

Llegó el Reglamento Europeo de Protección de Datos ¿Qué hacemos?



La preclusión en el proceso civil
Visitas y comunicaciones de los internos

UNA HERRAMIENTA HECHA POR Y PARA ABOGADOS

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

CONOZCA CASOS COMO EL SUYO

Y vea cómo lo hicieron otros abogados para ganar el caso

ANÁLISIS Y RESÚMENES DE SENTENCIAS

Toda la Jurisprudencia de los principales tribunales analizada y resumida

UN POTENTE MOTOR DE BÚSQUEDA

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



TODA LA DOCUMENTACIÓN ORIGINAL DEL CASO

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

CALCULADORAS



PLAZOS PROCESALES Y ADMINISTRATIVOS



EMBARGOS



PENSIONES DE ALIMENTOS



DESPIDO



CLÁUSULA SUELO



INDEMNIZACIONES POR ACCIDENTES DE TRÁFICO



INTERESES



HONORARIOS



MINUTAS

La buena fe

Los ciudadanos intuyen enseguida que la buena fe es algo conveniente y socialmente muy útil. Y esta visión intuitiva es acertada, pero cuando se inquiera lo que **operativamente** es en Derecho la buena fe surge la indeclinable necesidad de un análisis y una precisión, que exige la heterogeneidad del concepto: Así, la buena fe, se nos muestra:

- a. Como una cualidad del conocimiento personal, concretamente la ignorancia o desconocimiento de un defecto que afecta a un derecho o a una relación jurídica. Tiene buena fe quien **no sabe, ignora** (humanamente invenciblemente) la existencia de un defecto que obsta a la eficacia de la constitución de una relación jurídica. Se trata pues de una cualidad del **conocimiento** y como tal interna, íntima, y de detectación difícil.

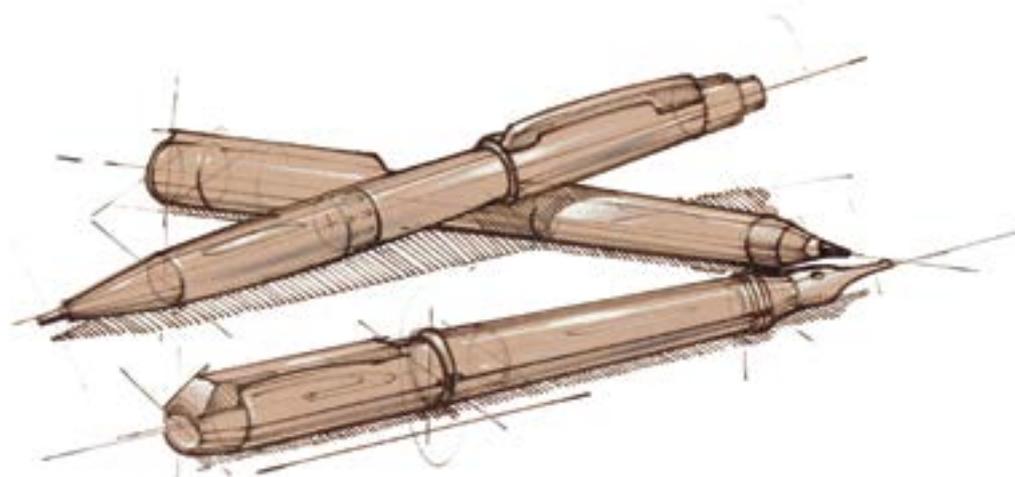
Por esto, por ser una cualidad de la mente (el desconocimiento) esta buena fe (o sea este “desconocer” no saber) **se presume**. Esta es la buena fe, que se menciona en el art. 34 de la L.H.

- b. También buena fe es la perceptible ante la presencia de un hacer, de un comportamiento externo fáctico y como tal perceptible fácilmente, es decir, es buena fe la calidad (corrección, “civiliter”) de un **comportamiento**, de una conducta, de un hacer del sujeto; esta buena fe se manifiesta externamente de manera fácil. A ella, a esta conducta, se refiere el art. 7 del Código civil. Tiene buena fe el que es **correcto** (según la ley, la moral y las buenas costumbres) en su **hacer**.

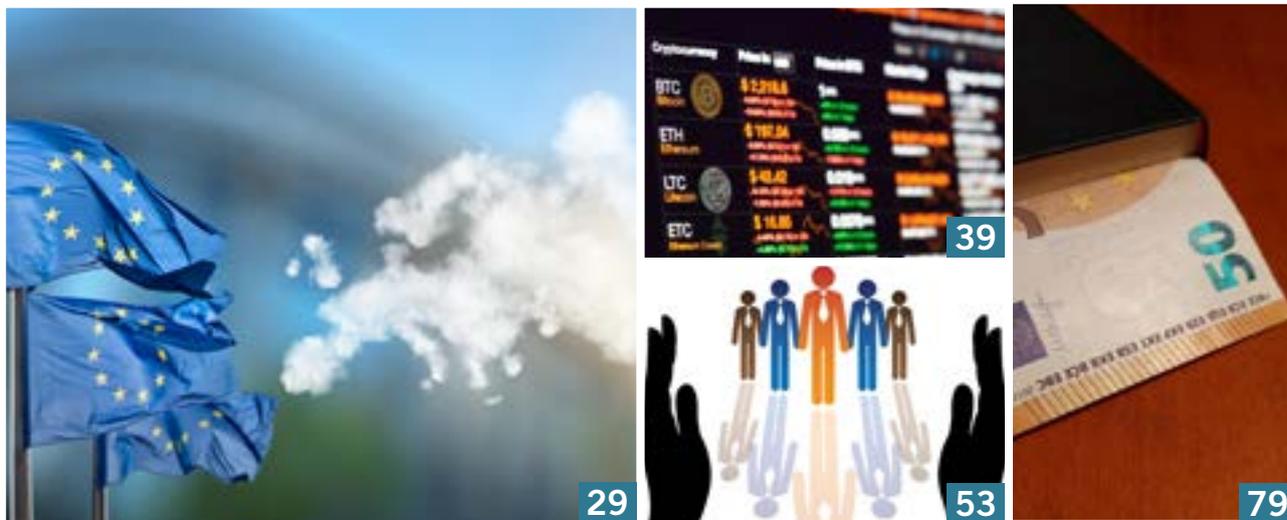
Cabe pues concluir que quien tiene buena fe, ora sea aquella que se detecta como una cualidad del conocimiento (apartado anterior A) ora sea aquella que se muestra con la corrección de su conducta o comportamiento (anterior apartado B) goza de una singular protección jurídica.

Y vale la pena ser ciudadano de buena fe.

José Juan Pintó Ruiz. Doctor en Derecho. Abogado



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



04 INFORMACIÓN AL DÍA

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

EN PORTADA

- 18 ¿Qué tienen que tener en cuenta los despachos de abogados ante la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Protección de Datos? Por María Diví

DERECHO FISCAL

- 26 - MiFID II: antecedentes y objetivos, implementación y situación actual de la norma. Por Juan Antonio López Rodríguez
- 34 - Consideraciones tributarias generales sobre el *bitcoin*. Por Diego de Miguel y Marta Rodríguez

CASOS PRÁCTICOS

- 40 Demanda de incapacidad por accidente laboral

DERECHO LABORAL

- 48 ¿Cómo gestionar los datos personales de trabajadores conforme al RGPD? Por Miguel Recio

DERECHO PENAL

- 54 Visitas y comunicaciones de los internos. Por Manuel Gómez y Miguel Ángel Morillas

DERECHO PROCESAL

- 64 - La preclusión en el proceso civil. Por Juan de la Fuente
- 76 - Claves en la ejecución de Sentencia. Por Alejo López-Mellado

DERECHO MERCANTIL

- 84 El contrato de Máster Franquicia y su viabilidad. Por Rafael Prieto Tenor



18 EN PORTADA

¿Qué tienen que tener en cuenta los despachos de abogados ante la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Protección de Datos?

En mayo de 2016 se aprobó el Reglamento UE 2016/679, el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, muy conocido por sus siglas RGPD (en castellano) o GDPR (en inglés), y que es de aplicación desde el 25 de mayo de este año, fecha en la que quedó derogada la 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.

94 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

96 NOVEDADES EDITORIALES

Economist & Jurist

www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara

Consejo Editorial

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

Consejo Asesor

Miguel Montoro (†), Joaquín Abril, Esther Ortín, L. UsónDuch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, M^a Isabel Fernández Boya, Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio

Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Francisco Marhuenda, Alejandro Tintoré, José M^a Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarri, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Alfonso Ortega Giménez, Jordi 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: B59888172 - Depósito Legal: M-29743-2015

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

clientes@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Laura Alonso Araguas

Exclusiva de publicidad

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

Impresión

Rotoatlántica

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



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

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

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



INFORMACIÓN AL DÍA

SUMARIO

- AL DÍA ADMINISTRATIVO
 - Legislación**
 - Se modifican los tipos de interés de varios Planes de Vivienda 04
 - Procedimiento de ingreso de las cotizaciones de los mutualistas a la Mutualidad General Judicial 06
 - Jurisprudencia**
 - Contratos sector público 06
- AL DÍA CIVIL
 - Jurisprudencia**
 - Indignidad 07
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Modelos de declaración del IS y del IRPF de no residentes de establecimientos con rentas constituidas en el extranjero con presencia en España 08
 - Jurisprudencia**
 - Deducciones 10
- AL DÍA PENAL
 - Jurisprudencia**
 - Eximentes y atenuantes 11
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - Se modifica el cuadro de enfermedades profesionales 12
 - Se publican las tablas salariales para 2018 de técnicos tributarios y asesores fiscales 12
- AL DÍA MERCANTIL
 - Jurisprudencia**
 - Contrato de seguro 13
- AL DÍA PROCESAL
 - Jurisprudencia**
 - Prescripción de delitos 13
- AL DÍA SOCIAL
 - Jurisprudencia**
 - Mutualidades 14
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - Subvenciones a los CGA, de procuradores y de psicólogos en la prestación de asistencia

jurídica gratuita y asistencia psicológica a las víctimas de los delitos en 2018..... 16

- Subvención al CGAE en materia de asistencia jurídica gratuita 16
- Subvención al CGPE materia de asistencia jurídica gratuita 16
- Subvención para 2018 al consejo general de psicólogos para la asistencia a las víctimas de delitos 16
- Subvenciones para la obtención de avales de sociedad anónima estatal de caución agraria 16
- Subvenciones para el desarrollo, la comercialización y la internacionalización de videojuegos..... 16
- Subvenciones para trabajadores migrantes en las campañas agrícolas de temporada 16
- Ayudas para la creación de organizaciones de productores en el sector agrario..... 16
- Subvenciones a asociaciones judiciales profesionales para fomentar el desarrollo de sus actividades 17
- Ayudas del programa nacional de desarrollo rural 2014-2020 17

Autonómicas

- Subvenciones para la adquisición de vehículos eléctricos para uso comercial, para taxi, y otros servicios en Cataluña..... 17
- Ayudas para posibilitar la permanencia en la vivienda habitual de personas en situación de riesgo de exclusión social en Cataluña 04
- Ayudas para el fomento del trabajo autónomo en Andalucía 17

AL DÍA ADMINISTRATIVO Legislación

SE MODIFICAN LOS TIPOS DE INTERÉS ANUALES VIGENTES PARA LOS PRÉSTAMOS CONCEDIDOS EN EL MARCO DE VARIOS PLANES DE VIVIENDA

Resolución de 23 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, por la que se

¡ATENCIÓN!



EL GDPR PROHÍBE EL CONSENTIMIENTO TÁCITO O PRESUNTO Y ES OBLIGATORIO EL CONSENTIMIENTO INEQUÍVOCO MÁS INFORMACIÓN EN PÁGS. 18 A 25.

publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de abril de 2018, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes para los préstamos cualificados o convenidos concedidos en el marco del programa 1993 del Plan de Vivienda 1992-1995, programa 1997 del Plan de Vivienda 1996-1999, Plan de Vivienda 1998-2001, Plan de Vivienda 2002-2005 y Plan de Vivienda 2005-2008. (BOE núm. 111, de 8 de mayo de 2018)

El Consejo de Ministros, en su reunión de 13 de abril de 2018, a propuesta de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, adoptó el Acuerdo que figura como anexo a esta Resolución, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes para los préstamos cualificados o convenidos concedidos en el marco del programa 1993 del Plan de Vivienda 1992-1995, programa 1997 del Plan de Vivienda 1996-1999, Plan de Vivienda 1998-2001, Plan de Vivienda 2002-2005 y Plan de Vivienda 2005-2008.

En los Planes estatales de Vivienda, 1992-1995, 1996-1999, 1998-2001, 2002-2005 y en el 2005-2008, se establecieron los criterios para fijar los tipos de interés efectivos anuales, iniciales, de los préstamos a conceder por las entidades de crédito, en el marco de los convenios de colaboración, suscritos por éstas, con los Ministerios

correspondientes, competentes en materia de vivienda, para financiar las actuaciones declaradas como protegidas en esos planes, así como, en algún caso, sus revisiones.

