

Análisis de la sentencia del TC sobre la “plusvalía”

Los plazos de la instrucción penal

Cómo borrar mis datos de Google

Modulación de la pena





CIMA Publicidad

CONSIGUE TU INFORME DE *REPUTACIÓN ONLINE*

¡SOLICÍTALO!



01 POTENCIAL

DE **CRECIMIENTO** Y MEJORA
QUE TIENE TU WEB

02 REPUTACIÓN

QUÉ SE DICE DE TU EMPRESA
SI LA GENTE TE ADORA O
TIENES DURAS CRÍTICAS

03 ACCESIBILIDAD

SI **ESTÁS PERDIENDO CLIENTES**
POR VELOCIDADES DE CARGA,
INCOMPATIBILIDADES...

04 CAPTACIÓN

BAJOS RATIOS DE CONVERSIÓN
POR MENSAJES INADECUADOS,
NO USAR LLAMADAS A LA ACCIÓN...

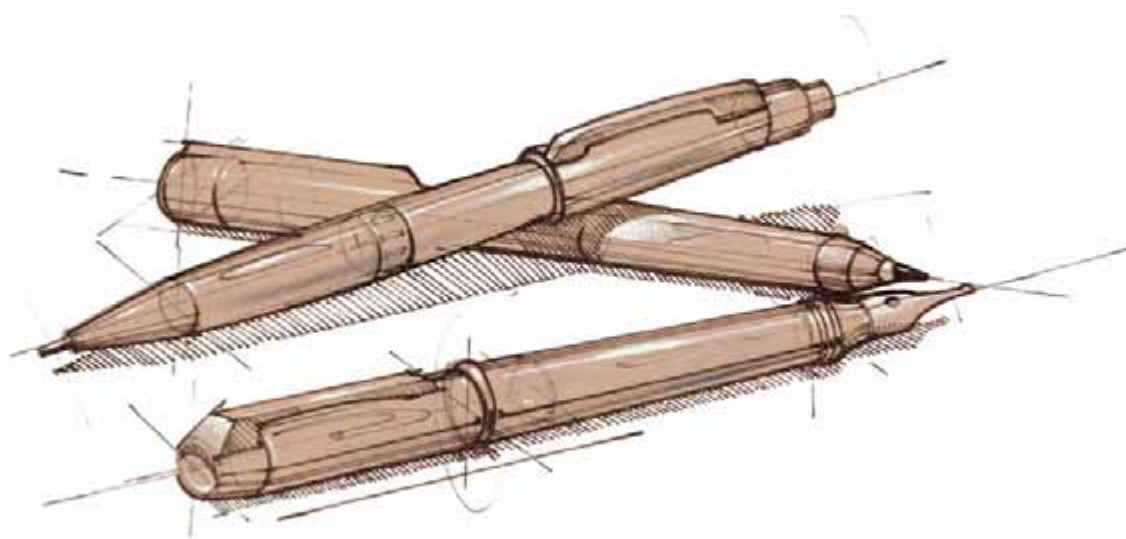
Precios que asustan

Varias son las causas que generan que nuestros tribunales no puedan absorber en tiempos racionales los casos que son sometidos a su jurisdicción. Entre ellas, una más frecuente de lo que puede parecer, es a causa de la actividad del legislador.

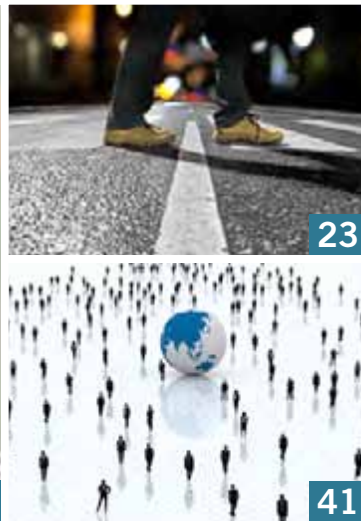
A modo de ejemplo, el nuevo artículo 621-5 apartado 1 del Código Civil de Cataluña dice que si el contrato pactado no determina el precio, ni establece los medios para determinarlo, se entiende que el precio es el generalmente cobrado, esto significa que se ha suprimido el requisito esencial del precio cierto.

Parece obvio que este texto puede generar un incremento importante de litigios vinculados a las compraventas. Es sabido que lo único constante en nuestro mundo es el cambio, pero hay algunos cambios que pueden asustar y más cuando se refieren a la determinación del precio de las cosas.

direccioncontenidos@difusionjuridica.es



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



04 INFORMACIÓN AL DÍA

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

12 EN PORTADA

Análisis y consecuencias de las sentencias del TC sobre la plusvalía municipal. Por Miró Ayats y Ramon Palà

20 DERECHO ADMINISTRATIVO

La responsabilidad patrimonial en los accidentes de tráfico. Por Daniel Teruel

30 DERECHO CIVIL

¿El nacimiento de hijos en una relación posterior modifica la pensión de alimentos de los hijos nacidos de una relación anterior? por Mónica Ruiz

38 DERECHO INTERNACIONAL

El incumplimiento contractual en la compraventa internacional. Por Sergio Aguilar y Álvaro Palés

DERECHO MERCANTIL

48 - Sobre la legalidad de la cláusula de protección de las entidades bancarias frente a un tipo de interés negativo en la constitución de préstamos hipotecarios: la llamada "cláusula cero". Por Francesc Costa

38 - El incumplimiento contractual en la compraventa internacional. Por Sergio Aguilar y Álvaro Palés

54 CASOS PRÁCTICOS

Querrela por daños y ruidos ocasionados por un vecino a la Comunidad de Propietarios

DERECHO PENAL

64 - La aplicación de los plazos de instrucción penal. Por Mònica Caellas

72 - La modulación de la imposición de una pena de multa a una persona física y a una persona jurídica. Por Álvaro Martín



12 EN PORTADA

Análisis y consecuencias de las esperadas sentencias del TC sobre la plusvalía municipal

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) es uno de los impuestos vigentes con una historia más larga. El Arbitrio sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de 1919 es su antecedente lejano. A lo largo de su existencia, el impuesto ha vivido varias modificaciones en la configuración normativa, y ha cambiado sustancialmente la forma de determinación de la base imponible.

78 NUEVAS TECNOLOGÍAS

¿Cómo ejercer el derecho al olvido? Por Sonia Vázquez y Diego de la Vega

86 HABILIDADES DE LA ABOGACÍA

Abogado como directivo en su despacho: habilidades y competencias. Por Oscar Fernández

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, 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 Bacaria 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: A59888172 - Depósito Legal: M-29743-2015

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Fabio Heredero Barrigón

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle 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**
 - Mecanismos de alquiler en favor de los deudores ejecutados 04
 - Modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles 05
- AL DÍA CIVIL
 - Legislación**
 - Suprimido radicalmente en el CC de Cataluña 06
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Modelo 202 07
 - Jurisprudencia**
 - Residencia habitual 08
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - Tablas salariales provisionales las empresas de gestión y mediación inmobiliaria 08
- AL DÍA MERCANTIL
 - Jurisprudencia**
 - Contrato de seguro 09
- AL DÍA PROCESAL
 - Legislación**
 - 16 plazas de magistrado 2ª Instancia Penal ... 09
 - Jurisprudencia**
 - Validez de la prueba 09
- SUBVENCIONES
 - Autonómicas**
 - Subvenciones destinadas a la rehabilitación edificatoria en Murcia 10
 - Subvenciones para fomentar la contratación por cuenta ajena en Aragón 10
 - Ayudas para personas en situación de riesgo de exclusión social en Cataluña 10

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

SE ESTABLECEN MECANISMOS DE ALQUILER EN FAVOR DE LOS DEUDORES EJECUTADOS SOBRE LOS INMUEBLES CUYO LANZAMIENTO SEA OBJETO DE SUSPENSIÓN

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 2017)

A pesar de las importantes acciones conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria, existen razones económicas y coyunturales que justifican la adopción de tres tipos de medidas.

Por tanto, en el primer artículo, **se amplía el colectivo de familias que puede beneficiarse de las medidas del Código de Buenas Prácticas, incluyendo a familias con hijos menores** o en las que exista una víctima de violencia de género.

Asimismo, se modifica en este artículo el Código de Buenas Prácticas para dar la **posibilidad de que aquellos beneficiarios de la suspensión de lanzamientos a la que se refiere el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que sean a su vez clientes de las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas puedan solicitar a la entidad que les sea arrendada su vivienda en condiciones preferenciales por un periodo de hasta cinco años y cinco años más si así se acuerda con la entidad**. Esta solicitud deberá realizarse en el plazo de seis meses a contar, bien desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, bien desde que la suspensión les sea aplicable, si esta fuera posterior a dicha entrada en vigor.

¡ATENCIÓN!



EL 1 DE ABRIL ENTRA EN VIGOR LA NUEVA LEY 24/2015, DE 24 DE JULIO, DE PATENTES, QUE SUSTITUYE A LA ACTUAL LEY 11/1986.

En el segundo artículo, **se plantea la ampliación, por un plazo adicional de tres años, hasta mayo del año 2020, de la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales** de colectivos especialmente vulnerables contenido en la Ley 1/2013. Asimismo, se amplía el ámbito subjetivo de aplicación, en la misma línea que el Código de Buenas Prácticas. En este sentido, se ajusta la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en lo relativo a la definición de los supuestos de especial vulnerabilidad y se posibilita así que un mayor número de familias puedan acogerse a la suspensión.

La disposición adicional primera prevé el procedimiento de adhesión de las entidades financieras a esta nueva versión del Código de Buenas Prácticas con un ámbito de aplicación más inclusivo y con el derecho al alquiler para los beneficiarios de la suspensión de lanzamientos cuya entidad esté adherida a dicho Código.

Por último, la disposición adicional segunda insta al Gobierno a proponer en el plazo de ocho meses medidas destinadas a facilitar la recuperación de la propiedad por los deudores hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de su vivienda habitual, cuando esta hubiera sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Estas medidas tendrán en cuenta el precio de adjudicación de la vivienda y la posibilidad de que se descuenten determinadas cantidades del mismo para determinar el precio de venta al deudor.

SE MODIFICA LA DEMARCACIÓN DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES PARA

ADECUAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A LAS DEMANDAS ACTUALES DE LA SOCIEDAD

Real Decreto 195/2017, de 3 de marzo, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2017)

La demarcación registral que por el presente real decreto se aprueba tiene como objetivo último **adecuar las condiciones de la prestación del servicio a las demandas actuales de la sociedad, como garantía de la seguridad jurídica preventiva de las operaciones que se realicen**, lo que a su vez comporta la necesidad de acometer medidas de reordenación del propio Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles con la finalidad de la más efectiva y eficiente prestación del servicio público registral que le corresponde.

En consecuencia, partiendo del propósito de mejorar la prestación del servicio público registral que reciben los ciudadanos, **se procede a una modificación de la demarcación registral que para su plena efectividad debe ir acompañada de las actuaciones precisas que permitan llevar a cabo el debido reajuste del número de registradores que desempeñan sus funciones en Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, en atención a la situación económica actual del país y a las previsiones de próxima evolución.**

La aplicación del presente real decreto en el ámbito de los Registros Mercantiles, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de los Registros de la Propiedad, supone la necesidad de **dotar un mayor número de plazas, para lo**

cual se procede a llevar a cabo una reasignación de registradores a las mismas, considerando el carácter único del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, para que adecuadamente se atiendan las nuevas funciones atribuidas a los registradores mercantiles, en cumplimiento de la normativa vigente, en relación al código LEI, a la legalización de los libros de empresarios en formato electrónico, al nombramiento de auditores y expertos independientes en relación con los acuerdos de refinanciación, al nombramiento de mediadores concursales en acuerdos extrajudiciales de pagos, a las solicitudes de auditor, a los expedientes de reducción de capital en caso de enajenación de participaciones y convocatoria de juntas de sociedades de capital.

AL DÍA CIVIL

Legislación

SUPRIMIDO RADICALMENTE EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA (LIBRO SEXTO) EL REQUISITO DEL CONVENIDO PRECIO CIERTO EN LA COMPRAVENTA

Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. (BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2017)

El nuevo art. 621-5 apartado 1 del Código Civil de Catalunya, redactado de conformidad con la Ley 3/2017 de la Generalitat, expresa: «si el contrato pactado (*conclòs*) **no determina el precio, ni establece los medios para determinarlo, se entiende que el precio es el generalmente cobrado** en circunstancias comparables en el momento de la conclusión [quiere decir perfección o constitución] del contrato y en relación a bienes de naturaleza similar.»

Esto significa que se ha suprimido el requisito esencial del precio cierto, de tal manera que en la práctica si se quiere evitar un posible futuro litigio hay que consignar al contratar con claridad y precisión cuál es el precio pactado (o los medios prácticos, sencillos, ciertos, automáticos y efectivos de determinación).

Hay que procurar, en fin, que el contrato “per se” ofrezca aquellas notas de claridad, sencillez, simplificación operativa y eliminación de dudas (sobre todo que puedan afectar a los clásicos elementos esenciales del contrato y al significado y contenido claro de los efectos que las partes esperan, quieren y expresan del contrato, aunque sean los naturales).

AL DÍA FISCAL

Legislación

SE APRUEBA EL MODELO 202 PARA EFECTUAR LOS PAGOS FRACCIONADOS A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES E IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES

Orden HFP/227/2017, de 13 de marzo, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, y el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica. (BOE núm. 63, de 15 de marzo de 2017)

Para los períodos impositivos iniciados **a partir de 1 de enero de 2016 se han aprobado tres normas que han modificado el régimen de pagos fraccionados.**

En primer lugar, y con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2016, el Real Decreto-ley 2/2016, a través de la disposición adicional decimocuarta que añade en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, **modifica el régimen legal de los pagos fraccionados.**

En este sentido, **únicamente se modifican los pagos fraccionados que se realicen en la modalidad prevista en el artículo 40.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.** A su vez, estas modificaciones sólo afectan a los contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios, en los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicie el período impositivo, sea al menos 10 millones de euros.

Así, el Real Decreto-ley 2/2016, por una parte, fija un pago fraccionado mínimo que se calcula a partir del resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio de los 3, 9 u 11 primeros meses determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, excluyendo del mismo el importe del resultado positivo que se corresponda con rentas derivadas de operaciones de quita o espera consecuencia de un acuerdo de acreedores del contribuyente, incluyéndose en dicho resultado aquella parte de su importe que se integre en la base imponible del período impositivo, así

¡ATENCIÓN!



SE AMPLÍA HASTA MAYO DEL 2020, LA SUSPENSIÓN DE LOS LANZAMIENTOS SOBRE VIVIENDAS HABITUALES DE COLECTIVOS ESPECIALMENTE VULNERABLES”MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA ADMINISTRATIVO PÁGS. 4 Y 5

como el importe del resultado positivo consecuencia de operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos que no se integren en la base imponible por aplicación del artículo 17.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 1/2016, de 31 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, **modifica la disposición adicional quinta de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2016**. En este sentido, y con la finalidad de ajustar la cuantía de pago fraccionado a ingresar en determinadas situaciones al importe real a satisfacer por el impuesto, la citada Ley Orgánica 1/2016 establece ciertas especialidades en relación con el cálculo del pago fraccionado.

Así, señala que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 40.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, podrá reducirse de la base imponible el importe de la reserva para inversiones en Canarias, regulada en el artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, que prevea realizarse, prorrateada en cada uno de los períodos de los 3, 9 u 11 primeros meses del período impositivo y con el límite máximo del 90 por ciento de la base imponible de cada uno de ellos.

En tercer lugar, hay que mencionar el Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, por medio del cual, en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, se adoptan tres medidas de relevancia.

La primera de ellas se aplica **a grandes empresas con importe neto de la cifra de negocios de al menos 20 millones de euros, para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2016**, y regula nuevamente el límite a la compensación de bases imponibles negativas así como el límite relativo al artículo

11.12 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, acompañado de un nuevo límite en la aplicación de deducciones por doble imposición internacional o interna, generada o pendiente de aplicar.

Es necesario por ello modificar el modelo de pagos fraccionados, para incorporar el mencionado límite en la compensación de bases imponibles negativas para aquellos contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 20 millones de euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicie el período impositivo.

La segunda medida también es aplicable para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2016, **y modifica la disposición transitoria decimosexta de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, estableciendo un nuevo mecanismo de reversión para las pérdidas por deterioro de valor de participaciones que resultaron fiscalmente deducibles en períodos impositivos previos a 2013**, realizándose de esta manera la reversión por un importe mínimo anual, de forma lineal durante cinco años.

Destaca, en tercer lugar y con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2017, la no deducibilidad de las pérdidas realizadas en la transmisión de participaciones en entidades siempre que se trate de participaciones con derecho a la exención en las rentas positivas obtenidas, tanto en dividendos como en plusvalías generadas en la transmisión de participaciones. Así mismo, queda excluida de integración en la base imponible cualquier tipo de pérdida que se genere por la participación en entidades ubicadas en paraísos fiscales o en territorios que no alcancen un nivel de tributación adecuado.

En la presente orden se procede a aprobar **nuevos modelos de pagos fraccionados, el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero**

con presencia en territorio español y el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal, estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica, con la finalidad de eliminar de ellos todo aquello que tenía un carácter temporal, únicamente aplicable a los períodos impositivos iniciados en el 2015, así como adaptarlos a los cambios introducidos en la Ley del Impuesto sobre Sociedades por el Real Decreto-ley 2/2016, la Ley Orgánica 1/2016 y el Real Decreto-ley 3/2016.

Jurisprudencia

RESIDENCIA HABITUAL UN CONTRIBUYENTE PUEDE OBTENER BENEFICIO FISCAL POR RESIDENCIA HABITUAL, AUNQUE NO SEA RESIDENTE TJUE. 09/02/2017

El TJUE ha establecido en una reciente sentencia que a pesar de que un contribuyente no sea residente en un estado, puede tener beneficios fiscales por residencia habitual, si obtiene la mayor parte de sus ingresos en ese estado.

En el caso planteado, el Tribunal Europeo prohíbe que un estado deniegue la deducción por vivienda habitual a un trabajador por cuenta propia no residente cuando éste perciba en el territorio de este Estado miembro el 60 % de sus ingresos totales y no perciba en el territorio del Estado donde se encuentra su vivienda ingresos que le permitan invocar allí un derecho a deducción equivalente.

En este sentido, **se considerará el estado miembro de actividad el Estado miembro competente para gravar la totalidad o una parte de los rendimientos de la actividad de un contribuyente**, con independencia del lugar donde se ejerza concretamente la actividad que genera tales rendimientos.

Asimismo, se concluye que al no existir medidas de unificación o de armonización en el Derecho de la Unión, la libertad de los Estados miembros de repartirse entre ellos el ejercicio de sus competencias tributarias, principalmente a fin de evitar la acumulación de ventajas fiscales, debe conciliarse con la necesidad de garantizar a los contribuyentes de los Estados miembros en cuestión que, al final, se habrá tenido debidamente en cuenta su situación personal y familiar en su integridad, con independencia del modo en que los Estados miembros interesados hayan repartido entre ellos tal obligación.

El TJUE considera que, de no darse tal conciliación, existiría el riesgo de que el libre reparto de la competencia tributaria entre Estados miembros creara una desigualdad de trato entre los contribuyentes afectados que, al no nacer de las disparidades existentes entre las legislaciones fiscales nacionales, resultaría incompatible con la libertad de establecimiento.

Puede consultar el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es Marginal nº 70361704

AL DÍA LABORAL

Legislación

SE PUBLICAN LAS TABLAS SALARIALES PROVISIONALES PARA 2017 DEL CONVENIO ESTATAL PARA LAS EMPRESAS DE GESTIÓN Y MEDIACIÓN INMOBILIARIA

Resolución de 24 de febrero de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican las tablas salariales definitivas del año 2016 y provisionales del año 2017 del Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria. (BOE núm. 58, de 9 de marzo de 2017)

Visto el texto de las tablas salariales definitivas del año 2016 y provisionales del año 2017 del Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (código de convenio nº 99014585012004), que fueron suscritas con fecha 8 de febrero de 2017, de una parte por la organización empresarial AEGI en representación de las empresas del sector, y de otra por las organizaciones sindicales CC.OO.–Servicios y FeSMC-UGT en representación de los trabajadores, la Dirección General de Empleo resuelve ordenar la inscripción de las citadas tablas salariales en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora; así como disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

AL DÍA MERCANTIL

Jurisprudencia

CONTRATO DE SEGURO LAS CLÁUSULAS DELIMITADORAS DEL RIESGO DEBEN SER DESTACADAS DE UN MODO SIGNIFICATIVO

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 02/03/2017

¡ATENCIÓN!



SUPRIMIDO EL REQUISITO DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA. SE MODIFICA EL LIBRO SEXTO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, RELATIVO A LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA CIVIL PÁG. 6

El Alto Tribunal concluye que estas cláusulas deben individualizar correctamente el riesgo y establecer su base objetiva, eliminando ambigüedades y concretando la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato.

En el caso enjuiciado, la póliza colectiva se instrumentalizó a través de un boletín de adhesión, lo que conduce, de acuerdo con lo alegado por la recurrente, a que se aprecie un plus en la cláusula controvertida que determina su carácter sorpresivo respecto de la prestación asegurada, asimilándola más bien a un seguro de gran dependencia o de gran invalidez, y la convierte en una cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

Para definir el alcance de las cláusulas delimitadoras, el Supremo las pone en comparación desde un punto de vista teórico, con las limitativas de derechos, de manera que las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hace surgir en el asegurado el derecho a la prestación, mientras que las segundas, restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.

Vistos los hechos planteados, **se concluye que una cláusula delimitadora del riesgo, aparentemente válida y que no transgrede ningún derecho del consumidor, se convertirá en una cláusula limitativa de derechos, en tanto en cuanto no aparezca bien delimitada de una forma destacada en el contrato.**

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casoserales.com Marginal 70368324

AL DÍA PROCESAL

Legislación

SE CREAN 16 PLAZAS DE MAGISTRADOS EN ÓRGANOS COLEGIADOS PARA HACER EFECTIVA LA SEGUNDA INSTANCIA PENAL

Real Decreto 229/2017, de 10 de marzo, por el que se crean 16 plazas de magistrados en órganos colegiados para hacer efectiva la segunda instancia penal. (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2017)

A fin de permitir el conocimiento de los recursos de apelación previstos, se procede en este real decreto a la dotación efectiva y la fijación de la fecha de efectividad de las tres plazas de magistrado para la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional y trece plazas de magistrado en Salas de lo Civil y Penal en Tribunales Superiores de Justicia cuyo número de plazas de magistrado se incrementa, supuesto este último que encuentra su justificación en la previsión de carga de trabajo en cuanto a los recursos de apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales.

Legislación

VALIDEZ DE LA PRUEBA

No inválida la prueba que los testigos estén presentes cuando declara el acusado

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 20/01/2017

El Alto Tribunal, en una reciente sentencia establece que, **aunque constituye una irregularidad que un testigo presencie la declaración del acusado, este hecho no inválido la prueba obtenida.**

En el presente caso, la parte recurrente alegaba la limitación estipulada en el artículo 704 LECrim, donde se prevé la incomunicación de los testigos que hayan de declarar en el juicio oral, lo que, entre otras cuestiones, impide que los que estén llamados a intervenir como tales presencien, antes de hacerlo, las sesiones del juicio oral.

En este sentido se establece que la razón de la incomunicación se centra en evitar que un testigo preste su declaración condicionado o influido por lo que ha oído declarar a otro, o, en su caso, a los acusados. En consecuencia, **la forma correcta de proceder es la que señala la ley,**

NOTA IMPORTANTE



UN CONTRIBUYENTE PUEDE OBTENER BENEFICIO FISCAL POR RESIDENCIA HABITUAL, AUNQUE NO SEA RESIDENTE. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA FISCAL PÁG. 8

es decir, que los testigos permanezcan incommunicados y que declaren de uno en uno, evitando riesgos innecesarios que, de concretarse, pudieran restar valor a las pruebas disponibles.

Así pues, esta limitación dirigida a los órganos jurisdiccionales está orientada a garantizar en lo posible la veracidad de los testimonios que se viertan ante éstos evitando que resulten condicionados por otras manifestaciones previas.

Sin embargo, **no se trata de un mandato imperativo o una norma prohibitiva en el sentido de que su inobservancia provoque la imposibilidad de practicar la prueba o, en su caso, su valoración.** Por ello, en caso de que la previsión legal no sea observada, el Tribunal deberá tenerlo en cuenta al proceder a la valoración de la declaración testifical, pues es claro que la indebida presencia del testigo en la sala de audiencia podría haber afectado de alguna forma al sentido de su testimonio.

En el caso enjuiciado, la Sala sentenciadora analizó la cuestión, **descartó que la presencia del testigo víctima de los hechos desde el inicio de la sesión del juicio oral respondiera a un ánimo torcido por su parte o la del letrado que en su nombre actuaba como acusador particular, y lo atribuyó a un mero error.** Así calificó la irregularidad de involuntaria, y concluyó que en nada pudo afectar a la objetividad o veracidad de su testimonio, ni verse este condicionado por lo que los acusados hubieran manifestado, en cuanto que aquellos se limitaron a negar su intervención en los hechos.

Puede consultar el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es Marginal nº 70361376

SUBVENCIONES

Autonómicas

SE CONVOCAN SUBVENCIONES DESTINADAS A LA REHABILITACIÓN EDIFICATORIA EN LA REGIÓN DE MURCIA

Orden de 28 de diciembre de 2015, de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones destinadas a la rehabilitación edificatoria en la Región de Murcia. (Boletín Oficial de la Región de Murcia de 31 de diciembre de 2015)

Plazo de presentación: del 1 de enero de 2016 al 31 de mayo de 2017

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 APRUEBAN AYUDAS PARA POSIBILITAR LA PERMANENCIA EN LA VIVIENDA HABITUAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL EN CATALUÑA

RESOLUCIÓN TES/7/2016, de 4 de enero, por la que se establecen las condiciones de acceso a las prestaciones económicas de especial urgencia para afrontar situaciones de emergencia en el ámbito de la vivienda, y el procedimiento para su concesión. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 14 de enero de 2016)

Plazo de presentación: El plazo entre la fecha en que se deja la vivienda y la fecha en que se solicita la prestación no debe ser superior a veinticuatro meses.



**DALE LA VUELTA
A TU DESPACHO.
TRANSFÓRMALO
CON ÉXITO.**

ARANZADI FUSIÓN

LÍDER EN TECNOLOGÍA JURÍDICA

EL ÚNICO QUE GARANTIZA LA
TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE
TU DESPACHO.

ECOSISTEMA LEGAL INTEGRAL:

- ☐ ESCRITORIO ÚNICO.
- ☐ ACCESO DESDE CUALQUIER LUGAR.
- ☐ CONTROL ECONÓMICO Y GESTIÓN DEL DESPACHO.
- ☐ INTEGRACIÓN CON LEXNET.

LLÁMANOS E INFÓRMATE.

T. 902 40 40 47

www.thomsonreuters.es
masinfo@thomsonreuters.com



the answer company™
THOMSON REUTERS®

ANÁLISIS Y CONSECUENCIAS DE SENTENCIAS DEL TC SOBRE LA PLUSVALÍA MUNICIPAL



Dr. Miró Ayats. Socio de Cuatrecasas
Ramon Palà. Asociado Cuatrecasas

SUMARIO

1. Doctrina sentada por el TC
2. Efectos de la Sentencia del TC sobre la previa jurisprudencia de los TSJ
3. Posibilidades de actuación ante liquidaciones y autoliquidaciones del IIVTNU

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) es uno de los impuestos vigentes con una historia más larga. El Arbitrio sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de 1919 es su antecedente lejano. A lo largo de su existencia, el impuesto ha vivido varias modificaciones en la configuración normativa, y ha cambiado sustancialmente la forma de determinación de la base imponible. La actual forma de cálculo del impuesto para el territorio común se estableció en 1988, con la aprobación de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. En los territorios forales, se adoptaron normativas análogas. El impuesto es potestativo, y cada Ayuntamiento puede decidir exigirlo o no.

