERRER, ESTEBAN. *Actividades de impuestos. Un enfoque por competencias*. Ed. JM Bosch Editor

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GARATE REGGI, XAVIER-ARITZ. *Régimen especial del grupo de entidades en el IVA*. Fiscal-Laboral al Día N° 163. Marzo 2008 (www.fiscalaldia.es)
- MATESANZ, FERNANDO. *El impacto de los ajustes por precios de transferencia en el IVA*. Fiscal-Laboral al Día N° 239. Octubre 2015 (www.fiscalaldia.es)

1 En términos similares se pronuncia la consulta V3271-17 de la DGT.

el sector en cuestión (por ejemplo, en el asunto *Madgett y Baldwin*, en el marco del régimen especial de las agencias de viaje, el TJUE analizó si ciertos servicios adicionales prestados por los propietarios de un hotel eran considerados como habituales o no en el sector –servicio de transporte hasta el hotel–). En aplicación de esta presunción, **la prestación de servicios no habituales no podría ser considerada como una prestación de servicios accesorios respecto de otros principales**. Por lo tanto, dichos servicios no habituales serían considerados servicios independientes (con su régimen de tributación en el IVA separado, y potencialmente diferente, del aplicable al servicio principal).

INSEGURIDAD JURÍDICA

Todos los parámetros anteriores permiten a los contribuyentes acceder a una suerte de “guía general” que debe inspirar el comportamiento tributario de los contribuyentes a la hora de determinar la procedencia o improcedencia de la repercusión del impuesto en estas operaciones complejas. No obstante,

tal y como puede apreciarse, dichos caracteres son en todo caso un conjunto de conceptos jurídicos indeterminados tanto jurídica como económicamente (por ejemplo, análisis desde la posición del “consumidor medio”) que en ningún caso permiten delimitar un escenario con unas reglas de juego suficientemente definidas y objetivas.

De hecho, a pesar de la ingente cantidad de pronunciamientos mencionados, la casuística y los matices de las transacciones son tantos que impiden cualquier atisbo de seguridad jurídica para los contribuyentes, dado que en muchos casos la accesoriidad o no de una prestación respecto de otra depende, en exclusiva, de esos pequeños matices. Así, el propio **TJUE ha considerado como sujeta, pero exenta del IVA la toma de muestras sanitarias y su transmisión a un laboratorio especializado, pero no así el transporte independiente de órganos a favor de diferentes hospitales y laboratorios**.

A mayor abundamiento, ni siquiera la propia DGT establece en todos los casos unos criterios claros, concisos y estables. Por ejemplo, en materia de concesiones administrativas para la

construcción y gestión de hospitales ha modificado su criterio dos veces en un lapso temporal inferior a los diez años. Primero concluyó que se debía aplicar un tipo reducido del IVA a todos los servicios, tanto a los de alojamiento como a las obras; en 2010 estableció que únicamente los servicios de alojamiento de los pacientes debían tributar al tipo reducido del IVA, mientras que las obras debían quedar sujetas al tipo general; y, finalmente, en 2018 ha determinado que se trata de una operación única y compleja y que tanto los servicios de alojamiento como los de construcción deben tributar al tipo general del IVA.

Recordemos que esta ausencia de seguridad jurídica puede suponer, para los sujetos pasivos del impuesto –obligados a aplicar en régimen de autoliquidación un impuesto cuyas reglas no son claras en la materia que nos ocupa–, la práctica de regularizaciones por parte de Hacienda cuyo coste en muchos casos no puede ser trasladado a los clientes y, en ocasiones, la imposición de sanciones (que, en nuestra opinión, podrían ser sumamente cuestionables a la vista de las múltiples interpretaciones que tanto el TJUE como los tribunales y la administración española han realizado). ■

CONCLUSIONES

- Podría plantearse como estrategia para evitar este riesgo de regularización (y potencial sanción) el tratamiento individualizado de cada una de las operaciones que integran estas operaciones complejas (de manera que una operación no exenta no “se beneficiara” en ningún caso de la exención por considerarse accesoria a la principal exenta). Sin embargo, no puede olvidarse que el TJUE también entiende que no deben desglosarse las operaciones de forma artificial. Esto sitúa al sujeto pasivo del IVA en un limbo jurídico a la hora de calificar las operaciones que lleva a cabo
- En aplicación de un criterio de prudencia razonable, podría pensarse que un contribuyente no debería considerar que una prestación de servicios que individualmente analizada quedaría sujeta y no exenta del IVA pueda ser accesoria a otra principal, que esté sujeta y exenta del impuesto, salvo que previamente haya obtenido una contestación a una consulta vinculante planteando a la DGT su supuesto concreto (o mediante cuestión prejudicial ante el TJUE, en su caso). Ahora bien, tal planteamiento por parte de los contribuyentes no resulta posible en muchas ocasiones, bien por un mero motivo temporal dado el plazo de contestación a estas consultas (seis meses, legalmente), bien por razones de mercado (la competencia lo hace así)

LA INTROMISIÓN ILEGITIMA VIRTUAL: ¿NECESARIA MODIFICACIÓN DEL DIES A QUO DEL PLAZO DE CADUCIDAD?