En las normativas reguladoras de dichos planes, se establecieron también, los momentos, fechas o periodicidad y los métodos aplicables para efectuar las revisiones establecidas, de los tipos de interés efectivos anuales, aplicables a los préstamos cualificados y convenidos.

Por Acuerdos del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013, 13 de marzo de 2015, 26 de febrero de 2016 y el 31 de marzo de 2017 se realizó la última revisión de los tipos de interés aplicables a los préstamos cualificados acogidos al Programa 1993 del Plan 1992-1995, al Programa 1997 del Plan 1996-1999, y a los Planes 1998-2001, 2002-2005 y 2005-2008, respectivamente, quedando fijados los tipos de interés en el 2,70 y 2,85 por ciento anual para el Programa 1993, el 3,30 por 100 anual para el Programa 1997, en el 1,91 por ciento anual para el Plan 1998-2001, en el 1,74 por 100 anual para el Plan 2002-2005, y en el 1,75 por 100 anual para el Plan 2005-2008.

Procede, nuevamente, efectuar una revisión de los tipos de interés efectivos anuales, aplicando las metodologías correspondientes.

SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE INGRESO DE LAS COTIZACIONES DE LOS MUTUALISTAS A LA MUTUALIDAD GENERAL JUDICIAL

Orden JUS/464/2018, de 24 de abril, por el que se regula la base de cotización, la determinación de la cuota y el procedimiento de ingreso de las cotizaciones de los mutualistas a la Mutualidad General Judicial. (BOE núm. 111, de 8 de mayo de 2018)

Mediante la presente orden se desarrolla lo dispuesto en el Reglamento del Mutualismo Judicial en materia de cotizaciones y específicamente el procedimiento para la recaudación e ingreso de la cuota en virtud de la habilitación dada en este sentido al Ministro de Justicia por la disposición final segunda del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial para dictar cuantas disposiciones requiera la aplicación y desarrollo de lo establecido en el mismo.

Esta norma se ha elaborado teniendo en cuenta los principios que conforman la buena regulación, a que se refiere el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La necesidad de esta orden se deriva de razones técnicas y prácticas. Técnicamente, resulta oportuno ajustar la normativa procedimental establecida en el Reglamento del Mutualismo Judicial, datado en el año 2011, a la nueva regulación del procedimiento administrativo común contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en vigor desde hace más de un año. La actividad administrativa desplegada desde la vigencia del citado Reglamento ha depurado, a partir de la práctica diaria, mejorándolos, los procedimientos vinculados al procedimiento de recaudación e ingreso de cuotas, y ha puesto de manifiesto la pertinencia de su plasmación en la normativa procedimental de esta relevante área de trabajo de la MUGEJU.

El principio de eficacia, de rango constitucional, exige que la producción normativa esté basada y justificada en fines que atiendan prioritariamente al interés general. Principio vinculado con el de necesidad, y basamento del principio de eficiencia, a ellos se acomoda la presente orden en tanto que instrumento jurídico dirigido a conseguir a su través el fin con ella perseguido, mejorar y racionalizar el procedimiento de recaudación e ingreso de las cotizaciones a MUGEJU, y hacerlo, en todo caso, a partir de los medios y recursos disponibles en este órgano administrativo.

La orden que se dicta atiende igualmente al principio de proporcionalidad desde el momento en que se ajusta a los estrictos y necesarios términos dirigidos a facilitar a este

organismo su gestión recaudatoria y, muy especialmente, a los mutualistas a los que afecta, ajustando los procedimientos a los mínimos necesarios para el cumplimiento de sus fines, y simplificando sus trámites, facilitando con ello la comunicación y las relaciones con sus destinatarios, el colectivo que integra la MUGEJU.

La presente orden contribuirá, sin duda, a promover otro principio de rango constitucional e imprescindible en el buen gobierno de las instituciones, el de seguridad jurídica. Las disposiciones que contiene esta norma pretenden completar el marco que organiza y ordena la materia relativa a las cotizaciones a la MUGEJU, dotándolo de las ineludibles notas de estabilidad y previsibilidad en su aplicación e interpretación, así como de facilidad de conocimiento y de comprensión a través de su lenguaje accesible a todos sus eventuales destinatarios.

Finalmente, es preciso también consignar que durante el proceso de elaboración y producción de esta orden se han cumplido los estándares exigibles de transparencia, por cuanto se ha contado con la participación activa de los órganos e instituciones públicas vinculados a este organismo y de sus potenciales destinatarios, a través del trámite de audiencia e información pública.

Jurisprudencia

CONTRATOS SECTOR PÚBLICO EL PLAZO DE TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR NO PUEDE SUPERAR EN NINGÚN CASO 18 MESES

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 23/04/2018

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo **ha establecido que el plazo de tramitación real y funcional del expediente sancionador, globalmente considerado, no puede superar en ningún caso los 18 meses que la LDC y su reglamento de desarrollo establecen.**

En este sentido, se concluye que aun sumando a la fecha inicialmente establecida como de término de esos 18 meses, los periodos temporales de suspensión del trámite procedimental, el plazo resultante, íntegra y globalmente contemplado, no puede superar 18 meses.

Sin embargo, no se rechaza ni desautoriza la posibilidad de acordar una segunda suspensión, o sucesivas suspensiones, dentro del plazo global máximo de tramitación de 18 meses, incluido dentro de dicho plazo la que pueda sobrevenir resultante de una suspensión precedente.

En el caso enjuiciado, a lo largo de la tramitación del expediente sancionador se acordaron sucesivas suspensiones del plazo y lo que es relevante resaltar es que todas esas suspensiones se acordaron dentro del plazo de 18 meses, computado este con arreglo a las pautas que se acababan de expresar.

Esto quiere decir que todas las sucesivas suspensiones se adoptaron, bien dentro del plazo primero de 18 meses medidos a partir de la fecha de incoación del procedimiento, bien dentro del plazo ampliado resultante de la adición, al término final de ese plazo primero.

El hecho de que se acordase alguna suspensión del plazo para resolver dentro del llamado “plazo ampliado” no implicó que se sobrepasaran realmente los 18 meses que la Ley fija como plazo de tramitación máximo.

Como consecuencia de todo lo anterior, si cualquier medida de suspensión de la tramitación tiene que adoptarse, dentro de los 18 meses computados a partir de la fecha del acuerdo de iniciación, eso supondrá que la Administración dispondrá de tanto menos tiempo útil para valorar la posible realización de trámites añadidos que impliquen la suspensión, cuanto más tiempo haya durado la suspensión.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es **Marginal: 70537250**

AL DÍA CIVIL

Jurisprudencia

INDIGNIDAD INCAPACIDAD POR CAUSA DE INDIGNIDAD DE UN PADRE PARA HEREDAR A SU HIJO

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 23/04/2018

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en una reciente sentencia ha confirmado **la incapacidad por causa de indignidad de un padre de heredar a su hijo con parálisis cerebral ya fallecido.**

Esta impactante sentencia, ha fundamentado su fallo al haberse acreditado “el abandono grave y absoluto” del menor por parte del progenitor, que, además, incumplió sus obligaciones de pasar pensión de alimentos mientras estaba con vida.

Así pues, el Alto Tribunal considera que el incumplimiento de los deberes familiares personales del padre hacia el hijo no merece otra calificación que la de graves y absolutos, y

otro tanto cabría decir de los patrimoniales, pues, aunque hayan mediado algunos pagos de la obligación alimenticia convenida, sustancialmente no se ha cumplido ésta, y como se razona no se valora como involuntario tal incumplimiento.

En este sentido, ha quedado acreditado que el menor, desde el año 2007 hasta su fallecimiento en el año 2013 careció de una referencia paterna, de un padre que se comunicase con él, que le visitase y que le proporcionase el más mínimo cariño o afecto

Por todo lo anterior, la madre presentó una demanda en la que solicitaba que se declarase la incapacidad por causa de indignidad del padre para heredar al hijo de ambos por haberse desatendido de él.

La mujer explicaba que, pese a la enfermedad y los reiterados ingresos del niño en el hospital, su padre lo ignoró y no volvió a verlo, abonando únicamente 5000 euros de alimentos que le fueron impuestos por sentencia y sin comparecer en el proceso iniciado para privarle de la patria potestad, que no terminó porque el niño falleció.

En primera instancia, se desestimó la demanda por entender que la madre no consiguió probar la causa de indignidad por abandono, ya que el padre había cumplido parcialmente la obligación de pagar alimentos acordados en el convenio regulador y que, además de abonar ciertas deudas comunes, no hubo reclamación por impago de pensión alimenticia.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Oviedo revocó esa sentencia y declaró al demandado incapaz por indignidad para suceder a su hijo fallecido.

Contra esta sentencia, el padre presentó recurso de casación, que ahora ha sido desestimado por la Sala de lo Civil.

A juicio de la sentencia **recurrida el concepto legal de abandono va más allá de la simple exposición, incluyendo también “el rompimiento absoluto, por toda la vida, de la relación paternofilial desde la infancia del hijo, desentendiéndose de las obligaciones de alimentarle y representarle en el ejercicio de las acciones para él provechosas.**

En palabras del Tribunal Supremo, **es llamativo que el demandado, recurrente, ante una demanda en su contra de pérdida de patria potestad, con la gravedad que ello supone en las relaciones paternofiliales, no se personase y fuese declarado en rebeldía, pues si la demanda hubiese prosperado, lo que no sucedió por**

fallecer el menor en el curso del proceso, la causa de indignidad no ofrecería duda.

Por todo ello, y fruto de la gravedad de todas estas conductas paternas, es que la reprochabilidad de estas tenga suficiente entidad, para acarrear, como sanción civil, la incapacidad del progenitor por indignidad para suceder al menor.

Puede consultar el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es Marginal nº 70537219

AL DÍA FISCAL

Legislación

SE APRUEBAN LOS MODELOS DE DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES DE ESTABLECIMIENTOS CON RENTAS CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO CON PRESENCIA EN ESPAÑA

Orden HFP/441/2018, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica, y por la que se modifica el modelo 222 "Impuesto sobre Sociedades. Régimen de consolidación fiscal. Pago fraccionado" aprobado por la Orden HFP/227/2017, de 13 de marzo. (BOE núm. 106, de 2 de mayo de 2018)

Las modificaciones normativas en relación con el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español para los períodos iniciados en 2017 se contienen, en su mayor parte, en 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. Esta normativa entró en vigor el día 3 de diciembre de 2016, no obstante parte de su articulado en relación con estos impuestos se aprobó con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2017.

Puede destacarse la relevancia de la restricción a la deducibilidad tanto de los deterioros como 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 como la exclusión de integración en la base imponible de 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, es decir, el tipo nominal sea menor al 10 % con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquéllos. El objetivo perseguido es descartar la incorporación de cualquier renta, positiva o negativa, que pueda generar la tenencia de participaciones en otras entidades, a través de un auténtico régimen de exención. Vinculado con estos nuevos supuestos de no deducibilidad, en el caso concreto de rentas negativas derivadas de la transmisión de valores si el adquirente forma parte del mismo grupo se ha eliminado el régimen de diferimiento que permitía integrar las rentas negativas en base imponible en el momento que se transmitían a terceros o dejaban de formar parte del mismo grupo, minoradas por determinadas rentas.

Otras modificaciones en la normativa del Impuesto sobre Sociedades introducidas por este Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, han afectado a la regulación de la exención para evitar la doble imposición en el caso de transmisiones sucesivas de valores homogéneos y de las rentas obtenidas en el extranjero a través de establecimientos permanentes. Estas modificaciones tienen por objeto descartar la incorporación de rentas negativas cuando de haber obtenido positivas, éstas hubieran estado exentas.

Asimismo, **se han modificado las deducciones para evitar la doble imposición internacional, derogando los apartados relativos a las rentas negativas con el objetivo de adaptarse a las novedades mencionadas respecto a las exenciones.**

Para los períodos impositivos iniciados en 2017, una vez transcurrido el período transitorio regulado para los ejercicios 2015 y 2016, los límites de compensación de bases imponibles negativas y activos por impuesto diferido, así como de compensación de cuotas negativas de cooperativas, serán del 70 %, en los términos regulados por la normativa del impuesto, para aquellos contribuyentes con importe neto de la cifra de negocios inferior a 20 millones de euros. Para los contribuyentes con importe neto de la cifra de negocios igual o superior a 20 millones de euros se mantienen los límites del 50 % y 25 %, en función de su importe, aplicables a partir de 2016.

NOTA IMPORTANTE



NO SON DEDUCIBLES LOS INTERESES DE UN PRÉSTAMO PARTICIPATIVO QUE CUBRE EL PATRIMONIO NETO NEGATIVO GENERADO POR UNA COMPRA DE ACCIONES. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL, PÁG. 10.

En virtud de la nueva regulación de la exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores y en consonancia con las nuevas disposiciones vigentes, se ha adaptado el artículo 10.2.a) de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI).