La actual forma de cálculo del impuesto se basa en utilizar como base imponible un valor teórico, fijado a consecuencia de la multiplicación de tres factores: el valor catastral del suelo del inmueble transmitido, el número de años completos de tenencia (con un máximo de 20), y un porcentaje determinado por cada ayuntamiento en sus ordenanzas municipales. A dicha base imponible se le aplica un tipo impositivo, fijado también por cada ayuntamiento.

El mecanismo descrito hace que siempre se produzca un incremento de valor del suelo, con independencia de la evolución real de su valor, e incluso con independencia de la evolución del valor catastral del suelo.

Esto provocó un importante problema a partir de los años 2008 y 2009, cuando se evidenció que la evolución del valor de los terrenos, en la realidad, no era siempre de ascenso. A partir del inicio de la

crisis económica, y de sus efectos especialmente importantes en el sector inmobiliario, se evidenció que era ilógico que el impuesto considerara que siempre y en todo caso se producían incrementos de valor en los terrenos. Por ello, alrededor del mencionado impuesto se ha producido últimamente una importante litigiosidad, dado que los contribuyentes han considerado totalmente injusto tener que tributar cuando estaban perdiendo dinero.

DOCTRINA SENTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, en las dos sentencias recientes de 16 de febrero de 2016 y 1 de marzo de 2017, ha resuelto las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra la normativa foral de Guipúzcoa y Álava, respectivamente, en relación con IIVTNU.

El Tribunal Constitucional señala que la base de la exigencia del IIVTNU se halla en dos artículos de la Constitución: el 31.1 (deber de contribuir), y el 47 (participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística). **En relación con el deber de contribuir, es sabido que debe realizarse de acuerdo con los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad.**

El principio de capacidad económica, en palabras del Tribunal Cons-

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. (Marginal: 121010). Arts.; 104.1 y 107.2
- Constitución española. (Marginal:1). Arts.; 31.1 y 47
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. (Marginal: 24508)
- Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra. (Marginal: 133004)

“En relación con el deber de contribuir, es sabido que debe realizarse de acuerdo con los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad”

“El Tribunal Constitucional afirma que, en los casos en los que no se produce incremento de valor, la renta que pretende gravar el IIVTNU es ficticia”

titucional, “impide, «en todo caso», que el legislador establezca tributos «sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal (...) cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o po-

tencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpressivas de capacidad económica»”

Las sentencias aquí comentadas abundan **en la distinción entre riqueza real o potencial y riqueza**

inexistente o ficticia. El canon de constitucionalidad de un determinado impuesto es que el gravamen se realice sobre una riqueza que, aunque no sea real en el momento presente, por lo menos pueda considerarse potencial, dado que, si se genera un gravamen sobre una riqueza meramente ficticia o inexistente, resulta inconstitucional.

El Tribunal Constitucional afirma que, en los casos en los que no se produce incremento de valor, la renta que pretende gravar el IIVTNU es ficticia. Señala el TC que “estamos en presencia de una auténtica ficción jurídica conforme a la cual la mera titularidad de un terreno de naturaleza urbana genera, en todo caso, en su titular, al momento de su transmisión y al margen de las circunstancias reales de cada supuesto, un incremento de valor sometido a tributación, respecto del cual, la norma no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene”. Para dicha categorización como renta ficticia, ha tenido mucha importancia la evolución de la economía. Así, el hecho de que se haya producido un descenso generalizado de precios ha provocado que la generación de disminuciones de valor sea un efecto no infrecuente, al que la regulación normativa debe atender.

Las sentencias acogen lo que podríamos considerar como una inconstitucionalidad de la norma que se ha manifestado a consecuencia de la situación económica, en el sentido de que la crisis económica ha convertido lo que podía ser una situación aislada (la inexistencia de incrementos de valor) en una situación no infrecuente.

Es muy probable que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se repitan en las cuestiones de incons-

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de marzo de 2017, núm. 37/2017, Nº Rec. 6444/2015, (Marginal: 70368671)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de febrero de 2017, Nº Rec. 1012/2015, (Marginal: 70361929)
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Zaragoza de fecha 13 de julio de 2015, núm. 144/2015, Nº Rec. 123/2015, (Marginal: 70368675)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2014, Nº Rec. 4442/2011, (Marginal: 69523309)
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Zaragoza de fecha 11 de diciembre de 2013, núm. 255/2013, Nº Rec. 134/2013, (Marginal: 70368676)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de julio de 2013, núm. 805/2013, Nº Rec. 515/2011, (Marginal: 70368674)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 9 de mayo de 2012, núm. 505/2012, Nº Rec. 501/2011, (Marginal: 70368673)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de marzo de 2012, núm. 310/2012, Nº Rec. 511/2011, (Marginal: 70368672)

titucionalidad planteadas en relación con el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales aplicable en territorio común (cuestiones 409-2016 y 4864 a 4868-2016) y en relación con la Ley Foral de Haciendas Locales de Navarra (cuestión 686-2017).

La doctrina sentada en las actuales sentencias cierra el debate sobre los casos en los que no se ha producido incremento de valor. No obstante, abre dos puertas de resultados todavía inciertos: por una parte, **¿qué pasa con los casos en los que existe un incremento de valor, pero es inferior al determinado por la forma de cálculo del impuesto?** Las actuales sentencias del Tribunal Constitucional establecen que la normativa es incorrecta en aquellos supuestos en los que no hay incremento de valor, pero no resuelven los casos en los que se produce un incremento de valor, pero es inferior al determinado por

“El canon de constitucionalidad de un determinado impuesto es que el gravamen se realice sobre una riqueza que, aunque no sea real en el momento presente, por lo menos pueda considerarse potencial, dado que, si se genera un gravamen sobre una riqueza meramente ficticia o inexistente, resulta inconstitucional”

la formula teórica de la norma. Y, por otra parte, queda otro interrogante: **¿Qué requisitos debe cumplir o qué pruebas debe aportar el contribuyente para que se admita que en su caso no se ha producido el incremento de valor?**

En relación con la primera de las cuestiones, el Tribunal Constitucional podría pronunciarse, en la cuestión 409-2016, sobre el caso en que existe un incremento de valor, pero el mismo es inferior al determinado por la ordenanza fiscal. En este sentido, creemos que estas situaciones merecen tam-



bién un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, dado que tampoco se respeta el principio de capacidad económica si se hace tributar de forma objetiva (que puede llevar a una cuota tributaria de importe muy elevado) un incremento de valor que puede ser de una magnitud mínima.

En relación con los requisitos a cumplir por los contribuyentes para que se les reconozca el derecho a que no se sometan a tributación los casos en los que no ha existido incremento de valor, la solución se deja en manos del legislador:

“deben declararse inconstitucionales y nulos los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana del Territorio Histórico

de Gipuzkoa, únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos que puedan acreditar esta circunstancia.

Por último, debe señalarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que sólo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia”.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA PREVIA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Según el criterio del TC, el IIVTNU no es constitucional “en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica, esto es aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión”. Por lo tanto, considera que se produce una incompatibilidad del redactado de la norma con la Constitución en aquellos casos en que no hay incremento de valor.

Esta resolución del TC supone la culminación de una serie de impugnaciones en las cuales muchos tribunales (en particular, los Tribunales Superiores de Justicia de forma unánime) ya habían señalado la improcedencia de exigir el impuesto en los casos en los que no existía incremento de valor de los terrenos. Cuatrecasas había asumido la dirección letrada ante el

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- DE DIEGO ÁNGELES, PABLO. *Manual de derecho y fiscalidad inmobiliaria*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009
- DELGADO GARCÍA, ANA M^a. OLIVER CUELLO, RAFAÉL. *Administración electrónica tributaria*. Ed. JM Bosch Editor, S.A. 2009
- PARRA BAUTISTA, JOSÉ RAMÓN. *Fiscalidad de operaciones Inmobiliarias 2. Tributos que gravan la transmisión de los bienes inmuebles*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Madrid. 2006

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- DE CANALS, CRISTINA. *La plusvalía municipal en tela de juicio: se abre la puerta para solicitar la devolución de las cantidades pagadas*. Inmueble N° 152. Junio 2015. (www.revistainmueble.es)
- DELGADO PACHECO, ABELARDO. *La reforma de la ley general tributaria*. Economist&Jurist N° 195. Noviembre 2015. (www.economistjurist.es)
- VÁZQUEZ, JOSE ANTONIO. *La posible inconstitucionalidad del sistema de cálculo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía municipal)*. Inmueble N° 166. Noviembre 2016. (www.revistainmueble.es)

“1.^a) Cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (art. 104.1 LHL), y éste no podrá exigirse,

2.^a) De la misma forma, la base imponible está constituida por el incremento del valor de los terrenos, el cual ha de prevalecer sobre lo que resulte de la aplicación de las reglas del art. 107, que sólo entrarán en juego cuando el primero sea superior. Por tanto, seguirá siendo de aplicación toda la jurisprudencia anterior sobre la prevalencia de los valores reales, pudiendo acudirse incluso a la tasación pericial contradictoria, en los casos en los que se pretenda la existencia de un incremento del valor inferior al que resulte de la aplicación del cuadro de porcentajes del art. 107. En esta hipótesis, la base imponible habrá de ser la cuantía de

Todos los Tribunales Superiores de Justicia que se habían pronunciado hasta la fecha (empezando por el de Cataluña en las sentencias mencionadas, y siguiendo por Madrid, Valencia, Andalucía, Castilla y León y Asturias), ya habían señalado que cuando no se produce incremento de valor de los terrenos y el contribuyente puede probarlo, no se podía exigir el impuesto. Y ello por cuanto en estos casos no se producía el hecho imponible del impuesto (el incremento de valor), que es el presupuesto habilitante que debe producirse para que sea legítima la exacción del tributo.

Economist & Jurist

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

Entidad Oficina Control N° Cuenta

DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD, S.A. · Madrid · Barcelona · Asturias · Calle Recoletos, 6 · 28001 Madrid · Tel.: 914 261 784 · www.informativojuridico.com

Hay que señalar, en este sentido, que las sentencias del TC de febrero y marzo de 2017 implican incluso una superación de la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia (aunque el efecto es el mismo: la improcedencia de exigir el impuesto en los casos en los que no se produce un incremento de valor). **Las sentencias del Tribunal Constitucional señalan que la letra de la ley es abiertamente incompatible con la Constitución.** Y ello a causa de que, según su criterio no puede hacerse una interpretación de dicha normativa compatible con el principio de capacidad económica. Así, aunque por vías distintas, se llega a la misma solución que habían señalado de forma unánime los Tribunales Superiores de Justicia.

La posición del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, y la vinculación de sus sentencias para todos los poderes públicos, por lo tanto, obligarán a la jurisdicción ordinaria a amoldarse a sus pronunciamientos. Y en este sentido, los Juzgados y Tribunales deberán adaptar su previa jurisprudencia. Entendemos que **dicha adaptación implicará llegar al mismo resultado (a la no exigencia del impuesto) pero a través de la vía de no aplicar la normativa del IIVTNU en los casos en los que no se produzca un incremento de valor.**

Otro efecto previsible de estas sentencias, además de la adaptación de la doctrina de los Tribunales Su-

periores de Justicia, **es la previsible unificación de los criterios en las resoluciones de las administraciones locales o (por lo menos) de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo.** Hasta ahora, a pesar de la doctrina unánime de los Tribunales Superiores de Justicia, prácticamente todos los Ayuntamientos, y algunos de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, consideraban correcta la exigencia del impuesto incluso en los casos en que se probaba que había existido una disminución en el valor de los terrenos. A partir de ahora, deberán admitir la no exigencia del impuesto en los casos en los que el contribuyente demuestre que no hay incremento de valor.



POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN ANTE LIQUIDACIONES Y AUTOLIQUIDACIONES DEL IIVTNU

Las situaciones en que se pueden encontrar los contribuyentes afectados son variadas dependiendo del modo de gestión del tributo en cada ayuntamiento, y del estado procesal en que se encuentren. Se puede distinguir entre varios supuestos en los que se encuentre el contribuyente:

- **Autoliquidaciones en casos en los que no haya incremento de valor:** es el caso habitualmente más fácil, en el que se puede solicitar la rectificación de la autoliquidación dentro del plazo de cuatro años desde su presentación, con solicitud de devolución de ingresos indebidos.
- **Liquidaciones que no se hayan recurrido en el plazo de un mes, en casos en que no haya incremento de valor:** existen varias vías para intentar recuperar el impuesto (responsabilidad patrimonial del estado legislador, o bien procedimientos especiales de revisión de los actos administrativos, según los casos)
- **Autoliquidaciones y liquidaciones que ya se hayan recurrido, pero respecto de las que no se haya obtenido la anulación, y hayan devenidos firmes:** se puede solicitar la responsabilidad patrimonial del estado legislador.
- **Autoliquidaciones y liquidaciones, en casos en que el incremento de valor real sea inferior a la base imponible determinada según la ordenanza:** se puede iniciar el procedimiento de recuperación, para no perder los plazos de recurso o rectificación, a la espera de que el Tribunal Constitucional resuelva específicamente estos supuestos.
- **Autoliquidaciones y liquidaciones procedentes de ejercicios prescritos:** serán los casos más complejos, donde existirán menos posibilidades de recuperación, a no ser que el legislador arbitre un mecanismo específico de recuperación de lo indebidamente ingresado para garantizar el principio de igualdad en la aplicación de la ley. ■

CONCLUSIONES

- Las sentencias del Tribunal Constitucional comentadas confirman el sendero iniciado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y seguido por la mayoría de los restantes Tribunales autonómicos. La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre la vinculación de los tributos al principio de capacidad económica trascenderá del ámbito estricto de la plusvalía municipal y probablemente incidirá en otras figuras impositivas cuyo sistema de cuantificación de la cuota tributaria se establece de forma objetiva, en los que no siempre existe una conexión directa entre el importe a ingresar y una manifestación real o potencial de riqueza por parte del obligado tributario
- Estas sentencias constituyen un hito en la doctrina constitucional tributaria, puesto que vinculan la tributación con el ciclo económico y establecen consecuencias jurídicas diversas en función de su evolución. Sin embargo, no constituyen, todavía, un punto y final a la problemática plantada. Quedan abiertos algunos flecos que deberán cerrarse en un futuro próximo. Queda por ver como instrumentará el legislador la concreción de las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana y cómo van a aplicarse los distintos mecanismos que existen para recuperar los importes indebidamente ingresados en los últimos años, en función del sistema de gestión de cada Ayuntamiento y de la concreta situación procesal de cada caso

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO



Daniel Teruel Izquierdo. Abogado de Cremades & Calvo Sotelo

SUMARIO

1. La falta o mala señalización de un peligro o riesgo cierto o habitual
2. Falta de mantenimiento y conservación de la vía
3. Deficiencias en la construcción de la vía y en sus accesorios de seguridad

El pasado 3 de enero, la DGT publicó en su página web el balance de siniestralidad¹ en nuestras carreteras correspondiente al año 2016. Los números no son buenos porque las cifras, tanto de fallecidos en accidentes de carretera como de heridos hospitalizados, aumentan respecto a 2015, año que a su vez había registrado peores datos que en el año anterior².

A raíz de esta publicación, nos preguntamos qué responsabilidad corresponde a la Administración por los accidentes ocurridos en las carreteras nacionales. Nuestra intención, sin embargo, no es hacer una crítica general a la gestión gubernativa del tráfico en nuestras carreteras, sino que queremos analizar, de una manera más bien casuística, en qué circunstancias podemos pedir responsabilidades a la Administración ante el acaecimiento de un accidente de tráfico.

Nos estamos refiriendo a la responsabilidad de las administraciones públicas por los accidentes ocurridos en las carreteras de su titularidad como consecuencia de una mala conservación, mantenimiento, señalización o construcción de las mismas.

Obviamente la responsabilidad de las administraciones públicas en relación con los accidentes de tráfico no es más que una de las muchas expresiones de la responsabilidad patrimonial que le concierne, recogida ahora en el artículo 32 de la Ley, 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), cuyos elementos son harto conocidos, por repetidos, y que consisten en: a) Un daño patrimonial efectivo, b) la antijuricidad de dicho daño, c) una causalidad adecuada entre la actuación de la administración (por acción u omisión) y el daño, y d) la ausencia de fuerza mayor.

¹ <http://www.dgt.es/es/prensa/notas-de-prensa/2017/20170103-Los-accidentes-de-trafico-se-cobran-la-vida-de-1160-personas-durante-el-anio-pasado.shtml>

² http://www.dgt.es/Galerias/prensa/2016/01/bal_seg_vial_dgt_2015.pdf

Pues bien, como avanzábamos, queremos afrontar el tema de forma casuística y vamos a agrupar los casos en base a las actuaciones (omisiones en su mayoría) de la Administración que dan lugar a su responsabilidad patrimonial. En primer lugar, vamos a analizar los casos en los que la falta o la mala señalización derivan en el siniestro. En segundo lugar, veremos los casos en los que es la falta de mantenimiento y conservación de la carretera la que deriva en el accidente. Finalmente, nos referiremos a los casos en los que la construcción de la vía y sus accesorios de seguridad constituyen la causa del siniestro. Como podremos ver, existen ocasiones en las que es única y exclusivamente la actuación administrativa la que deriva en el accidente y, en otros casos, existe concurrencia de culpas por parte de las víctimas o de terceras partes.

LA FALTA O MALA SEÑALIZACIÓN DE UN PELIGRO O RIESGO CIERTO O HABITUAL

La falta o la mala señalización es una de las principales causas por las que se imputa la responsabilidad de un accidente a la ad-



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (Marginal: 6927968). Art.; 32
- Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (Marginal: 24326) Art.; 139.1
- Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Marginal: 69456616). Art.; 57
- Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras (Marginal: 6927938). Art.. 21.1

ministración, y es que, qué duda cabe, a ella corresponde la debida señalización de las carreteras para minimizar los riesgos inhe-

“La falta de advertencia mediante la correspondiente señal constituye una omisión por parte de la Administración”

“Es necesario que haya elemento o requisito de antijuridicidad del daño para que pueda nacer la responsabilidad patrimonial”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de marzo de 2016, N° Rec. 3032/2014, (Marginal: 69719488)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2012, N° Rec. 2607/2010, (Marginal: 2377466)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 26 de diciembre de 2006, núm. 2316/2006, N° Rec. 108/2002, (Marginal: 70369019)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 4 de mayo de 2005, núm. 199/2005, N° Rec. 121/2002, (Marginal: 70369020)
- Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº8 de Barcelona de fecha 3 de marzo de 2015, núm. 60/2015, N° Rec. 91/2014, (Marginal: 70369021)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 25 de octubre de 2000, núm. 1524/200, N° Rec. 2066/1997, (Marginal: 70369022)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 11 de diciembre de 2003, núm. 1362/2003, N° Rec. 333/2002, (Marginal: 70369023)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 9 de junio de 2000, núm. 1027/2000, N° Rec. 2465/1997, (Marginal: 70369024)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 1067/1997, N° Rec. 2348/1993, (Marginal: 70369025)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 19 de marzo de 2001, núm. 164/2001, N° Rec. 682/1995, (Marginal: 70369026)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23 de junio de 1998, N° Rec. 811/1997, (Marginal: 70369027)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 2010, N° Rec. 5028/2005, (Marginal: 2160061)

rentes a la conducción (Artículos 139.1 del Reglamento General de Circulación y 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada mediante el Real Decreto 6/2015, de 30 de octubre).

El deber de señalizar debidamente las carreteras no solo proviene de los preceptos generales referidos, sino que, dependiendo del peligro del que hablemos, el deber se cristaliza a través de otros preceptos más específicos y, en particular, a través de la habitualidad y la certeza de la concurrencia del peligro. Es decir, un tramo de carretera que durante el invierno sufre heladas todas las semanas va a requerir de la Administración la señalización del peligro de nieve y hielo en la calzada por efecto de la misma habitualidad de las heladas y por lo dispuesto en el artículo 139.1 del Reglamento General de Circulación en relación con la señal P-34.

Siguiendo con este ejemplo, cristalizado el deber, **la falta de advertencia mediante la correspondiente señal constituye una omisión por parte de la Administración**. Si a causa de dicha omisión ocurre un accidente, porque, por ejemplo, un usuario de las vías mientras se encuentra circulando por el referido tramo se topa, inesperadamente, con una placa de hielo que le hace perder el control del vehículo y sufrir un accidente, en ese caso y, sin perjuicio de que puedan existir otras causas concurrentes que provocaron el accidente, nace la acción para el administrado y usuario de la vía para que la administración le resarza por los daños y perjuicios sufridos en el accidente (en relación con la señalización del peligro de heladas véase la Sentencia del TSJ de Castilla y León, de 26 de diciembre de 2006, nº recurso 2007/766).

El anterior es solo un ejemplo re-

ferido a uno de los tantos peligros que la Administración debe señalar y la Jurisprudencia nos da una buena muestra de la mirada de situaciones con las que nos podemos encontrar en este sentido. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, nº199/2005, de 4 de mayo, habla del deber de señalar el riesgo de existencia de animales en la calzada. En dicha sentencia se indica que dicho deber, como avanzábamos, no solo puede derivar de preceptos legales, sino que tiene que ver con la habitualidad con la que concurra el peligro. Lo curioso es que se afirma que, en este sentido, **el hecho de que haya una reserva o un coto cerca del lugar en el que ocurrió el accidente no impone el deber de señalar el peligro si no se constata la habitualidad de la presencia de animales en la calzada.**

En el mismo sentido falla el Juzgado de lo Contencioso Administra-

“El defecto no es necesario, sino solo la falta de existencia de otros motivos que expliquen el accidente, pero se podría considerar que la misma concurrencia del accidente da cuenta del defecto”

tivo de Barcelona en su sentencia nº 60/2015, del 3 de marzo. En este caso, sin embargo, ante la falta de prueba de la Administración de que el tramo en el que ocurrió el accidente no era un tramo con alta incidencia de colisiones con animales salvajes, se falló a favor del reclamante.

Hay otros tantos peligros y riesgos que la Administración está obligada a señalar y que han derivado en la condena por responsabilidad patrimonial contra aquella cuando dicha seña-

lización no existía. Un buen ejemplo lo constituyen los **desprendimientos de tierra o de rocas en zonas en las que dicho peligro es cierto y se ha materializado en pasadas ocasiones** (véase la Sentencia del TSJ de Extremadura, nº1524/200, de 25 de octubre, en la que además se exigen otros deberes de reacción por parte de la Administración). En estos casos, la falta de señalización de dicho peligro se ha venido considerando como una omisión por parte de la Administración siempre y cuando existiera la cer-



teza y la habitualidad en relación con el desprendimiento.

FALTA DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LA VÍA

Antes de entrar a analizar algunos de los supuestos que pueden dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de mantenimiento y conservación de las vías de su titularidad debemos hacer una pequeña mención al origen del deber. El origen es, en parte, similar al que veíamos en relación con la señalización de los peligros, y es que los artículos 139.1 del Reglamento General de Circulación, 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, así como el artículo 21.1 de la Ley de Carreteras, 37//2015, de 29 de septiembre, atribuyen al titular de la vía el deber de

mantenerla en las mejores condiciones de seguridad para la circulación.

Pero, de manera similar a lo que ocurre con la señalización de las vías, y aunque como **sabemos la responsabilidad de la Administración es objetiva, hace falta algo más para que se pueda exigir responsabilidad patrimonial a la Administración por los accidentes ocurridos a causa de la falta de mantenimiento y conservación de las vías.** Este componente adicional es la posibilidad de que la Administración hubiera podido reaccionar a una falta de mantenimiento o conservación. Es decir, y recurriendo a un ejemplo nuevamente, si un coche que circula por la vía tiene un escape de aceite y el rastro de aceite que va dejando en la vía provoca, en un intervalo de menos de 5 minutos, que otro coche derrape y colisione con el talud de la carretera,

en ese caso no podemos exigir una reacción por parte de la Administración. En cambio, si la mancha de aceite que provoca el accidente hubiera permanecido en la calzada durante 5 días, en ese caso sí se le podría exigir a la Administración una actuación tempestiva tendente a mantener la carretera en las condiciones debidas para evitar el accidente.

Por qué en un caso puede nacer responsabilidad patrimonial y en el otro no se puede explicar por dos motivos alternativos, pero incompatibles entre sí a nivel lógico. Puede aducirse que en el caso en que el accidente ocurre cinco minutos después del derrame no existe nexo causal entre la actuación administrativa y el accidente porque se trata de un caso fortuito, sin que la Administración hubiera podido evitarlo por ningún medio. (Este es el argu-

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- BOTÍA TORRALBA, PASCUAL. *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.. 2007
- BONET NAVARRO, JOSÉ. LORENZO DE MEMBIELA, JUAN B. *Ley de la jurisdicción contencioso administrativa. Concordada con cuadros sinópticos resúmenes instituciones procesales*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2007
- MOREIRO GONZALEZ, CARLOS. *Procedimientos administrativos y judiciales de la Unión Europea*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2012.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TENA NÚÑEZ, ANTONIO. *Reclamación a un Ayuntamiento por daños en la vía pública*. Economist&Jurist N° 166. Diciembre-Enero 2013. (www.economistjurist.es)
- GÁLVEZ GUASP, F. JAVIER. *¿Qué debe hacer un abogado que quiere dilatar un proceso contencioso administrativo?* Economist&Jurist N° 189. Abril 2015. (www.economistjurist.es)
- GARCÍA DEL RÍO, LUIS. JIMÉNEZ BONILLA, SALVADOR. *Nuevas leyes del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del Régimen Jurídico del Sector Público*. Economist&Jurist N° 204. Octubre 2016. (www.economistjurist.es)

mento que adopta el TSJ de Navarra en su sentencia, nº 1362/2003, de 11 de diciembre de 2003, aunque en ese caso entiende que, puesto que correspondía a la Administración probar el carácter fortuito del accidente y la imposibilidad de actuar al respecto, y no quedó probado, condena a la Administración por los daños acaecidos en el accidente).

El otro razonamiento legal, más consistente en opinión del que suscribe, alude al elemento o requisito de antijuridicidad del daño para que pueda nacer la responsabilidad patrimonial. Es decir que, en el caso en el que el accidente ocurrió dentro de los 5 minutos posteriores al derrame del aceite, aunque podamos decir que existe una omisión por parte de la Administración (por tanto, una actuación) puesto que exis-

tía el deber de mantener la vía en las mejores condiciones, también es verdad que es insostenible una Administración que pueda fiscalizar el estado de las carreteras en cada momento y, por lo tanto, el ciudadano tiene el deber de soportar el daño. Ese deber, sin embargo, no es predicable cuando el aceite permanece 5 días en la carretera. En ese caso, por tanto, el daño es antijurídico.

Comoquiera, establecido el origen del deber que concierne a la Administración de mantener las vías en las mejores condiciones posibles, así como su alcance, procede ver algunos de los casos en los que la Administración ha omitido dicho deber.

Ya hemos mencionado el caso en que por la presencia en la calzada de

substancias deslizantes provenientes de otros vehículos o de infraestructuras adyacentes, como pudiera ser el aceite o el gasoil provenientes de algún vehículo que hubiera circulado por la vía, otro vehículo derrape y sufra un accidente (STSJ de Navarra de 9 de junio de 2000, nº recurso 2465/1997). La presencia de gravilla, arena, u otros elementos que puedan provocar derrapes ha sido igualmente causa de condena a la Administración (STSJ de Castilla y León de 31 de octubre de 1997, nº recurso 2348/1993).