Mario Bonacho Caballero. Abogado en Departamento de Honor, Intimidad y Propia Imagen y Departamento de Nuevas Tecnologías de AVERUM Abogados

SUMARIO

1. Consideraciones generales
2. L.O. 1/1982, de 5 de mayo Vs Viralización de redes sociales y webs
3. Daño duradero y daño continuado
4. Intromisiones ilegítimas virtuales:
 - a) En el derecho al honor
 - b) En el derecho a la intimidad
 - c) En el derecho a la propia imagen
5. Propuestas legislativas

La especial protección que los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen en la actualidad ostentan ha de verse plasmada en los preceptos de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, debiendo de ajustarse lo dispuesto en el apartado 5 del art. 9 de la misma a los verdaderos usos sociales virtuales que hoy en día nos rodean.

CONSIDERACIONES GENERALES

Reza el artículo 9.5 de la L.O. /1982, de 5 de mayo, que “Las acciones de

protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”

Con carácter previo, conviene precisar que la ley objeto de estudio data del año 1982 por lo que de una lectura general de los diversos preceptos que

comprenden tal cuerpo normativo es fácil deducir que la misma se encuentra a años luz de dar cobertura a los sucesos que diariamente estamos presenciando en la vida online.

Que el legislador ha de acotar las fuentes normativas a la digitalización de medios es un hecho y, debido a ello, es por lo que aquél no ha de permanecer impasible ante determinados actos internautas que no hacen sino perjudicar al usuario.

En concreto, en cuanto a la caducidad de la acción con respecto a las intromisiones ilegítimas en el honor, a la intimidad y a la propia imagen, el apartado quinto del artículo nueve de la Ley Orgánica 1/1982 recoge que el *dies a quo* a efectos del cómputo del plazo de caducidad se establece “desde que el legitimado pudo ejercitarlas”.

L.O. 1/1982 VS VIRALIZACIÓN DE REDES SOCIALES Y WEBS

Pues bien, centrándonos en el mundo internauta, y ya estemos ante una intromisión en el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, en presencia del típico comentario en Twitter menoscabando la dignidad de un tercero o por la publicidad de una

“El Tribunal Supremo manifestó que en el caso de que a una persona física la incluyeran en un fichero de morosos indebidamente, y a los efectos del cómputo del plazo de caducidad de 4 años, que estamos ante un daño continuado y en ese caso en concreto, el daño no finaliza hasta que esa persona sea sacada del fichero”



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

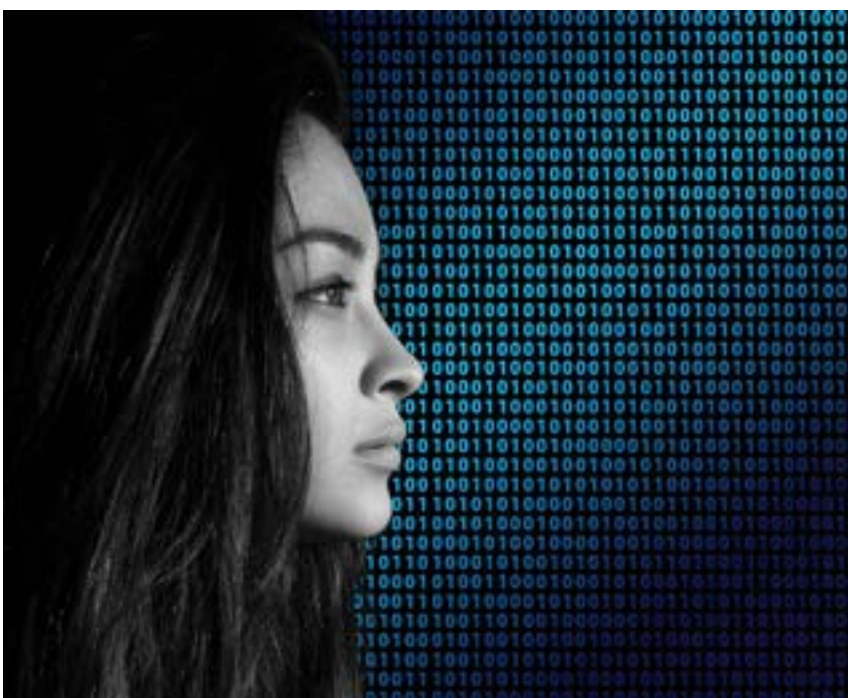
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Legislación. Marginal: 69350017). Arts.; 1, 2, 7, 8, 9
- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Arts.; 18.1, 20
- Ley 1/2000, de 7 de enero. Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615). Arts.; 23, 31, 52. 6º, 249, 399