La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, ha efectuado también modificaciones en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades en relación con la deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales, que entraron en vigor para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2017, aumentando los porcentajes de deducción, bases de deducción y límites de deducibilidad, de acuerdo con la nueva redacción que esta norma introduce para los apartados 1 y 2 del artículo 36 de la Ley del Impuesto. Asimismo, la Ley 3/2017, de 27 de junio, introduce modificaciones en relación a las entidades ZEC con efectos para períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2015, de tal forma que el límite establecido por el Reglamento (UE) número 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, operará sobre el volumen de negocios anual del beneficiario obtenido en las Islas Canarias, sin necesidad de distinguir por tipo de actividad.

Por otra parte, en esta Ley 3/2017 se establecen las actividades que se considerarán prioritarias de mecenazgo durante el año 2017, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, **de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo**, así como los eventos que tendrán la consideración de acontecimientos de excepcional interés público a los efectos de lo dispuesto

en el artículo 27 de la mencionada Ley 49/2002.

Los modelos 200 y 220 de declaración del impuesto se han adaptado a los nuevos preceptos normativos citados. Para una mayor información y mejora en la gestión del impuesto se ha considerado necesario añadir en el modelo 200 una nueva página en la liquidación con el objeto de incluir un mayor desglose de las retenciones e ingresos a cuenta en función de la naturaleza de las rentas del contribuyente que se someten a retención o que son imputadas a éste por agrupaciones de interés económico o uniones temporales de empresas. Además, **se han añadido nuevos caracteres que permitirán efectuar a través del programa de ayuda para la declaración del impuesto (PADIS) la compensación de bases negativas en determinados supuestos excepcionales de no aplicación de los límites de compensación establecidos, como es el caso del período impositivo en que se produzca la extinción de la entidad o en el caso de entidades de nueva creación.**

Por otra parte, **con el objetivo de simplificar el modelo 220, se ha eliminado la página 6 dedicada a suministrar información sobre la aplicación de resultados consolidada.**

Los modelos de Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Estado de cambios en el Patrimonio neto de las Entidades sometidas a las normas de contabilidad del Banco de España (que figuran en las páginas 27 a 33 del modelo 200 y páginas 3A a 5C del modelo 220) se han actualizado para ajustarse a lo dispuesto en la Circular 5/2014, de 28 de noviembre, del Banco de España, por la que se modifican la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, la Circular 1/2010, de 27

de enero, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos.

Al igual que en ejercicios anteriores, **se publican en esta orden los formularios previstos para suministrar información en relación con determinadas deducciones y correcciones a la cuenta de pérdidas y ganancias de importe igual o superior a 50.000 euros** (Anexo III) y la memoria anual de actividades y proyectos ejecutados e investigadores afectados por bonificaciones a la Seguridad Social (Anexo IV). Estos formularios, que se encuentran alojados en la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a los que puede accederse con un enlace desde el programa de ayuda PADIS en los supuestos en los que proceda su cumplimentación, no sufren variación.

En la disposición final primera de esta orden se sustituye el anexo II de la Orden HFP/227/2017, de 13 de marzo, por la que se aprueban los modelos 202 y 222, por el que figura como anexo V de esta orden. El motivo de esta modificación se encuentra en la necesidad de unificar y coordinar con el modelo 220 la información de los apartados de Identificación del modelo 222 «Impuesto sobre Sociedades. Régimen de consolidación fiscal. Pago fraccionado».

Jurisprudencia

DEDUCCIONES NO SON DEDUCIBLES LOS INTERESES DE UN PRÉSTAMO PARTICIPATIVO QUE CUBRE EL PATRIMONIO NETO NEGATIVO GENERADO POR UNA COMPRA DE ACCIONES

*Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
26/03/2018*

En una reciente sentencia, la Audiencia Nacional, concluye que **en el caso de una entidad que compró acciones propias a los accionistas por importe superior a sus aportaciones, de manera que se genera un patrimonio neto negativo que supone el registro de una reserva negativa, déficit de recursos propios que se cubren con un préstamo participativo de una vinculada radicada en Luxemburgo, los intereses de ese préstamo, en la parte que cubre el déficit de patrimonio neto no se consideran fiscalmente deducibles.**

Se determina que para alcanzar esta conclusión no es necesario acudir al conflicto en la aplicación de la norma, es procedente la utilización de la facultad de calificación del artículo 13 de la LGT.

En el presente caso, la parte actora afirma que, encontrándonos ante una desinversión, difícilmente se puede admitir, ni jurídica ni económicamente, la existencia de una retribución no deducible de los fondos propios adicional al importe desinvertido. Pero, sin embargo, si la desinversión supera el patrimonio neto de la entidad y el valor nominal de las acciones, es evidente que la diferencia entre la cantidad abonada, en lo que excede de los fondos propios y que se ha financiado con un préstamo participativo, no responde a una desinversión (retirar un capital invertido), sino que excede de la retirada de ese capital, porque lo supera, y, necesariamente, debe responder a distribución entre los socios de resultados futuros, como afirma la Administración.

Asimismo, cita doctrina, según la cual “contablemente, **la operación conlleva que se reduzca capital por el valor nominal de los títulos y la diferencia entre el valor nominal y el precio de adquisición de las acciones se cargará o abonará a cuentas de reservas.**

Si la diferencia entre el importe de adquisición de las acciones y su valor nominal fuese mayor que el total de las reservas susceptibles de aplicación de acuerdo con la legislación mercantil, la sociedad deberá proceder a la creación de una partida de reservas con denominación adecuada cuya naturaleza contable determina su inclusión en el pasivo del balance con signo negativo minorando los fondos propios, ya que en el fondo dicho importe se identifica, en general, con resultados a generar en el futuro que hoy se abonan por la sociedad “, viene a confirmar la postura sostenida por la Administración, que considera que la operación de compra de acciones a los socios implica un reparto de beneficios con cargo a reservas futuras, y que el préstamo con el que se financia, tiene la calificación de patrimonio neto (aunque deba contabilizarse como pasivo porque es un préstamo), en cuanto integra, jurídica y económicamente, el patrimonio de la entidad.

Se concluye que **la propuesta de la Inspección, que cuantifica los gastos imputables a los fondos propios negativos resultantes de la operación de compra y amortización de las participaciones sociales en función del coste medio de la financiación obtenida, resulta sumamente ponderada y proporcionada, toda vez que, de los préstamos financieros suscritos, queda claro que los intereses son más altos a medida que aumenta el importe del préstamo.**

NOTA IMPORTANTE



LAS MUTUALIDADES CARECEN DE COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA CALIFICAR UNAS DOLENCIAS COMO CONSTITUTIVAS O NO DE ACCIDENTE. MAS INFORMACIÓN AL DÍA SOCIAL, PÁGS. 14 Y 15.

Puede consultar el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es Marginal 70536739

AL DÍA PENAL Jurisprudencia

EXIMENTES Y ATENUANTES RELACIÓN DE CAUSALIDAD COMO REQUISITO PARA APRECIAR EL MIEDO INSUPERABLE COMO EXIMENTE O ATENUANTE

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 3-05-2018

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha establecido que tal y como se configura la eximente de miedo insuperable, ya sea completa o incompleta, resulta necesaria la existencia de una relación de causalidad -causa efecto- entre el estímulo tan poderoso que genera el terror y la reacción delictiva de la persona afectada por dicho estímulo.

Al margen de dicha relación de causalidad es necesaria una inmediatez temporal entre el estímulo aterrador y el delito cometido.

En el caso enjuiciado, **la situación vivida por la acusada, siendo menor de edad, fue especialmente difícil, sometida a diferentes presiones, situaciones o expresiones amenazantes, a conductas coercitivas, a maltrato físico, a consideraciones despectivas, que generaron en la misma una situación de miedo y sometimiento hacia otra persona.**

El miedo, que sin duda permaneció de forma sostenida en el tiempo, y que ayudó a la misma a mantener una relación afectiva de difícil calificación, desconociéndose su

duración, la habitualidad de la misma, y la existencia de terceras personas, de la que llegó a quedarse embarazada.

El Tribunal considera que tal circunstancia pudo afectar a su capacidad de decisión y a su voluntad de forma ligera, por lo que procede estimar la apreciación de la misma como circunstancia atenuante de naturaleza analógica del artículo 21.7º del C.P

El miedo debe ser tal que la inmensa mayoría de las personas hubieran reaccionado de igual forma que la acusada. La sala de instancia, en cualquier caso, no desconoce la personalidad de los implicados, que le permite desestimar una situación de miedo insuperable si bien considera que pudo afectar a su capacidad de decisión y a su voluntad de forma ligera, por lo que procede estimar la apreciación de la misma como circunstancia atenuante de naturaleza analógica.

Respecto al delito de falso testimonio, ha tenido consecuencias muy graves para tres perjudicados ya que han sufrido, como consecuencia de dicho delito, la detención, la privación de libertad provisional, la expulsión del territorio nacional-en uno de los casos y la posterior condena de la misma. A ello se debe sumar el daño emocional que puede derivarse del sometimiento injusto a un proceso judicial penal, hasta la llegada a juicio en otro caso y hasta la finalización del mismo, habiéndose agotado los recursos ordinarios por lo que procede indemnizar en la cantidad de 100 euros por día de privación de libertad.

La tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado en la instancia y como única excepción que se trate de una exclusiva cuestión jurídica que, respetando escrupulosamente los hechos probados no precisa de una revaloración de las pruebas ni de las personales estrictu sensu

ni de otras en las que la audiencia del concernido aparezca como necesaria.

Puede consultar el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es Marginal nº 70537533

AL DÍA LABORAL

Legislación

SE MODIFICA EL CUADRO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES

Real Decreto 257/2018, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. (BOE núm. 109, de 5 de mayo de 2018)

El Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, contiene el cuadro de enfermedades profesionales actualmente vigente en el sistema de la Seguridad Social. Desde esa fecha se han producido importantes avances en las investigaciones y en el progreso en el ámbito científico y en el de la medicina que han permitido un mejor conocimiento de los mecanismos de aparición de algunas enfermedades profesionales y de su vinculación con el trabajo.

El Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, contiene el listado de enfermedades profesionales en el anexo 1 y se incluye como anexo 2 la lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el anexo 1, como enfermedad profesional, podría contemplarse en el futuro.

Las evidencias científicas han demostrado que el polvo respirable de sílice libre, que puede adoptar la forma cristalina, es susceptible de provocar cáncer de pulmón, por este motivo, y puesto que en el anexo 2, grupo 6, con el código C601, se incluyen las enfermedades provocadas por agentes carcinógenos no incorporadas en otros apartados anteriores, se procede a modificar el anexo 1, incluyendo como enfermedad profesional el cáncer de pulmón en trabajos expuestos a la inhalación de polvo de sílice libre.

Este real decreto se adecua a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, en cuanto al principio

de necesidad, queda justificado en las evidencias científicas que hacen necesaria la inclusión del cáncer de pulmón por inhalación de polvo de sílice como enfermedad profesional, y en lo que concierne a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, eficacia y eficiencia, consigue su objetivo de la única forma posible, que es mediante la aprobación de una norma con rango reglamentario, puesto que así prevé el artículo 2 del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre.

Finalmente, cumple el principio de transparencia, en tanto que, con carácter previo a la elaboración del proyecto y conforme a lo previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se ha sustanciado el trámite de consulta pública a fin de recabar la opinión de los ciudadanos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la norma, a los que se les ha facilitado información al respecto a través del portal web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

SE PUBLICAN LAS TABLAS SALARIALES PARA 2018 DEL V CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO ESTATAL PARA DESPACHOS DE TÉCNICOS TRIBUTARIOS Y ASESORES FISCALES

Resolución de 9 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican las tablas salariales para el año 2018 del V Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales. (BOE núm. 123, de 21 de mayo de 2018)

Visto el texto de las tablas salariales para el año 2018 del V Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (código de Convenio: 99012405011999), que fue suscrito, con fecha 22 de marzo de 2018, de una parte, por la Federación Española de Asociaciones Profesionales de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (FETTAF), en representación de las empresas del sector, y de otra, por los sindicatos CC.OO.-Servicios y FeSMC-UGT, en representación de los trabajadores, la Dirección General de Empleo resuelve ordenar la inscripción de la citada revisión salarial 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 Paritaria; así como disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

NOTA IMPORTANTE



UNA VEZ TRANSCURRIDO EL TIEMPO PREVISTO PARA LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO MEDIO NO CABE QUE ESTE REVIVA CUANDO, UNA VEZ CONSOLIDADA LA PRESCRIPCIÓN, SE MATERIALICE EL DELITO FIN. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA PROCESAL, PÁGS.13 Y 14.

AL DÍA MERCANTIL

Jurisprudencia

CONTRATO DE SEGURO VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE DELIMITACIÓN TEMPORAL EN CONTRATO DE SEGURO. CLÁUSULA “CLAID MADE”

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 26/04/2018

En el presente caso, **se presenta recurso de casación por un arquitecto técnico cuya responsabilidad civil profesional venía siendo asegurada desde su colegiación por la mutua demandada.**

El demandante interesó esencialmente que se declarase ineficaz la resolución unilateral del contrato por la aseguradora y que se declarase injustificada e inaplicable, por contraria a Derecho, la cláusula de delimitación temporal de cobertura incluida en la póliza, cuestión esta última a la que se redujo la segunda instancia.