También se ha condenado a la Administración por los accidentes causados por la presencia en la calzada de todo tipo de objetos, desde neumáticos (STSJ de Santa cruz de 24 de abril de 1997, nº recurso 1193/1995), hasta árboles (STSJ de Santa Cruz de 23 de julio de 1997, nº recurso de



1490/1997). Como ya anticipábamos el límite en estos casos se encuentra en la posibilidad de que la Administración hubiera podido actuar (la remoción del obstáculo) antes de que ocurriera el accidente. Este criterio, eminentemente temporal, dependerá de las circunstancias, pero en todo caso se hace necesario para que las Administraciones no se conviertan en aseguradoras universales y ello pueda derivar en una presión fiscal desproporcionada.

Podemos incluir en este presupuesto de responsabilidad de la Administración los casos en los que se produzcan desprendimientos, si bien es verdad que el deber de despejar la carretera de todo lo desprendido concurre con el deber de señalizar ese peligro como veíamos más arriba (véase en relación al deber activo de limpiar la vía en la STJ Extremadura nº1524/2000, de 25 de octubre).

Bajo este deber, el de mantener las vías en un buen estado de conservación, habría que incluir aquellos casos en los que el asfalto o el pavimento de la vía sufra irregularidades, desperfectos, baches o grietas que hayan provocado un accidente como fue el caso del ciclista al que el Tribunal Supremo le concedió una indemnización de más de 1.200.000€ en su sentencia de 7 de marzo de 2016, nº recurso 3032/2014. En este caso el ciclista, que descendía por una de las carreteras de la Comunidad de Navarra a una velocidad adecuada, según quedó probado, se topó con dos baches que provocaron su caída a consecuencia de la cual el ciclista quedó tetrapléjico.

Hay otros muchos ejemplos de situaciones en las que la falta de mantenimiento de las carreteras ha

derivado en accidentes por los que la Administración ha debido responder, p. ej. el desgaste de las señales horizontales o del mismo asfalto. En todo caso, no es nuestra pretensión hacer una lista exhaustiva y, en muchos casos, la falta de mantenimiento está íntimamente ligada a los defectos constructivos como pasamos a ver ahora.

DEFICIENCIAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA VÍA Y EN SUS ACCESORIOS DE SEGURIDAD

Bajo este epígrafe se circunscriben las circunstancias en las que existe algún defecto en el diseño de la vía, de sus elementos constructivos, de los elementos de seguridad que la rodean y de los instrumentos de ordenación del tráfico. En puridad, **el defecto no es necesario, sino solo la falta de existencia de otros motivos que expliquen el accidente, pero se podría considerar que la misma concurrencia del accidente da cuenta del defecto.**

En estos casos, la actuación administrativa se materializa con la proyección, diseño y ejecución de la red de viales a raíz de las competencias atribuidas en materia de carreteras a las distintas Administraciones Públicas. Cuando, a raíz de dicha actuación y por causa de la misma, los usuarios de la carretera sufren un accidente, en ese caso nacerá responsabilidad por parte de la Administración, esto es, si no concurre fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

Para que se entienda, estamos hablando de los casos en los que no puede entenderse, o no puede sepa-

rarse, una consecuencia dañosa de la misma configuración de la vía o de sus accesorios. Por ejemplo, un drenaje inadecuado, un quitamiedos metálico con los bordes demasiado cortantes, una curva demasiado cerrada en relación con la velocidad máxima permitida, una mala iluminación de la vía o un cambio de rasante mal situado (como en el famoso puente de Calatrava)³.

En este sentido nos encontramos con un variopinto grupo de sentencias entre las cuales destacan, por su número, las relativas a los quitamiedos cortantes que se han ido reemplazando paulatinamente en nuestras carreteras precisamente a causa de su peligrosidad. Un ejemplo de estas sentencias lo encontramos en la STS de 7 de febrero de 2012, nº recurso 2607/2010, en la que el reclamante sufrió un accidente a causa del exceso de velocidad, pero fue la presencia de la biondas de protección las que causaron la agravación de sus lesiones (sección de las dos piernas). En aquél caso, el TS dispuso que poco importaba que en el momento que se había instalado la bionda, e incluso en el momento del accidente, no constase la peligrosidad que constituía, puesto que hacía falta solo que hubiera sido instalada por la administración para que constituyese una actuación administrativa. En todo caso, el TS recordó que el hecho de que la Administración hubiera ido reemplazando las biondas de ese tipo en todas las carreteras daba cuenta del conocimiento de la peligrosidad por parte de la Administración.

Fuera de los casos relativos a las biondas de protección encontramos casos tan diversos como el que vio el TSJ de Granada en su Sentencia de 19 de marzo de 2001, nº recurso 682/1995, en el que un camión cayó

3 <http://www.levante-emv.com/valencia/2009/05/28/muerte-motoristas-puente-lassut-dor-obliga-mejorar-seguridad/595140.html>

dentro de un canal de riego al ceder la cubierta del canal bajo el peso del camión, o el que vio la Audiencia Nacional en su Sentencia de 23 de junio de 1998, recurso nº 811/1997 en el que una curva demasiado pronunciada y la ausencia del quitamiedos agravó el resultado del accidente.

En fin, no podemos cubrir toda la variedad de situaciones que dan pie a la responsabilidad de la Administración por defectos constructivos y de diseño de las carreteras. Baste con decir que **en estos casos no entran en juego elementos extrínsecos de la vía, sino que es la misma configuración o diseño la que**

causa el accidente. Así, habrá que probar que **la causa adecuada del accidente ha sido dicha configuración o diseño y que no pueden apreciarse causas externas ni de la misma víctima que hubieran interrumpido la causalidad.** ■

CONCLUSIONES

- Hemos visto cómo la siniestralidad en nuestras carreteras ha aumentado en los dos últimos años y nos hemos preguntado en qué casos podemos atribuir la responsabilidad de los siniestros, exclusiva o concurrente, a la Administración
- Hemos visto que, por cuanto en un gran número de ocasiones los siniestros se deben a la conducta del mismo siniestrado o de otros usuarios de las vías, hay un número nada desdeñable de casos en los que podremos dirigirnos a la Administración para ver resarcidos los daños que hayamos padecido en un accidente acaecido en las carreteras de su titularidad
- Hemos visto que la responsabilidad patrimonial de la Administración en este área puede surgir en un abanico amplísimo de casos, pero que, en general, podemos clasificar las actuaciones de la Administración susceptibles de derivar en responsabilidad patrimonial, si se materializa el daño, en tres tipos: la mala señalización, la falta de mantenimiento y conservación, y la construcción o diseño defectivos de las carreteras, así como de sus accesorios
- Como hemos dicho, nos encontramos en una de las tantas expresiones de responsabilidad patrimonial de la Administración, por tanto, lo que estamos buscando es determinar la concurrencia de los elementos que componen dicha responsabilidad. Hemos comprobado que, de las tres situaciones analizadas, en los casos de señalización y mantenimiento, la actuación administrativa concurre por omisión, es decir por dejar de atender deberes que le corresponden. En cuanto a la construcción defectiva, la actuación es activa y se materializa con la misma construcción
- A partir de ahí la casuística es infinita, pero habrá que estar a la causalidad adecuada, a la concurrencia de un daño efectivo y antijurídico, y, en fin, a la ausencia de fuerza mayor para poder imponer a la Administración el deber de reparar el daño que su actuación ha causado
- Se ha venido diciendo por la jurisprudencia⁴ que la Administración no puede hacer las veces de aseguradora universal y que hay daños que el ciudadano tiene el deber de soportar si se quiere evitar una presión fiscal insoportable. Este argumento se ha venido utilizando en todo el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración para evitar la aplicación más estricta de las normas relevantes al respecto, pero ha sido especialmente en relación con los accidentes de tráfico donde dicho argumento se ha usado con más asiduidad
- Pues bien, por más que constituye un argumento válido y con amparo legal bajo el requisito de antijuridicidad del daño, también es verdad que la seguridad en las carreteras viene de la mano de incentivos para todos, los usuarios y la Administración. Así, cuando se hace pagar a la Administración por los daños causados por sus actuaciones en sus carreteras, además de realizarse la justicia material y no dejar desamparado al ciudadano que no encuentra otros resortes para resarcirse, se incentiva a la Administración a guardar celosamente la seguridad en las carreteras. En este sentido, es importante valorar y sopesar globalmente los pros y los contras de imponer esta carga a la Administración, y la extensión de dicha carga

4 STS de 15 junio 2010.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR
ACCIDENTES EN CARRETERAS**

Supuestos	Particularidades	Jurisprudencia referida
1.- Ausencia o falla en la señalización 2.- Falta de mantenimiento en la vía 3.- Deficiencias en la construcción de la vía y/o de sus elementos de seguridad vial	Supuesto 1.- La obligación de señalización nace de la ley y de la habitualidad o certeza de la ocurrencia de un accidente en cierta zona. Supuesto 2.- La obligación de mantenimiento de carreteras nace de la ley, sin embargo en caso de accidente la administración debió haber tenido posibilidad de reacción para atribuir responsabilidad. Supuesto 3.- La responsabilidad nace de la defectuosa proyección, diseño y/o ejecución de obras en materia vial y de sus elementos viales.	Supuesto 1.-: Sentencia del TSJ de Castilla y León de 26 de diciembre de 2006 (nº recurso 2007/766), Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 4 de mayo (nº199/2005), Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona del 3 de marzo (nº 60/2015), Sentencia del TSJ de Extremadura de 25 de octubre (nº1524/200). Supuesto 2.-: Sentencia TSJ de Navarra de 11 de diciembre de 2003 (nº 1362/2003), Sentencia TSJ de Navarra de 9 de junio de 2000 (nº recurso 2465/1997), Sentencia TSJ de Castilla y León de 31 de octubre de 1997 (nº recurso 2348/1993), Sentencia TSJ de Santa cruz de 24 de abril de 1997 (nº recurso 1193/1995), Sentencia TSJ de Santa Cruz de 23 de julio de 1997 (nº recurso de 1490/1997), Sentencia TSJ Extremadura de 25 de octubre (nº1524/2000), Sentencia TS de 7 de marzo de 2016 (nº 3032/2014) Supuesto 3.-: Sentencia TS de 7 de febrero de 2012 (nº recurso 2607/2010), Sentencia TS de 7 de febrero de 2012 (nº 2607/2010), Sentencia Audiencia Nacional de 23 de junio de 1998 (nº 811/1997)

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR ACCIDENTES EN CARRETERAS

Elementos de la responsabilidad

Acción u omisión	Daño antijurídico	Nexo causal	Factores de exoneración	Criterio de atribución
Acción: supuestos 1 y 2 Omisión: supuesto 3	Debe probarse un daño que la víctima no se encuentre en el deber legal de soportar. Para la determinación del daño antijurídico han de tenerse en cuenta las causas de justificación y la ley que podría determinar la antijuridicidad (o no) del daño.	Causalidad adecuada: la acción de la administración no sólo debe hacer parte de la cadena causal, sino que ésta debe idónea (o adecuado) para el resultado dañoso de acuerdo a la experiencia. Imputación objetiva: (también aceptada por la jurisprudencia) la acción de la administración no sólo debe ser adecuada sino también jurídicamente relevante; y para determinar esa relevancia, esta teoría cuenta con sus criterios de imputación, como por el ejemplo los llamados “riesgos generales de la vida”.	Se rompe la cadena causal mediante: fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y asunción del riesgo. Puede haber concurrencia de culpas (con la misma víctima o con un tercero), dando lugar a una posible responsabilidad proporcional.	No tratado en el artículo. En términos generales, de acuerdo a la ley (y al manejo que le ha dado gran mayoría de la jurisprudencia) la responsabilidad de la administración es objetiva, sin embargo para atribuir responsabilidad el juez estudia el elemento de la culpa indirectamente.

¿EL NACIMIENTO DE HIJOS EN UNA RELACIÓN POSTERIOR MODIFICA LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS NACIDOS DE UNA RELACIÓN ANTERIOR?



Mónica Ruiz. Socia ABA Abogadas.
Especialista en Derecho de Familia y Derecho Laboral

SUMARIO

1. Definición de pensión de alimentos
2. Procedimiento de modificación de medidas
3. Requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para reducir la pensión de alimentos como consecuencia del nacimiento de nuevo/s hijo/s

Es muy habitual que el progenitor obligado a prestar alimentos a los hijos habidos en la anterior relación matrimonial o extramatrimonial, rehaga su vida sentimental con otra pareja y tenga nuevos hijos. Ante esta nueva situación es frecuente que el progenitor se plantee reducir la pensión de alimentos convenida o fijada en sentencia judicial de divorcio. ¿Qué debe hacer y acreditar el alimentante para el éxito de su pretensión? A continuación, pasamos a examinar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que nos explica los presupuestos exigidos.

DEFINICIÓN DE PENSIÓN DE ALIMENTOS

Previamente, recordemos que la expresión pensión de alimentos se utiliza para designar la contribución del progenitor al pago de los gastos cau-

sados por la alimentación de los hijos. El artículo 142 del Código Civil dice que son alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y cuando

sea mayor de edad dependiente económicamente, es decir, hasta que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

A su vez, el artículo 93 del Código Civil dispone que el juez, en todo

caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y a las necesidades de los hijos en cada momento.

No obstante, **cuando hablamos de alimentos a favor de hijos menores de edad, la obligación del progenitor a prestarlos tiene un plus añadido derivado de la patria potestad y está basada en un principio de solidaridad familiar que tiene un fundamento de constitucionalidad en el artículo 39.1 y 3 de la Constitución Española.** De ahí que la pensión de alimentos sea irrenunciable.

PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS

El procedimiento para instar la solicitud de reducción de pensión de alimentos es el de modificación de medidas, cuya demanda hay que interponerla en el mismo juzgado que conoció del procedimiento de separación o divorcio, con independencia

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Código Civil. (Marginal : 69730142). Arts.; 90.3, 91, 93, 142 y 146
- Constitución española. (Marginal: 1) Arts.; 3, 39 y 39.1
- Ley de Enjuiciamiento Civil Marginal: 12615) Art. 775.1

de que el domicilio del menor haya cambiado y corresponda a otro partido judicial.

Tanto los artículos 90.3 y artículo 91 in fine del Código Civil, así como el artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exigen una “alteración

sustancial de las circunstancias” tenidas en cuenta al fijarse la pensión de alimentos.

Los **presupuestos exigidos para el éxito de esta pretensión modificativa son:**

“El nacimiento de un nuevo hijo fruto de una nueva relación sentimental del alimentante no es causa por sí sola para reducir la pensión de alimentos de los hijos anteriores”

1º.- Hay que comparar la situación existente en el momento de fijarse la pensión de alimentos y la situación actual: qué ingresos o rentas tenían las partes; qué patrimonio; qué actividad profesional tenían; gastos de los hijos y demás parámetros que se tuvieron en cuenta y que sirvieron para fijar la cuantía.

2º.- Al analizar la situación actual se exige que la alteración sea “sustancial”, esto es, que acontezcan hechos o situaciones nuevas que incidan de manera esencial y básica en las condiciones que se tuvieron en consideración al tiempo de ser acordada la pensión de alimentos cuya modificación se interesa.

3º.- La variación ha de ser estable y no meramente coyuntural, transitoria u ocasional. Es decir, que tenga cierta estabilidad o permanencia en el tiempo.

4º.- Que la variación sea imprevista o imprevisible, de modo que ni se valoró ni podía valorarse al tiempo de acordarse la pensión alimenticia.

5º.- Que sea sobrevenida o fortuita y no provocada o buscada voluntariamente o de propósito para obtener una modificación de la medida ya adoptada sustituyéndola por otra que resulte más beneficiosa, so pena de fraude de ley, abuso de derecho o quebrantamiento del principio de buena fe.

Y es que lo que se revisa no es una decisión judicial por el simple hecho de que ha transcurrido un determinado periodo de tiempo desde que se acordó, sino su modificación por circunstancias sobrevenidas, inexistentes cuando se fijaron o por una alteración sustancial de la fortuna de uno o del otro progenitor.

REQUISITOS QUE EXIGE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO PARA REDUCIR LA PENSIÓN DE ALIMENTOS COMO CONSECUENCIA DEL NACIMIENTO DE NUEVO/S HIJO/S

La Sala Primera del Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión:

La STS de 3 de octubre de 2008

(recurso 2727/2004) decía que **el nacimiento de un nuevo hijo del obligado no equivale “per se” a una disminución de su fortuna. Si el sustento del hijo es una carga del nuevo núcleo familiar, hay que acreditar el caudal o medios con los que cuenta esa nueva unidad familiar, para lo que hay que probar no sólo los ingresos del alimentante sino también los ingresos de la actual pareja.** Si el sustento del hijo quedaba a expensas exclusivamente del esposo, ello sí redundaría en una disminución de su fortuna.

Doctrina que reitera la STS de 30 de abril de 2013 (recurso 988/2012), donde, admitiendo que **el nacimiento de nuevos hijos sí puede ser causa de alteración de las circunstancias, deberá atenderse a**

la acreditación de la insuficiencia, así como a la exposición de cuáles son los medios de fortuna del otro progenitor del nuevo niño. Y culmina estableciendo que *«Se declara como doctrina jurisprudencial que el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad»*.

En esta postura se insiste en la STS de 2 de junio de 2015 (recurso 2408/2014), al recordar que el nacimiento de un nuevo hijo *«no basta para reducir la pensión alimenticia del hijo o hijos habidos de una relación anterior, ya fijada previamente, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es ciertamente insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias, y*

“Para poder reducir la pensión de alimentos de los anteriores hijos es necesario acreditar la capacidad económica del actual núcleo familiar”

valorar si es o no procedente redistribuir la capacidad económica del obligado, sin comprometer la situación de ninguno de los menores, en cuyo interés se actúa, y ello exige ponderar no solo las posibilidades económicas del alimentante sino las del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de los descendientes, según sean sus recursos económicos, prueba que no se ha hecho».

En la necesidad de valorar los medios de fortuna del otro progenitor se reproduce en la STS de 21 de septiembre de 2016 (recurso 3391/2015), al establecer que *«El hecho de que el progenitor no custodio rehaga su vida sentimental con otra persona y fruto de ello tenga descendencia puede ser circunstancia relevante para revisar la*

“La variación ha de ser estable y no meramente coyuntural, transitoria u ocasional”

pensión de alimentos de la menor, pero siempre y cuando exista una prueba rigurosa, que aquí se echa en falta, de las circunstancias de esa nueva relación y su influencia notoria a efectos de sus obligaciones alimenticias para con todos sus hijos».

Y la última STS de 1 de febrero de 2017 (recurso 1928/2016) revoca la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 75 de Madrid el día 20.04.2015 así como la dictada

en apelación por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 09.03.2016 por cuanto *“desconoce la jurisprudencia reiterada de esta Sala en la interpretación y aplicación de la norma invocada en el recurso, lo que supone no solo un tratamiento desigual a situaciones iguales, sino que justifica el interés casacional del recurso que formula por oposición a la jurisprudencia de esta Sala, y que de otra forma no hubiera sido admitido.* La sentencia 30 de abril 2013, que



reproducen las sentencias de 21 de septiembre y 21 de noviembre 2016 declara como doctrina jurisprudencial la siguiente:

«el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad».

Por consiguiente, el hecho de que

el nacimiento se produzca por decisión voluntaria o involuntaria del deudor de una prestación de esta clase, dice la sentencia, **«no implica que la obligación no pueda modificarse en beneficio de todos, a partir de una distinción que no tiene ningún sustento entre unos y otros, por más que se produzca por la libre voluntad del obligado. El tratamiento jurídico es el mismo pues deriva de la relación paterno filial. Todos ellos son iguales ante la Ley y todos tienen el mismo derecho a percibir alimentos de sus progenitores, conforme al artículo 39 de la Constitución Española, sin que exista un crédito preferente a favor de los nacidos en la primitiva unión respecto de los habidos de otro**

posterior fruto de una nueva relación de matrimonio o de una unión de hecho del alimentante».

Dicho esto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha establecido que:

1º.- El nacimiento de un nuevo hijo fruto de una nueva relación sentimental del alimentante no es causa por sí sola para reducir la pensión de alimentos de los hijos anteriores.

2º.- Para poder reducir la pensión de alimentos de los anteriores hijos es necesario acreditar la capacidad económica del actual núcleo familiar: ingresos y patrimonio del alimentante,



ingresos y patrimonio de la pareja que también tiene que prestar alimentos y, por supuesto, los gastos y necesidades de todos los hijos.

En este caso enjuiciado por el Tribunal Supremo, la pensión de alimentos de los hijos del anterior matrimonio se redujo por cuanto aún el alimentante tenía los mismos ingresos, su pareja regentaba un pequeño negocio que arrojaba pérdidas gozando de ingresos exiguos que le impedían prestar alimentos al hijo habido entre ellos, debiendo el padre soportar prácticamente todos los gastos del nuevo menor.

Aplicando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, podemos encontrarnos diversos fallos en función de la actividad probatoria desplegada.

Por ejemplo, la SAP de A Coruña de fecha 04.11.2016, Recurso nº 212/2016 **redujo la pensión de alimentos de los hijos del anterior matrimonio como consecuencia del nacimiento de una nueva hija aun cuando los ingresos del progenitor eran los mismos y no se acreditó las ganancias de su actual pareja.**

La SAP de Guadalajara de fecha 13.10.2016 (recurso 241/2016) **acuerda una reducción de la pensión alimenticia de los anteriores hijos aun cuando el alimentante no había reducido sustancialmente sus ingresos porque “ha tenido una nueva hija a la que debe alimentos y la madre de esta menor –actual esposa del actor– carece de ingresos y que los recursos económicos del padre tampoco son suficientemente altos para poder atender a ambos menores son que se minore la pensión en su momento establecida”.**

En el mismo sentido la SAP de Al-

bacete de fecha 25.5.2016 (recurso 270/2016) acuerda reducir la pensión de alimentos para que el padre pueda atender los gastos de ambos hijos (el habido en el anterior matrimonio y el fruto de su relación actual), porque de otro modo no podría hacerlo y se conculcaría el mandato constitucional expresado en el artículo 39 de la Constitución Española que exige poder proveer a los hijos de las presen-

tes y futuras necesidades alimenticias proporcionalmente a las necesidades de todos los progenitores.

Sin embargo, **la SAP de Madrid** de fecha 05.09.2016 (recurso 1349/2015) acuerda **mantener la pensión de alimentos acordada por los cónyuges a pesar del nacimiento de dos nuevas hijas al no acreditar la situación económica ni laboral de**

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de febrero de 2017, núm. 61/2017, Nº Rec. 1928/2016, (Marginal: 70362047)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 5 de diciembre de 2016, núm. 631/2016, Nº Rec. 279/2016, (Marginal: 70369018)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 4 de noviembre de 2016, núm. 358/2016, Nº Rec. 212/2016, (Marginal: 70369015)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 2 de noviembre de 2016, núm. 665/2016, Nº Rec. 208/2016, (Marginal: 70369017)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de fecha 13 de octubre de 2016, núm. 160/2016, Nº Rec. 241/2016, (Marginal: 70364472)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 5 de septiembre de 2016, núm. 627/2016, Nº Rec. 1349/2015, (Marginal: 70369016)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 25 de mayo de 2016, núm. 235/2016, Nº Rec. 270/2016, (Marginal: 70178252)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2016, núm. 560/2016, Nº Rec. 3391/2015, (Marginal: 70122005)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de junio de 2015, núm. 296/2015, Nº Rec. 2408/2014, (Marginal: 69536596)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de abril de 2013, núm. 250/2013, Nº Rec. 988/2012, (Marginal: 2425105)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2008, núm. 917/2008, Nº Rec. 2727/2004, (Marginal: 216726)

su actual pareja. Y porque “el procedimiento de modificación de medidas no puede tener como objeto una revisión o nueva valoración de los hechos preexistentes, para revisar si la medida pactada por las partes relativa a la pensión de alimentos para los hijos menores y aprobada en la sentencia, cumple o no con el requisito de proporcionalidad del citado artículo 146 del CC”.

En el mismo sentido la SAP de Zaragoza de fecha 02.11.2016 (recurso 208/2016) desestima reducir la pensión de alimentos porque “aunque pudiéramos valorar como hecho nuevo este nacimiento, no se constata del mismo la afección de la capacidad patrimonial del alimentante para atender las necesidades de ambos, más sin conocer la situación patrimonial de la nueva unidad familiar creada por el recurrente, cuya carga probatoria le correspondía”.

Por el contrario, la SAP de Pontevedra de fecha 05.12.2016 (recurso 279/2016) a pesar del nacimiento de un nuevo hijo, se incrementó la pensión de alimentos de los ha-

bidos en el anterior matrimonio al acreditarse unos mayores ingresos del alimentante y unos mayores gastos de los hijos nacidos con anterioridad. ■



Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

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



**Solicite por correo electrónico
un ejemplar totalmente gratuito**

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición. Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014
- ACEBES CORNEJO, RAÚL. *Temario práctico de derecho civil. Parte general*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor. Barcelona. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TICÓ, MAURICIO. GUTIÉRREZ, LUIS. *El tratamiento fiscal de las pensiones compensatoria y de alimentos*. Economist&Jurist N° 178. Marzo 2014. (www.economistjurist.es)
- CAÑIZARES AGUADO, RICARDO EMILIO. *La modificación de medidas en caso de separación o divorcio: solicitud de custodia exclusiva en reconversión*. Economist&Jurist N° 198. Marzo 2016. (www.economistjurist.es)
- DOMINGO MONFORTE, JOSÉ. DE LA FUENTE RUBIO, PILAR. OLIVER AZNAR, GLORIA. UBEDA BAYO, ANA. *Derecho de familia: Reglas generales y excepciones*. Economist&Jurist N° 135. Noviembre 2009. (www.economistjurist.es)
- CAÑIZARES AGUADO, RICARDO EMILIO. *El Juicio Verbal en los procesos matrimoniales y de menores*. Economist&Jurist N° 185. Noviembre 2014. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

El nacimiento posterior de un hijo fruto de una nueva relación matrimonial o extramatrimonial, ya sea por decisión voluntaria o involuntaria del alimentante, puede ser causa de modificación de la pensión alimenticia fijada a favor de otro hijo anterior. Pero este hecho por sí solo y de manera aislada no es causa para reducirla

Es necesario conocer y probar:

- Que la capacidad patrimonial y medios económicos del alimentante es ciertamente insuficiente para hacer frente tanto a la pensión de alimentos del hijo/s anterior/es como a las necesidades del nuevo/s hijo/s nacidos con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias
- Aparte de probar las posibilidades económicas del alimentante, también hay que acreditar las del otro progenitor del hijo/s nacido/s con posterioridad toda vez que también tiene obligación de contribuir proporcionalmente a los alimentos en función de sus recursos económicos
- Analizada la situación económico-patrimonial de la nueva unidad familiar creada por el alimentante, si ésta es ciertamente insuficiente para hacer frente a la pensión de alimentos impuesta y a la que resulta de las necesidades del hijo/s nacido/s con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias, resultaría procedente redistribuir los ingresos del alimentante, reduciendo la pensión alimenticia, sin comprometer la situación de ninguno de los hijos en cuyo interés se actúa
- Y es que no es lo mismo alimentar a uno que a más hijos, pero sí en la misma obligación que se impone en beneficio de todos ellos. Y ello porque todos los menores son iguales ante la Ley y todos tienen el mismo derecho a percibir alimentos de sus progenitores conforme el artículo 39 de la Constitución Española en igualdad de condiciones y posibilidades y sin discriminaciones entre ellos. Sin que exista un crédito preferente a favor de los nacidos en la primitiva unión respecto de los habidos de otra posterior

EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL



Sergio Aguilar Lobato. Abogado. Asesoría jurídica del Grupo Solarig
Álvaro Palés Arredonda. Abogado procesalista en Ramón y Cajal Abogados

SUMARIO

1. Marco legal
2. Derechos del comprador
 - 2.1. Entrega de mercancías sustitutorias o reparación
 - 2.2. Fijación de un plazo suplementario
 - 2.3. Resolución del contrato
 - 2.4. Reducción del precio
 - 2.5. Aceptación o rechazo de la mercancía
3. Acciones del vendedor por incumplimiento del comprador
 - 3.1. La acción de exigir el cumplimiento del contrato
 - 3.2. Establecimiento de un plazo suplementario para el cumplimiento de obligaciones
 - 3.3. Resolución contractual
4. Daños y perjuicios
 - 4.1. Cuando el contrato sigue desplegando sus efectos
 - 4.2. Si el acuerdo se resuelve
5. Otras cuestiones comunes ante cualquier incumplimiento
 - 5.1 Plazos en caso de falta de conformidad
 - 5.2. Sobre la cláusula de limitación de responsabilidad
 - 5.3. Carga de la prueba

En la práctica jurídica anudada a las operaciones transnacionales, son numerosas las ocasiones en las que surgen incidencias motivadas por el incumplimiento de una de las partes contratantes. En el presente artículo se analizará el catálogo de acciones que puede ejercitar la parte afectada por el incumplimiento. Lo anterior, será analizado teniendo como referencia el contrato de compraventa de mercaderías o de suministro, por ser el más recurrente en este ámbito.