“El derecho al honor ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2017, núm. 91/2017, Nº Rec. 3361/2015, (Marginal: 70361977)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de noviembre de 2011, núm. 899/2011, Nº Rec. 1692/2010, (Marginal: 2354045)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2009, núm. 284/2009, Nº Rec. 2221/2002, (Marginal: 390272)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de marzo de 2001, núm. 81/2001, Nº Rec. 922/1998, (Marginal: 55326)



serie de imágenes en la web, sin el correspondiente consentimiento, ¿el *dies a quo* empezará a computar a estos efectos desde que se publicó el comentario o la fotografía en la red?

Esta cuestión es la que está imperando en diversos pleitos de este calibre, no siendo un tema baladí en la medida en que tal disposición en la era virtual genera la adopción de diversas posturas y, sobretodo, condiciona de manera indiscutible el ejercicio de acciones legales.

En primer lugar, podría interpretarse que el momento en el que el legitimado pudo ejercitarlas es aquel en el que se procedió a difundir en la web el pertinente comentario ilegítimo. *Empero*, en esta línea hemos de cuestionarnos lo siguiente: Si una persona se encuentra con la publicación en una red social en el año 2018 de una imagen suya (la cual fue publicada en el año 2013 sin el preceptivo consentimiento expreso); ¿podría el agraviado interponer demanda o bien habría visto su acción caducada por el transcurso de 4 años?

Lo cierto es que, si hacemos una interpretación restrictiva del precepto, no podríamos instar acción judicial alguna en tanto que el afectado bien pudo ejercitar sus derechos desde el año 2013 en que fue difundida en la red (al ser esta fecha el momento de la publicación). No obstante, esta sería una interpretación que desembocaría en la mayoría de los casos en una irrefutable desprotección del honor, la intimidad y la propia imagen del usuario virtual. Esto es, con los millones de variantes que ofrece la red, ¿cómo podríamos tener conocimiento de todo lo que se publicó y se está publicando sobre nosotros?

En el caso de que el sujeto afectado sea una persona pública este hecho es menos frecuente y no plantea muchos problemas en la práctica forense habida cuenta de que todo lo que se

publica y le afecta se convierte en viral en pocos segundos y es generalmente raro que no salga a la luz. No obstante, cosa distinta sucede **con las personas anónimas toda vez que es común que transcurridos una serie de años nos encontremos ante comentarios o imágenes que afectan a nuestra esfera personal y, lo más preocupante, a nuestra esfera profesional.**

Ni que decir tiene que el legislador en el año 1982 únicamente atendía a los sucesos que tenían lugar en televisión habiendo notorias diferencias entre la intromisión ilegítima acaecida en un medio tradicional y la que tiene lugar en un medio virtual.

DAÑO DURADERO Y DAÑO CONTINUADO

Mientras que en un medio tradicional (como la televisión o la radio) el comentario era difundido en un momento determinado (y en la actualidad sigue sucediendo de tal forma) sin quedar registrado en plataforma alguna, en el medio virtual el comentario o imagen permanece almacenado en la nube sine die. Es decir, el daño causado es distinto toda vez que en el primero de los casos estaríamos ante un daño duradero o permanente y, por su parte, en el segundo de ellos nos encontraríamos ante un daño continuado en el tiempo. Por tanto, si estamos ante daños diferentes malamente podemos aplicar los mismos parámetros en lo que concierne al cómputo del plazo de caducidad.

Dichas vicisitudes han sido analizadas por nuestros tribunales, habiendo realizado nuestro **Tribunal Supremo un razonamiento detallado de un suceso en el que a una persona física la incluyeron en un fichero de morosos indebidamente, y a los efectos del cómputo del plazo**



“Mientras que en un medio tradicional (como la televisión o la radio) el comentario era difundido en un momento determinado (y en la actualidad sigue sucediendo de tal forma) sin quedar registrado en plataforma alguna, en el medio virtual el comentario o imagen permanece almacenado en la nube *sine die*”

de caducidad de 4 años, puso de manifiesto que estamos ante un daño continuado y en ese caso en concreto, el daño no finalizó hasta que esa persona fue sacada del fichero.