En las condiciones especiales se establecía que el seguro cubriría las reclamaciones efectuadas durante la vigencia de la póliza, entendiéndose por «las obras realizadas con anterioridad o durante la vigencia del contrato».

La sala considera que la cláusula de delimitación temporal controvertida cumplía con lo exigido para la modalidad del inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS, pues la limitación temporal consistente en que la reclamación al asegurado se formulara «durante la vigencia de la póliza» se compensaba con una falta de límite temporal alguno respecto del hecho origen de la reclamación (obras realizadas con anterioridad o durante la vigencia de este contrato); es decir, cualquiera que fuese el tiempo del nacimiento de la obligación.

En consecuencia, la sentencia recurrida, **al declarar nula la cláusula en cuestión por no incluir una cobertura, además, de las reclamaciones posteriores en, al menos, un año a contar desde la fecha de finalización del contrato, infringió el párrafo segundo del art. 73 LCS**, pues vino a sumar un requisito exigido únicamente para las limitaciones temporales de la modalidad del inciso primero (cobertura posterior de futuro), que pone el acento en la reclamación y no en el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurado frente a terceros.

Puede consultar el texto completo de la sentencia en www.casosreales.es Marginal nº 70537570

AL DÍA PROCESAL

Jurisprudencia

PRESCRIPCIÓN DE DELITOS UNA VEZ TRANSCURRIDO EL TIEMPO PREVISTO PARA LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO MEDIO NO CABE QUE ESTE REVIVA CUANDO, UNA VEZ CONSOLIDADA LA PRESCRIPCIÓN, SE MATERIALICE EL DELITO FIN

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 11/04/2018

El delito de falsedad en documento privado del artículo 395 CP, al igual que su precedente legislativo (artículo 306 CP del 73) es una infracción tendencial, para cuya consumación no se hace necesario que la alteración documental cause un perjuicio a tercero o que el documento falsificado se utilice para obtener un lucro efectivo o dañar el patrimonio de otro, sino que es suficiente el propósito o ánimo de

causarlo, elemento finalista cuya presencia produce ya la perfección delictiva, anticipando así a efectos de pena la consumación al equiparar la intención de causar el perjuicio con su existencia real.

No obstante, en las ocasiones en que no consta el momento en el que el documento mendaz ha sido confeccionado, o aquellas en que la vocación de perjuicio surge en su autor con posterioridad, el dies a quo para el cómputo de la prescripción se ha concretado en aquel en que el documento mendaz ha sido introducido al tráfico jurídico.

En el caso planteado, el plus de antijuridicidad de la estafa procesal, ante la aplicación de la excusa absolutoria del artículo 268 CP, queda cubierto a través de la figura de presentación en juicio de documento falso.

Se trata de una infracción de la que el recurrente no fue acusado. Ciertamente es un delito homogéneo con su precedente ordinal, que lleva aparejada pena inferior, y cuyos elementos sustanciales aparecen descritos en el relato de hechos probados que nos vincula. Desde esa óptica, se puede afirmar que la condena por el mismo no vulneraría el principio acusatorio. Ahora bien, el novedoso planteamiento, cercenando la posibilidad de que las partes, y especialmente el recurrente, hayan podido argumentar en relación a los matices apuntados, que no tienen una solución lineal, supone un peligroso ensanchamiento del debate susceptible de provocar indefensión, por lo que el Alto Tribunal plantea la cuestión sin pronunciarse al respecto.

Ciertamente un documento falsificado puede ser utilizado con reiteración, al hilo de lo cual algunas sentencias de esta Sala han considerado que se trata de un delito permanente, en cuanto que la ofensa al bien jurídico no cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica, sino que permanece latente en tanto el documento en cuestión permanezca en el tráfico jurídico en condiciones de ser utilizado, y perdura en el tiempo mientras siga siéndolo.

En consecuencia, han diferido el dies a quo del cómputo de la prescripción hasta que conste la no utilización del documento falso conforme al destino para el que fue concebida la falsificación. Sin embargo, mayoritariamente la jurisprudencia se ha decantado por entender que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes, postura que toma esta sentencia y por ello, el momento consumativo, y con él el dies a quo para el cómputo de la prescripción, debe residir en aquel en el que se colman todos los presupuestos de tipicidad, aunque pueda producir efectos posteriores que no pasan de ser mero agotamiento del delito.

En este caso por tanto el delito estaría prescrito, no obstante, se podría plantear si pese a tal prescripción del delito de falsedad en documento privado, el acusado, al presentar el documento falso en juicio, cometió un nuevo delito de presentación en juicio de documento falso del 396 CP, que adquiriría virtualidad al haberse extinguido por el paso del tiempo la posibilidad de castigarle como falsificador.

Confirmaría este planteamiento el entender que, en caso contrario, **una vez prescrito el delito de falsedad, de permanecer en su poder el documento mendaz, podría hacer uso de él con total impunidad.**

Así pues, la doctrina jurisprudencial **sobre el cómputo de la prescripción de los delitos integrantes de un concurso medial ha de aplicarse partiendo siempre de la premisa de que el delito fin se cometa antes de que prescriba el delito medio.**

En caso contrario, **que es justamente lo que sucede en este caso, el delito medio ha de considerarse prescrito una vez que transcurra el plazo previsto en el artículo 131 del C. Penal.**

En consecuencia, una vez transcurrido el tiempo previsto para la prescripción del delito medio no cabe que este reviva cuando, una vez consolidada la prescripción, se materialice el delito fin.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70535713

AL DÍA SOCIAL Jurisprudencia

MUTUALIDADES LAS MUTUALIDADES CARECEN DE COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA CALIFICAR UNAS DOLENCIAS COMO CONSTITUTIVAS O NO DE ACCIDENTE

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. 21/03/2018

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha establecido que **una mutualidad no puede formular su reclamación frente al Sergas sin previamente haber sometido el conocimiento de la naturaleza de la contingencia al INSS, ya que la entidad colaboradora no puede asumir de manera definitiva una facultad que solamente tiene carácter provisional mientras dura la prestación de la asistencia sanitaria.**

NOTA IMPORTANTE



NO ES POSIBLE ARTICULAR DE MANERA SUCESIVA LAS MISMAS PRETENSIONES, AUNQUE SE INVOQUEN NUEVOS HECHOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS, SI LOS MISMOS HABÍAN ESTADO AL ALCANCE DE LA PARTE DEMANDANTE EN EL MOMENTO DE INTERPONERSE LA PRIMERA DEMANDA. MÁS INFORMACIÓN EN PÁGS 64 A 75.

Así pues, las mutuas no pueden fijar con sus propias atribuciones el criterio definidor que corresponde al INSS, con lo que su pretensión se halla huérfana de título suficiente con el que formular la petición de reintegro.

Se concluye que negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, implica otorgar la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir -aunque sea de manera no definitiva- la responsabilidad por una contingencia.

Cabe incidir en que por el RD 428/2004, vigente en la fecha del supuesto debatido, se procede a reformar el Reglamento de Colaboración de las Mutuas, RD 1993/1995, de 7/Diciembre, y se atribuye a la MATEP la declaración del derecho a la prestación «previa determinación de la contingencia causante».

La declaración del derecho a la prestación y su mantenimiento se efectuará previa determinación de la contingencia por la Mutua»; y se da nueva redacción al art. 87.2, para contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia, en el sentido de que «Corresponde a la Mutua de que se trate la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, previa determinación de la contingencia causante».

En cualquier caso, concluye el Alto Tribunal, que esa posibilidad, transitoriamente conferida a la mutua, en forma alguna significaba que con ella se privase al INSS de sus facultades de superior decisión y su primacía como

EG para resolver una posible discrepancia en orden a la naturaleza de la contingencia de IT.

Buena prueba de ello es que el art. 5 del RD 1041/05 nuevamente modificó los arts. 61.2, 80.1 y 87.2 del RCM, suprimiendo al efecto las referencias que los mismos hacían a la « determinación de la contingencia causante », pero justificándolo precisamente la Exposición de Motivos con la afirmación de que «es necesario proceder a la reforma de determinados artículos del Reglamento, al objeto de adecuar su redacción a la competencia de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social para la determinación de la contingencia causante de la referida situación de incapacidad temporal, confirmada mediante reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo».

Al formular la demandante su reclamación frente al SERGAS sin que se haya sometido al conocimiento de la naturaleza de la contingencia al INSS, la parte actora asume una facultad que solamente puede tener un carácter provisional, momento de la prestación de la asistencia pero no definitiva hasta el punto de fijar con sus propias atribuciones el criterio definidor que corresponde al INSS con lo cual su pretensión se halla huérfana del elemento esencial para dotar a la Mutua del título suficiente con el que formular la petición del reintegro frente al SERGAS.

De acuerdo con lo expuesto fue la sentencia recurrida la **que aplicó la buena doctrina por lo que el recurso deberá ser desestimado de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, con imposición de las costas a la recurrente a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.**

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70535698

SUBVENCIONES

Estatales

SE CONCEDEN SUBVENCIONES A LOS CONSEJOS GENERALES DE LA ABOGACÍA, DE PROCURADORES Y DE PSICÓLOGOS EN LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA Y ASISTENCIA PSICOLÓGICA A LAS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS EN 2018

Real Decreto 72/2018, de 19 de febrero, por el que se regula la concesión directa de subvenciones al Consejo General de la Abogacía Española y al Consejo General de los Procuradores de España en materia de prestación de asistencia jurídica gratuita y al Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos para la asistencia psicológica a las víctimas de los delitos, para el ejercicio presupuestario 2018. (BOE núm. 63, de 13 de marzo de 2018)

Final de la convocatoria: 31 de diciembre de 2018

SE CONCEDE SUBVENCIÓN PARA 2018 AL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA EN MATERIA DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Resolución de 6 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se concede subvención directa al Consejo General de la Abogacía española en materia de prestación de asistencia jurídica gratuita, para el ejercicio presupuestario 2018. (BOE núm. 88, de 11 de abril de 2018)

SE CONCEDE SUBVENCIÓN PARA 2018 AL CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA EN MATERIA DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Resolución de 6 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se concede subvención directa al Consejo General de los Procuradores de España en materia de prestación de asistencia jurídica gratuita, para el ejercicio presupuestario 2018. (BOE núm. 88, de 11 de abril de 2018)

SE CONCEDE SUBVENCIÓN PARA 2018 AL CONSEJO GENERAL DE PSICÓLOGOS PARA LA ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

Resolución de 6 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se concede subvención directa al Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos para la asistencia psicológica a las víctimas de los delitos, para el ejercicio presupuestario 2018. (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

SE CONVOCAN SUBVENCIONES PARA LA OBTENCIÓN DE AVALES DE SOCIEDAD ANÓNIMA ESTATAL DE CAUCIÓN AGRARIA

Orden APM/358/2018, de 2 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan subvenciones destinadas a la obtención de avales de la Sociedad Anónima Estatal de Caucción Agraria, por titulares de explotaciones agrarias afectadas por la sequía de 2017 que garanticen préstamos para financiar sus explotaciones. (BOE núm. 84, de 6 de abril de 2018)

Final de la convocatoria: La presentación de la solicitud de ayuda deberá tener lugar en el momento de presentación del documento de solicitud del aval ante SAECA

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA EL DESARROLLO, LA COMERCIALIZACIÓN Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DE VIDEOJUEGOS

Resolución de 22 de marzo de 2018, de la Entidad Pública Empresarial Red.es, M.P., por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de Impulso al Sector del Videojuego. (BOE núm. 84, de 6 de abril de 2018)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes se establecerá en la convocatoria

SE MODIFICAN LAS SUBVENCIONES PARA TRABAJADORES MIGRANTES EN LAS CAMPAÑAS AGRÍCOLAS DE TEMPORADA

Orden ESS/378/2018, de 22 de marzo, por la que se modifica la Orden ESS/1708/2012, de 20 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones públicas para la ordenación de los flujos migratorios laborales de trabajadores migrantes para campañas agrícolas de temporada y su inserción laboral. (BOE núm. 89, de 12 de abril de 2018)

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

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

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

¡ATENCIÓN!



CUALQUIER EMPRESA U ORGANIZACIÓN QUE TRATE DATOS PERSONALES DE SUS TRABAJADORES TIENE QUE ASEGURARSE DE QUE LAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN DE DATOS QUE APLIQUE INCLUYEN MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE ESTOS. MÁS INFORMACIÓN EN PÁGS. 18 A 25.