MARCO LEGAL

En sede de compraventa internacional, y dado el pluralismo jurídico que caracteriza dicho fenómeno, es habitual que las partes establezcan, ya desde la génesis del proceso negociador, una cláusula que estatuya la legislación aplicable. Esta previsión suele adoptar un carácter neutral, con el ánimo de prevenir tensiones durante la fase precontractual que puedan entorpecer la consecución del negocio económico latente. Por esta razón, uno de los textos más interesantes para regular los términos y condiciones del contrato suele ser la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (en futuras referencias “CISG”, por sus siglas en inglés) y subsidiariamente los principios UNIDROIT. Pese a no estar exentos de cierta complejidad, el interés de estos textos legales reside en la seguridad jurídica que proporcionan, así como en el carácter equilibrado de sus mandatos, lo que hace que ambas partes concurren en igualdad de condiciones al negocio planteado. Todo ello, sin perjuicio de la utilización de los INCOTERMS,

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Instrumento de adhesión de 17 de julio de 1990 de España a la Convención de 11 de abril de 1980 de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena. (Marginal: 676376). Arts.; 4, 6, 25, 35, 39, 44, 45, 46, 47, 49, 52, 61, 63, 72, 73, 74, 75, 76 y 81 a 84

instrumentos que facilitan la negociación de condiciones críticas como son el lugar de entrega o la transmisión de los riesgos, actualizados por la Cámara de Comercio Internacional cada decenio.

En estos negocios, la CISG ofre-

ce un amplio elenco de acciones en caso de incumplimiento. A este respecto, existe un primer bloque normativo constituido por dos regímenes específicos -según la parte afectada sea el comprador (aplicándose los artículos 45 y siguientes), o el vendedor (artículos

“Conviene precisar que la fijación de un plazo suplementario por parte del comprador ha de ser expresa, puesto que en caso contrario no se considerará ejercitado este derecho”

JURISPRUDENCIA

- Caso CLOUT No 474, Tribunal de Arbitraje Comercial de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, laudo No 54/1999 de 24 de enero de 2000
- Caso CLOUT No 360, Amtsgericht Duisburg, Alemania, de 13 de abril de 2000
- Caso CLOUT No 427, Oberster Gerichtshof, Austria, de 28 de abril de 2000
- Caso CLOUT No 343, Landgericht Darmstadt, Alemania, de 9 de mayo de 2000
- Caso CLOUT No 631, Supreme Court of Queensland, Australia, de 17 de noviembre de 2000
- Caso CLOUT No 481, Courtd' appel París, Francia, de 14 de junio de 2001

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 24 de marzo de 2015, núm. 162/2015, Nº Rec. 966/2012, (Marginal: 69508721)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de julio de 2014, núm. 359/2014, Nº Rec. 2289/2012, (Marginal: 69527579)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 2014, núm. 271/2014, Nº Rec. 1850/2012, (Marginal: 69521402)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de fecha 3 de julio de 2013, núm. 142/2013, (Marginal: 2435690)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de julio de 2013, núm. 4381/2013, Nº Rec. 261/2011, (Marginal: 2434405)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2011, núm. 489/2011, Nº Rec. 1976/2007, (Marginal: 2310059)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 29 de marzo de 2010, núm. 213/2010, Nº Rec. 648/2008, (Marginal: 2208584)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2008, núm. 1131/2008, Nº Rec. 2212/2003, (Marginal: 262321)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2005, núm. 368/2005, Nº Rec. 3727/1998, (Marginal: 225784)

61 y concordantes). Ambos guardan cierto paralelismo. Por otra parte, se prevé un segundo régimen común ante cualquier incumplimiento -sea provocado por el comprador o por el

vendedor- que sirve de cauce a una hipotética reclamación de daños y perjuicios. Por razones de sistemática, se expondrá en primer lugar el bloque concerniente a los derechos disponi-

bles por las partes individualmente consideradas, para posteriormente tratar este segundo sistema, al que la CISG dispensa un carácter unitario.

DERECHOS DEL COMPRADOR

El incumplimiento del vendedor puede experimentar diversos matices. Entre los más comunes deben destacarse **la falta de entrega de las mercancías dentro del plazo o su inadecuación a las características previstas en el contrato de compraventa**. Ante dichas eventualidades, el artículo 45 CISG permite al comprador tanto ejercitar acciones tendentes a la sustitución, reparación, rebaja en el precio o resolución contractual (analizadas en este epígrafe) como solicitar una indemnización por daños y perjuicios (expuesta en el epígrafe cuarto del presente estudio).

ENTREGA DE MERCANCÍAS SUSTITUTORIAS O REPARACIÓN

El artículo 46 CISG consagra en sus puntos 2 y 3 los derechos de sustitución y reparación.

Respecto a la sustitución, presupuesto inexcusable para la invocación de este remedio es la entrega por el vendedor de mercancías no conformes (en el sentido estatuido por el artículo 35 CISG) y que **dicho incumplimiento revista el carácter de esencial** (de acuerdo a la definición prevista en el artículo 25 CISG, posteriormente tratada).

En lo atinente al derecho de reparación, cabe su ejercicio si las mercancías defectuosas pueden ser finalmente aceptadas mediante una reparación razonable, entendiéndose que reúne esta calidad aquella mercancía que pueda ser reparada por el propio comprador afectado, repercutiendo

ulteriormente los costes al vendedor. El derecho de reparación sólo es efectivo si, una vez se ejecuta, el producto puede ser utilizado de acuerdo a lo pactado. No obstante, resulta muy aconsejable incluir en el cuerpo del contrato cláusulas que regulen posibles incidencias de las mercaderías. Ejemplo de esto lo constituyen aquellos pactos en cuya virtud, al procederse a la entrega, el comprador emite un certificado de aceptación meramente provisional. Posteriormente, si el producto adquirido es el contractualmente acordado, se emitirá el certificado de aceptación definitiva.

FIJACIÓN DE UN PLAZO SUPLEMENTARIO

Este derecho, previsto en el artículo 47 CISG, puede aplicarse a cualquiera de las obligaciones del vendedor. Empero, el supuesto de hecho en el que suele operar es la entrega tardía de los productos que configuran el ob-

“Si el comprador opta por rechazar la cantidad excedente, deberá comunicarlo según la forma establecida en el ya aludido artículo 39 CISG, al tratarse, en puridad, de una falta de conformidad”

jeto del contrato. El recurso a esta acción guarda un estrecho vínculo con el derecho a la resolución contractual que patentó el artículo 49.1.b) CISG, como se verá en las próximas líneas.

En cuanto a la forma, **conviene precisar que la fijación de un plazo suplementario por parte del comprador ha de ser expresa, puesto que en caso contrario no se considerará ejercitado este derecho.** Para ganar certeza en la recepción y validez de la notificación por la

que se concede el plazo, es recomendable fijar en el contrato una cláusula de comunicaciones entre las partes, y proceder conforme a la misma.

Los efectos de fijar un plazo suplementario son varios. En lo atinente al comprador concedente de la prórroga, el artículo 47 CISG le priva, mientras dure, de ejercitar cualquier acción por el incumplimiento acaecido, salvo que el vendedor le haya comunicado que no cumplirá tampoco en dicho plazo. Asimismo, si el vendedor cumple su



“Ante el incumplimiento en el pago, la acción de reclamación del precio incluye la indemnización por el retraso con los intereses de demora correspondientes”

obligación dentro de este nuevo periodo, el comprador quedará obligado a aceptar dicha prestación, aunque conservará el derecho a solicitar daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El artículo 49 CISG otorga al comprador el derecho a resolver el contrato. Tanto por el tratamiento que le dispensa la CISG, como por el

propio devenir de la práctica comercial en el comercio internacional, parece desprenderse el carácter de *ultima ratio* de esta acción. **Para su ejercicio, dicho precepto exige la concurrencia de al menos uno de los siguientes requisitos.**

El primero de ellos exige **que tal incumplimiento sea esencial**, de acuerdo al concepto detallado en el artículo 25 CISG. Este artículo otorga dicho carácter cualificado al incumpli-

miento que prive sustancialmente a la parte agraviada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Aunque establece una excepción, conocida como test de previsibilidad, en virtud de la cual no será esencial si la parte infractora o una persona razonable no hubiera previsto tal resultado. Como puede inferirse, en este contexto se plantea de nuevo la capital relevancia de la abogacía preventiva, y es que una adecuada redacción del contenido del contrato puede ser clave a la hora de determinar la previsibilidad de un resultado lesivo para la parte afectada. Por lo anterior, conviene prestar atención a detalles como los propios expositivos del contrato (donde se puede reseñar, si quiera sutilmente, el tratamiento que se le va a dispensar por el comprador al producto adquirido¹). E incluso sería conveniente subrayar el carácter esencial que ciertas obligaciones del vendedor representan

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Código básico de contratación internacional*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010
- MEDRÁN VIOQUE, RAFAEL. *Manual práctico de contratación internacional*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Modelos de contratos internacionales*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- URREA SALAZAR, MARTÍN JESÚS. *Operaciones inmobiliarias entre particulares o empresas en el plano internacional*. Inmueble Nº 155. Octubre 2015. (www.revistainmueble.es)
- URREA SALAZAR, MARTÍN JESÚS. *Operaciones inmobiliarias entre particulares o empresas en el plano internacional*. Inmueble Nº 155. Octubre 2015. (www.revistainmueble.es)
- PAISÁN RUÍZ, PABLO. *A vueltas con la internacionalización de las empresas españolas: aspectos jurídicos a tener en cuenta en los acuerdos de licitación internacional*. Economist&Jurist Nº 169. Abril 2013. (www.economistjurist.es)

para el comprador (por ejemplo, la entrega en plazo de las mercaderías para que el comprador las pueda revender a tiempo a una tercera parte con la que ya se han pactado unos plazos en el contrato que regula esa ulterior reventa), con el objetivo de disipar ulteriores dudas sobre si el resultado lesivo era o no razonablemente previsible.

El segundo requisito para alegar con éxito la resolución consiste en que **se haya agotado el plazo suplementario otorgado al vendedor en virtud del artículo 47 CISG anteriormente señalado** (de ahí la importancia que tiene la concesión por la parte agraviada de dicho periodo, ya que permite al comprador resolver el contrato tras su agotamiento, pese a que el incumplimiento no sea esencial, circunstancia que aporta innumerables ventajas, especialmente en materia probatoria).

REDUCCIÓN DEL PRECIO

Esta acción tiene un ámbito material más específico, y es que únicamente es aplicable en supuestos en los que las mercaderías no son conformes a lo estipulado en el contrato, por lo que no podrá invocarse si su incumplimiento viene motivado por una entrega extemporánea o por la infracción de otras obligaciones distintas y accesorias. Esta falta de conformidad puede manifestarse tanto en términos cualitativos como cuantitativos.

El requisito que debe cumplir el comprador agraviado es comunicar al vendedor la falta de conformidad en los términos del artículo 39 CISG, es decir, dentro de un “plazo razonable” desde el descubrimiento, prescribiendo en

todo caso en el plazo de dos años desde la recepción de las mercaderías, tal y como se detallará en el epígrafe quinto del presente estudio.

ACEPTACIÓN O RECHAZO DE LA MERCANCÍA

Para finalizar con el bloque relativo al catálogo de acciones que puede ejercitar el comprador agraviado, el artículo 52 CISG prevé dos últimos supuestos. El primero de ellos trata sobre la entrega temprana las mercaderías, mientras el segundo versa sobre la entrega de una cantidad excesiva de aquellas. En ambos casos planteados el derecho del comprador es el mismo: aceptar o rehusar la mercancía.

En el primer supuesto, **si el com-**

prador rechaza la entrega prematura, el vendedor deberá proceder a entregar los productos objeto del contrato en la fecha estipulada. Empero, si acepta dicha situación, deberá proceder a abonar la cantidad fijada como si la entrega hubiera sido puntualmente realizada.

En el segundo escenario, **constituido por una entrega excesiva de mercaderías, si el comprador opta por rechazar la cantidad excedente, deberá comunicarlo según la forma estatuida en el ya aludido artículo 39 CISG, al tratarse, en puridad, de una falta de conformidad.** Si se decanta por aceptar el exceso, deberá pagar el precio fijado en el contrato en proporción a dicha cantidad excedentaria.



1 A modo de ejemplo, en un contrato de suministro de materiales destinados a la construcción de un proyecto de ingeniería civil, es aconsejable determinar en los expositivos el terreno y la ubicación en la que va a ser edificado. De esta forma, si el vendedor provee al comprador con unos materiales que no se ajustan a las condiciones de dicho terreno, tendrá difícil alegar su desconocimiento y por ende no sería aplicable la excepción de la imprevisibilidad estatuida en el artículo 25 CISG.

ACCIONES DEL VENDEDOR
POR INCUMPLIMIENTO DEL
COMPRADOR

Ante una situación de incumplimiento por parte del comprador, el vendedor se verá facultado para ejercitar sus derechos mediante las acciones previstas en el artículo 61 CISG. Estos derechos consisten en (i) **exigir el cumplimiento de lo convenido, i.e. pago del precio y recepción de la mercancía**, (ii) **añadir un plazo adicional para que el comprador cumpla sus obligaciones** e (iii) **instar la resolución. Todo ello, sin perjuicio de formular la oportuna reclamación de indemnización por daños y perjuicios analizada en el siguiente epígrafe.**

LA ACCIÓN DE EXIGIR EL
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El contrato de compraventa implica que esta acción tenga una doble naturaleza:

En primer lugar, **ante el incumplimiento en el pago, la acción de reclamación del precio incluye la indemnización por el retraso con los intereses de demora correspondientes, siendo recomendable pactar el tipo aplicable ya que, en ausencia de previsión, se concretará según el derecho internacional privado.** Además, se añadirán los costes soportados por el vendedor que traigan causa del incumplimiento del comprador. Por otra parte, el vendedor está en disposición de retener la mercancía hasta verificar el abono de su precio, quedando facultado incluso para su venta a un tercero.

En segundo lugar, **en caso de que**

el comprador rechace la recepción de la mercancía o incurra en demora, el vendedor podrá exigir el cumplimiento de dicha obligación o instar la resolución contractual. Para reclamar la recepción, el vendedor puede proceder al depósito judicial, cuyo coste será exigible al comprador.

ESTABLECIMIENTO DE UN
PLAZO SUPLEMENTARIO
PARA EL CUMPLIMIENTO DE
OBLIGACIONES

El artículo 63 CISG faculta al vendedor para conceder un plazo adicional al comprador en el cumplimiento de sus obligaciones. En dicha prórroga se espera el pago del precio o la efectiva recepción de la mercancía. De no producirse, se podrá declarar resuelto el contrato. La apertura de este plazo extraordinario es de gran utilidad, pues permite delimitar con precisión si estamos realmente ante un incumplimiento esencial.

La concesión de este periodo añadido conlleva para el vendedor ciertos límites, puesto que le impide el ejercicio de acciones incompatibles. Así, durante este lapso de tiempo no puede instar acción resolutoria ni de reclamación por incumplimiento, ello sin perjuicio de que pueda hacerlo con posterioridad.

RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

El incumplimiento esencial² se entiende en atención a la claridad de las obligaciones del comprador, y permite al vendedor instar la resolución si el comprador se niega a abonar el pago del precio o a recibir la mercancía. Adicionalmente, parece ser aconsejable para el vendedor establecer en el

contrato una cláusula de terminación anticipada que estatuya expresamente como causa de resolución el impago de la totalidad del precio estipulado. Su contenido también podría prever la conservación de la propiedad de las mercaderías que constituyen el objeto del negocio hasta el pago de la totalidad de su precio.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Sobre esta última posibilidad, cabe destacar su compatibilidad con cualquier otra acción ejercitada, en virtud de los artículos 45.2 y el 61.2 CISG, aplicables al comprador y vendedor, respectivamente. Asimismo, conviene tener en cuenta los siguientes puntos:

CUANDO EL CONTRATO SIGUE
DESPLEGANDO SUS EFECTOS

Esta opción, siguiendo el viejo brocardo romano *favor contractus*, que impregna todavía la moderna doctrina contractual, parece ser la más recomendable si el incumplimiento no comporta consecuencias inasumibles para la parte agraviada. Nótese además que en estas operaciones no debe perderse de vista la relevancia del negocio económico que subyace al contrato, cuya conservación debe primar en la mayoría de los casos. Bajo este régimen, se aplicaría el artículo 74 CISG, que establece una **indemnización de daños y perjuicios íntegra, comprensiva de:**

a) Daño emergente, que es el ocasionado directamente a los bienes objeto del contrato, y se relaciona con el daño efectivamente producido, o lo que es lo mismo, con la pérdida material ocasionada.

² La CISG se basa en el concepto Fundamental Breach of Contract procedente de la jurisprudencia anglosajona, para referirse a las obligaciones que afectan a la naturaleza y sustancia del contrato, cuyo incumplimiento conlleva necesariamente un "detriment", perjuicio grave consistente en que la parte afectada no perciba lo que era previsible en virtud del contrato.

b) Lucro cesante, de apreciación más restrictiva por la jurisprudencia que desarrolla la CISG, y cuyo alcance se refiere a la ganancia dejada de percibir.

Durante la fase de redacción de las cláusulas, es muy relevante averiguar los términos precisos que cada norma o texto legal adopta y plasmarlos así en el contrato, en aras de prevenir problemas interpretativos. Por ello, respecto al daño emergente, en términos CISG, en ocasiones se ha definido como “a sum equal to the loss”. La terminología que suele emplear el Derecho Anglosajón es “reliance damages”. Por el contrario, el lucro ce-

sante, según CISG, podría denominarse “loss of profit”. En terminología anglosajona, suele ser más común su conocimiento como “expectation damages”³.

SI EL ACUERDO SE RESUELVE

Se aplicarían alternativamente los artículos 75 y 76 CISG.

a) El artículo 75 CISG opera cuando el comprador, ante el incumplimiento de la otra parte, ha procedido a realizar una compra de reemplazo. En este supuesto, la indemnización a percibir sería la diferencia entre el precio de la nueva

compraventa y el anterior, por lo que su importe es fácilmente determinable. De todos modos, no excluye otros daños y perjuicios que puedan estimarse conforme al artículo 74 CISG.

b) El artículo 76, a diferencia del anterior, prevé una indemnización abstracta, consistiendo en una mera operación en la que se tienen en cuenta el precio del contrato y el precio corriente en el tiempo de la resolución, sin perjuicio, al igual que el artículo 75 CISG, de cualquier otra indemnización que pueda solicitar en virtud del artículo 74 CISG.



³ El único límite que opera en la CISG es el del test de previsibilidad que debe hacer el vendedor. Para intentar aumentar nuestro tope en una eventual reclamación, se aconseja incluir en el contrato el uso que se le va a dar al objeto del mismo. Por ejemplo, que los materiales que forman parte del objeto de la compraventa se van a destinar a un proyecto que pasará a ser propiedad, en su conjunto, de un tercero (cliente final). Con ello se consigue poner a nuestro cliente en una posición ventajosa de cara a un eventual arbitraje y, como mínimo ampliar su margen en la negociación (si se decide poner solución al conflicto sin recurrir a un tercero, esto es, de una forma autocompositiva). También se puede hacer referencia a la estructura financiera construida, como por ejemplo los préstamos solicitados a entidades de crédito para acometer el proyecto del que forma parte el contrato que estamos tratando.

OTRAS CUESTIONES COMUNES ANTE CUALQUIER INCUMPLIMIENTO

Una vez analizadas las acciones de las que dispone la parte agraviada, según se trate del comprador o del vendedor, surge ahora la oportunidad de tratar las cuestiones comunes al incumplimiento, con independencia de la parte que lo sufra:

PLAZOS EN CASO DE FALTA DE CONFORMIDAD

Según el artículo 39 CISG, hay dos plazos para invocar la falta de conformidad, con sus diferentes *dies* a quo:

a) **Un plazo razonable a contar desde el descubrimiento.**

b) **Dos años, cuyo cómputo se inicia desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador.**

A pesar de lo anterior, parece que se

pueden reclamar de forma extemporánea daños y perjuicios (con exclusión del lucro cesante) si se acredita una “excusa razonable” para haber omitido la comunicación preceptiva en el plazo indicado anteriormente, según el artículo 44 CISG.

SOBRE LA CLÁUSULA DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Una cláusula muy recurrente en los contratos de suministro de carácter internacional es la de limitación de responsabilidad, en virtud de la cual, ante un futuro incumplimiento del vendedor, queda limitada su responsabilidad a ciertos daños, por ejemplo únicamente al daño emergente o a una suma a tanto alzado (liquidated damages)⁴. La misma sería válida según el artículo 6 CISG, que permite excluir en determinados puntos este texto, si bien debería ser autorizada finalmente por el derecho subsidiario que se aplique según lo establecido en el artículo 4 CISG, ya

que este precepto excluye a la CISG en temas como la validez de los contratos y de sus estipulaciones.

CARGA DE LA PRUEBA

Otro asunto importante es el relativo a la carga de la prueba. En alguna resolución se ha establecido **el principio general de que debe asumirse por quien alega el daño, si bien queda atribuida al derecho subsidiario que se aplique en la valoración de la misma**. Lo anterior no hace sino señalar la extraordinaria importancia de determinar, en la cláusula relativa a la legislación aplicable, además de la CISG, otra de carácter subsidiario que regule las situaciones no previstas por la principal, y de la que tengamos cierto dominio. Igualmente, se aconseja extrema cautela a la hora de fijar tanto el fuero acordado por las partes a la hora de entablar un ulterior litigio, como la legislación procesal aplicable. ■

CONCLUSIONES

- La CISG se ha revelado como un instrumento de extraordinaria utilidad a la hora de gobernar las operaciones transnacionales. En caso de incumplimiento, el citado texto establece un régimen detallado de acciones que puede invocar la parte agraviada
- Dicho catálogo de acciones guarda una estrecha relación con otras partes de la CISG, como son los artículos reguladores del carácter esencial del incumplimiento (25), la falta de conformidad (39), las normas que autorizan la resolución del contrato cuando concurren circunstancias particulares (72 y 73) o las que estatuyen los efectos de la resolución (81 a 84). Por ello, es necesario que los operadores jurídicos sean acreedores de un conocimiento profundo de este instrumento internacional
- Pese a existir cientos de pronunciamientos que interpretan la CISG, debe considerarse que parte de ellos no ha podido ser revelada, al haber sido emitidos por árbitros internacionales sometidos a exigencias de confidencialidad por las partes implicadas

⁴ Cuando nuestro cliente es el comprador, se hace aconsejable eliminar estas cláusulas del borrador del contrato. De este modo, ante la falta de previsión, y remitiéndonos como legislación aplicable a la CISG, estaríamos implícitamente estableciendo que la responsabilidad del vendedor se extiende tanto al daño emergente como al lucro cesante, al reconocerse, como decíamos, la indemnización íntegra.



CURSO DE
**MARKETING, COMUNICACIÓN
Y DESARROLLO DE NEGOCIO**
PARA ABOGADOS Y DESPACHOS

INICIO: 05/05/2017

PLAZAS LIMITADAS

Información muy útil, dinámica y práctica que te ayudará a adaptarte a los nuevos tiempos en el sector legal.

Conoce de primera mano las principales herramientas de marketing y comunicación adaptadas a despachos de abogados.

AMPLÍA INFORMACIÓN O MATRICÚLATE :

www.economistschool.es/formacion

masters@economistschool.es

SOBRE LA LEGALIDAD DE LA CLÁUSULA DE PROTECCIÓN DE LAS ENTIDADES BANCARIAS FRENTE A UN TIPO DE INTERÉS NEGATIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS: LA LLAMADA “CLÁUSULA CERO”



Francesc Costa Fernández. Socio de Gros Monserrat Abogados

SUMARIO

1. La denominada “cláusula cero”
2. Transparencia o abusividad
3. La regulación del contrato de préstamo
4. Aplicación del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo

Constituye el objeto del presente artículo el estudio del mecanismo que, en la actualidad, están utilizando distintas entidades bancarias para minimizar el impacto que están teniendo los tipos de interés negativos en sus operaciones de crédito, al fijar a cero el tipo de interés mínimo derivado de la aplicación de los tipos contractualmente pactados, lo que impide que se aplique un tipo de interés negativo a la operación crediticia. Sin la fijación de dicho tipo de interés mínimo a cero, podría darse la situación que las entidades bancarias perdieran dinero por prestar capital a los clientes.

Destacar que la situación que se plantea no es una situación utópica o alejada de la realidad, por cuanto que el tipo EURIBOR, referencia para más del 90% de las hipotecas que se firman en España, ha cerrado el mes de febrero de 2017 en -0,106%.

LA DENOMINADA “CLÁUSULA CERO”

La denominada “cláusula cero” es aquella estipulación introdu-

cida en un contrato de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, o para el tramo variable de otro tipo de préstamo, que limita a la

baja la variabilidad del tipo de interés del contrato a cero. Por tanto, en virtud de la misma, y con independencia del tipo de interés que resulte de los pactos contractualmente con-

venidos por las partes, se impide que el tipo de interés de la operación sea inferior a cero.

Por cuanto que la referida cláusula establece un límite a la variabilidad del tipo de interés en una operación de crédito, resulta de aplicación la jurisprudencia derivada del enjuiciamiento de las cláusulas suelo y, por tanto, deberán analizarse a la luz de la referida jurisprudencia, aunque con ciertas particularidades.

TRANSPARENCIA O ABUSIVIDAD

En aquello que respecta al establecimiento de un tipo mínimo de interés a favor de una entidad bancaria en operaciones de financiación, hay que tener en cuenta que tal y como ha determinado el Tribunal Supremo a partir de la sentencia número 241/2013 de fecha 9 de mayo de 2013, **nos encontraríamos ante una cláusula abusiva y por tanto nula por falta de transparencia en caso que concurriera alguno de los siguientes extremos:**

1º Falta de información suficientemente clara de que se trata de

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- 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. (Marginal: 69858). Arts.; 82, 85 a 90
- Código Civil (Marginal: 69730142). Arts.; 1740, 1753
- Código de Comercio (Marginal: 69726884) Arts.; 311, 312
- Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (Marginal: 70356264). Arts.1 y 2

“La denominada “cláusula cero” es aquella estipulación introducida en un contrato de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, o para el tramo variable de otro tipo de préstamo, que limita a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato a cero”

“Serán abusivas las cláusulas que, vinculen el contrato a la voluntad del empresario; limiten los derechos del consumidor y usuario; determinen la falta de reciprocidad del contrato; impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; resulten desproporcionadas en relación al perfeccionamiento y ejecución del contrato; o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable”



un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

2° Se ha insertado de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

3° No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonable previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

4° No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, en caso de existir o advertencia de que el concreto perfil del cliente no se le ofertan las mismas.

5° Se ubiquen entre una abrumadora cantidad de datos entre los que queda enmascarada y diluyen la atención del consumidor.