En sentido estricto, la STS 8213/2011, de 30 de noviembre de 2011, dispuso que *“En el presente caso, de acuerdo con la anterior distinción, consideramos que los daños producidos por la inclusión indebida en uno de estos registros o ficheros de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, como lo demuestra el hecho de que la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso) persista durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se cancela o se produce la baja del demandante en los citados registros, al margen de que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública (STS 24 de abril de 2009)”*.

INTROMISIONES ILEGITIMAS VIRTUALES

En el derecho al honor

El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho constitucional al honor ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas razón por la que las libertades de expresión e información, reconocidas en los apartados a) y d) del artículo 20 de la Constitución, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido.

A tal respecto, podemos establecer que tal interpretación del TS aplicada a todo tipo de sucesos virtuales ante los

que hoy día nos encontramos colisiona directamente con lo regulado en el art. 9.5 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en la medida en que de encontrarnos ante una intromisión ilegítima en el derecho al honor por la publicación de cierto comentarios denigrantes en Twitter, el agraviado bien pudo ejercitar las acciones correspondientes desde que se publicó ese comentario. Sin embargo, esta no es la interpretación que la jurisprudencia viene dando al apartado 5 del artículo 9 mencionado puesto que, de ser así, ese sujeto atacado estaría padeciendo un daño continuado por lo que al estar disponible ilimitadamente tal comentario en la red no empezaría a computar el plazo de caducidad hasta que tal comentario fuera retirado de la misma.

En el derecho a la intimidad

Por su parte, en cuanto al derecho a la intimidad, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de reseñar que se funda en la necesidad de garantizar *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables y a que dicha información será veraz”*.

Tal derecho puede verse mermado de muchas formas, como, por ejemplo, por la divulgación de datos concernientes al estado de salud o por la divulgación de controversias familiares que dañan esa intimidad familiar. No obstante, **también pueden verse vulnerados por la difusión de imágenes que afecten al reducto más íntimo de la persona, aspecto que en la actualidad sugiere numerosos problemas con la finalidad que las TIC's ofrecen para dar publicidad a cuanto queramos.**

En el derecho a la propia imagen

En cuanto al derecho a la propia imagen, el mismo ha de considerarse como un derecho de configuración autónoma habida cuenta de que, sin perjuicio de la expresa regulación en el mismo apartado primero del art. 18 del C.E. junto al honor y a la intimidad, como ha venido poniendo de manifiesto nuestro Tribunal Constitucional “lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma, que afectando a la esfera personal, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, pero no íntimo”, tal y como reza la STC, de 26 de marzo de 2011.

Ni que decir tiene que tal derecho hoy día está siendo vulnerado constantemente con la aparición de diversas redes como Instagram o Facebook, en virtud de las cuales el difusor en millones de ocasiones procede a publicar cuantas

imágenes captó sin el obligatorio consentimiento de la persona que aparece en la misma. Fiel reflejo de tan cotidiano suceso es el analizado en la Sentencia núm. 91/2017, de 15 de febrero de 2017, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la cual en su fundamento jurídico Quinto hace un perfecto análisis del bagaje que suscita la publicación de imágenes sin consentimiento del afectado cuando han sido extraídas u obtenidas de otra fuente (en aquel caso, de una red social como Facebook).

Al calor de todos ellos, y atendiendo a esa protección que el legislador ha de brindar al sujeto que ve atacado los mismos a través de la red (ya sea persona física o jurídica), es obvio que **el apartado cinco del artículo nueve de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, se debe acotar a la verdadera realidad virtual en la que hoy día nos vemos inmersos en tanto que lo contrario supondría mantener en vigor una disposición que no hace otra cosa que generar dudas en torno a los diversos sucesos reales.**

PROPUESTAS LEGISLATIVAS

Sin perjuicio de que la mayor parte del cuerpo normativo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, haya quedado obsoleto por no contemplar los diferentes sucesos que en la actualidad acaecen con la implementación de las nuevas tecnologías, en sentido estricto, el apartado cinco del artículo 9 de la misma genera una manifiesta indefensión para el afectado a la hora de aplicar el cómputo del plazo de caducidad de 4 años establecido.

Sin pasar por alto la notoria diferenciación entre medio tradicional y medio virtual, lo cierto es que incluso a día de hoy los diversos programas que tienen lugar tanto en la televisión como en la radio quedan almacenados en las webs de los emisores, pudiendo el usuario volver a reproducir todos ellos únicamente teniendo a su disposición un ordenador. Es decir, a la luz de todas las precitadas consideraciones queda



meridianamente claro que gran parte de las intromisiones ilegítimas que hoy presenciamos quedan almacenadas en una especie de hemeroteca online, por lo que carecería de todo sentido que el afectado se viese abocado a tal vigente precisión (“desde que el legitimado pudo ejercitarlas”) toda vez que ello le remiti-

ría al momento inicial en que tuvo lugar la difusión o publicación del acto ilícito.