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

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

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

SE APRUEBA LAS AYUDAS DEL PROGRAMA NACIONAL DE DESARROLLO RURAL 2014-2020

Real Decreto 126/2016, de 1 de abril, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a las actividades de demostración y las acciones de información, en el marco del Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014-2020, para el fomento de la integración de entidades asociativas agroalimentarias de carácter supraautonómico. (BOE núm. 80, de 2 de abril de 2016)

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

Autonómicas

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

Resolución de 18 de abril de 2018, de convocatoria de sub-

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

Final de la convocatoria: 11 de julio de 2018

SE 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

SE CONVOCAN AYUDAS PARA EL FOMENTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN ANDALUCÍA

Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo. (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 29 de diciembre de 2015)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación depende del tipo de ayuda solicitada

¿QUÉ TIENEN QUE TENER EN CUENTA LOS DESPACHOS DE ABOGADOS ANTE LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS?



Maria Diví. Directora del área de Derecho Digital de Herrero & Asociados

SUMARIO

1. Nuevos principios
2. Nuevas obligaciones
3. Régimen sancionador

En mayo de 2016 se aprobó el Reglamento UE 2016/679, el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, muy conocido por sus siglas RGPD (en castellano) o GDPR (en inglés), y que es de aplicación desde el 25 de mayo de este año, fecha en la que quedó derogada la 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.

En virtud de la aplicación del Reglamento, **nuestra Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal** quedó desfasada y se susti-

tuye por una nueva LO. Actualmente, el Proyecto de Ley se encuentra en fase de cierre de enmiendas y no podemos saber cuándo será aprobada ni cuándo entrará en vigor. De todos modos, el

Reglamento es directamente aplicable y para todos los Estados Miembros de la UE, pasa a ser la norma de referencia en la materia.

Las novedades afectan por igual a cualquier tipo de empresas, **si bien es mucho más importante en el caso de firmas de abogados en las que el cumplimiento de la ley ha de ser más escrupuloso.**

El Reglamento Europeo prevé nuevas obligaciones, necesarias para proteger los derechos de los interesados, con las nuevas tecnologías actuales. Esta nueva legislación hace especial hincapié en la **responsabilidad proactiva**, es decir, que las organizaciones hagan un análisis del tipo de datos que trata, las finalidades y qué tratamiento se les da a esos datos con el objetivo de garantizar y demostrar que se cumple con todos los aspectos legales que se les exige. **Todas las empresas, despachos y profesionales autónomos** (que traten o recojan datos de carácter personal) **se ven afectados por el nuevo Reglamento y deben implantar los nuevos principios y obligaciones en materia de privacidad**, por lo que es muy importante que todos conozcamos de primera mano la nueva legislación.

El ámbito de aplicación del GDPR engloba el tratamiento de datos personales por parte de un Responsable

“El GDPR prohíbe el consentimiento tácito o presunto y es obligatorio el consentimiento inequívoco”



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. (Legislación. Marginal: 70341505). Arts.; 9, 10, 83
- 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. (Legislación. Marginal: 56066)
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. (Legislación. Marginal: 105103). Arts.; 25 a 32
- 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. (Legislación. Marginal: 72032)

“Todos los responsables deben realizar una valoración del riesgo de los tratamientos que realicen, a fin de poder establecer qué medidas deben aplicar y cómo deben hacerlo”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013, núm. 0/0, N° Rec. 391/2011, (Marginal: 2423085)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de febrero de 2013, núm. 0/0, N° Rec. 311/2011, (Marginal: 2416985)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 19 de diciembre de 2012, núm. 0/0, N° Rec. 530/2011, (Marginal: 2416983)

o Encargado que tenga un establecimiento en un país miembro de la UE y los Tratamientos por parte de una Responsable o Encargado **que, aunque no está establecido en la UE**, sus actividades están relacionadas con la oferta de bienes y servicios a interesados residentes en la UE

El GDPR incorpora una serie de novedades con el fin de dar un paso más en la protección de los datos personales. En general, lo que pretende la nueva normativa es evitar el mero cumplimiento por parte de los responsables mediante formularios tipo, o por la inscripción de los ficheros en la Agencia Española de Protección de Datos y quiere garantizar un análisis detrás de cada actuación, tratamiento y medida que se realice.

Las principales novedades que afectarán a los responsables son las siguientes:

NUEVOS PRINCIPIOS

Responsabilidad proactiva

Se refleja en la necesidad de que el responsable del Tratamiento demuestre que se cumple con lo dispuesto en el RGPD y que aplica medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme al RGPD. En términos prácticos, **este principio requiere que las organizaciones analicen qué datos tratan, con qué finalidades lo hacen y qué tipo de operaciones de tratamiento llevan a cabo.** A partir de este conocimiento deben determinar de forma explícita la forma en que aplicarán las medidas que el RGPD prevé, asegurándose de que esas medidas son las adecuadas para cumplir con el mismo y de que pueden demostrarlo ante los interesados y ante las autoridades de supervisión.

En resumen, este principio exige una actitud consciente diligente y proactiva por parte de las organizaciones frente a todos los tratamientos de datos personales que lleven a cabo. Todas las empresas deben estar en disposición, no sólo de cumplir, sino también de demostrar y documentar todos los requerimientos.

Privacidad desde el diseño y por defecto

Los responsables tendrán la obligación de **diseñar desde el inicio un proyecto, negocio, producto o servicio pensando en el cumplimiento y la protección de los datos personales** y adoptar medidas que garanticen que sólo se tratan datos necesarios (cantidad, extensión, periodos de conservación, accesibilidad de datos).

Es decir, tener en cuenta la privacidad a la hora de diseñar un tratamiento de datos y obrar siempre respetando la normativa, garantizando que se respeta la privacidad por defecto.

Transparencia

Debe informarse al interesado de las finalidades en un lenguaje claro, fácilmente comprensible.

La información que se ponga a disposición de los interesados deberá ser una información simple, comprensible y de fácil acceso.

Principio de minimización

Los datos personales solo se deben de tratar en caso de que no se pueda lograr la finalidad por otros medios.

NUEVAS OBLIGACIONES

Consentimiento

Uno de los cambios más importantes que nos trae el GDPR, y que, a su

vez, genera más preocupación a los responsables del tratamiento y en los profesionales del sector, es los requisitos para la obtención del consentimiento.

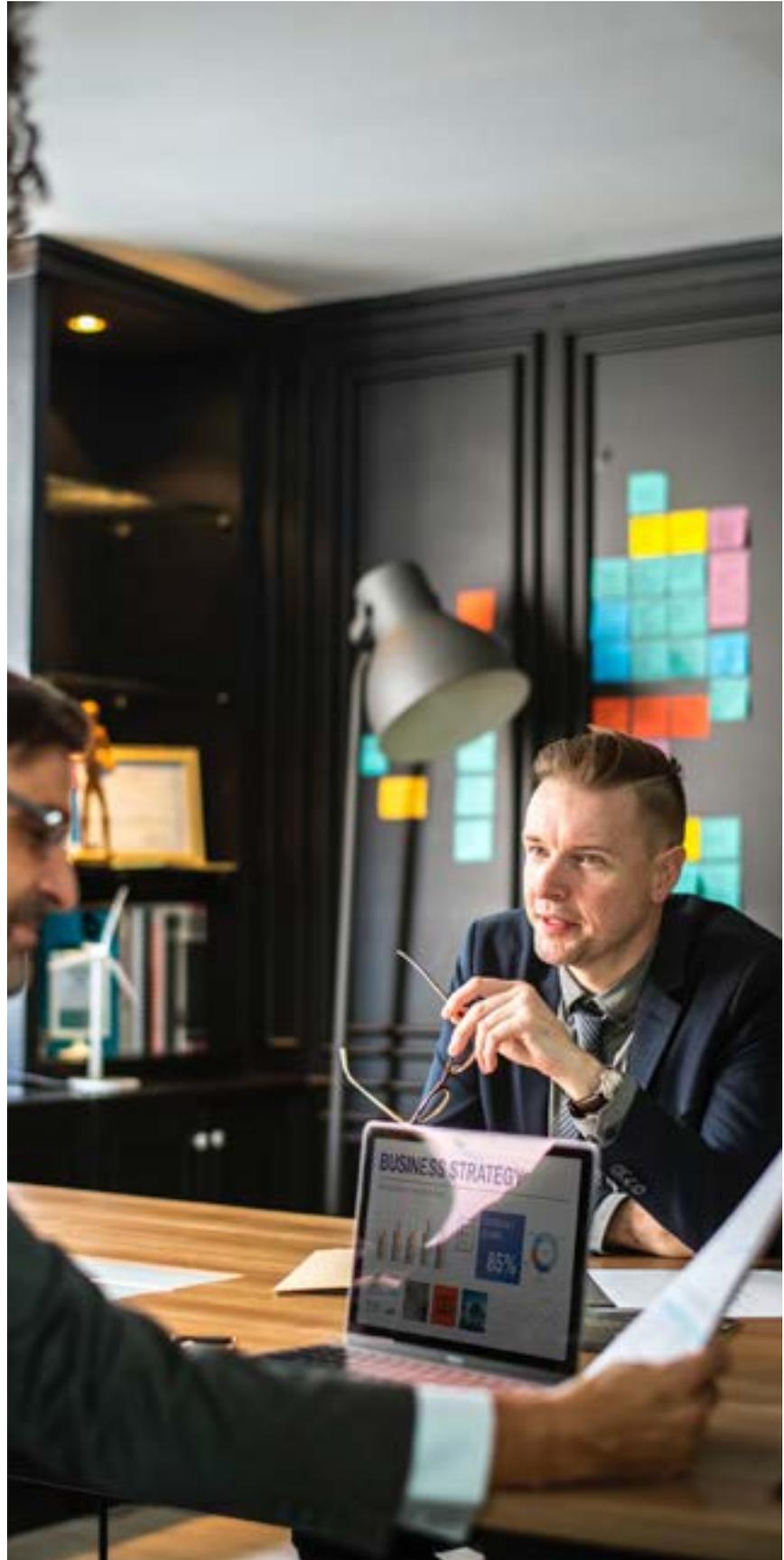
El GDPR prohíbe el consentimiento tácito o presunto (como las casillas premarcadas, el silencio o la inacción), y es obligatorio el **consentimiento inequívoco**, que es aquel que se ha prestado mediante una manifestación del interesado o mediante una clara acción afirmativa.

El Delegado de Protección de Datos (DPO)

La designación del DPO no es obligatorio para todas las organizaciones, como, por ejemplo, para los despachos de abogados pequeños y medianos. Los casos en los que será necesario designar a un delegado son:

1. Si el tratamiento lo lleva a cabo una **autoridad u organismo público**, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial.
2. Cuando las actividades principales del responsable o del encargado del tratamiento de datos de carácter personal **consistan en operaciones de tratamiento que**, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, **requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala**.¹
3. Cuando las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el **tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales** con arreglo al artículo 9 y de **datos relativos a condenas e infracciones penales** a que se refiere el artículo 10 del Reglamento.

Además, el DPO tiene que reportar al máximo órgano jerárquico (Con-



¹ El Reglamento no determina qué debe entenderse por “gran escala”.

“Todas las empresas, despachos y profesionales autónomos se ven afectados por el nuevo Reglamento y deben implantar los nuevos principios y obligaciones en materia de privacidad”

sejo de Administración o similar) lo cual recuerda mucho a la figura del “**compliance officer**” que asume unas funciones similares en la parte de prevención de riesgos penales y cumplimiento normativo. Es muy factible que en algunas organizaciones el “**compliance officer**” y el DPO recaigan en la misma persona o en el mismo órgano.

En el caso de pequeñas organizaciones, puede ser aconsejable que el DPO sea externo y se establezca una relación de “encargo de tratamiento” con plenas garantías entre el responsable y el DPO.

El DPO requiere una cualificación que incluya conocimientos jurídicos, técnicos, de gestión de programas y de gestión de riesgos, así como habilidades de comunicación. Podrá ser interno, externo o mixto. Esta última figura quizás puede

ser la más adecuada contando para ello con un profesional en el que el DPO interno pueda apoyarse en su día a día.

Sus funciones son:

1. Informar y asesorar al responsable o al encargado de tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que existan en materia de protección de datos. Esta es quizás una de las funciones que en muchos casos venía adoptando el responsable de seguridad en muchas organizaciones.
2. Supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento y de otras normativas de protección de datos incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento y las auditorías correspondientes.

3. Ofrecer asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación.

4. Cooperar con la autoridad de control.

Actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, incluida la consulta previa prevista en el Reglamento

Registro de actividades

Los responsables del tratamiento de datos de carácter personal en cada empresa deberán mantener un registro actualizado y por escrito de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad, según lo dispuesto por el artículo 30, en los siguientes supuestos:

1. Cuando se trate de una **empresa con 250 empleados o más**
2. Cuando **el tratamiento no ocasional** que se realice pueda entrañar **un riesgo para los derechos y libertades de los interesados**
3. O cuando el **tratamiento** incluya **categorías especiales de datos personales**, relativos a **condenas y/o a infracciones penales**

Registro de actividades de Tratamiento



Esta nueva obligación **sustituye la obligación de inscripción de los ficheros en el Registro General de Protección de Datos de la AEPD**, que recogía la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, Orgánica de Protección de Datos española, en su artículo 25 y siguientes, y en su reglamento de desarrollo, Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (RLOPD).