Además, si el cliente es un consumidor, le será de aplicación la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuyo artículo 82 determina que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso, serán abusivas las cláusulas que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 85 a 90 de la referida norma, vinculen el contrato a la voluntad del empresario, limiten los derechos del consumidor y usuario, determinen la falta de reciprocidad del contrato, impongan al

consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, resulten desproporcionadas en relación al perfeccionamiento y ejecución del contrato, o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. La sanción para este tipo de cláusulas abusivas, no es otro que la nulidad de pleno derecho, de forma que las mismas se tendrán por no puestas.

Por tanto, en primer lugar, **para determinar si la cláusula cero es válida y legal, deberemos estudiar detenidamente no sólo la redacción de la misma sino también todos aquellos extremos relativos a la negociación del contrato y de la referida cláusula en particular.** Si la negociación ha sido transparente y con plena información para el consumidor de sus consecuencias y efecto, brindándole otras opciones para indexar la operación y estableciendo un límite de variabilidad del tipo de interés al alza de forma razonable, podremos concluir que la referida cláusula es plenamente válida. En caso contrario, podríamos encontrarnos ante una cláusula abusiva y por tanto nula de pleno derecho.

Ahora bien, nos referimos a la nulidad de tal cláusula en condicional; el “podríamos” de la anterior frase no es casual, porque a mi entender, tal cláusula difícilmente pueda considerarse abusiva, todo ello en base a la propia definición y regulación del contrato de préstamo contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio.

LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO

Según el artículo 1740 del Código Civil, por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, asunto C-421/2014, (Marginal: 70356917)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 11 de enero de 2017, núm. 9/2017, Nº Rec. 349/2016, (Marginal: 70361068)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 5 de enero de 2017, núm. 22/2017, Nº Rec. 614/2016, (Marginal: 70361067)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de fecha 4 de enero de 2017, núm. 4/2017, Nº Rec. 163/2017, (Marginal: 70361064)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 3 de enero de 2017, núm. 1/2017, Nº Rec. 643/2016, (Marginal: 70361066)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de fecha 30 de diciembre de 2016, núm. 230/2016, Nº Rec. 372/2016, (Marginal: 70361063)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 29 de diciembre de 2016, Nº Rec. 2116/2016, (Marginal: 70359055)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 28 de diciembre de 2016, núm. 643/2016, Nº Rec. 583/2016, (Marginal: 70361065)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 22 de diciembre de 2016, núm. 187/2016, Nº Rec. 200/2015, (Marginal: 70361062)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 22 de diciembre de 2016, núm. 362/2016, Nº Rec. 370/2016, (Marginal: 70361061)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2016, asunto C-154/2015, (Marginal: 70353269)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 21 de diciembre de 2016, núm. 355/2016, Nº Rec. 366/2016, (Marginal: 70361060)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León de fecha 27 de junio de 2016, núm. 202/2016, Nº Rec. 178/2016, (Marginal: 70307306)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2015, núm. 222/2015, Nº Rec. 1072/2013, (Marginal: 69536578)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2015, núm. 139/2015, Nº Rec. 138/2014, (Marginal: 69338459)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 núm. 241/2013, Nº Rec. 485/2012, (Marginal: 2425112)

cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre del préstamo. El comodato es esencialmente gratuito, mientras que el simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés.

El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1753 CC). Por tanto, deberá devolver otro tanto de lo recibido en el tiempo y lugar marcado en el contrato.

Tratándose de dinero, el prestamista debe restituir como mínimo el principal prestado, ya que, si han pactado intereses, deberá pagarlos también junto al capital prestado.

Las mismas reglas son de aplicación en caso de contratos de préstamo mercantiles. Destacar que a tenor de lo previsto en el artículo 311 del Código de Comercio, se reputará mercantil el préstamo cuando concurren las siguientes circunstancias: Si alguno de los contratantes fuere comerciante o bien, si las cosas prestadas se destinaren a actos de comercio. En este caso, **según el artículo 312 del Código de Comercio, consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución.**

Entonces, atendiendo a la regulación civil y mercantil del contrato de préstamo, ¿puede considerarse abusiva una cláusula que impone la obligación al prestamista de restituir el

capital prestado a su acreedor? A mi entender **no es posible considerar tal cláusula cero como abusiva, ya que no crea un desequilibrio en perjuicio del consumidor, simplemente le obliga a cumplir con lo legalmente establecido para el contrato de préstamo.**

En caso contrario, de permitirse el interés negativo, sí que se podría estar produciendo un desequilibrio en contra de una de las partes, el propio banco, ya que el prestamista no cumpliría con la obligación legal impuesta de devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1753 CC), teniendo en cuenta que en caso de préstamo mercantil consistente en dinero pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida (art. 312 Cco).

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ADELL, CRISTINA. *Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil. Volumen 02. Derecho Contractual*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006
- BONELL, RAMÓN. *Manual Práctico de Derecho Fiscal y Mercantil*. Barcelona. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010
- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERRER-BONSOMS HERNÁNDEZ, MARÍA. *Las cláusulas más peligrosas que podemos encontrar en las hipotecas*. Inmueble N° 145. Octubre 2014. (www.revistainmueble.es)
- BERMÚDEZ I PRIETO, JOAN. *Qué índice de referencia utilizar al formalizar una hipoteca*. Inmueble N° 159. Marzo 2016. (www.revistainmueble.es)
- MORENO BARDISA, CONRADO. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con entidades bancarias*. Inmueble N° 167. Diciembre-Enero 2016. (www.revistainmueble.es)

APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 1/2017, DE 20 DE ENERO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES EN MATERIA DE CLÁUSULAS SUELO

Llegados a este punto, conviene plantearse si sería posible acudir al procedimiento regulado en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, para reclamar contra la aplicación de una cláusula cero.

Analizando el tenor literal de los artículos 1 y 2 de la referida norma, entendemos que a priori sí sería posible acudir a tal procedimiento, siempre que el reclamante fuera consumidor y ello en base a la definición de la cláusula suelo contenida en el apartado 3 del artículo 2º de la referida norma, en

cuya virtud, se entenderá por cláusula suelo cualquier estipulación incluida en un contrato de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, o para el tramo variable de otro tipo de préstamo, que limite a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato.

Siendo la cláusula cero una cláusula que limita a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato (a cero), sería una cláusula suelo más y, por tanto, el consumidor podría acogerse al procedimiento de reclamación regulado en dicha norma.

Ahora bien, como antes se ha indicado, entendemos que la denominada cláusula cero no es una cláusula que pueda reputarse nula de forma genérica, por no causar un desequilibrio a una de las partes del contrato frente

a la otra. Como antes se ha indicado, la obligación legal contraída por el prestamista en todo contrato de préstamo, ya sea civil o mercantil, es devolver otro tanto de lo prestado y, en su caso, los intereses que se hubieran pactado. Por tanto, entendemos que en ningún caso puede considerarse que la aplicación de un tipo de interés cero motive el pago de una cantidad “indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito” en los términos literales del artículo 1 del Real Decreto-ley 1/2017, precisamente porque la restitución del capital prestado es la obligación principal del prestamista.

Por tanto, la restitución del principal como consecuencia de la aplicación de un tipo de interés cero, en ningún caso podría considerarse como un pago indebidamente satisfecho al banco por parte del consumidor. ■

CONCLUSIONES

- La denominada “cláusula cero” es aquella estipulación introducida en un contrato de préstamo o crédito garantizado con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, o para el tramo variable de otro tipo de préstamo, que limita a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato a cero
- Por cuanto que la referida cláusula establece un límite a la variabilidad del tipo de interés a la baja en una operación de préstamo o crédito (a cero), le resulta de aplicación la jurisprudencia derivada del enjuiciamiento de las cláusulas suelo y el procedimiento de reclamación previsto en el Real Decreto Ley 1/2017
- En caso de falta de transparencia en la negociación del contrato podría considerarse que la cláusula cero es abusiva y por tanto nula
- La obligación legal contraída por el prestamista en todo contrato de préstamo, ya sea civil o mercantil, es devolver otro tanto de lo prestado y, en su caso, los intereses que se hubieran pactado. Por tanto, entendemos que en ningún caso puede considerarse que la aplicación de un tipo de interés cero motive el pago de una cantidad “indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito” en los términos del artículo 1 del Real Decreto-ley 1/2017, precisamente porque la restitución del capital prestado es la obligación principal del prestamista
- La restitución del principal como consecuencia de la aplicación de un tipo de interés cero, en ningún caso podría considerarse como un pago indebido, porque en virtud del contrato de préstamo el prestamista debe devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1753 CC), teniendo en cuenta que en caso de préstamo mercantil consistente en dinero pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida
- En caso de permitirse intereses negativos, se estaría vulnerando la obligación principal de todo prestamista, cual es la restitución, como mínimo, del capital prestado

QUERRELLA POR DAÑOS Y RUIDOS OCASIONADOS POR UN VECINO A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

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

causándolos unos daños y perjuicios. El Presidente de la Comunidad de Propietarios Don Enrique, tras la celebración de una junta extraordinaria, acude al Cuartel de la Guardia Civil en agosto de 2009 para interponer una denuncia contra los usuarios de la vivienda. En enero de 2010 el entonces Presidente de la Comunidad de Propietarios Don Ángel vuelve a interponer denuncia ante la Guardia Civil por los mismos hechos, y en mayo de 2010, la hija de Don Lorenzo, doña Silvia, cuyo domicilio se encuentra justo debajo la vivienda objeto en cuestión, vuelve a formular denuncia contra Don Davis y Doña Joy.

Don Lorenzo, que es una persona de cierta edad y jubilada, sufre una crisis de ansiedad en marzo de 2010 derivada de la situación a la que está expuesto, esto es, a soportar una situación continua de ruidos que impiden llevar una vida normal. La ex esposa de Don Lorenzo que suele convivir largas estancias con él, también sufre de una crisis de ansiedad siendo atendida por el Summa también en marzo de 2010.

EL CASO

Supuesto de hecho

Parla, 18-08-2009

Durante los últimos años, la Comunidad de Propietarios viene soportando los constantes ruidos provenientes de

la vivienda propiedad de Doña Ángeles. La vivienda se encuentra arrendada, sus arrendatarios son el señor Don Davis y su esposa Doña Joy, en consecuencia, son estos últimos los usuarios de la vivienda.

Los ruidos constantes repercuten en la totalidad de los vecinos del bloque,

Ante los hechos anteriormente descritos, Don Lorenzo decide interponer una Querrela criminal el 11 de diciembre de 2012 contra la propietaria de la vivienda Doña Ángeles por no solucionar el problema de los constantes ruidos de sus arrendatarios, así como contra los usuarios de la vivienda Don Davis y Doña Joy.

Objetivo. Cuestión planteada

El objetivo del cliente es la finalización de los ruidos de la vivienda situada encima que le impiden llevar una vida normal, provocándole tanto a él como a su ex esposa crisis de ansiedad.

La estrategia. Solución propuesta

La estrategia del abogado consiste en interponer una Querrela criminal contra la propietaria Doña Ángeles, así como contra los usuarios de la vivienda Don Davis y Doña Joy causantes de los constantes ruidos. Se tratará de demostrar mediante las pertinentes pruebas el efectivo daño realizado por los usuarios de la vivienda propiedad de Doña Ángeles.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Penal

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de Instrucción de Parla

Tipo de procedimiento: Procedimiento Abreviado

Fecha de inicio del procedimiento: 11-12-2012

Partes

- Parte Querellante

Don Lorenzo

- Parte Querellada

Doña Ángeles

Don Davis

Doña Joy

- El Ministerio Fiscal:

Peticiones realizadas

- Parte Querellante

Que se tenga por interpuesta la Querrela criminal contra las personas querelladas y se establezca la fianza para asegurar la responsabilidad civil y penal por un importe de 80.000€.

Argumentos

- La parte Querellante
 - Los hechos que motivan la presentación de la Querrela es la situación completamente insostenible en la que se encuentra Don Lorenzo, quien desde hace varios años viene soportando los constantes ruidos y el mal uso de la vivienda que usan Don Davis y Doña Joy, siendo estos últimos los vecinos de la vivienda de arriba.
 - Don Davis y Doña Joy vienen haciendo ruido constantemente desde su vivienda, el cual repercute no solo a Don Lorenzo, sino también a la totalidad de los vecinos del bloque donde se ubica. Estos ruidos causan unos daños y perjuicios a Don Lorenzo que en breves se mencionarán.
 - La comunidad de vecinos ha denunciado en reiteradas ocasiones a los usuarios de la vivienda ante el Cuartel de la Guardia Civil y llamado en innumerables ocasiones a la Policía para que hagan acto de presencia en la vivienda objeto de controversia. También se ha realizado contactos con la propietaria Doña Ángeles para que ponga solución al mismo, sin obtener resultados.
 - La hija de Don Lorenzo, Doña

Silvia, también ha denunciado los hechos ante el Cuartel de la Guardia Civil por los constantes ruidos de Don Davis y Doña Joy, viéndose obligada por las constantes molestias a cambiar de residencia, mudándose a la vivienda de su madre, pues sus padres se encuentran separados, aunque tienen una gran relación de amistad, pues la madre de Doña Silvia y ex esposa de Don Lorenzo pasa largas temporadas en la vivienda de Don Lorenzo.

- Como se ha señalado anteriormente, se realizan innumerables llamadas tanto a la Guardia Civil como a la Policía Local de Pinto, las cuales se adjuntan como prueba a la querrela presentada.
- Don Lorenzo, siendo una persona de cierta edad y jubilada, padece de una diabetes con tratamiento de insulina, enfermedad que se agrava en situaciones de estrés o ansiedad. Durante el mes de marzo de 2010, Don Lorenzo sufre una crisis de ansiedad, derivada de la situación insostenible y continuada de los ruidos provenientes de la vivienda de Don Davis y Doña Joy, y, por tanto, le impiden llevar una vida normal. Por su parte, la ex esposa de Don Lorenzo, con la que guarda una buena relación como se ha mencionado anteriormente, pasa largas temporadas en el domicilio de Don Lorenzo, y a consecuencia de esto también en marzo de 2010 tuvo que ser asistida por el Summa como consecuencia de una crisis de ansiedad derivada por la insostenible situación proveniente de la vivienda de arriba.
- Ante estos hechos, Don Lorenzo estando jubilado, enfermo y con unos recursos de pensionista se hace indispensable que tenga que vender su vivienda por la situación que está pasando, Queda acreditado que no

puede llevar una vida tranquila, y mucho menos que pueda disfrutarla debido a los constantes ruidos.

Normas y artículos relacionados

- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 14
- Código Penal. Arts. 147, 325, 331
- Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. Arts. 7 y 9

Documentación aportada

- Burofax

Prueba

- Documental Testifical
- Informe sobre las intervenciones de la Policía Local y denuncias a la Guardia Civil
- Informe de Salud
- Facturas de telefonía

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 19-12-2012

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial: Se acuerda mediante auto el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de las acciones civiles que en su caso pudieran corresponder al perjudicado.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

Dado la naturaleza del hecho objeto de las actuaciones, se procede a instruir las correspondientes Diligencias Previas conforme al artículo 757 de la LE-Crim y, concurriendo lo dispuesto en el artículo 641.1 y 779.1, al no concurrir

debidamente justificada la perpetración del delito, se procede a acordar el sobreseimiento provisional y archivo de las mismas, al tratarse de una cuestión meramente civil debiendo acudir a la jurisdicción competente.

Segunda instancia

Tipo de recurso: Recurso de apelación

Recurrente: Don Lorenzo

Fecha del recurso: 13-10-2014

Tribunal: Juzgado de Instrucción 7 de Parla

Prueba

Que se oficie a la Policía Local de Pinto para que remita informe de las últimas actuaciones efectuadas durante los años 2013, 2014 y 2015, por los ruidos en la vivienda objeto del presente recurso. Así como de las intervenciones del 20 de abril de 2014 y 6 de julio de 2014 debido a la llamada de Don Lorenzo.

Documentación

Querrela Criminal

Actuaciones precedentes

Informes del Ministerio Fiscal

Resolución judicial del recurso

Fecha de la resolución judicial: 11-06-2015

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial: Se acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Lorenzo, declarándose de oficio las costas de esta alzada.

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El presente recurso, la Juez Instructora, valorando las diligencias practicadas, sobresee la causa pues considera que no aparece suficientemente justificada la perpetración del delito, al no existir acreditación de los ruidos producidos por los querellados que alcancen la gravedad exigida por la norma.

Frente al argumento de la Juez Instructora, la parte recurrente señala en primer lugar la falta de motivación de la resolución combatida y en segundo lugar, la petición de unas pruebas que la parte recurrente reprocha que han sido ignoradas por la Juez.

En cuanto al primer motivo, la suficiencia de la motivación en la instancia es clara pues expresa de forma reconocible el porqué de su decisión e incluso, contesta a la inicial queja de la parte de no haber valorado otros extremos de lo actuado.

En cuanto al segundo motivo, se alega la existencia de indicios del delito, consistentes en la documentación basada en numerosas denuncias formuladas por ruidos y molestias contra los querellados por diversos vecinos o por el padecimiento por estos de crisis de ansiedad por las molestias de sus vecinos. Pero como se recoge en la instrucción, se ratifica la decisión de sobreseer la causa, pues de tales documentos y declaraciones realizadas se puede prever la existencia de un severo problema de convivencia vecinal derivado de los ruidos, pero como señala la Juez de la Instrucción, el delito imputado solo acoge supuestos de evidente gravedad y siempre que estos contravengan la legislación o reglamentación del medio ambiente. Ante los indicios de delito, se acordó la práctica de hasta 3 pruebas sonométricas en la vivienda del querellante, cuyo resultado fue la existencia de un único momento de ruido que rebasaba los límites administrativamente impuestos, momento que obedece al llanto de un bebé.

En definitiva, la decisión de archivo es razonable y consta suficiente y claramente motivada en las resoluciones impugnadas.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CASO

- Tribunal Supremo, núm. 244/2015, de 22-04-2015. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69344161**
- Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 155/2014, de 19-02-2014. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70103895**
- Tribunal Supremo, núm. 176/2012, de 02-02-2012. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2373501**
- Audiencia Provincial de Tarragona, núm. 645/2007, de 24-07-2007. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 182672**

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Documentos jurídicos de este caso:

Documentos disponibles en www.casosreales.es N° de Caso: 8732

1. Recurso de Apelación
2. Informe del Ministerio Fiscal para la admisión del Recurso de Reforma
3. Impugnación del Recurso de Apelación
4. Auto desestimatorio del Recurso de Apelación
5. Impugnación del Recurso de Apelación
6. Auto de sobreseimiento de la causa penal, sin perjuicio de la civil

7. Querella criminal

Formularios jurídicos relacionados con este caso

Modelo de Querella Criminal

Modelo del Recurso de Apelación

Modelo de Impugnación del Recurso de Apelación

BIBLIOTECA

Disponible en www.casosreales.es N° de Caso: 8732

• Libros

- Sabelotodo Derecho Penal
- Leyes complementarias del Código Penal
- El sistema de sanciones en el derecho penal español
- Comentarios al Código Penal (Volumen 2)
- Comentarios al Código Penal (Volumen 1)
- Los recursos penales.

• Artículos jurídicos

- ¿Qué hacer para que el juez no inadmita una querella? (octubre 2014).
- Querella o demanda: ¿Vía civil o vía penal? (diciembre-enero 2010).
- Denuncia o querella, ¿por cuál optar? (septiembre 2008).
- Ruidos: infracciones y sanciones (mayo-junio 2012).

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE

Don Procurador de los Tribunales y de **Don**, mayor de edad, separado judicialmente y domiciliado en, y con DNI/NIF....., 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 vengo en formular QUERRELLA CRIMINAL, por el delito del Artículo 325 del Código Penal y del Artículo 147 y siguientes del mismo Código Penal y dando cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se hace constar:

I.-La presente querella se presenta ante el Juzgado de Instrucción de, por ser la del lugar de la comisión de los hechos objeto de la misma, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 14 de la LECr.

II.-El querellante es:

Don....., mayor de edad, separado judicialmente y domiciliado en, y con DNI/NIF

III.-Los querellados son:

1º.- **Don** y su esposa **Doña**, mayores de edad, domiciliado en

2º.- **Doña**, mayor de edad, domiciliada en, así como los herederos legales de Don, en la actualidad fallecido, y esposo de Doña , desconociéndose quienes son dichos herederos legales.

IV.-La relación circunstanciada de los hechos que dan origen a la presente Querella Criminal son los siguientes:

1º.- Mi mandante es dueño de la vivienda sita en, según acredito con la escritura de adjudicación de la misma, que se adjunta como documento número 1.

2º.- Aun cuando mi mandante está separado judicialmente, por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 3 de, según acredito con copia de la misma, que se adjunta como documento número 2, su relación con su ex esposa Doña Es muy buena, siendo que ésta suele pasar largas temporadas en el domicilio de mi mandante.

En este domicilio reside la hija de ambos, Doña, según acredito con el certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de, el cual se adjunta como documento número 3.

3º.- Los Querellados, Don Y su esposa Doña, por su parte, son usuarios de la vivienda situada encima de la de mi mandante, esto es, siendo que esta vivienda pertenece en propiedad a los otros querellados, Don (hoy fallecido) y su esposa Doña, según acredito con la correspondiente nota simple del Registro de la Propiedad de, que así lo acredita y que adjunto con esta querella, como documento número 4.

4º.- Los hechos que motivan la presentación de esta querella es la situación totalmente insostenible en la que se encuentra mi mandante, quien desde hace varios años viene soportando el mal uso que de la vivienda que usan efectúan los hoy demandados Don, y su esposa Doña

Estos, usuarios de la vivienda que está encima de la de mi mandante, **vienen haciendo ruido constantemente en dicha vivienda, repercutiendo en la totalidad de los vecinos del bloque donde se ubica, causándolos unos daños y perjuicios que posteriormente se relacionarán.**

Las pruebas que acreditan lo expuesto, son las siguientes:

a.- En fecha de 12 de diciembre de 2009, se reúne en Junta Extraordinaria la Comunidad de Propietarios del edificio, la cual acuerda que “se inicien acciones judiciales contra los propietarios de, debido a los continuos conflictos generados durante sucesivos años para evitar que dichos propietarios sigan causando daños y perjuicios a la Comunidad”.

Acredito lo expuesto con copia del citado acuerdo, que se adjunta como documento número 5.

Los daños y perjuicios a los que se refiere este escrito son la **existencia continua de ruidos provenientes de la vivienda reseñada; ruidos que se producen en cualquier momento, y a cualquier hora, perturbando muy gravemente el descanso de los demás vecinos del inmueble.**

b.- El día 18 de agosto de 2009, el entonces Presidente de la Comunidad de Propietarios, Don procede a interponer en el Cuartel de la Guardia Civil de, una denuncia contra los usuarios de la vivienda ubicada en

Se adjunta copia de la denuncia como documento número 6, en la cual se refleja la existencia de ruidos provenientes de esta vivienda.

c.- El día 16 de Enero de 2010, el entonces Presidente de la Comunidad de Propietarios, Don interpone una denuncia ante el Cuartel de la Guardia Civil de, por los mismos hechos anteriormente reseñados:

*“los vecinos del son una familia que causa demasiadas molestias al vecindario. Que estas personas según manifiesta el denunciante hacen mucho ruido a cualquier hora del día, no respetan horarios de descanso del resto de vecinos. **Que durante las noches es cuando hacen más ruido, que durante el fin de semana en el citado lugar siempre hay gran cantidad de gente en el piso...**”*

Añade esta denuncia, de la que se adjunta copia, como documento número 6, que incluso ha hablado con ellos, pero que el problema sigue igual, y que ha hablado con los propietarios del inmueble (los otros demandados) sobre este problema, habiendo requerido incluso la intervención policial en varias ocasiones.

d.- En fecha de 1 de mayo de 2010, la hija de mi mandante, Doña, formuló una nueva denuncia contra los demandados, Don y su esposa, Doña, ante el Cuartel de la Guardia Civil de, en donde exponía, otra vez, la existencia de ruidos provenientes de la vivienda que los mismos ocupan.

Y además añadía dicha denuncia, los insultos y amenazas que la profirieron.

Es el documento 7 que se adjunta: denuncia que terminó condenando a los demandados, como autores de una falta de injuria leve, dictada por el Juzgado de Instrucción 3 de, Juicio de Faltas .../....., según acredito con copia de la misma, la cual se adjunta como documento número 8.

e.- Existen, como se ha expuesto anteriormente, muchas intervenciones, tanto de la Guardia Civil como de la Policía Local de, que ha venido interviniendo a requerimiento de diferentes vecinos, por la existencia de ruidos y del grave deterioramiento que se está produciendo en la Comunidad (ruidos, insultos, amenazas,...)

Como documento número 9 se adjunta un certificado del Ayuntamiento de, acreditativo de las numerosas intervenciones de la Policía Local de, por los hechos reseñados a lo largo de esta querella, **especialmente, la reiteración de ruidos (contaminación acústica)**.

E igualmente, y así consta, existe una muy numerosa intervención de la Guardia Civil de esta localidad por los hechos reseñados.

Como documentos 10 a 16, ambos inclusive, adjunto los justificantes de las llamadas efectuadas, tanto a la Guardia Civil como a la Policía Local de Pinto, que acreditan la constante intervención de estos agentes de la autoridad, por la existencia de escándalos y **ruidos continuados**.

f.- Mi mandante es una persona ya jubilada que padece una Diabetes tipo 2, en tratamiento con insulina; enfermedad ésta que se agrave en situaciones de estrés y de ansiedad.

Adjunto lo expuesto con el documento número 17.

En este informe médico, aparece que en fecha 13/3/2010, presenta una CRISIS DE ANSIEDAD, derivada de la situación a la que está expuesto, esto es **“soportar una situación continuada de ruidos**, que le impiden llevar una vida normal”.

Por su parte, la ex esposa de mi mandante, con la que guarda una muy buena relación, pasa largas temporadas en el domicilio de mi mandante, siendo que en fecha de 23 de marzo de 2010, tuvo que ser asistida por el Summa 112, como consecuencia de una crisis de ansiedad deriva por la insostenible situación que se produce proveniente de los ruidos provocados por los demandados; Crisis de ansiedad que también se produjo en el mismo día que la tuvo mi mandante.

Se acredita lo expuesto, en los documentos 18, 19 y 20.

Este último documento es muy revelador:

“la paciente informó en la visita del 19-1-2010, que por problemas convecinos ha empeorado anímicamente, con aumento de ansiedad”.

g.- La situación se ha hecho tan insostenible, que mi mandante, enfermo de diabetes tipo II, jubilado y con recursos por tanto limitados, ha llegado a plantearse la posibilidad de vender la vivienda de su propiedad; vivienda que había adquirido cuando estaba casado, en el año 1991.

Y decimos que la situación es insostenible porque es *impensable que mi mandante (jubilado, enfermo y con recursos de pensionista), a su edad, tenga que vender una vivienda, sino lo es por la situación en la que está pasando: no puede tener una jubilación tranquila, ni llevar una vida normal, puesto que vive en un lugar donde se producen ruidos constantes, y en donde los usuarios de la vivienda que los produce han llevado un grave deterioro de los vecinos, hasta el extremo de que constantemente les insultan, o amenazan, amén de perturbar su descanso natural.*

Mi mandante puso en venta la vivienda, tal y como acreditamos con los documentos 21,22 y 23.

En fecha de 17 de enero de 2011, volvió a celebrarse una Junta Ordinaria de la Comunidad de propietarios, siendo que en el punto 5 del orden del día se discutió el asunto relativo a los ruidos y molestias, acordándose por los asistentes *“la toma de medios pertinentes para evitar molestias causadas por conductas incivilizadas de determinados vecinos”.*

Es el documento 24 de esta querella.