Más correcta y garantista para con la protección del afectado sería que el *dies a quo* computase desde que el legitimado dejó de padecer el daño que en muchos de los sucesos virtuales iría

intrínseco al momento de la retirada del comentario o la imagen de la red social, siendo plenamente conscientes de que un alto porcentaje de estos daños se incardinan en el género de los daños continuados al quedar todo almacenado sin límite en la red. ■

CONCLUSIONES

- Con la proliferación de las nuevas tecnologías el legislador debe establecer una protección especial para con los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Y, para ello, ha de reconsiderar lo dispuesto en el apartado cinco del art. 9 de la L.O. 1/1982, a los efectos de dejar atrás el *dies a quo* establecido para el cómputo del plazo de caducidad pasando de entenderlo “desde que el legitimado pudo ejercitarlas” a regularlo “desde que finalizó la intromisión ilegítima” quedando cubiertas con este último matiz las diferentes vicisitudes que plantean actualmente el daño permanente y el daño continuado en la era virtual
- De tal forma, tanto si la intromisión se produce en un medio tradicional como si acaece a través de un medio virtual, el momento de finalización de la intromisión generaría (en cuanto al cómputo del plazo de caducidad) un estado de equidad para con las millones de afectaciones que estos derechos sufren por medio de las redes sociales y páginas webs

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- DÍEZ-PICAZO, LUIS MARIA, *Sistema de derechos fundamentales*, Pamplona, Thomson, 2008.
- SANTOLAYA MACHETTI, PABLO “*El derecho a la vida privada y familiar (Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)*”
- GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.), en *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

Disponible en www.casosreales.es

- CALLEJO CARRIÓN, SORAYA. *El derecho al honor. El honor como objeto del proceso civil de amparo especial*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *El Derecho laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MUÑOZ CORRAL, ERNESTO JOSÉ. *Cómo solicitar la indemnización por la inclusión indebida en las listas de morosos*. *Economist&Jurist* N° 163. Septiembre 2012 (www.economistjurist.es)
- LÓPEZ, JAVIER. *Límites en las redes sociales: qué podemos y qué no podemos hacer*. *Economist&Jurist* N° 218. Marzo 2018 (www.economistjurist.es)
- GIMENO SENDRA, VICENTE. *Libertad de expresión, honor e intimidad personal*. *Economist&Jurist* N° 136. Diciembre-enero 2010 (www.economistjurist.es)

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA DE LOS DE.....

.....Procurador de los Tribunales y de D/DÑA....., mayor de edad, en su propio nombre y derecho, con domicilio en....., que comparece, asistido de Letrados del Ilustre Colegio de Abogados de....., , cuya representación ostento, conforme a las escrituras de poder que acompaño como **DOCUMENTO N° 1**, ante ese Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostento, vengo a interponer **DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO**, frente a, en solicitud de que:

1. **Se declare la intromisión ilegítima, por parte de los codemandados, en el DERECHO A LA PROPIA IMAGEN** de, al amparo de la LEY ORGANICA 1/1.982, de 5 de Mayo, y de conformidad con el art. 18.1 de la Constitución Española. Federico
2. Sea declarada procedente **INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS** por dicha vulneración; a satisfacer solidariamente.
3. Se condene a la demandada a **LA RETIRADA DE LA IMAGEN** publicada en la web.....
4. Se condene al demandado a la **PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA** en su perfil particular de Twitter u otra red social accesible al público.

Demanda que baso en los Hechos y Fundamentos de Derecho que a continuación de detallan,

HECHOS

PRIMERO.- Que con fecha...mi mandante.... (relato ordenado de los hechos acaecidos en que se apoya la presente reclamación)

SEGUNDO.- Como consecuencia de estos hechos relatados mi representado sufrió una serie de daños morales los cuales han de ser restituidos mediante la correspondiente indemnización en la cantidad de.....

Adjuntamos como **DOCUMENTO N° 2 y N° 3**, publicación de fotografía en Twitter así como protocolización ante Notario, respectivamente.

A los anteriores Hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I - COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN

La Jurisdicción y Competencia para ver y fallar el presente asunto vienen atribuidas a los Juzgados de Primera

Instancia que por turno corresponda de esta ciudad, de conformidad con el Art. 52.6º de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil en el que se establece que:

“en materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, **será competente el tribunal del domicilio del demandante**, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate.”