El registro de las actividades de tratamiento deberá contener la siguiente información:

- La información del responsable (datos de identificación y de contacto)
- Los fines del tratamiento
- Una descripción de las categorías de interesados y de datos personales que se tratan
- Las categorías de destinatarios a quienes se comunican los datos personales (empresas del grupo, otros y/o transferencias internacionales)
- Los plazos previstos para la supresión de los datos recogidos/tratados

- Una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad.

Análisis de riesgo y evaluación de impacto

Todos los responsables deben realizar una valoración del riesgo de los tratamientos que realicen, a fin de poder establecer qué medidas deben aplicar y cómo deben hacerlo. Dicho análisis de riesgo deberá hacerse durante TODO EL CICLO DE VIDA DEL TRATAMIENTO, pero, sobre todo, antes. Es esencial este análisis, para **determinar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad al riesgo**, ya que la nueva legislación, no prevé una lista tasada de medidas de seguridad estructuradas en función del nivel de seguridad.

En cambio, hay otras medidas como la **evaluación de impacto** que se condicionan al riesgo alto contra los derechos y libertades del interesado y que sólo será obligatoria para los siguientes casos tasados:

- **Decisiones automatizadas**, que originen efectos jurídicos sobre la

persona a quien corresponden los datos personales o le afecten significativamente,

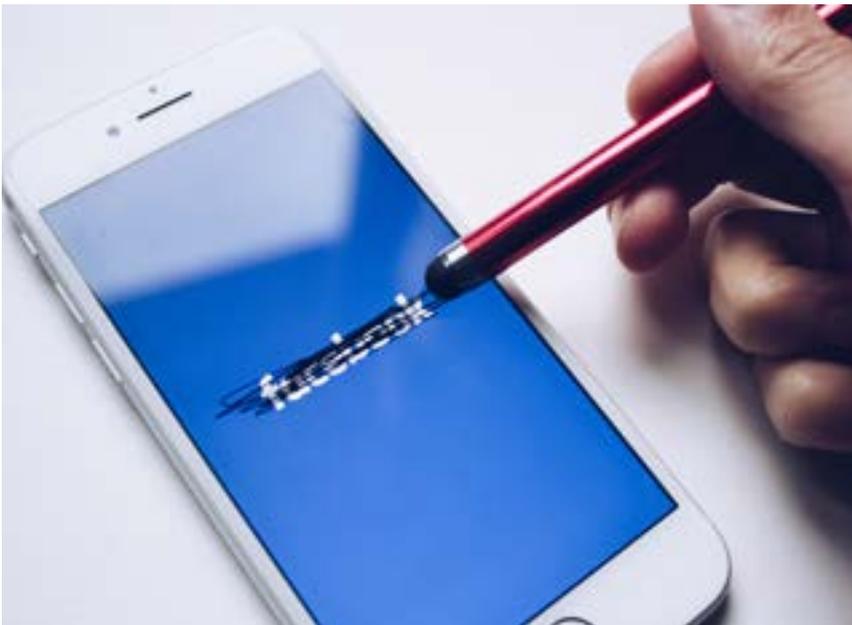
- **Tratamientos a gran escala de categorías especiales** de datos o de datos personales relativos a **condenas** e infracciones **penales** o medidas de seguridad conexas,
- Observación sistemática a **gran escala** de una **zona de acceso público**,
- Operaciones que, a criterio de la autoridad de control competente, impliquen un **alto riesgo para los derechos de los interesados** y
- Cualquier tratamiento de datos que, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, implique un **alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas**, y en particular si utiliza **nuevas tecnologías**.

Brechas de seguridad:

Cuando se produzca una violación de la seguridad de los datos, el responsable deberá notificarla a la autoridad de protección de datos competente, sin dilación indebida (dentro de las 72 horas siguientes



“Cuando se produzca una violación de la seguridad de los datos, el responsable deberá notificarla a la autoridad de protección de datos competente, sin dilación indebida”



a tener constancia). Si hay dilación en la notificación se deberá justificar. **Se deberá notificar a la Agencia, cuando constituya un riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.** Sin dilación indebida, y de ser posible, a más tardar 72h después que se haya tenido constancia de ella.

En algunos casos, también deberá notificarse a los interesados cuando sea probable que la violación de la seguridad de los datos personales entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades. Si el responsable ha cifrado los datos, cuando el responsable haya tomado medidas posteriores que garanticen que el riesgo es improbable de que se materialice, o cuando suponga un esfuerzo desproporcionado, no será necesario notificar.

En cualquier caso, se deberán documentar las violaciones de seguridad. Asimismo, en los casos en que la violación de seguridad entrañe un alto riesgo para los interesados, la notificación debe dirigirse también a ellos.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS. *Reglamento general de protección de datos*. Ed. Reus. 2016
- LÓPEZ CALVO, JOSÉ. *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*. Ed Bosch. 2018

Disponible en www.casosreales.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BACARIA MARTRUS, JORDI. *Las novedades del reglamento general europeo de protección de datos*. *Economist&Jurist* N° 201. Junio 2016(www.economistjurist.es)
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO Y DOMENECH, JUAN JOSÉ GONZALO. *Las transferencias internacionales de datos de carácter personal en el nuevo reglamento general de protección de datos*. *Economist&Jurist* N° 217. Febrero 2018 (www.economistjurist.es)
- JOAQUÍN MUÑOZ. *Principios de protección de datos: Licitud, lealtad, transparencia, minimización, exactitud, integridad y confidencialidad*. *Economist&Jurist* N° 217. Febrero 2018. (www.economistjurist.es)

Derecho al olvido y a la portabilidad de datos

Los famosos derechos ARCO (ACCESO, RECTIFICACIÓN, CANCELACION Y OPOSICIÓN) no sufren modificaciones relevantes y siguen siendo vigentes.

Principalmente GDPR nos trae dos nuevos derechos, el **derecho al olvido**, que es la posibilidad de revocar el consentimiento otorgado para el tratamiento de los datos personales, así como de solicitar la supresión y eliminación de los datos personales; y el **derecho a la portabilidad de los datos**, que se refleja en la posibilidad que tiene el interesado en recibir sus datos personales en un formato estructurado y de uso habitual y de lectura mecánica, así como transmitirlos de responsable a responsable del tratamiento.

RÉGIMEN SANCIONADOR

El nuevo régimen sancionador prevé **importantes sanciones de hasta 20 M de euros o de hasta el 4% de la facturación mundial anual de la compañía**. Lo que se persigue, es que las sanciones sean efectivas, proporcionadas y disuasorias, por lo que el importe de las sanciones se fijará según las circunstancias de cada caso.

Se valorará:

- El grado de responsabilidad del responsable del Tratamiento
- La naturaleza, gravedad y duración de la infracción
- La relación entre la finalidad y la categoría de los datos tratados
- El número de interesados/usuarios afectados

- Los perjuicios ocasionados y las medidas tomadas para mitigarlos
- La intencionalidad, negligencia o reiteración
- Tipo y plazo de notificación de la incidencia
- Si existe cooperación con la AEPD y cumplimiento de resoluciones
- La adhesión a mecanismos de certificación y/o a códigos de conducta
- Y los beneficios obtenidos o pérdidas evitadas.

Destacar, además, que el artículo 83 del GDPR, especifica que las multas serán “*efectivas, proporcionadas y disuasorias*”. La Agencia Española seguirá realizando acciones de mera advertencia y recordatorios de deberes legales, previos al procedimiento sancionador. ■



CONCLUSIONES

- El GDPR incorpora una serie de novedades con el fin de dar un paso más en la protección de los datos personales. En general, lo que pretende la nueva normativa es evitar el mero cumplimiento por parte de los responsables mediante formularios tipo, o por la inscripción de los ficheros en la Agencia Española de Protección de Datos y quiere garantizar un análisis detrás de cada actuación, tratamiento y medida que se realice

MIFID II: ANTECEDENTES Y OBJETIVOS, IMPLEMENTACIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA NORMA



Juan Antonio López Rodríguez. Senior advisor de BROSETA

SUMARIO

1. Antecedentes
2. Objetivos
3. Aspectos principales. Valoración
4. Plazos y perspectivas sobre la implementación de la norma
5. Previsiones de la industria tras la normativa

El 16 de abril de 2014, el Parlamento Europeo aprobó la directiva MiFID II y un nuevo Reglamento (MiFIR). Esta nueva iniciativa nació tras dos años de trabajo desde que la Comisión Europea se propusiera revisar la Directiva 2004/39/CE que entraba en vigor en 2007, relativa a los mercados de instrumentos financieros, comúnmente conocida como MiFID, remplazando de este modo la anterior Directiva 93/22/CEE de Servicios de Inversión, vigente hasta entonces, cuyo objetivo fundamental fue mejorar la transparencia y eficiencia de los mercados financieros europeos, aumentar la competencia de las entidades que prestan servicios de inversión y reforzar la protección al inversor minorista.

ANTECEDENTES

Esta nueva directiva, MiFID II, es fruto de la preocupación del legislador y de las autoridades europeas tras la publicación de la anterior directiva MIFID, que, a pesar de introducir medidas para mejorar la transparencia y protección, con motivo de la crisis del 2007, no se aplicó de la forma que el legislador esperaba. Prueba de ello es la “exposición de motivos de la Directiva MiFID II donde en su Considerando 4º se recoge que *“La crisis financiera ha dejado al descubierto algunos puntos débiles en el funcionamiento y la transparencia de los mercados financieros. La evolución de los mercados financieros ha dejado clara la necesidad de fortalecer el marco regulador de los mercados de instrumentos financieros, también cuando la negociación tiene lugar en mercados extrabursátiles, con el fin de aumentar la transparencia, mejorar la protección de los inversores, reforzar la confianza, abordar los ámbitos no regulados y garantizar que se den a los supervisores las competencias necesarias para desarrollar sus cometidos”*”.

De esta forma la Comisión Europea inició una labor que ha acabado en un amplio paquete legislativo entre Directiva Delegada, Reglamentos delegados,

“MiFID II pretende reforzar la protección al inversor, regulando, entre otros, el asesoramiento en la comercialización de productos financieros y sus incentivos”

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE. (Legislación. Marginal: 70485347)
- Reglamento (UE) nº 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012. (Legislación. Marginal: 70538949)
- Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo. (Legislación. Marginal: 70378731)
- Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables. (Legislación. Marginal: 56062)

“Se amplían las obligaciones sobre la llevanza de registros estableciendo una serie de nuevos registros obligatorios y aumentando los requisitos de los ya existentes”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2017, núm. 356/2017, N° Rec. 657/2014, (Marginal: 70385905)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2017, núm. 199/2017, N° Rec. 1363/2014, (Marginal: 70372280)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2016, núm. 496/2016, N° Rec. 547/2013, (Marginal: 69941738)



Reglamentos de ejecución e infinidad de directrices, respuestas a consultas, Q&A, etc., de la autoridad europea (ESMA) y de la propia CNMV.

OBJETIVOS

Como ya hemos adelantado en el punto anterior, el legislador europeo ya dejaba claro en la exposición de motivos los objetivos que perseguía la Norma. **Estos objetivos se podrían resumir en los siguientes puntos, según resalta el propio supervisor español:**

- **Reforzar la protección al inversor, regulando, entre otros, el asesoramiento en la comercialización de productos financieros y sus incentivos.**
- **Adaptarse a los desarrollos tecnológicos y de los mercados, regulando prácticas como la negociación algorítmica automatizada.**
- **Impulsar la negociación de instrumentos financieros desde mercados OTC hacia centros de negociación** (mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación o sistemas organizados de contratación).
- **Aumentar la transparencia en los mercados**, no sólo en lo relativo a la negociación de acciones e instrumentos similares sino también en relación con bonos o derivados, para velar por el correcto funcionamiento de los mismos en la formación de precios.
- **Mejorar la regulación de algunos productos financieros como los derivados, especialmente los derivados sobre materias primas.**
- **Facilitar el acceso de las pymes a la financiación**, a través de la

creación de los «Mercados PYME en expansión».

- **Reforzar y armonizar la supervisión y las sanciones a disposición de las autoridades competentes y evitar el arbitraje regulatorio.**

Esclarecedora es la reflexión que hace el comisario Michel Barnier resumiendo el espíritu de la MiFID II: *“Hará que la negociación organizada de los instrumentos financieros se desarrolle en plataformas de negociación multilaterales y bien reguladas. Se establecen también reglas de transparencia estrictas que prohibirán la negociación anónima de las acciones y de otros instrumentos que puedan ser obstáculo para la formación de precios. Asimismo, las empresas de inversión deberán respetar normas más estrictas a fin de que los inversores puedan estar seguros de que los productos en los que invierten están adaptados a su perfil y que sus activos están bien protegidos. Se establece un sistema que limitará las posiciones que los traders tienen en derivados de materias primas y respecto a las operaciones de trading de alta frecuencia, las entidades que lo realicen deberán poner en marcha sistemas de corto circuito para evitar la fuga masiva de los activos”.*

ASPECTOS PRINCIPALES. VALORACIÓN

Tras ver los objetivos de la normativa, vamos a intentar extraer sus principales puntos con los que pretende cubrir las expectativas de las autoridades europeas. De entre todos ellos vamos a destacar los que consideramos más relevantes y pueden tener un mayor impacto en las empresas de servicios de inversión:

- **Prohibición de recibir incentivos cuando se preste el servicio de asesoramiento independiente y de gestión discrecional de carteras,**



y un aumento de los requisitos para considerar que se aumenta la calidad del servicio y, por tanto, poder cobrar incentivos en asesoramiento no independiente y mera ejecución. Consideración del análisis como incentivo.