Mi mandante, a través de su letrado, envió burofax a los propietarios, recordándoles lo que está aconteciendo con sus inquilinos, y requiriéndolos al objeto de que pongan las medidas oportunas para evitar lo acaecido, siendo que el resultado ha sido totalmente infructuoso. Es el documento 25 que al efecto se adjunta.

h.-El día 17 de mayo de 2011, se convoca una reunión de propietarios del lugar donde está ubicado el inmueble de mi representado, en el que se adopta el siguiente acuerdo:

“Apoyo personal de los asistentes a Don Por las molestias ocasionadas por los vecinos del” Son los documentos 26, 27 y 28.

i.- Los hoy querellados, no sólo los usuarios de la vivienda, sino también de sus propietarios, no han puesto ningún medio para poner remedio a esta situación que se hace cada día más insostenible.

En la denuncia ante la Guardia Civil, que el día 16 de Enero de 2010, interpuso el entonces presidente de la Comunidad Don Dice textualmente:

“Preguntado para que diga si ha intentado contactar con el propietario de la vivienda, dice que Sí y el propietario le expone que si empeora el comportamiento de sus inquilinos, terminará echándolos”.

Como venimos diciendo a lo largo de esta querella, incluso ya la propia Policía Local de Pinto está esperando la correspondiente intervención judicial para cortar radicalmente lo que está acaeciendo, dado que incluso ya no interviene en estos asuntos ante la reiteración de lo acaecido.

Añadir que la hija de mi mandante, Doña Ha tenido que abandonar la vivienda de mi mandante, con quien convivía, e irse a vivir con su madre, ante la gravedad y reiteración de los ruidos existentes que le impiden llevar una vida normal.

V.-Los hechos así relatados pueden ser constitutivos de un Delito de los tipificado en el Artículo 325 del Código Penal, en su relación con los tipificados en los Artículos 147 y concordantes del mismo cuerpo legal (Lesiones).

Este tipo penal ha sido objeto de varias sentencias del Tribunal Supremo, según la Sala de lo Penal, que regulan los elementos integrantes del mismo, tales como la STS 1725/2002 de 23 de octubre; 388/2003, que **califica este tipo de delito como un delito de peligro hipotético**, en el que no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, **sino un comportamiento idóneo para producir peligro al bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro.**

La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 96/2002 de 30 de enero, atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica. Cuando se trata de contaminaciones acústicas, tanto el Tribunal de Derechos Humanos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto **las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel determinado de ruidos tienen sobre la salud de las personas, y que atentan contra su intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impiden o dificulta el libre desarrollo de la personalidad.**

El elemento subjetivo del tipo penal, como señala la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS 822/1999 de 19 de mayo, se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por su con-

ducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto al dolo eventual, según el nivel de representación de a alta probabilidad de que se produzca esa grave situación de peligro.

El artículo 331 del Código Penal prevé expresamente la posibilidad de que estos delitos se puedan cometer por imprudencia grave.

Destacamos entre otras muchas, la sentencia de la audiencia Provincial de Madrid, que condena por un delito continuado de ruidos, contaminación acústica:

En el presente caso, los hoy querellados están contraviniendo diversas normas reguladores de la materia objeto de la presente querella:

1º.- La Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960 de 21 de julio también regula estos aspectos: arts. 7 y 9

2º.- En el ámbito de la Comunidad de Madrid, existe la ley 37/2003, de 17 de noviembre, cuyo objeto y finalidad lo especifican los artículos que transcribimos: arts. 1 y 2

En el presente caso, es obvio que esta ley sería de aplicación, puesto que los ruidos provienen de actividades domésticas y de comportamientos que exceden de los límites tolerables de acuerdo a los usos locales y de las ordenanzas municipales.

3º.- Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de marzo y 3 de septiembre de 1992, ha venido manteniendo que aun cuando el nivel de ruidos no supere los límites fijados administrativamente, ello es irrelevante puesto que lo importante es saber si los mismos son civilmente excesivos y molestos para los vecinos.

Y ello es lo que acaece en el presente caso, conforme hemos acreditado en los hechos de esta querella.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1972 señala que deben calificarse como notoria y ostensiblemente incómodas y molestas aquellas actividades ruidosas perfectamente audibles a altas horas de la noche por los diversos vecinos que residen en el inmueble.

Y los querellados, tanto los que directamente usan de la vivienda, como los propietarios de la misma, **son conocedores de lo que está acaeciendo, dado que incluso ya han sido condenados en vía penal, y conocen lo acaecido por la reiterada presencia tanto de la Policía Local como de la Guardia Civil de, así como por las Juntas de Propietarios que se han venido celebrando y por los requerimientos efectuados a los propietarios, quienes han hecho caso omiso a los mismos, poniendo en grave situación a los vecinos del inmueble y especialmente al querellante.**

VI.-Diligencias a Practicar:

1º- La declaración de los querellados, quienes deberán ser citados en el domicilio señalado en el encabezamiento de esta querella, siendo necesaria que su declaración se efectúe en esta sede judicial.

2º.- Que se requiera al Ayuntamiento de, y más concretamente a la Policía Local de dicho Ayuntamiento, con domicilio en, al objeto de que remita relación detallada de todas las intervenciones efectuadas por dicha Policía a requerimiento de Don Y demás vecinos del inmueble sito en

Deberá certificarse desde primeros del año 2009 a la fecha, con expresión de a causa que motivó su intervención.

3º.- En iguales términos que el anterior deberá de requerirse a la Guardia Civil de, con domicilio en

En los requerimientos a efectuar tanto a la Policía Local como a la Guardia Civil de, deberá expresarse el DNI/NIF del querellante, Don, con DNI/NIF.....

4º.- La Declaración Testifical de los siguientes testigos, todos ellos conocedores de los hechos objeto de la presente querella:.....

5º.- Que se requiera a la querellada, Doña, al objeto de que aporte, en el día de su declaración quienes son los herederos legales de su fallecido esposo, Don, al objeto de ampliar la querella contra los mismos.

6º.- Aquellas otras que se soliciten durante la instrucción de la presente querella.

VII.-Fianza:

Para asegurar la responsabilidad civil y penal de los querellados, deberá fijarse una Fianza por importe de 80.000 Euros (OCHENTA MIL EUROS).

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, Que habiendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos unidos, los admita, teniendo por interpuesto Querella Criminal contra las personas y por los hechos reseñados en el cuerpo de este escrito, dando a la presente el tratamiento procesal adecuado.

Es de Justicia

OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte que mi mandante sea citado al objeto de ratificar personalmente esta querella.

SUPLICO AL JUZGADO, acuerde conforme al otrosí.

Es de Justicia que reitero

En a Dede

LA APLICACIÓN DE LOS PLAZOS DE INSTRUCCIÓN PENAL



Mònica Caellas Camprubí. Abogada de Molins&Silva

SUMARIO

1. El artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
2. Consideraciones derivadas de la práctica procesal
3. Resoluciones contradictorias de las audiencias provinciales

Como es sabido, la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, reformó el art. 324 de la LECrim, en el sentido de introducir plazos de duración de la fase de instrucción.

EL ARTÍCULO 324 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

La señalada norma establece un **plazo general de 6 meses, a contar desde la fecha de la resolución por la que se incoa el procedimiento**. Para los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la mentada reforma, en fecha 6 de diciembre de 2015, dicho plazo de 6 meses debe contarse a partir de aquella fecha.

El referido plazo de 6 meses

puede convertirse en un plazo de 18 meses, si se declara la instrucción compleja. La declaración de complejidad procede cuando concurren alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del citado precepto, o, de forma sobrevenida, aquéllas u otras relativas a la investigación que impidan que ésta pueda ser completada en dicho plazo de 6 meses. Esta declaración de complejidad por circunstancias sobrevenidas no puede acordarse de oficio, sino a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. Una vez decla-

rada la complejidad de la instrucción, también sólo a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, el correspondiente plazo de 18 meses puede prorrogarse por un plazo máximo de 18 meses más.

La complejidad de la instrucción debe declararse antes de la terminación del plazo general de 6 meses y la referida prórroga del plazo correspondiente a las instrucciones declaradas complejas debe solicitarse, como mínimo, tres días antes de la terminación

del plazo de 18 meses. Contra el auto que desestima la solicitud de prórroga no cabe recurso, sin perjuicio de poder reiterar dicha petición en el momento procesal oportuno.

Antes del transcurso de los anteriores plazos, según lo expuesto, de 6, 18, o hasta 36 meses, en este caso a instancia del Ministerio Fiscal o también de alguna de las partes personadas, se puede fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción. **La fijación de este plazo adicional es de carácter excepcional y tiene que estar razonablemente justificado, no habiéndose legalmente previsto la duración máxima del mismo.** El Ministerio Fiscal o las partes acusadoras que no solicitan la concesión de este nuevo plazo máximo no pueden posteriormente solicitar la práctica de diligencias complementarias, ex arts. 627 y 780 LECrim.

Estos plazos de duración de la fase de instrucción se interrumpen en los casos en los que se acuerda el secreto de las actuaciones o el sobreseimiento provisional de la causa, hasta tanto no se alza el secreto o las diligencias son



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. (Marginal: 6928028)
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Marginal: 69726867). Arts.; 324, 627, 637, 641, 779 y 780

reabiertas en su caso respectivamente, continuando la instrucción por el tiempo que reste hasta completar los plazos acordados o que todavía puedan acordarse.

El juez puede concluir la ins-

trucción cuando lo estime conveniente, pero después de la expiración de los referidos plazos, en todo caso, esta fase tiene que darse por finalizada. Las diligencias acordadas en término son válidas, sin perjuicio de su recepción extemporánea.

“El mero transcurso de los plazos de instrucción no da lugar al archivo del procedimiento, si no concurren las circunstancias previstas en los arts. 637 ó 641 LECrim”

“Como consecuencia de las distintas previsiones en cuanto a la prórroga del plazo de las instrucciones declaradas complejas, ante la desestimación de la misma, contra la que no cabe recurso, se puede solicitar la fijación de un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción, cuya desestimación sí es recurrible”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Auto del Juzgado de Instrucción nº4 de Huelva de fecha 12 de enero de 2017, Nº Rec. 1125/2016, (Marginal: 70368068)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de noviembre de 2016, núm. 880/2016, Nº Rec. 40/2016, (Marginal: 70368067)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 8 de noviembre de 2016, núm. 782/2016, Nº Rec. 544/2016, (Marginal: 70368066)
- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 11 de mayo de 2016, núm. 457/22016, Nº Rec. 643/2016, (Marginal: 70368065)

Tras la finalización de la fase de instrucción, el juez debe dictar auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme el art. 779 LECrim, esto es, en definitiva, acordar la continuación del procedimiento hacia la celebración del correspondiente juicio o su archivo.

Finalmente, el artículo dispone que el mero transcurso de los plazos de instrucción no da lugar al archivo del procedimiento, si no concurren las

circunstancias previstas en los arts. 637 ó 641 LECrim.

CONSIDERACIONES DERIVADAS DE LA PRÁCTICA PROCESAL

Son múltiples las controversias que está generando la aplicación del art. 324 de la LECrim.

Con carácter previo incluso a su entrada en vigor, ya se criticó la introducción de esta regulación sin la correspondiente asignación de recursos

a los órganos judiciales encargados de la tramitación de los procedimientos penales. En este sentido, la propia Disposición Adicional Única de la Ley 41/2015 prevé que las medidas incluidas en esta norma, por la que se modifica el controvertido precepto, no pueden suponer incremento de dotaciones de medios personales. Lo que de este modo abunda, por un lado, en la permanentemente denunciada falta de medios que padece la Administración de Justicia y, por otro, en la manifiesta falta de voluntad del legislador en solventarla.

Asentado lo anterior, desde la perspectiva de la práctica procesal, se suscitan una serie de cuestiones y consideraciones, motivadas por la propia redacción del artículo, en algunos puntos del todo incongruente. A saber:

- No es unánime el criterio sobre si la complejidad de la instrucción sólo puede declararse a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, según lo previsto en el apartado 1, o si también puede declararse de oficio, según lo previsto en el apartado 2.

De la literalidad del precepto parece desprenderse que sólo puede declararse a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, pero esta interpretación se opone a la explicación de la mentada reforma contenida en el Preámbulo de la misma Ley, en el que se manifiesta que corresponde al órgano instructor calificar inicialmente los asuntos, distinguiendo los sencillos de los complejos.

- **No se regulan las circunstancias que pueden fundamentar la prórroga del plazo de 18 meses de las instrucciones declaradas complejas hasta 18 meses más.**

- Se dispone expresamente que la declaración de complejidad y el nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción previsto en el apartado 4 deben acordarse antes de la expiración de los plazos preexistentes, pero no así de la prórroga del plazo de 18 meses de las instrucciones declaradas complejas, de la que sólo se dispone que sea su solicitud la que se produzca en el término máximo de tres días antes de la terminación de su plazo.

De ello se deduce que, en contraposición, **la prórroga del plazo de las instrucciones complejas sí puede acordarse una vez expirado el plazo inicial de 18 meses.**

- También se dispone expresamente que contra el auto que

“En la actualidad, pende cuestión de inconstitucionalidad sobre el reformado art. 324 de la LECrim, por supuestas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la prueba”

desestima la solicitud de prórroga del plazo de las instrucciones declaradas complejas no cabe recurso, pero se omite regular el régimen de recursos contra el resto de resoluciones a adoptar derivadas del mismo precepto.

De ello asimismo se deduce que, a falta de previsión expresa, contra los autos que resuelvan tanto la declaración de complejidad de la instrucción como la solicitud de fijación de un plazo máximo para la finalización de la misma, así como contra los que estimen la solicitud de prórroga del plazo de las ins-



trucciones declaradas complejas, es aplicable el régimen general, cambiando contra los mismos los recursos de reforma y/o apelación.

- **Como consecuencia de las distintas previsiones en cuanto a la prórroga del plazo de las instrucciones declaradas complejas, ante la desestimación de la misma, contra la que no cabe recurso, se puede solicitar la fijación de un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción, cuya desestimación sí es recurrible.** Pero ello siempre que la anterior desestimación de la prórroga se acuerde antes de la expiración del plazo inicial. De no ser así, la instrucción tiene entonces que darse por finalizada, sin perjuicio de poder reproducir aquella solicitud de prórroga desestimada en un inespecífico momento procesal posterior.

- **Tampoco se regulan las circunstancias que pueden fundamentar la fijación del nuevo plazo para la finalización de la instrucción, ni la duración máxima de dicho nuevo plazo, siendo éste el único supuesto para la ampliación de la duración de la instrucción que puede ser directamente solicitado, además de por el Ministerio Fiscal, por las partes personadas.**

- Como quiera que se dispone expresamente que las diligencias de investigación acordadas en término son válidas, sin perjuicio de su recepción extemporánea, debe interpretarse que, a *contrario sensu*, las diligencias de investigación acordadas fuera de plazo no son válidas.

En cuanto a este último punto, el aspecto que ha suscitado más polémica

son las consecuencias que pueden resultar del transcurso de los plazos sin actividad procesal. En efecto, aún cuando en el apartado 8 del propio precepto se dispone que el mero transcurso de los plazos de instrucción no da lugar al archivo del procedimiento si no concurren las circunstancias previstas en los arts. 637 ó 641 LECrim, lo cierto es que **si no se ha practicado ninguna diligencia o no se han practicado todas las diligencias necesarias, lo lógico es que el asunto incurra en alguno de los supuestos de sobreseimiento libre o provisional, con los efectos de cosa juzgada y con las limitaciones propias de una eventual reapertura del procedimiento respectivamente.**

RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- CRUZ DE PABLO, JOSÉ ANTONIO. *Comentarios al Código Penal (Volumen 1)*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008
- DELGADO GARCÍA, ANA M^a. OLIVER CUELLO, RAFAEL. QUINTANA FERRER, ESTEBAN. *Sabelotodo Derecho Penal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Madrid. 2014
- CRUZ DE PABLO, JOSÉ ANTONIO. *Comentarios al Código Penal (Volumen 2)*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MOLINS RAICH, MARC. CAELLAS CAMPRUBÍ, MÓNICA. *El nuevo régimen de prescripción de los delitos en el Código Penal*. *Economist&Jurist* N° 149. Abril 2011. (www.economistjurist.es)
- TORRES-DULCE LIFANTE, EDUARDO. *Novedades de la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal*. *Economist&Jurist* N° 195. Noviembre 2015. (www.economistjurist.es)
- NAVARRO MASSIP, JORGE. *Reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo)*. *Economist&Jurist* N° 190. Mayo 2015. (www.economistjurist.es)

Al día de la fecha, las resoluciones judiciales dictadas en aplicación del art. 324 de la LECrim, tanto por los juzgados instructores como por las audiencias provinciales, adolecen entre sí de la misma incongruencia que padece el propio precepto.

Así, en relación a la posibilidad de que el juez pueda declarar de oficio la complejidad de la instrucción por causas concomitantes a su incoación, o respecto a la validez de la referida declaración de complejidad acordada después de la terminación del plazo general de 6 meses, sirvan, a título de ejemplo, las siguientes:

- El Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia nº 457/2016 de 11 mayo sostiene que es imperativo que la solicitud de declaración de complejidad de la instrucción parta del Ministerio Fiscal, afirmándose que una decisión del propio impulso del instructor no tiene amparo legal.

En contraposición, los Autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona nos. 325, 326 y 328 de fechas 15 de junio, 15 de junio y 16 de junio de 2016

respectivamente, establecen que el Instructor debe realizar una calificación inicial sobre la sencillez o complejidad de la instrucción para determinar *ab initio* si es suficiente el plazo general de 6 meses o es necesario un periodo superior.

- Ante sendos e idénticos recursos contra autos de los juzgados instructores declarando la complejidad de las instrucciones fuera de plazo, el Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de noviembre de 2016, estimando el recurso, lo revoca por extemporáneo, y en cambio el Auto de la Sección Séptima de la

Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de noviembre de 2016, desestimando el recurso, lo confirma, sobre la base de que la instrucción de la causa no está terminada.

En la actualidad, pende ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre el reformado art. 324 de la LECrim, por supuestas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la prueba, cuya resolución está llamada, bien a derogarlo, bien a clarificar los puntos oscuros del mentado precepto.¹ ■



CONCLUSIONES

- El art. 324 de la LECrim, en su redacción dada por la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, establece un sistema de plazos de duración de la fase de instrucción de los procesos penales, sumario y diligencias previas del procedimiento abreviado
- Son múltiples las controversias que está generando la aplicación del art. 324 de la LECrim
- En la actualidad, pende ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 324 de la LECrim, cuya resolución está llamada, bien a derogar el referido precepto, bien a clarificar los puntos oscuros del mismo

¹ Cuestión de inconstitucionalidad planteada por D. Javier Pérez Minaya, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 4 de Huelva, mediante Auto de fecha 12 de enero de 2017.

El reformado art. 324 de la LECrim, vigente en la actualidad, establece:

1. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas. No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.

2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

Contra el auto que desestima la solicitud de prórroga no cabrá recurso, sin perjuicio de que pueda reproducirse esta petición en el momento procesal oportuno.

Se considerará que la investigación es compleja cuando:

- a) recaiga sobre grupos u organizaciones criminales,
- b) tenga por objeto numerosos hechos punibles,
- c) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas,
- d) exija la realización de pericias o de colaboraciones recabadas por el órgano judicial que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis,
- e) implique la realización de actuaciones en el extranjero,
- f) precise de la revisión de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas, o
- g) se trate de un delito de terrorismo.

3. Los plazos previstos en este artículo quedarán interrumpidos:

- a) en caso de acordarse el secreto de las actuaciones, durante la duración del mismo, o
- b) en caso de acordarse el sobreseimiento provisional de la causa.

Cuando se alce el secreto o las diligencias sean reabiertas, continuará la investigación por el tiempo que reste hasta completar los plazos previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la prórroga prevista en el apartado siguiente.

4. Excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados anteriores o, en su caso, de la prórroga que hubiera sido acordada, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

8. En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 ó 641.



LA MODULACIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA DE MULTA A UNA PERSONA FÍSICA Y A UNA PERSONA JURÍDICA



Álvaro Martín Talavera. Abogado de Olleros Abogados. Especialista en Derecho Penal y Corporate Compliance

SUMARIO

1. La facultad de los Jueces de modular las penas de multa
2. Alcance de la facultad de modular la imposición de las penas de multa

Hace ya casi cinco años que entró en vigor la Ley 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, para modificar los principios clásicos que inspiran la jurisdicción penal e introducir por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas, enterrando definitivamente el clásico “brocardo societas deliquere non potest” y redefiniendo el principio de culpabilidad penal.

Pese al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de tan importante cambio normativo, e incluso tras la profunda reforma que el Legislador realizó a través de la Ley 1/2015, de 30 de marzo, aún siguen quedando pendientes de respuesta varias lagunas del nuevo engranaje jurídico. Entre ellas, cómo conseguir una aplicación realmente proporcional de las penas de multa a las personas jurídicas y a las personas físicas en aquellos supuestos en los que la persona jurídica constituye una mera extensión de la persona física para perpetrar un mismo delito del que tan sólo resulta beneficiado la persona jurídica.

LA FACULTAD DE LOS JUECES DE MODULAR LAS PENAS DE MULTA

Para facilitar la comprensión de esta problemática, propongo imaginar un supuesto en el que una sociedad es

condenada por la comisión de un delito contra la Hacienda Pública, al ser ésta el sujeto pasivo de la obligación tributaria, y en el que su administrador persona física también resulta condenado por idéntico ilícito, fruto de haber eje-

cutado materialmente los actos necesarios para llevar a cabo la defraudación.

Al margen de la pena de privación de libertad que se habría de imponer a la persona física, el delito contra la

Hacienda Pública también castiga a sus autores con la imposición de una pena de multa, que en este tipo delictivo se calcula en atención al importe de la cuota defraudada. Por tanto, nos encontramos ante un escenario¹ en el que la persona jurídica y la persona (o personas) física(s) podrían ser condenados al pago de sendas penas de multa por la comisión de unos mismos hechos, lo que en la práctica podría conducir a un *enriquecimiento excesivo* de la Administración, que ingresará la multa que tenga que abonar la persona jurídica y la multa impuesta a la persona física. Esta desproporción resulta aún más acusada si cualquiera de los sujetos condenados ha reparado el daño ocasionado abonando la responsabilidad civil.

de sociedades familiares y/o pymes, en las que los recursos económicos y negocio de la sociedad se encuentran íntimamente conectados con el patrimonio de su administrador o representante legal que ejecuta el delito por cuenta de aquélla, su-

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Marginal: 108710)
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Marginal: 6926938)
- Código Penal. (Marginal: 69726846). Arts.; 31.bis, 2, 31.ter.1,31.2,285,286,301,359,419 y ss

“Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos”

¹ Extrapolable, por otro lado, a aquéllos delitos susceptibles de ser cometidos por las personas jurídicas en los que la multa a imponer se calcula en función de valor del beneficio obtenido o del importe defraudado, como es el caso de los delitos de uso de información privilegiada (artículo 285), corrupción en los negocios (artículo 286 bis del Código Penal), blanqueo de capitales (artículo 301 del Código Penal), delitos contra la salud pública (artículos 359 y siguientes del Código Penal), cohecho activo (artículos 419 y siguientes), etc.

“La modulación del importe de la sanción pecuniaria evita una respuesta desproporcionada entre la suma total de las multas y la gravedad de los hechos, pero no permite por otra parte una reducción de dichas cuantías por debajo del límite legal mínimo”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de febrero de 2016, núm. 154/2016, Nº Rec. 10011/2015, (Marginal: 69718068)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de 2010, núm. 1172/2010, Nº Rec. 1636/2010, (Marginal: 2252785)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2009, núm. 665/2009, Nº Rec. 318/2008, (Marginal: 445110)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2008, núm. 889/2008, Nº Rec. 1456/2008, (Marginal: 313471)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 24 de noviembre de 2006, núm. 213/2006, Nº Rec. 224/2006, (Marginal: 129930)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de octubre de 2006, núm. 954/2006, Nº Rec. 10022/2006, (Marginal: 278408)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 4 de mayo de 2006, núm. 99/2006, Nº Rec. 63/2006, (Marginal: 271077)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 1 de febrero de 2006, núm. 58/2006, Nº Rec. 50/2005, (Marginal: 261544)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 30 de enero de 2006, núm. 49/2006, Nº Rec. 7236/2005, (Marginal: 140184)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 9 de enero de 2006, núm. 5/2006, Nº Rec. 183/2005, (Marginal: 258791)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de marzo de 2006, núm. 257/2006, Nº Rec. 684/2005, (Marginal: 256715)

poniendo en la práctica que una misma caja abone el pago de dos multas, bordeando así los límites de un “*bis in ídem*”². Es evidente que en estos casos la persona jurídica es un mero instrumento de la persona física que ejecuta materialmente el delito.

Para tratar de mitigar esta problemática, el **Legislador penal del año 2010 introdujo el siguiente inciso en el artículo 31.bis.2 del Código Penal, que en la reforma del año 2015 reubicó en el artículo 31.ter.1:**

Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

A través de este precepto, el **Legislador faculta a los Juzgados y Tribunales a modular las cuantías de las penas de multa que deban de ser impuestas a las personas físicas y jurídicas cuando sean condenadas por los mismos hechos para evitar que el montante total de las penas no sea desproporcionado en relación con aquéllos.**

ALCANCE DE LA FACULTAD DE MODULAR LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS DE MULTA

No obstante, la aplicación y alcance de este inciso debe de ser desarrollada por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, pues hasta la fecha de elaboración de la presente nota, carecemos de acervo jurisprudencial que determine su extensión y aplicación práctica. **En**

² Fruto de la reconfiguración del principio de culpabilidad que algunos autores proponen llevar a cabo, el principio “non bis in ídem” no quedaría vulnerado por esta doble punición en base a los mismos hechos en tanto en cuanto: (i) la pena a imponer a la persona física tendría por objeto sancionar la actuación material que llevó a cabo, mientras que (ii) la pena a imponer a la persona jurídica estaría encaminada a sancionar la ausencia de medidas de control internas. En este sentido, véase Carreras Manero, Olga, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y sus implicaciones en el delito de defraudación tributaria”, Revista Crónica Tributaria núm. 143/2012.

la única Sentencia en la que hasta el momento el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el artículo 31.ter.1 (Sentencia número 154/2016, de 29 de febrero de 2016), éste se ha decantado por realizar una interpretación literal de la norma:

Por lo que debe procederse a la exclusión de dicha pena de disolución de la persona jurídica, dejando subsistente tan sólo la pena de multa correctamente impuesta en el mínimo legalmente posible, cumpliendo con ello las previsiones del art. 31 ter.1, último inciso, cuando hace referencia a la modulación del importe de la sanción pecuniaria para evitar una respuesta desproporcionada entre la suma total de las multas y la gravedad de los hechos, que no permite por otra parte una reducción

de dichas cuantías por debajo del límite legal mínimo.

De otro lado, las Circulares de la Fiscalía número 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica número 5/2010, y número 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, tampoco arrojan demasiada luz sobre la interpretación de la facultad de modular los importes de las multas, limitándose a recoger la primera de las Circulares enunciadas que los Fiscales habrán de modular las cuantías de las sanciones que soliciten sin concretar en qué términos.

Parte de la doctrina³ que ha analiza-

do el precepto, considera que la facultad de modular la cuantía de la pena no permite al Tribunal sentenciador dejar de imponer una de las penas de multa, ni tampoco reducir o disminuir el importe de la cuantía a cantidades inferiores al límite legal que contempla la norma, atendiendo a la literalidad de aquélla. Sin perjuicio de ello, Del Moral García defiende que parecería razonable que se extendieran las potestades del Tribunal a reducir el importe de las multas en aras a evitar los problemas a los que anteriormente hemos apuntado, posibilitando una compensación o distribución real del importe de las penas para hacerlas equitativas en atención a la gravedad de los hechos.

En este mismo sentido, Gómez-Jara Díez⁴ critica el sistema de modu-



³ Del Moral García, Antonio, "Sistema de Penalidad de la Persona Jurídica".