II - PROCEDIMIENTO

Se sustanciará por los trámites previstos para el Juicio Declarativo Ordinario conforme a lo preceptuado en los Arts. 249 y 399 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

III - LEGITIMACIÓN

Están legitimados activamente nuestra mandante....., por ser la persona que ha sufrido una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen; y pasivamentepor ser la persona que procedió a publicar una fotografía en Twitter sin consentimiento, y en consecuencia, responsable directo de los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan.

IV - COMPETENCIA Y POSTULACIÓN

La parte demandante comparece debidamente representada por Procurador de los Tribunales con poder bastante a estos efectos, y asistida de letrados de conformidad con los arts. 23 y 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

V - FONDO DEL ASUNTO

1. COLISIÓN DERECHOS FUNDAMENTALES:

Los de la vida privada consagrados en el art. 18 de la CE, y el de libertad de comunicación del art. 20 CE.

El objeto de la presente demanda trae causa de.....

2. NORMATIVA APLICABLE

A. EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

En el caso que nos ocupa, invocamos la **Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.**

Constituye la finalidad de la presente Ley **el desarrollo del principio general de garantía de tales derechos, contenidos en el artículo 18.1 de la Constitución**, derechos fundamentales como son el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, y que la propia LO 1/1982, en su Exposición de Motivos detalla que conforme al **art. 18.1 de la Constitución Española (CE)** los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen el rango de fundamentales, siendo encuadrados entre **LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

Así, la LO 1/1982, señala:

· Artículo 1.

Uno. *El Derecho Fundamental al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.*

· Artículo 2

Uno. *La Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo **al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.***

Dos. *No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso.*

Tres. *El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”.*

En su **artículo 7**, establece “sin ser un numerus clausus”, las conductas que se considerarán **intromisiones ilegítimas** a los efectos de proteger los derechos de la personalidad citados. Así, señala que:

· Artículo 7.

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

Uno. *El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.*

Dos. *La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.*

Tres. *La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.*

Cuatro. *La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.*

Cinco. **La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.**

Seis. *La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.*

Siete. *La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.*

Dichas intromisiones ilegítimas, no se consideraran como tales, siempre y cuando incurran en los supuestos contemplados **en el artículo 8**, que dispone:

“Uno. *No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.*

Dos. *En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:*

a. *Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.*

b. *La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.*

c. *La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.*

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.”

Luego en el caso que nos ocupa,.....

B. EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Dispone el **Artículo 20** de la Constitución Española lo siguiente:

1. *Se reconocen y protegen los derechos:*

a. *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

b. *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

c. *A la libertad de cátedra.*

d. *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

3. INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE MI MANDANTE.

A la luz de la precitada normativa, es evidente que mi representado sufrió una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.....

4. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Una vez acreditada la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, a tenor del artículo 9.3 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, es procedente la concesión a mi mandante de la correspondiente indemnización por los daños morales irrogados los cuales esta parte cuantifica en..... € en virtud de las siguientes consideraciones.....

En definitiva, de todo cuanto antecede es palmario y evidente la clara y flagrante vulneración de los derechos de la vida privada de mi representado, y es por todo ello, por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con sus copias, y con los documentos que se acompañan, y que tenga por formulada DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO, frente a....., para que tras el recibimiento del pleito a prueba en el momento procesal oportuno, se dicte Sentencia por la que:

1. **Se declare la existencia de intromisión ilegítima, por parte de la demandada, en el DERECHO A LA PROPIA IMAGEN**, de....., al amparo de la LEY ORGÁNICA 1/1.982, de 5 de Mayo, y de conformidad con el art. 18.1 de la Constitución Española.
2. Se condene a la demandada a que abone **INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS** por dicha vulneración, en el derecho a la propia imagen de....., en la cantidad de€ que hemos estimado a priori y prudencialmente, si bien se reitera que del resultado de la prueba que en su día se practique, puede derivarse una cantidad superior.
3. Se condene a la demandada a **LA RETIRADA DE LA IMAGEN** publicada en la web.....
4. Se condene al demandado a la **PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA** en su perfil particular de Twitter u otra red social accesible al público.
5. Se condene en costas a la demandada.

Es Justicia que pido respetuosamente en.....a.....de.....de 20.....

OTROSI PRIMERO DIGO, que versando la presente demanda sobre la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, es preceptiva (art. 249.1.2º LEC) la intervención del **MINISTERIO FISCAL**,

SUPLICO AL JUZGADO, acuerde dar traslado al **MINISTERIO FISCAL**, copia que se adjunta del presente escrito junto con los documentos que se acompañan.