- Se incrementan los deberes de información a ser proporcionada a los clientes, en particular, respecto a la información sobre costes y gastos, el servicio de asesoramiento y sobre las características de los instrumentos financieros; siendo necesario en todo momento tener en cuenta la necesidad de proporcionar esta información y cualquier otra exigida por la normativa MiFID II con suficiente antelación y en un lenguaje de fácil comprensión.
- Se establecen una serie de medidas respecto a la gobernanza de productos donde tanto los fabricantes como los distribuidores deben establecer una serie de procedimientos encaminados a que los productos sean adecuados para un mercado objetivo previamente definido.
- Se contempla la prohibición de retribuir a los empleados de servicios de inversión en función de objetivos de ventas, evitando de esta forma que dicha remuneración pueda ser un incentivo para que se comercialice o recomiende un producto determinado habiendo una alternativa que se ajuste más al perfil del cliente.
- La formación del personal que va a prestar el servicio de asesoramiento financiero o va a proporcionar información a los clientes sobre servicios de inversión o auxiliares y productos financieros debe ser adecuada.
- Se amplían las obligaciones sobre la llevanza de registros estableciendo una serie de nuevos registros obligatorios y aumentando los requisitos de los ya existentes, se contemplan las comunicaciones electrónicas, las grabaciones telefónicas, así como el levantamiento de acta de reuniones con los clientes aun cuando sólo se trate de meras muestras de intención que puedan dar lugar a operaciones.
- En cuanto a las obligaciones de reporting, se amplía el universo de instrumentos sujetos al mismo y, entre otras medidas, se introduce la obligación de disponer de LEI a las personas jurídicas para realizar determinadas operaciones.
- En relación con los mercados regulados, se recogen requisitos de funcionamiento y organización destacando aquellos que permi-



- tan la detección de conflictos de interés, aquellos que aseguren una negociación ordenada y la liquidez del mercado, así como que gestionen los riesgos operativos de forma adecuada.
- Se permite a las empresas de servicios de inversión establecer SOC (Sistemas Organizados de Contratación), resultando de aplicación a los mismos normas ya vigentes y aplicables a los SMN (Sistemas Multilaterales de Negociación). Asimismo se establecen las normas de acceso y funcionamiento de estos ambos tipos de centros entre las que destacan las obligaciones de resistencia de sistemas, la implantación de mecanismos de gestión de volatilidad y disposiciones que regulen la negociación electrónica, entre otras.

- Se facilita una mayor intervención de los supervisores, con capacidad para prohibir ciertos productos o actividades financieras, y mayores sanciones, habiendo sido elevadas las sanciones tanto graves como muy graves en el ámbito de los mercados regulados.

- Asimismo, se establecen nuevas medidas en cuanto a la revelación de los conflictos de interés, en cuanto a los test de idoneidad y conveniencia y también en cuanto a las políticas de mejor ejecución, todas ellas dentro del objetivo de mayor información y transparencia.

Todas estas medidas pretenden conseguir los objetivos que persigue la normativa y consideramos que en líneas generales se puede aseverar que las medidas reseñadas

cumplen a la perfección con los precitados objetivos, habiéndose configurado una norma perfectamente estructura y detallada desde un punto de vista meramente técnico.

PLAZOS Y PERSPECTIVAS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NORMA

Como todos sabemos la Directiva MiFID II es de obligatoria aplicación desde el 3 de enero del 2018, si bien la Directiva no se ha traspuesto de manera completa en España, siendo el Reglamento (MiFIR) de aplicación directa.

Previamente el 29 de diciembre del 2017, el Consejo de Ministros había aprobado un Real Decreto Ley en el que se cumplía con la transposición parcial, por vía urgente, de la normativa

Suscríbase a Economist & Jurist

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



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

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

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

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.
* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

y, en concreto, de lo relativo a centros de negociación (mercados regulados, sistemas multilaterales de contratación y sistemas organizados de contratación), un aspecto fundamental de la directiva. A este respecto el 2 de enero del 2018, la CNMV publicó una nota donde “recordaba” que otras partes del conjunto normativo MiFID II-MiFIR serán también de aplicación directa desde el día 3 de enero de 2018, así como el efecto directo que pueden tener en ciertos casos las directivas europeas conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Conforme a dicha jurisprudencia, indicaba, “*la CNMV debe promover la efectividad de las directivas en el ámbito de sus competencias interpretando las normas nacionales vigentes de modo conforme con la directiva de que se trate*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, **la CNMV entiende que las entidades, infraestructuras y demás participantes del mercado ajustarán con carácter general su organización y actividades al conjunto de reglas y obligaciones emanadas del conjunto normativo MiFID II/MiFIR a partir del 3 de enero de 2018**. Asimismo, señalan que ha sido designada como autoridad competente en España respecto de las diversas disposiciones europeas relacionadas

con los mercados de valores que están siendo en estos momentos objeto de transposición y adaptación (MiFID II, MAR, PRIIPS y Benchmarks). Como autoridad competente había recogido toda la normativa e información relevante sobre MiFID II en una sección específica de su página web y ha recopilado en un documento la lista de documentos de criterios y preguntas y respuestas publicados por la CNMV en relación con la directiva.

Dicho esto, no se han vuelto a tener noticias sobre las posibles fechas de la transposición completa de la directiva mediante la reforma del texto de la Ley del Mercado de valores hasta que el mes pasado el ministro de economía Román Escolano anunció en su comparecencia en la Comisión de Economía, Industria y Competitividad del Congreso de los Diputados, que el grueso de la nueva regulación “se recogerá en un proyecto de ley de Mercado de Valores e Instrumentos Financieros, cuya tramitación está ya muy avanzada”.

Sin tener noticias posteriores a este respecto la gran mayoría de la industria da por descontado que la transposición completa puede irse al cuarto trimestre del presente año o incluso a primeros del siguiente.

PREVISIONES DE LA INDUSTRIA TRÁS LA NORMATIVA

Tras todo lo visto, la falta de transposición completa de la normativa no ha impedido que la mayoría de los intervinientes del sector hayan ido adoptando la misma y hayan realizado importantes esfuerzos tanto en sus estructuras como en sus sistemas intentando adecuarlos a los preceptos que ya se conocen con un nivel de detalle importante, esperando pocas “sorpresas” con la trasposición completa dado el ingente paquete de aclaraciones y respuestas a consultas por los reguladores.

Entre las medidas importantes a adoptar y a tener en cuenta podemos destacar las siguientes:

- Por supuesto **se debe haber realizado una exhaustiva revisión de todos procedimientos y políticas internas en todos los ámbitos afectados MIFID** (políticas de conflictos de interés, mejor ejecución, remuneraciones, gobernanza, relaciones con clientes... y también nuevas políticas de comisiones.
- **Revisión de modelos de negocio en función de la decisión en cuanto al tipo de asesoramiento que queramos prestar y las decisiones que tomemos sobre temas como el análisis.**

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- FULLBRIGHT, NORTON ROSE Y HERBEST, JONATHAN. *A practitioner's guide to MiFID II*. Ed. Sweet & Maxwell Ltd. 2015

Disponible en www.casosreales.es

- BARRACHINA, EDUARDO. *Derecho del Mercado de Valores*. Ed. Difusión Jurídica. 2017

ARTÍCULOS JURÍDICOS

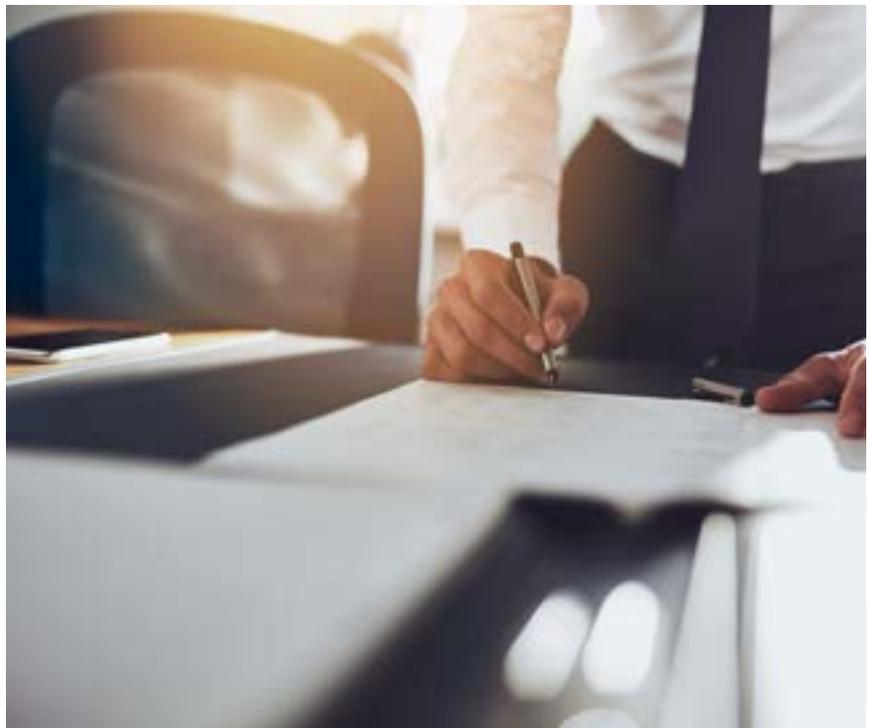
- *Fiscalidad de instrumentos financieros derivados. Una revisión comparada*. Instituto de Estudios Fiscales Nº 2. 2007

- **Sensibilización de la alta dirección ante la nueva normativa** y el incremento de responsabilidades tanto de la alta dirección como de la función de supervisión.
- **Revisión de políticas de remuneración del personal implicado en funciones de asesoramiento.**
- **Adaptación tecnológica a las nuevas obligaciones de registro y reporting.**

En cuanto a la actuación por el regulador, ya anticipó en el plan de actividades para 2018 que MiFID II cobra especial importancia. Pese a que todavía hay una trasposición parcial, el presidente de la CNMV anunció en la presentación del plan que el supervisor analizará la adopción de las nuevas obligaciones de información relativa a incentivos y costes de MiFID II de las Empresas de Servicios de Inversión, anticipando que este ejercicio no tiene un objetivo sancionador sino anticipador. Con respecto a ello, el pasado 26 de abril, el regulador confirmó que las entidades, infraestructuras y demás participantes del mercado están ajustando ya en gran medida su organización y actividades a las reglas y obligaciones de MiFID II-MiFIR.

Todo ello supone un claro espaldarazo a la industria y a los esfuerzos realizados. ■

“Se facilita una mayor intervención de los supervisores, con capacidad para prohibir ciertos productos o actividades financieras, y mayores sanciones, habiendo sido elevadas las sanciones tanto graves como muy graves en el ámbito de los mercados regulados”



CONCLUSIONES

- Se espera que la normativa sea aplicada de forma eficiente por la industria que, si bien, en la mayoría de los casos ha realizado esfuerzos importantes tanto técnicos como humanos para la implementación de la norma, debería redundar en una mayor transparencia hacia los inversores mediante las importantes medidas de información a los mismos descritas con meticulosidad en el paquete normativo
- Una vez se realice la transposición completa en España podremos ver cómo ha afectado en realidad a la industria ya que no estamos exentos de que los más “pequeños” se vean obligados a realizar movimientos tendentes a poder soportar los costes que la adaptación supone y que se pueden vislumbrar en forma de transformaciones, fusiones y movimientos empresariales similares
- No obstante, es de esperar que todos estos esfuerzos se vean recompensados y no se haga necesaria de forma inminente una tercera revisión de la normativa que afecta a los servicios de inversión en nuestro país

CONSIDERACIONES TRIBUTARIAS GENERALES SOBRE EL *BITCOIN*



Diego de Miguel. Socio de CMS Albiñana & Suárez de Lezo
Marta Rodríguez. Abogada de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

SUMARIO

1. Sumario
2. Tipos de operaciones e implicaciones fiscales
 - a) Compra y venta de *bitcoins*
 - Tributación directa
 - Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
 - Impuesto sobre Sociedades
 - Impuesto sobre Actividades Económicas
 - Tributación indirecta
 - b) Minado de *bitcoins*
 - Tributación directa
 - Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
 - Impuesto sobre Sociedades
 - Impuesto sobre Actividades Económicas
 - Tributación indirecta
 - c) Tenencia de *bitcoins*
 - Impuesto sobre el Patrimonio
 - Declaración de bienes y derechos situados en el extranjero

Según anunció la Agencia Estatal de Administración Tributaria (“AEAT”) a través del Plan de Control Tributario para 2018, Hacienda reforzará el control sobre el bitcoin y las nuevas criptodivisas. En ejecución del citado Plan, la AEAT habría requerido en los últimos meses a más de 60 entidades información y datos sobre las cuentas que sean origen o destino de transferencias desde casas de cambio de criptomonedas.