⁴ Gómez-Jara Díez, Carlos. "La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Español (artículo 31bis del Código Penal)", en Revista Aranzadi de Derecho de deporte y Entretenimiento núm. 33/2011

lación de penas que establece **el artículo 31.ter.1 del Código Penal, pues entiende que el fundamento de esta facultad moderadora debería descansar en la identidad entre las personas físicas (socios) y las personas jurídicas (sociedad), en lugar de la gravedad de los hechos.** Como ejemplo, este autor postula abrazar una interpretación más cercana a la legislación penal norteamericana (U.S.C. 18), que contempla la posibilidad de compensar la multa impuesta a una pequeña organización cuando ésta también haya sido impuesta a accionistas que ostenten al menos el 5% de dicha entidad. Asimismo,

Morales Prat⁵ defiende el principio de proporcionalidad recogido en la norma, aunque se muestra partidario de introducir más cautelas para evitar perniciosos efectos que puedan conducir a un *bis in idem*.

Volviendo al ejemplo del delito contra la Hacienda Pública por el que resulten condenadas la persona jurídica y la(s) física(s), **parece que la finalidad que persigue el Legislador con la introducción de la facultad moduladora de la pena de multa es evitar que la persona jurídica autora del delito no sólo tenga que reintegrar la cuota de-**

fraudada a la Agencia Tributaria y pagar la correspondiente multa (que será al menos equivalente al montante de la cuota tributaria defraudada), **sino que cada uno de los autores personas físicas se vean obligados a pagar una multa que, individualmente considerada, al menos será equivalente a la cuota tributaria supuestamente defraudada.** En esta situación, la Administración recibiría varias multas por un importe de una misma cuota tributaria, lo que parece algo bastante desproporcional y además, podría conducir al colapso financiero de por vida

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ROCA AGAPITO, LUIS. *El sistema de sanciones en el derecho penal español*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor, S.A. 2007
- ARGILA, LUIS. *Sabelotodo Derecho Penal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Madrid. 2014
- GAJO FORTUNY, JOSEP. *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor, S.A. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TOVAR SABIO, VICENTE. *La repercusión de la responsabilidad de la persona jurídica en la persona física*. *Economist&Jurist* N° 182. Julio-Agosto 2014. (www.economistjurist.es)
- NAVARRO MASSIP, JORGE. *Reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo)*. *Economist&Jurist* N° 190. Mayo 2015. (www.economistjurist.es)
- CABEZAS SALMERÓN, JORDI. *Novedades en atenuantes, agravantes, penas, suspensión y sustitución. Libertad Vigilada PostPrisión*. *Economist&Jurist* N° 145. Noviembre 2010. (www.economistjurist.es)
- VELASCO SÁNCHEZ, JOSÉ CARLOS. FUSTER-FABRA T, JUAN IGNACIO. *Novedades de la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal*. *Economist&Jurist* N° 195. Noviembre 2015. (www.economistjurist.es)
- RAQUEL ROSO CAÑADILLAS. *Responsabilidad penal de las empresas. Proyecto de reforma del Código Penal*. *Economist&Jurist* N° 141. Junio 2010. (www.economistjurist.es)

⁵ Morales Prats, Fermín. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". En monografía La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios. Ed. Aranzadi.

de las personas condenadas al abono de la multa.

Nótese que la importancia de diseñar una regla de imposición y de distribución proporcional de las penas de multa resulta crucial para otros aspectos de nuestro ordenamiento jurídico penal, en particular, para disfrutar del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de la persona física. De nada serviría, por ejemplo, alcanzar una conformidad con el Ministerio Fiscal para la imposición de una pena de privación de libertad igual o inferior a dos años a fin de evitar el ingreso en prisión, y que la persona condenada se vea impedida de la posibilidad de pagar la multa, lo que propiciaría la entrada en juego de la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, conduciéndole a ingresar en un centro penitenciario. Todo ello fruto de la carencia de una regla de proporcionalidad clara para modular y distribuir de manera justa y eficaz los importes de las multas que procedan imponer a una persona física y jurídica.

No se trata de eximir de responsabilidad a la persona jurídica con el argumento de que ya ha sido castigada la persona física por unos mismos hechos o viceversa, pues ello equivaldría a desnaturalizar el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tan sólo se trata de armonizar las distintas penas que nuestro Código Penal contempla y su imposición, pues si la persona jurídica es sancionada con una pena de multa, para al-

canzar una solución proporcional, se podría prescindir de la imposición de idéntica pena a la persona física, habida cuenta que ésta será castigada con una pena de prisión, o condenarla al pago solidario de la multa de la persona jurídica resucitando en cierto modo la redacción del artículo 31.2 del Código Penal que estaba en vigor antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. ■



CONCLUSIONES

- Aunque durante los últimos años han corrido ríos de tinta sobre las profundas reformas que ha habido sobre la novedosa introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aún es pronto para realizar un balance preciso de la interpretación del alcance de determinadas normas desde el punto de vista práctico. Entre ellas, la regla del artículo 31.ter.1 del Código Penal, sobre la modulación de las penas de multa, pues parece que no ha transcurrido suficiente tiempo ni se ha planteado la casuística necesaria como para disponer de una consolidada doctrina jurisprudencial que aborde la fórmula más adecuada para evitar los problemas prácticos enunciados. Y ello, sin perjuicio de que tan solo hace un año se ha producido una importante y profunda reforma de la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica
- Por ello, no es de extrañar que conforme avance la casuística, la doctrina, la jurisprudencia y a buen seguro las próximas reformas legislativas del Código Penal, perfeccionen y flexibilicen la interpretación y redacción del artículo 31.ter.1 que hoy se encuentra en vigor, a fin de facultar a nuestros Juzgados y Tribunales a compensar y a minorar el importe de las multas con el que sancionar a una persona física y a una persona jurídica, incluso por debajo de los límites legales, aplicando así de manera realmente proporcional tales sanciones en consideración a la identidad entre la persona física y la jurídica y al efecto perverso que puede desprenderse de la condena de ambas por unos mismos hechos
- Mientras tanto, será esencial que las personas jurídicas desarrollen un buen programa de cumplimiento que les exima de responsabilidad penal y en definitiva, del pago de las eventuales multas, protegiendo igualmente a sus socios, administradores y empleados

¿CÓMO EJERCER EL DERECHO AL OLVIDO?



Sonia Vázquez Cobreros. Abogada de ECIJA
Diego de la Vega Merino. Abogado de ECIJA

SUMARIO

1. El derecho al olvido
2. Motores de búsqueda
3. Procedimiento administrativo ante la AEPD

La sentencia del 13 de mayo de 2014 de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea introdujo un nuevo e importantísimo concepto en materia de protección de datos, al reconocer e instituir formalmente el denominado como “derecho al olvido”. El reconocimiento oficial le ha llegado por medio del nuevo reglamento europeo de protección de datos (en adelante, “RGPD”, Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016), que lo prevé expresamente en su artículo 17, y que será plenamente aplicable en mayo de 2018, cuatro años después, como “derecho de supresión”. Así pues, el derecho al olvido se ha ido abriendo paso, primero entre la jurisprudencia, y ahora también desde un punto de vista legislativo, en tanto al estar previsto en un reglamento europeo, será directamente aplicable sin necesidad de norma de transposición, sin perjuicio de que las normativas internas de los Estados miembros se acomoden al nuevo escenario que prevé el RGPD.

En todo caso, el derecho al olvido todavía está siendo objeto de definición más precisa por parte de los tribunales. La última decisión es reciente: el pasado jueves 9 de marzo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó, en base a la re-

clamación interpuesta por Salvatore Manni, administrador único de una sociedad a la que se asignó por concurso la construcción de un complejo turístico (parece que estos inmuebles no se vendían en base a la información que figuraba en el registro de la

sociedad y que lo vinculaba con otra sociedad declarada en concurso de acreedores en el año 1992 y liquidada en 2005) que no existe derecho al olvido para los datos personales recogidos en el registro de sociedades, si bien se admite la posibilidad de que

por parte de los Estados Miembros se establezca un acceso “restringido” por parte de terceros a esta información tras un plazo “suficientemente largo” una vez que se haya producido la liquidación de la empresa que ejercita su derecho al olvido. Sin entrar en la vaguedad de la determinación de un plazo “suficientemente largo” y a pesar de la argumentación del TJUE, según la cual resulta imposible identificar un plazo único a partir del cual la conservación de los datos deje de ser necesaria teniendo en cuenta los derechos y relaciones jurídicas que pueden vincular una sociedad con terceros a nivel nacional e internacional y los diversos plazos de prescripción de cada uno de los Estados miembros, este dictamen vuelve a sacar a la luz este derecho que está cobrando cada vez más importancia y fuerza.

Pero, ¿a qué nos referimos cuando hablamos del derecho al olvido? Muy relacionado con la protección de los datos de carácter personal y los derechos al honor, a la propia imagen y a la intimidad, nos retrotraemos al año 2014, concretamente al referido 13 de mayo, cuando la demanda de Mario Costeja González contra Google, vía Audiencia Nacional española, llega al TJUE fallando éste a favor del demandante y obligando a Google a retirar un enlace que remitía a una

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Marginal: 70341468). Art.17
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. (Marginal: 56066) Art. 17
- Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (Marginal: 105103). Arts.; 16, 17, 18
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. (Marginal: 72032). Art. 117
- Constitución española. (Marginal: 1) Art. 18

“Como el ejercicio del derecho no puede quedar al arbitrio del buscador, cuando la solicitud es rechazada, el afectado puede recurrir a la autoridad nacional de protección de datos”

“La eliminación del enlace que contiene la publicación de la información de carácter personal no implica la desaparición de la misma de internet, sólo afecta a las búsquedas realizadas sobre el nombre de los individuos en el motor de búsqueda determinado”

noticia que contenía información personal del sujeto. El fondo del problema radicaba en la existencia en el buscador de contenidos de una referencia (indexación) a una noticia de “La Vanguardia” que vinculaba al demandante a un embargo de la Seguridad Social que ya había sido resuelto y liquidado, y que justamente por ello, estaba causando graves daños a su

reputación. EL TJUE consideró entonces que el gestor de un motor de búsqueda en internet es responsable del tratamiento que aplica a los datos de carácter personal que aparecen en las páginas web publicadas por terceros y en base a esto, declaró una necesidad de respeto a lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE relativa al tratamiento de los datos personales y

a la protección y a la libre circulación de estos datos. De esta forma, y a pesar de que la información contenida en el buscador era verídica y legítima, el derecho a la intimidad primó ante la libertad de expresión, una vez realizada una ponderación entre ambos derechos.

Resumiendo, **podemos considerar el derecho al olvido como el derecho que poseen los titulares de un dato personal para solicitar el borrado, supresión o bloqueo de los enlaces (links) que contengan información de carácter personal que afecte a alguno de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución cuando éstos figuren en los resultados de una búsqueda realizada en internet por su nombre.** La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) matiza subrayando que se trata de un **derecho que tienen to-**

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Código de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009
- CALLEJO CARRIÓN, SORAYA. *El derecho al honor. El honor como objeto del proceso civil de amparo especial*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009
- LÓPEZ ZAMORA, PAULA. *El ciberespacio y su ordenación*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BACARIA MARTRUS, JORDI. *El derecho al olvido digital: la eliminación de datos personales de Internet*. *Economist&Jurist* N° 158. Marzo 2012. (www.economistjurist.es)
- LÓPEZ CARBALLO, DANIEL. *Reglamento UE general de protección de datos. Algo (o todo) está cambiando en el ámbito de la privacidad*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 247. Septiembre 2016. (www.fiscalaldia.es)
- BACARIA MARTRUS, JORDI. *Aplicación práctica del derecho al olvido a raíz de la Sentencia del TJUE sobre Google*. *Economist&Jurist* N° 182. Julio-Agosto 2014. (www.economistjurist.es)

dos los ciudadanos a impedir la difusión de información de carácter personal a través de Internet cuando dicha publicación no cumpla con los requisitos de adecuación y pertinencia que recoge la normativa.

Es decir, que es importante recalcar el hecho de que no estamos ante un derecho absoluto, sino que deberá analizarse minuciosamente si dicha difusión universal e ilimitada de la información de carácter personal, causa efectivamente, una lesión a los derechos de las personas. Por su parte, el pronunciamiento del TJUE delimita quiénes son aquéllos que pueden solicitar la supresión de los enlaces que contengan los datos personales, excluyendo los medios de comunicación o las publicaciones literarias periodísticas y artísticas. Además, la

“Podemos considerar el derecho al olvido como el derecho que poseen los titulares de un dato personal para solicitar el borrado, supresión o bloqueo de los enlaces (links) que contengan información de carácter personal”

sentencia precisa que los motores de búsqueda deben permitir la presentación de las solicitudes de eliminación de enlaces directamente por parte de los interesados. En tal caso, los motores de búsqueda procederán a examinar el fundamento de la petición realizando una ponderación caso por caso para alcanzar un equilibrio entre

los diferentes derechos e intereses, y valorando si la información objeto de la controversia es obsoleta y/o ya no tiene relevancia ni interés público. En el caso de que el motor de búsqueda no conteste al particular o su respuesta no sea adecuada a consideración del ciudadano que ejercita su derecho, el particular podrá acudir a



la AEPD para que sea esta la que tutele su derecho.

Es importante recordar que la eliminación del enlace que contiene la publicación de la información de carácter personal no implica la desaparición de la misma de internet, sólo afecta a las búsquedas realizadas sobre el nombre de los individuos en el motor de búsqueda determinado, sin que de ningún modo la consecuencia sea que la página web que contiene la información sea eliminada ni del buscador ni de la fuente original.

Si bien el derecho al olvido, como tal, no está referenciado en la normativa española de protección de datos, quedaría asimilado al ejercicio de los derechos de cancelación y oposición regulados en los artículos 16 y 17, respectivamente, de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal a través de los cuales se reconoce a los particulares un derecho a defender su privacidad controlando por sí mismos el uso que se hace de sus datos personales, y en particular, el derecho a que estos sean suprimidos cuando resulten inadecuados o excesivos y a que no sean tratados o se cese en dicho tratamiento cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento por la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, siempre y cuando que una Ley no disponga lo contrario.

Como es lógico, los buscadores han visto con buenos ojos la obligación que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea les impone de facilitar el derecho al olvido a aquellos sujetos que estén legalmente capacitados para su ejercicio. Como la sentencia considera que los motores de búsqueda son responsables del tratamiento, incluso cuando se trata de datos publicados previa-

mente, les obliga a garantizar al afectado que su indexación sea conforme con la Directiva de protección de datos (que, como se ha dicho, será sustituida en 2018 por el RGPD, que ya reconoce expresamente el derecho al olvido). En otras palabras, cuando se cumplen los requisitos, el motor de búsqueda debe posibilitar al afectado el ejercicio de su derecho al olvido, incluso si el tratamiento de origen estaba plenamente justificado.

Sin embargo, **cabe señalar que el derecho al olvido no afecta a la fuente original, sino que recae exclusivamente sobre los motores de búsqueda, que son los verdaderos protagonistas de este nuevo concepto, y por otra parte, los responsables últimos de garantizar su cumplimiento, en tanto son quienes tienen la llave técnica para su verdadero ejercicio, facilitando los derechos de cancelación y oposición.** Es por esa razón que aunque pueda haber unos criterios generales para la aplicación del derecho al olvido, lo cierto es que cada caso requiere un análisis individualizado en aras de un “justo equilibrio” de los derechos de los ciudadanos frente a los intereses de los buscadores. Además, en el derecho al olvido la fuente original apenas resulta afectada, ya que la web de origen no tiene, a día de hoy, obligación de retirar los datos de carácter personal en cuestión, por lo que seguirá estando disponible en Internet, sólo que la vía de acceso a través de los buscadores, sean europeos o no, puede quedar bloqueada. Y es importante señalar también que el derecho al olvido no se aplica a los buscadores internos de las páginas web de origen, sino sólo a los motores de búsqueda, lo que resulta fácil de comprobar aún hoy en día con el caso que dio lugar al nacimiento del derecho al olvido. La diferencia, tal y como se concibe el derecho, es que **el tratamiento de**

datos que hacen los motores de búsqueda permite trazar un perfil del afectado, cosa que no necesariamente sucede con los buscadores internos, que lógicamente sólo reflejan la información concreta contenida en cada web.

Los buscadores se han visto obligados a establecer mecanismos internos para facilitar claramente al usuario el ejercicio de su derecho al olvido, generalmente con formularios que van acompañados de notas informativas sobre su razón de ser, algunos en tono de descargo y de amargo lamento por la obligación impuesta. El formulario sirve para informar a la compañía de la reclamación, y a continuación el caso es valorado internamente, si bien los buscadores suelen avisar, de entrada, de que la concurrencia de “interés público”, valorada por ellos mismos, en los datos en cuestión, conducirá irremediabilmente a rechazar la solicitud. La falta de concreción de lo que debe entenderse por “interés público” es la causa de que las solicitudes sean rechazadas por los buscadores, que tienen una acentuada tendencia a apreciar “interés público” donde quizás no lo haya. Y es lógico, puesto que en su interés está mostrar el máximo número de resultados posibles.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29, que agrupa a las autoridades de protección de datos de los Estados miembros de la Unión Europea, en sus criterios adoptados por la AEPD ya advierte de la dificultad de concretar qué es “interés público”, pero aconseja, con bastante ambigüedad, fijarse en cómo el acceso a los datos a través de los buscadores puede poner de relieve conductas profesionales o públicas “inapropiadas”. En la línea de la Resolución 1.165 (1998) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la

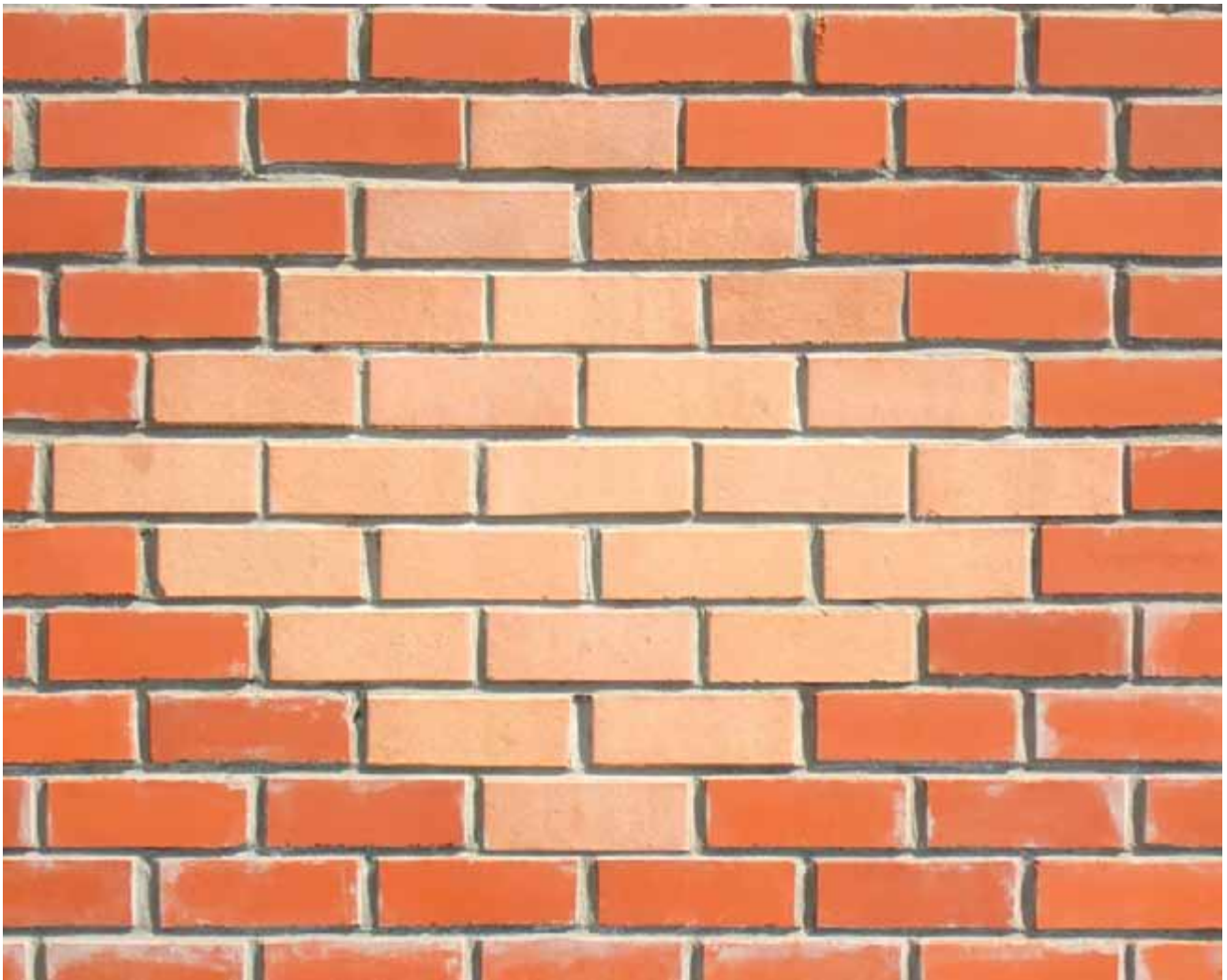
intimidad, la AEPD indica que las “figuras públicas” son personas que desempeñan “cargos públicos o que usan recursos públicos”, pero también “todas aquellas que desempeñan algún papel en la vida pública”, en cualquier ámbito, definición que si se toma en negativo, puede dar una idea, a contrario sensu, de lo que es una persona “privada”, al menos en lo que pueda afectar al derecho al olvido.

En todo caso, a la recepción de la solicitud, el buscador envía una confirmación de la recepción, y posteriormente, la estimación o desestimación de la solicitud, acompañada de la información necesaria para recu-

rrir ante la autoridad de protección de datos correspondiente. A partir de ese momento es cuando se puede hablar de un derecho al olvido con totales garantías, puesto que la toma de decisiones se desplaza del buscador, que es parte, a un tercero a quien le queda atribuida la responsabilidad de entrar a valorar el fondo del asunto. Evidentemente, **como el ejercicio del derecho no puede quedar al arbitrio del buscador, cuando la solicitud es rechazada, el afectado puede recurrir a la autoridad nacional de protección de datos (en España, la AEPD).** Una vez descartada la aplicación directa del derecho por parte del buscador, el recurso que queda es la presentación de una reclamación de

tutela de derechos ante la autoridad de protección de datos, tal como está reconocido – con independencia del derecho al olvido- en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Protección de datos, y en los artículos 117 y siguientes de su reglamento de desarrollo, en el caso español; no hay que olvidar que se trata de una cuestión que trae causa de un derecho fundamental consagrado en el artículo 18 de la Constitución Española. A cambio, **si el motor de búsqueda da la razón al solicitante, hará aparecer un aviso al efecto al listar el nombre del afectado entre los resultados.**

El procedimiento administrativo que se inicia ante la AEPD por la negativa del buscador es sen-



cillo y no carga al ciudadano con un trámite excesivamente gravoso, por lo que la negativa del buscador no tiene por qué dejar el ejercicio del derecho inconcluso. Al contrario, es recomendable acudir a la autoridad, la cual lo único que requiere, más allá de ciertas formalidades, es una fundamentación adecuada para poder tramitar el derecho al olvido como una cancelación. **La solicitud de Reclamación de Tutela de Derechos la ha de hacer el propio interesado o su representante, quien previamente ha debido ejercer su derecho de cancelación ante el motor de búsqueda, y al iniciar el procedimiento ante la autoridad, debe estar en condiciones de poder acreditarlo.** La solicitud se podrá presentar telemáticamente con cer-

tificado, o bien en formato físico en ventanilla, como cualquier escrito administrativo.

Es aconsejable, en este punto, **presentar un escrito con un relato fáctico y una fundamentación bien elaborada** (cuya base legal, en el fondo, no reviste gran complejidad), para que el examen por parte de la AEPD tenga mayores posibilidades de prosperar. La fundamentación, que en su día podrá invocar directamente el RGPD, a día de hoy debe pivotar sobre el derecho de cancelación previsto en el artículo 16 de la LOPD y desarrollado en el reglamento de la ley, y evidentemente deberá atacar la negativa del buscador a cancelar los datos. No debe olvidarse la aportación de la prueba de la in-

dexación por parte del buscador, así como la propia web enlazada, a efectos de su análisis, y las pruebas del procedimiento seguido ante el buscador. Si la valoración de la AEPD no es favorable, el afectado todavía tiene la opción de interponer un recurso de reposición ante el Director de la Agencia (a quien originalmente tiene que haber dirigido el escrito), o bien interponer un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la AEPD, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Como novedad, el RGPD, por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, ha dado un paso muy importante al considerar de forma explícita el derecho al olvido (derecho de supresión)



en su artículo 17, determinando las circunstancias concretas de su ejercicio y las obligaciones que tienen los responsables del tratamiento de tal forma que, en todo caso garanticen la posibilidad de ejercitar este derecho por parte de los interesados. También prevé los casos concretos en los que no aplicará.

En concreto, el **RGPD obliga al responsable del tratamiento a suprimir los datos personales que conciernan al afectado sin dilación indebida cuando los datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos, cuando el afectado retire el consentimiento en que se basaba el consentimiento, cuando se oponga al tratamiento sin que prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, cuando los datos personales hayan sido tratados ilícitamente, cuando deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión, y cuando los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información.** Así pues, si existe la obligación de “suprimir”, el responsable deberá adoptar medidas razonables para informar a otros responsables de

la solicitud cursada por el afectado. Como es lógico, estas obligaciones están delimitadas por una serie de excepciones, como son el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, el cumplimiento de obligaciones impuestas por el Dere-

cho de la Unión, razones de interés público en el ámbito de la sanidad pública, fines de archivo en interés público, fines de investigación científica, histórica o estadístico, así como para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. ■



CONCLUSIONES

- Mientras llega el RGPD, su ejercicio ya es realidad para una cantidad creciente de ciudadanos, incluso a través de webs que ya se ofrecen como intermediarias entre buscadores y ciudadanos (aunque sus labores a veces exceden el propio derecho al olvido). Lógicamente, su ejercicio es más difícil cuanto mayor relevancia pública tienen los afectados, que a veces lo invocan de manera equivocada, incluso a través de sus defensas legales, como estamos viendo en algunos de los mayores casos de corrupción de los que se ha conocido sentencia recientemente. Sólo en el primer año de vigencia del derecho al olvido, aunque no son cifras oficiales, Google tramitó cerca de 220.000 solicitudes, de las cuales aproximadamente la mitad fueron estimadas. En todo caso, el aspecto más importante y que debe ser recordado en todo momento, es que el derecho al olvido no implica que la información conflictiva sea borrada de la fuente origen ni mucho menos de internet de forma que ya no pueda accederse a la misma. Sencillamente permite a los afectados solicitar la eliminación de los enlaces que dirijan de forma directa a la información objeto de controversia. Internet no olvida

ABOGADO COMO DIRECTIVO EN SU DESPACHO: HABILIDADES Y COMPETENCIAS



Oscar Fernández de León. Socio Director de Oscar León

SUMARIO

1. Introducción
2. ¿En qué consiste la gestión de un despacho como una empresa?
3. ¿Quién gestiona mi despacho?
4. Las habilidades necesarias para liderar el despacho



¿Es el abogado un empresario? No, el abogado es un profesional, es decir, una persona que desarrolla una actividad fundamentalmente intelectual que precisa de conocimientos específicos (normalmente tras unos estudios universitarios), a través de la cual, y sobre la base de relaciones con terceros basadas en la confianza, percibe una remuneración por su actividad. Dicha ocupación suele estar regulada a través de unas normas establecidas específicamente para mayor garantía del correcto ejercicio profesional.

INTRODUCCIÓN

Replanteamos la pregunta:

¿Debe actuar el abogado como un empresario? La respuesta es, esta vez, afirmativa, y la razón de esta aparente contradicción reside en que, para el desarrollo de su actividad profesional, los abogados operan a través de despachos profesionales, esto es, organizaciones que agrupan recursos humanos y materiales dirigidas al cumplimiento de sus objetivos profesionales.