Por ser de Justicia que reitero en lugar y fecha “ut supra”.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO, que esta parte deja designados expresamente los archivos de.....a efectos probatorios.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hecha la anterior designación de archivos a los efectos procedentes.

Por ser de Justicia que reitero en lugar y fecha “ut supra”.

Firma de Letrado

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

NUEVA JUNTA DIRECTIVA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y CUMPLIMIENTO NORMATIVO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA

El Grupo Especializado en Prevención del Blanqueo de Capitales y Cumplimiento Normativo del Colegio de Abogados de Granada estrena nueva Junta Directiva en la que el que fuera vicepresidente en la última etapa, Manuel Peña Zafra, se convierte en el nuevo presidente de la agrupación.



CARLES MCCRAGH RENUEVA AL FRENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE GIRONA



D. Carles McCragh

Carles McCragh renueva en su cargo de decano del Colegio de Abogados de Girona tras aprobarse proclamar electa la única candidatura presentada.

LOS PROCURADORES ENTREGAN LA DISTINCIÓN “BALANZA DE ORO” AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



El Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid celebró su tradicional fiesta en honor a su Patrona la Virgen de la Asunción, coincidiendo con el 40 aniversario de la Constitución Española. En ella, se concedió la distinción “Balanza de Oro” en su edición correspondiente al año 2017 al Tribunal Constitucional, por su extraordinaria contribución en defensa del Estado de Derecho, velando por el cumplimiento del orden constitucional legalmente establecido y el mantenimiento de los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político.

JOSÉ MARÍA ALONSO: “LA ABOGACÍA DEBE SER UN EJEMPLO DE ENTENDIMIENTO PARA LA SOCIEDAD CIVIL”

Las Juntas de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona han mantenido un encuentro de trabajo en la sede del ICAM para estrechar lazos de colaboración entre ambas instituciones y abordar conjuntamente temas esenciales para fortalecer la profesión. Para ello, se

han creado bilateralmente distintos grupos de trabajo sobre Turno de Oficio, Deontología, Secciones, Formación, Asuntos Digitales, Comisión normativa, Arbitraje y mediación, Asesoría Jurídica e Internacional, que estarán coordinados por diputados de ambas Juntas de Gobierno.



LINKLATERS, NOMBRADO MEJOR DESPACHO DE ABOGADOS EN ESPAÑA SEGÚN LA REVISTA FORBES



Linklaters fue distinguido con el premio a “Mejor Despacho” por la revista Forbes en la cuarta edición de sus Premios Forbes Abogados. Este reconocimiento es el resultado de las votaciones de despachos y otros profesionales del sector.

PLUTA ESPAÑA INCORPORA A LUIS MIGUEL GUTIÉRREZ ROBREDO COMO ABOGADO SENIOR

La compañía multinacional especializada en reestructuración y gestión de insolvencias empresariales PLUTA anuncia incorpora a Luis Miguel Gutiérrez Robredo como abogado senior del despacho con el objetivo de fortalecer el área económica y legal del área de insolvencia y reestructuración societaria.



D. Luis Miguel Gutiérrez Robredo

JAVIER MOLINA, SOCIO DE CUATRECASAS, MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE



D. Javier Molina

El socio del área laboral de Cuatrecasas, Javier Molina, ha sido nombrado nuevo miembro del Cuerpo de Árbitros del Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana en una reunión en la que se designó por unanimidad a una serie de personas de reconocida experiencia en el campo de las relaciones de trabajo y que formarán parte del Cuerpo de Árbitros de la Comunidad Valenciana.

ECIJA INTEGRA A EXPERTIS BAJO SU MARCA

Tras varios años de colaboración conjunta, ECIJA ha alcanzado un acuerdo con la Firma latinoamericana Expertis para la integración de sus actividades bajo la marca ECIJA.

La operación supone la bienvenida a ECIJA de un total de 81 nuevos profesionales y 17 socios reconocidos por los más prestigiosos directorios internacionales en sus distintas áreas de práctica.

JOSÉ ANTONIO TUERO SE INCORPORA A CHÁVARRI ABOGADOS COMO NUEVO SOCIO DIRECTOR DEL ÁREA PENAL



D. José Antonio Tuero Sánchez

Chávarri Abogados ha incorporado a José Antonio Tuero Sánchez como nuevo socio director del Área de Derecho Penal y Compliance. De esta forma, el despacho refuerza este departamento con un profesional de reconocido prestigio, en su firme propósito de proporcionar los mejores servicios en cada una de las áreas en las que presta asesoramiento legal.