Tradicionalmente, los despachos (siempre unidos a la figura del abogado), han venido siendo considerados por el propio colectivo de la abogacía como organizaciones muy alejadas de cualquier perspectiva empresarial, limitándose su actividad a la propiamente profesional, por lo que se han venido manteniendo a lo largo de los años (incluso hasta

principios del siglo XXI) como entidades obsoletas en un mercado en vertiginoso cambio.

Sin embargo, la transformación del sector¹, que comienza de forma visible durante la primera década de este siglo, ha hecho que se produzca una verdadera revisión de este planteamiento, y actualmente, nadie duda que los despachos de abogados, si bien sirven a una actividad profesional, necesitan para sobrevivir funcionar al amparo de los estándares propios de la empresa, o lo que es lo mismo, como una organización empresarial dotada de recursos humanos y materiales necesitada de una gestión en aspectos económicos y financieros, de marketing y atención al cliente, comunicación, servicios, formación, etc., todo ello con el fin de alcanzar la eficiencia, productividad y, por ende, la competitividad del negocio.

Por lo tanto, hoy en día, **tener abierto un despacho de abogados sólo puede lograrse mediante la combi-**

¹ No obstante, la prevalencia de este modelo durante la mayor parte del pasado siglo, a finales de los ochenta comienza la transformación del sector como consecuencia de la irrupción de nuevas circunstancias políticas y económicas, que han alterado la demanda de servicios profesionales, exigiendo con ello a los operadores jurídicos un mayor esfuerzo y sacrificio para satisfacerla.

- La expansión organizativa y territorial, tanto nacional como internacional de los clientes.
- La globalización de los mercados.
- La mayor complejidad del ordenamiento jurídico.
- El desarrollo de las nuevas tecnologías.
- La llegada de despachos extranjeros.
- La crisis económica.
- El efecto halo producido por los nuevos modelos de negocio en las grandes firmas.
- El boom de internet.
- El nuevo cliente de los despachos de abogados.

En este contexto, se producen diversos hitos de indudable trascendencia:

- La aprobación por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio del Estatuto General de la Abogacía, que incorpora una regulación más permisiva de la publicidad y contempla por primera vez, las asociaciones de abogados con otros profesionales con el fin de garantizar una oferta de servicios especializados de manera coordinada en beneficio del cliente. Los despachos colectivos también son objeto de regulación, modernizándose su funcionamiento.
- La laboralización de los abogados a través de la regulación laboral especial de los abogados (Ley 22/15 y RD 133/2006), normas que sustancialmente establecen que todos los abogados, excepto los socios, han de estar encuadrados en la Seguridad Social en un régimen especial muy similar al régimen general por cuenta ajena de la seguridad social.

“Tener abierto un despacho de abogados sólo puede lograrse mediante la combinación de un buen hacer en la práctica profesional, acompañado de una adecuada gestión empresarial de la organización”

nación de un buen hacer en la práctica profesional, acompañado de una adecuada gestión empresarial de la organización, pues de lo contrario, el actual entorno de mercado, juez competitivo y exigente, impedirá el desarrollo de la actividad condenándola a una extinción inevitable.

¿EN QUÉ CONSISTE LA GESTIÓN DE UN DESPACHO COMO UNA EMPRESA?

Partiendo de que los despachos de abogados deben gestionarse como empresas, es necesario **detenernos en la gestión de empresas**. Concretamente, la gestión empresarial es la actividad que busca a través de las personas que ostentan la dirección de la empresa, mejorar la eficiencia, productividad y, de esta forma, la competitividad de las empresas o negocios, empleando para obtener dichos fines herramientas de planificación, organización, dirección y control de los recursos de una organización (humanos, financieros, materiales, tecnológicos, del conocimiento, etc.).

Esta actividad incide en cuatro niveles funcionales perfectamente definidos: **planificación, organización, liderazgo y control**, funciones que tienen que estar presente en todos los niveles departamentales de la organización.

Estos niveles podrían definirse de la siguiente forma:

1ª.- Planificar: Planificar consiste en especificar los objetivos que deben alcanzarse y decidir anticipadamente las acciones que deben tomarse para lograr tales objetivos. A través de la planificación se analiza la situación actual de la empresa, se visualiza el futuro de la misma, determinándose los objetivos necesarios y las



acciones a realizar para alcanzar dichos objetivos, sin olvidar la determinación de los recursos necesarios. En definitiva, a través de la planificación se establece la estrategia de la empresa.

2º.- Organizar: Organizar consiste en ordenar y coordinar los recursos humanos, financieros, físicos y otros que son necesarios para alcanzar los objetivos de la empresa creando las condiciones para que las personas trabajen de forma armoniosa y orientada a alcanzar los mejores resultados posibles.

3º.- Liderar: Liderar es estimular a los miembros de la organización para que desempeñen su actividad con altos niveles de rendimiento. El líder, a través de la comunicación permanente, tendrá que dirigir, motivar y comunicarse con los empleados de forma individual y en grupo, ayudándoles en el logro de los objetivos de la organización.

4º.- Controlar: Una organización bien gestionada desde las perspectivas de planificación, organización y liderazgo sería ineficiente si no dispusiera de un mecanismo de control y de supervisión del desenvolvimiento y progreso de la empresa, especialmente cuando se están implementando cambios. A

“La actividad directiva incide en cuatro niveles funcionales perfectamente definidos: planificación, organización, liderazgo y control”

través del control, se detectan las disfunciones en el cumplimiento de los objetivos de la empresa, pudiendo con ello ponerse en marcha los mecanismos correctores oportunos.

Lógicamente, cada una de estas funciones se desarrollan a través de una serie de técnicas y herramientas que facilitarán los procesos a aquéllas asociados (análisis estratégico, tecnologías de la información, gestión financiera, gestión del conocimiento, gestión del tiempo, etc.).

¿QUIÉN GESTIONA MI DESPACHO?

Hasta ahora todo lo expuesto resulta comprensible en



la práctica, pero, a la hora de la verdad es difícil concebir que en el seno de un pequeño o mediano despacho se cuente con un profesional que pueda planificar, organizar, liderar y controlar la organización. La razón es obvia: **la dedicación del abogado a su trabajo diario, de por sí muy exigente, hace muy difícil su dedicación a estas actividades.** Pero, lo más llamativo es que los abogados, tradicionalmente, no ven con interés las tareas relacionadas con el *management*, lo que se evidencia con la necesidad de autonomía que caracteriza a los abogados, íntimamente asociada con un rechazo a seguir instrucciones de quienes se encargan de la gestión; igualmente, los abogados tienen, por tradición, una orientación en la que prevalece la búsqueda de la rentabilidad, lo que los lleva a considerar nuevamente los aspectos gerenciales como secundarios; finalmente, los abogados carecen de facultades y habilidades de management, por lo que cualquier cuestión que salga de su ámbito de especialidad, se verá como una amenaza que les obligará a entrar en campos desconocidos y escasamente deseados.

Ante este panorama, difícilmente sostenible por las razones apuntadas, **es imprescindible que los despachos literalmente cojan al toro por los cuernos y se conciencien primero de la necesidad e importancia de gestionar estratégicamente el despacho, pues de otra forma, la competencia** (que sí lo estará haciendo)

acabará superándolos sin piedad, pasando a continuación a la acción.

Para ello, **el despacho tendrá que realizar diversas acciones entre las que destacamos las siguientes:**

- Los responsables del despacho (titulares, socios, etc.) tienen que reflexionar sobre la importancia de la gestión empresarial del despacho y comprometerse con esta idea.

- Una vez alcanzado dicho consenso, hay que transmitirlo a la organización, iniciando con ello un proceso de implantación de una cultura empresarial.

- Designar, de entre los profesionales, a uno que realice las funciones de dirección, gerencia o administración, y dotarlo de autoridad y medios que le permitan desarrollar su actividad. Entre éstos, el más importante será la concesión del tiempo necesario para poder llevar a cabo dicha tarea, que deberá compatibilizarse con la profesional.

Naturalmente, las amplitudes de las tareas a desarrollar serán directamente proporcionales a la dimensión del despacho, si bien se antojan imprescindibles el desarrollo de actividades relacionadas con el establecimiento de una vi-



sión, misión, objetivos estratégicos, plan de marketing, organización interna del despacho, mejora de la gestión interna en materia de presupuestación, gestión y cobro de honorarios, atención al cliente, gestión del conocimiento, etc. En consecuencia, paso a paso, el despacho deberá ir adoptando medidas significativas que lo acerquen a un modelo en el que la actividad profesional y la empresarial dispongan de su espacio de forma complementaria, lo que redundará indudablemente en un despacho más eficaz y eficiente.

Sentado el principio de que todo despacho va a requerir que alguno de sus profesionales se encargue total o parcialmente de llevar a cabo las funciones directivas, **podemos definir al abogado directivo² como el profesional responsable del adecuado uso de los recursos con los que cuenta la organización, es decir, quien se ocupa de que la organización funcione adecuadamente de cara a la consecución de sus objetivos, lo que se alcanza solo de una forma: dirigiendo.** Y para dirigir, el abogado tendrá que desarrollar una serie de funciones esenciales en su organización mediante el empleo de una serie de capacidades y habilidades empresariales que pasamos a detallar:

LAS HABILIDADES NECESARIAS PARA LIDERAR EL DESPACHO

1°.- Conocimientos jurídicos y práctica profesional: Necesarios para comprender la organización y funcionamiento de un despacho de abogados. Esta habilidad, fundamental en un despacho pequeño o mediano, es esencial para que la toma de decisiones esté revestida de elementos que cuenten con las particularidades de nuestra profesión.
2°.- Conocimientos estratégicos: Conocer los aspectos fundamentales del proceso estratégico para poder diseñar la estrategia del despacho, por muy básica que sea, es esencial para poder desarrollar labores de gestión y liderazgo.
3°.- Conocimientos económico-financieros: Disponer de conocimientos básicos en economía, finanzas e impuestos será fundamental para la comprensión de la situación económica del despacho y la toma de decisiones adecuadas (naturalmente, sin olvidar la importancia del apoyo de un experto en esta materia).
4°.- Dominio de las tecnologías de la información: El incesante desarrollo de las tecnologías de la información le obligan al dominio en el manejo de la misma, a fin de disponer de la información relevante para la toma de decisiones ágiles.
5°.- Compromiso: Fundamental para cualquier profesional que presta sus servicios en un despacho de abogados, dado que la sintonización con los objetivos de la organización asumiendo la visión y objetivos de la misma, es un punto de partida imprescindible para realizar una labor que exigirá del profesional su entrega y sacrificio en aras del objetivo superior del despacho.
6°.- Autocontrol: Los profesionales con autocontrol gobiernan adecuadamente sus sentimientos, impulsos y emociones, lo que ayuda a mantenerlos equilibrados e imperturbables en los momentos más críticos. Los directivos trabajan en un contexto muy exigente en el que necesariamente estarán sometidos a presiones y situaciones que demanden su atención para ser más eficaces, lo que exige que en estas fases se piense con claridad y con la debida concentración.

² Para S. Covey, la administración responde a la pregunta ¿cómo puedo hacer mejor ciertas cosas? Por el contrario, el liderazgo responde a ¿cuáles son las cosas que quiero realizar? En definitiva, concluye Covey que si administrar es hacer las cosas bien y liderar es hacer las cosas correctas “la administración busca la eficiencia en el ascenso por la escalera del éxito; el liderazgo determina si la escalera está o no apoyada en el lugar correcto” Partiendo de esta reflexión, el abogado manager será aquel que gestione la empresa poniendo en práctica las técnicas correspondientes de planificación, organización y control, mientras que el líder será quien, conociendo y comprendiendo las necesidades de su equipo, los estimule para la consecución de la visión, misión y valores del despacho.

7°.- Integridad: La integridad, entendida como responsabilidad, supone que el profesional cumple con sus compromisos y promesas, responsabilizándose de sus objetivos, siendo organizados y cuidadosos en su trabajo. Por ello, y dada la estrecha vinculación del directivo con el cumplimiento permanente de diversas actividades, la integridad constituye una competencia imprescindible.

8°.- Adaptabilidad e innovación: Estas competencias representan flexibilidad, adaptación y capacidad de respuesta a las circunstancias cambiantes (adaptabilidad) y búsqueda y aportación de nuevas ideas y soluciones originales a los problemas (innovación). La dirección es un campo sometido a un constante cambio y evolución, parejo al de la propia abogacía, e impulsado por el constante desarrollo tecnológico en el que el cambio siempre está presente. El deseo continuo de aprender e innovar será pues una cualidad ineludible.

9°.- Motivación de logro: Los profesionales orientados al logro poseen una motivación muy fuerte para cumplir con sus objetivos, no vacilando en asumir desafíos y riesgos calculados, lo que los ayuda a mejorar en su desempeño. Debido a la complejidad y exigencia de la actividad directiva, el profesional deberá estar necesariamente dotado de esta competencia.

10°.- Iniciativa: Las personas con iniciativa aprovechan las oportunidades, persiguen los objetivos más allá de lo que se espera de ellas y no dudan en saltarse las rutinas habituales cuando sea necesario. Esta habilidad está muy demandada, pues precisamente el liderazgo conlleva un componente de anticipación, capacidad de respuesta e innovación ineludible.

11°.- Empatía: Los profesionales dotados de esta competencia permanecen atentos a las señales emocionales y saben escuchar, lo que los hacen sensibles y con capacidad de comprender los puntos de vistas de los demás y, en consecuencia, podrán ayudarlos sobre la base de la comprensión de sus necesidades. En un entorno en el que la interacción humana es continua y en el que las demandas de trabajo suelen estar revestidas de cierta presión, el comprender y entender emocionalmente al otro es vital.

12°.- Comunicación: Esta competencia puede definirse como la capacidad de escuchar abiertamente y mandar mensajes convincentes, lo que permite abordar abiertamente cuestiones complejas, compartir la información y alentar una comunicación sincera y honesta. Imprescindible en la dirección, el profesional tendrá que elaborar documentos comprensibles y accesibles, asegurándose que la información llegue y se comprenda por el receptor del mensaje. Por otro lado, la capacidad comunicativa de la escucha le obligará a estar al día de los cambios y tendencias del sector y del mercado.



13°.- Establecimiento de vínculos: Consiste en cultivar y mantener amplias redes informales y relaciones mutuamente provechosas, creando y consolidando la amistad con las personas de su entorno laboral. Forjar relaciones instrumentales es vital para el profesional de la dirección, dado el contexto de interacción humana en el que actúa de forma permanente.

14°.- Colaboración y cooperación: Estas dos competencias, que se conjugan en una, pueden definirse como el trabajar con los demás en la consecución de objetivos compartidos, competencia que define a nuestro profesional, pues colaborar y compartir planes, información y recursos es la esencia de la dirección. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- SALLA GARCÍA, JAVIER. ORTEGA SORIANO, JORGE. *Plan estratégico de relaciones públicas*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008
- TRICÁS PRECKLER, JESÚS. GONZÁLEZ SABATÉ, LUCINIO. ESTEBAN FERRER, MARÍA JOSÉ. *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010.
- SÁNCHEZ STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CUESTA LLERANDI, SANDRA. *La lucha en el posicionamiento de los despachos de abogados*. Economist&Jurist N° 196. Diciembre-Enero 2015. (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ-SOTO, JAIME SANZ. *Cómo captar y mantener a mi cliente*. Economist&Jurist N° 200. Mayo 2016. (www.economistjurist.es)
- TOMÁS MARTÍN, CESAR. *Abogados: reciclarse o morir*. Economist&Jurist N° 141. Junio 2010. (www.economistjurist.es)
- DOMÍNGUEZ, FRANCESC. *el factor clave del marketing jurídico o marketing de despachos de abogados*. Economist&Jurist N° 194. Diciembre-Enero 2015.

CONCLUSIONES

- En definitiva, todo despacho de abogados requiere de un profesional que dedique su tiempo, de forma estable y eficaz al liderazgo y administración de empresa. En la medida que el despacho no pueda permitirse la contratación de esta figura, deberán adoptarse una serie de medidas que, partiendo de la designación de uno de los integrantes del despacho, consigan implantar una cultura empresarial en la firma que permita a éste desarrollar una actividad de auténtica gestión empresarial, sin olvidar que, para cumplir con su labor, deberá estar revestido de una serie de competencias que se antojan indispensables

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

JULIO SANZ OREJUDO, NUEVO PRESIDENTE DE LA ABOGACÍA DE CASTILLA Y LEÓN

El decano del Colegio de Abogados de Segovia, Julio Sanz Orejudo, será el nuevo presidente del Consejo de la Abogacía de Castilla y León (CRACYL) tras el cese del salmantino Fernando García Delgado como máximo representante de los letrados castellano-leoneses.



EL COLEGIO DE ABOGADOS DE VALLADOLID CUMPLE 425 AÑOS

El Colegio de Abogados de Valladolid (ICAVA) ha cumplido 425 años de historia. La corporación de letrados de la ciudad nació el **19 de marzo de 1592**, fecha en la que fueron confirmadas y aprobadas las 'Ordenanzas de la Her-

mandad y Cofradía de los Abogados de Valladolid', que velaba tanto por los compañeros de profesión como por que se impartiese **justicia con honestidad** y por qué se respetasen los derechos del reo.



EL ICAV HOMENAJEA A LOS LETRADOS QUE CUMPLEN VEINTICINCO AÑOS DE COLEGIACIÓN

El homenaje a los letrados que cumplieron **veinticinco años de colegiación durante el 2016**, tuvo lugar en la Ciudad de la Justicia de Valencia. El Secretario de la Junta de Gobierno del ICAV,

José Soriano, fue nombrando a los letrados uno a uno para recibir de las manos del Decano, **Rafael Bonmatí**, un diploma en reconocimiento de los veinticinco años en el ejercicio de su profesión.



EL COLEGIO DE ABOGADOS REIVINDICA QUE GRANADA ACOJA LAS FUTURAS SECCIONES DE APELACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA PENAL DE ANDALUCÍA

El Colegio de Abogados de Granada, a tenor del proyecto de Real Decreto por el que se hace efectiva la **implantación de la segunda instancia penal**, reclama que sea Granada la sede de la sección o secciones de Apelación encargadas de revisar las resolu-

ciones dictadas por las Audiencias Provinciales de la comunidad autónoma en esta jurisdicción, una reivindicación que ha sido trasladada al Ministerio de Justicia, al Consejo General del Poder Judicial y a la Junta de Andalucía.



JUAN VALDERAS, ELEGIDO PROFESIONAL DEL AÑO DE INVESTIGACIÓN EN CONTABILIDAD FORENSE POR EL WHO'S WHO LEGAL

De esta manera, el directorio legal reconoce a FTI Consulting como un líder mundial de investigación en contabilidad forense.



D. Juan Valderas

DUTILH ABOGADOS INTEGRA A SUÁREZ DE LA DEHESA

El despacho Dutilh Abogados ha decidido dar un importante impulso a su oferta de servicios profesionales al integrar en su estructura a Suárez de la Dehesa Abogados, un reconocido despacho especializado en propiedad intelectual, privacidad y derecho de las tecnologías.



CUATRECASAS ALCANZA LOS 270 MILLONES DE INGRESOS

Cuatrecasas, firma de abogados líder en España y Portugal que representa a empresas cotizadas de ambos países y que está celebrando su centenario, alcanzó en 2016 unos ingresos totales de 270 millones de euros, lo que representa un 1,5% más respecto al ejercicio anterior y concatena siete años consecutivos de progresión económica.



EL CATEDRÁTICO EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA SE INCORPORA A ONTIER ESPAÑA

González Biedma, Catedrático de Derecho del Trabajo, se incorpora al despacho internacional Ontier para fortalecer el área de Laboral.



D. Eduardo González Biedma

ECIJA REFUERZA SU ÁREA DE CONCURSAL CON SIGMA ABOGADOS



D. Alejandro Touriño, D. Vicente Roldán y D. Hugo Écija

Vicente Roldán, socio director de Sigma, se incorpora como socio a ECIJA para dirigir el equipo de concursal de la firma.

JAIME VELÁZQUEZ RENUEVA COMO SOCIO DIRECTOR DE CLIFFORD CHANCE EN ESPAÑA



D. Jaime Velázquez

Jaime Velázquez continuará como socio director en España de Clifford Chance, tras la votación de la última junta de socios celebrada.

NOVEDADES EDITORIALES

AHIR

Joan Piqué Vidal

Ed. Difusión Jurídica

Páginas: 385

AHIR, es el conjunto de muchos relatos, historias reales, sacadas de los hechos que constan en las sentencias del Tribunal Supremo, de hace un siglo, 1915, y de un siglo y medio, 1865, y también otras, en las que se refleja la vida social, mercantil, laboral y familiar de más de doscientas familias catalanas.

Más de un millar de apellidos catalanes, alguno de ellos, conocidos hoy, por su protagonismo político o mercantil.



LEGAL COMPLIANCE

Casanovas Ysla, Alain

Ed. Difusión Jurídica

Páginas: 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?



GUÍA PRÁCTICA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO (E-BOOK)

Carmen Algar Jiménez

Ed. Difusión Jurídica

Páginas: 561

¿Soy un Trabajador Autónomo? ¿Cuál es mi marco jurídico? ¿Soy un TRADE? ¿Cuál es mi marco jurídico? ¿Tenemos los Autónomos derechos colectivos? ¿Qué apoyos tiene el emprendedor? ¿Qué obligaciones tenemos a nivel de Prevención de Riesgos Laborales? ¿Si tengo un problema, cuál es la jurisdicción a la que tengo que acudir? ¿A qué prestaciones de la Seguridad Social tengo derecho? ¿Qué obligaciones tengo que cumplir en el desarrollo de mi negocio?



MANUAL DE FUNDAMENTOS DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

Ignacio Fernández Sarasola,
Eduardo Sánchez Álvarez

Ed. Tecnos

Páginas: 360

La obra pretende introducir al estudiante en las bases del Derecho Público y Privado del ordenamiento jurídico español. Integrado por dos partes, en la primera se abordan los fundamentos del Derecho Constitucional. En el sector correspondiente al Derecho Privado, este Manual se detiene ante todo en el análisis del Derecho de la Persona y sus aspectos e instituciones principales.



LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL COMENTADA

Cristina Fernández Gil

Ed. Tecnos

Páginas: 1904

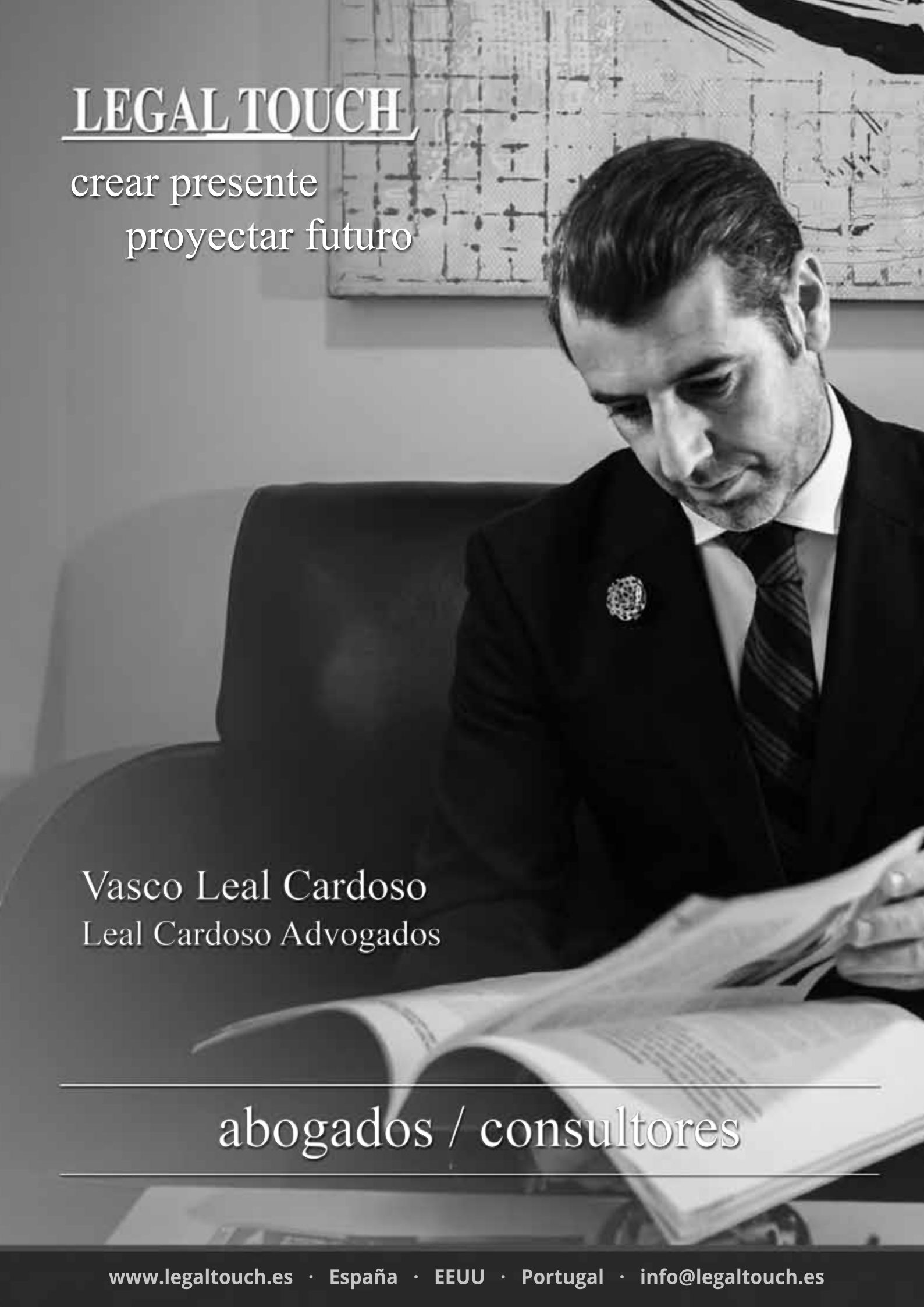
El libro enfocado a los profesionales del derecho, analiza su articulado, totalmente actualizado conforme a las últimas reformas, desde una perspectiva práctica, incluyéndose unas adendas con tablas comparativas de los preceptos afectados.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com

WWW.LIBROS24H.COM



LEGAL TOUCH

crear presente
proyectar futuro

Vasco Leal Cardoso
Leal Cardoso Advogados

abogados / consultores

IX EDICIÓN PREMIO JURÍDICO INTERNACIONAL ISDE 2017

WWW.PREMIOJURIDICO.COM



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

Patrocinadores



THOMSON REUTERS



Colaboradores / Categoría Profesionales

1961 Abogados y Economistas

ADR Abogados

Alemany & Muñoz de la Espada Corporate Legal

Allen & Overy

Araoz & Rueda

Ashurst

BDO Abogados & Asesores Tributarios

Benow Partners

Bird & Bird

Broseta

Bufete Amorós

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Deloitte

Dentons

DLA Piper

Eugenio Moure Abogados

Euriux Abogados

Eversheds Nícea

EY Abogados

Francis J. Vassallo & Associates

Agencia Organizadora:

Freshfields

Garrido Abogados

GPartners

Góñi y Cajigas Abogados

Herrero y Asociados S.L.

Jausas

Jimenez Astorga Abogados y consultores

JM Arnaiz & Asociados

King and Wood Malleson

Linklaters

Luis Romero y Asociados

Montero Aramburu Abogados

Oñeros Abogados

Pérez-Llorca

Pérez+Partners

Pintó Ruiz & Del Valle

PKF Attest

Quorum Asesores J.A.S.L.

Ramón y Cajal Abogados

Rödl & Partner

Sacristán & Rivas Abogados

Sánchez Stewart Abogados

Schiller Abogados

Sentencia, Bufete Jurídico Internacional

Squire Patton Boggs

Yingko Adarve

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

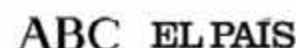
Universidad de Santiago de Compostela

Universidad Francisco Marroquín

Wolfson College Cambridge



Medios Oficiales :



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