DAC BEACHCROFT FICHA A PEDRO CLAROS COMO SOCIO CODIRECTOR DE LA PRÁCTICA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL



D. Pedro Claros

El bufete DAC Beachcroft ha incorporado en su oficina española a Pedro Claros como nuevo socio codirector de la práctica de Arbitraje internacional de la firma, trabajando junto al equipo global de resolución de conflictos.

NOVEDADES EDITORIALES

LA JURISPRUDENCIA EN EL DEPORTE. ANÁLISIS DE LOS CASOS MÁS SIGNIFICATIVOS

Alberto Palomar Ortega y Miguel María García Caba

Ed. Difusion Jurídica

Págs. 365

La ordenación jurídica del deporte ha sufrido en los últimos años una profunda transformación como consecuencia de la normativa comunitaria, nacional y deportiva y de una interacción entre todas ellas que no siempre ha resultado sencilla de comprender ni de seguir.

En razón a esto la presente Obra ha optado por un método de análisis que es muy común en otros ámbitos de estudio pero que no siempre ha tenido el suficiente arraigo en España: el modelo del caso. Se han seleccionado los casos más importantes y se han analizado con una metodología común que permite obtener una visión de conjunto y de las especialidades de cada uno de los casos y lo que suponen para el conjunto de la ordenación del deporte.



MATERIALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA EL GRADO EN DERECHO

Alfonso Ortega Giménez y

Lerdy S. Heredia

Ed. Difusion Jurídica

Págs. 1223

Este trabajo constituye un complemento para el estudio de las Unidades Didácticas recogidas en el Plan de Estudios del Grado en Derecho de la Universidad Miguel Hernández de Elche para la asignatura Derecho internacional privado. En primer lugar, unas breves páginas introductorias dedicadas a encuadrar el Derecho internacional privado como materia de estudio.



LEGAL COMPLIANCE

Casanovas Ysla, Alain

Ed. Difusión Jurídica

Págs. 250

¿Existe realmente una definición sobre qué es compliance y que ámbitos abarca?, ¿cómo se organiza un sistema general para la gestión del cumplimiento normativo y que responsabilidades personales asumen los Chief Compliance Officers?, ¿qué relación existe entre ética y cumplimiento?, ¿cuál es la relación entre cumplimiento, gobernanza y gestión del riesgo?



LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DEL FUTBOLISTA

Iván Palazzo

Ed. Difusion Jurídica

Págs. 201

El proceso de globalización en el fútbol ha incrementado enormemente los traspasos de los futbolistas entre clubes pertenecientes a asociaciones distintas, lo cual obliga a sus protagonistas a conocer pormenorizadamente las normas que los regulan.

En la presente obra doctrinaria el autor ha pretendido proporcionar al lector una herramienta de consulta que englobe los aspectos trascendentales en torno al Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA.



PROPIEDAD HORIZONTAL. LEY Y NORMATIVA COMPLEMENTARIA

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano

Ed. Tecnos

Págs. 176

La presente edición ofrece el texto de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, con la incorporación de todas las modificaciones sufridas hasta el momento, incluida la generada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

El futuro ya es real;
la primera biblioteca virtual
actualizada diariamente

LA MAYOR FUENTE
DE DATOS JURÍDICOS
A UN CLICK



Una fuente de conocimiento y práctica jurídica de cualquier especialidad con el aval y la visión experta de juristas especializados en cada materia del Derecho.



Actualizaciones diarias
y análisis en profundidad
de miles de temas



Toda la práctica jurídica
de cualquier especialidad



Elaborada por los mayores
expertos en cada especialidad
del Derecho



Casosreales.es
La solución al caso

UNA HERRAMIENTA HECHA POR Y PARA ABOGADOS

Más de 14.000 casos judiciales reales ganados por otros abogados, con toda su documentación original.

CONOZCA CASOS COMO EL SUYO
Y vea cómo lo hicieron otros abogados para ganar el caso

ANÁLISIS Y RESÚMENES DE SENTENCIAS

Toda la Jurisprudencia de los principales tribunales analizada y resumida

UN POTENTE MOTOR DE BÚSQUEDA

Evolucionado y optimizado, con más criterios de acotación e interrelación de documentos



TODA LA DOCUMENTACIÓN ORIGINAL DEL CASO

Demanda, contestación, estrategia procesal, escritos, recursos, sentencias...

CALCULADORAS



PLAZOS PROCESALES Y ADMINISTRATIVOS



EMBARGOS



PENSIONES DE ALIMENTOS



DESPIDO



CLÁUSULA SUELO



INDEMNIZACIONES POR ACCIDENTES DE TRÁFICO



INTERESES



HONORARIOS



MINUTAS