A pesar de la dificultad material para la AEAT para rastrear en detalle las actividades desarrolladas en la blockchain, es evidente que está destinando importantes recursos para ello, razón por la cual las personas, físicas o jurídicas, con presencia en el sector, deberían ser conocedores del régimen tributario aplicable, y seguir de cerca los criterios que establezca la Dirección General de Tributos (“DGT”), a través de sus contestaciones a consulta.

SUMARIO

El crecimiento exponencial de la compraventa de *bitcoins* en los últimos años ha llevado a la necesidad de la AEAT de potenciar sus herramientas de seguimiento de las transacciones relacionadas con monedas virtuales. Los contribuyentes deberán, pues, estar alertas al régimen tributario aplicable, especialmente a través de los pronunciamientos (escasos hasta el momento) de la DGT.

En lo relativo a las operaciones de compraventa y de minado de *bitcoins*, las rentas derivadas de tales operaciones tributarán en el Impuesto sobre la Renta de las Per-

“En lo relativo a las operaciones de compraventa y de minado de *bitcoins*, las rentas derivadas de tales operaciones tributarán en el IRPF como rendimientos de actividades económicas o como ingresos en el Impuesto sobre Sociedades”

sonas Físicas (“IRPF”) como rendimientos de actividades económicas (a los tipos de la base general del 19 al 45 por ciento) o como ingresos

en el Impuesto sobre Sociedades (como regla general, al tipo del 25 por ciento). Lo anterior, salvo que las operaciones de compraventa de *bitcoins*

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. (Legislación. Marginal: 69730153). Art.; 49.2.b)
- 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. (Legislación. Marginal: 24508). Art.; 78.1
- Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas. (Legislación. Marginal: 128281)
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (Legislación. Marginal: 69726862). Art.; 20. Uno.18º (letras h) e i)
- Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido. (Legislación. Marginal: 70538917). Art.; 135.1.d) y e)
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. (Legislación. Marginal: 6923949)
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (Legislación. Marginal: 24315). D.A.18ª
- Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. (Legislación. Marginal: 66748). Arts.; 42.bis, 42.ter, 54.bis

se realicen por personas físicas al margen de una actividad económica, en cuyo caso tributarán como ganancias/pérdidas patrimoniales, a los tipos del 19, 21 y 23 por ciento.

En el Impuesto sobre Actividades Económicas (“IAE”), al no existir epígrafe específico al efecto, tales actividades deberán incluirse, como regla general, en el epígrafe 831.9 de la sección primera, “Otros servicios financieros n.c.o.p.”.

Desde el punto de vista del Impuesto sobre el Valor Añadido

(“IVA”), la compraventa de bitcoins ha sido calificada por la DGT como una actividad sujeta y exenta del Impuesto, mientras que el minado de bitcoins no tendría la consideración de prestación de servicios sujeta al Impuesto, al no apreciar la DGT que exista onerosidad en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”).

En cuanto a su mera tenencia, los bitcoins deberán ser declarados, según ha confirmado la DGT, en el Impuesto sobre el Patrimonio,

por su valor de mercado a 31 de diciembre de cada año. Más dudosa parece la obligación de declararlos en el modelo 720, pues resulta difícil incluirlos entre los activos de obligatoria declaración, así como afirmar que, necesariamente, deba tratarse de bienes o derechos situados en el extranjero.

TIPOS DE OPERACIONES CON BITCOINS E IMPLICACIONES FISCALES

Compra y venta de *bitcoins*

Tributación directa

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

En caso de que la actividad de compraventa de *bitcoins* suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios (i.e. actividad económica a efectos del IRPF), las rentas derivadas de tales operaciones tendrán la consideración de rendimientos de actividades económicas, a integrar en la base imponible general del IRPF (tipos progresivos de gravamen de entre el 19 y el 45 por ciento).

En caso contrario, **las operaciones de compraventa de bitcoins generarán ganancias o pérdidas patrimoniales, a integrar en la base imponible del ahorro del IRPF, por diferencia entre los respectivos valores de transmisión y de adquisición.** A tales ganancias o pérdidas les resultarán aplicables los tipos del 19, 21 y 23 por ciento.

En cuanto a su imputación temporal, la DGT ha considerado recientemente que, en la venta de monedas virtuales, la alteración patrimonial ha de entenderse producida en el momento en que se

proceda a la entrega de los *bitcoins* por el contribuyente, con independencia del momento en que se perciba el precio de la venta (contestación vinculante a consulta V0808/2018).

Finalmente, respecto de la compensación de las pérdidas originadas por un eventual descenso en la “cotización” del bitcoin, podrán compensarse en las condiciones y con los límites previstos en el artículo 49.2.b) de la Ley del IRPF¹.

Impuesto sobre Sociedades

Constituye el hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades (“IS”) la obtención de renta por el contribuyente, cualquiera que fuese su fuente u origen. En este sentido, **deben formar parte de la base imponible del IS los ingresos devengados en cada periodo impositivo derivados de las operaciones de compraventa de bitcoins** (contestación vinculante a consulta de la DGT V2228/2013)².

Impuesto sobre Actividades Económicas

La DGT ha considerado en varias contestaciones vinculantes a consulta (V1028/2015 y V2908/2017), que, en aquellos casos en los que se produzca el hecho imponible del IAE en los términos del artículo 78.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales³, resultará de aplicación la regla de cierre 8ª de la Instrucción para la aplicación de las Tarifas⁴. En virtud de la referida regla, y en la medida en que las operaciones relacionadas con *bitcoins* carecen de una clasificación específica, la DGT concluyó, **respecto de la actividad de compraventa de bitcoins**



JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Consulta de la Dirección General de Tributos de 22 de marzo de 2018. V0808-2018, (Marginal: 70540470)
- Consulta de la Dirección General de Tributos de 13 de noviembre de 2017. V2098-17, (Marginal: 70540473)
- Consulta de la Dirección General de Tributos de 31 de agosto de 2016. V2846-2015, (Marginal: 70540476)
- Consulta de la Dirección General de Tributos de 30 de marzo de 2015. V1028-15, (Marginal: 70540472)
- Consulta de la Dirección General de Tributos de 30 de marzo de 2015. V0129-15, (Marginal: 70540474)
- Consulta de la Dirección General de Tributos de 8 de julio de 2013. V2228-2013, (Marginal: 70540471)
- Consulta de la Dirección General de Tributos de 1 de octubre de 2010. V2846-2015, (Marginal: 70540475)

a través de máquinas de vending o cajeros (V1028/2015), que debe clasificarse en el epígrafe 969.7 de la sección primera, “Otras máquinas automáticas”. Por su parte, en cuanto a la actividad de compraventa de *criptomonedas* a través del desarrollo y explotación de una aplicación web propia, debe clasificarse en el epígrafe 831.9 de la sección primera, “Otros servicios financieros n.c.o.p.”.

Tributación indirecta

La DGT se ha manifestado en varias ocasiones sobre el tratamiento en el IVA aplicable a la transmisión de monedas virtuales (entre otras, contestaciones vinculantes a consultas

V2228/2013, V1028/2015, V1029/2015, V2846/2015 o V3625/2016). Entiende que tales operaciones deben considerarse sujetas pero exentas del Impuesto, por aplicación del artículo 20. Uno. 18º letras h) e i) de la Ley del IVA, que establecen la exención de “h) *Las operaciones relativas a transferencias, giros, cheques, libranzas, pagarés, letras de cambio, tarjetas de pago o de crédito y otras órdenes de pago*”; e “i) *La transmisión de los efectos y órdenes de pago a que se refiere la letra anterior, incluso la transmisión de efectos descontados*”.

La DGT coincide, así, con el TJUE – asunto C-264/14, *Skatteverket y David Hedqvist* –, en el sentido de que este tipo de transacciones han de resultar

¹ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

² Desde el punto de vista contable, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ha considerado (Informe 38-14) que las *criptomonedas* deben calificarse, con carácter general, como inmovilizado intangible. No obstante, la clasificación contable de los *bitcoins* entre inmovilizado y existencias dependerá, en último término, de la función que cumplan en relación con su participación en la actividad ordinaria de las empresas.

³ 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.

⁴ Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas.

“Deben formar parte de la base imponible del IS los ingresos devengados en cada periodo impositivo derivados de las operaciones de compraventa de bitcoins”



exentas del Impuesto. No obstante, la DGT toma como punto de partida el artículo 135.1.d) de la Directiva⁵, mientras que el TJUE considera aplicable la letra e) del referido artículo.

Minado de *bitcoins*

En este contexto, minar significa realizar la labor de validación de un conjunto de transacciones (mediante la resolución de problemas informáticos) para obtener, como recompensa, un número específico de monedas virtuales (*bitcoins*, en este caso).

Tributación directa

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

En la medida en que la actividad de “extracción” de *bitcoins* (minado) implique la realización de una actividad económica a efectos del IRPF, las rentas que, en su caso, se pudieran derivar de la obtención de nuevos *bitcoins*, tendrían la consideración de rendimientos de actividades económicas, a integrar en la base imponible general del IRPF (tributando a los tipos progresivos de

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- DRESCHER, DANIEL. *Blockchain Basics. A Non-Technical Introduction in 25 Steps*. Ed. Apress. 2017
- PREUKSCHAT, ALEXANDER. *Blockchain: la revolución industrial de internet*. Ed. Gestión 2000. 2017

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- RIERA TORROBA, RAMÓN Y DUELO FERRER, GERARD. *Las raíces del bitcoin y el mundo inmobiliario*. Revista Inmueble N° 179. Marzo 2018. (www.revistainmueble.es)
- SÁNCHEZ BERMEJO, DAVID. *Régimen legal y tributario del bitcoin y demás criptodivisas*. Fiscal-Laboral al Día N° 263. Marzo 2018 (www.fiscalaldia.es)

5 Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido.

gravamen de entre el 19 y el 45 por ciento).

Impuesto sobre Sociedades

Deben formar parte de la base imponible del IS **los ingresos devengados en cada periodo impositivo como consecuencia de la actividad de minado de bitcoins**. Nos remitimos, en este punto, a lo dispuesto en el apartado 3.1.1.2. anterior.

Impuesto sobre Actividades Económicas

La DGT se pronunció en 2016 respecto de las implicaciones en IAE derivadas de la actividad de minado de bitcoins, a cambio de una comisión y un número de bitcoins (contestación vinculante a consulta V3625/2016, citada anteriormente). Señala que tal actividad constituye una actividad económica sujeta al IAE que, al no encontrarse recogida en epígrafe alguno de las Tarifas del Impuesto, deberá clasificarse en el epígrafe 831.9 de la sección primera, "Otros servicios financieros n.c.o.p."

Tributación indirecta

La DGT ha analizado el régimen de IVA aplicable a la actividad de

“Los bitcoins deberán ser declarados, según ha confirmado la DGT, en el Impuesto sobre el Patrimonio, por su valor de mercado a 31 de diciembre de cada año”

minado de bitcoins (contestación vinculante a consulta V3625/2016), en el sentido de que, para que se encuentre sujeta al IVA, es necesario que se realice a título oneroso (lo cual exige, según el criterio del TJUE, la existencia de una relación directa entre el servicio prestado y la contraprestación recibida). En este sentido, y en la medida en que en la actividad de minado no produciría, en opinión de la DGT, tal relación directa (i.e. no puede identificarse un destinatario o cliente efectivo), la actividad no estaría sujeta al IVA.

Tenencia de bitcoins

Impuesto sobre el Patrimonio

La DGT ha declarado en dos ocasiones la obligación de declarar la tenencia de bitcoins a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio (contestaciones vinculantes a consultas V0590/2018 y

V0250/2018). En particular, deberán valorarse por su valor de mercado en la fecha del devengo, es decir, a 31 de diciembre de cada año.

Declaración de bienes y derechos situados en el extranjero

No existe, por el momento, pronunciamiento alguno de la AEAT o de la DGT respecto de la obligación de **incluir los bitcoins en la declaración de bienes y derechos situados en el extranjero (modelo 720)**. A priori, parece que existen argumentos para considerar que (i) no encajan, con base en el literal de la norma⁶, en ninguno de los grupos de activos de obligatoria declaración y (ii) su disponibilidad para el comercio en una plataforma de intermediación extranjera no debería implicar, necesariamente, que el activo esté situado en el extranjero⁷. ■

CONCLUSIONES

- El director general de la AEAT, Santiago Menéndez, afirmó el pasado mes de febrero que a la Administración tributaria no le produce "ningún problema" tener que trabajar sobre nuevos escenarios como el *bitcoin*, las inversiones en *blockchain* y las *criptomonedas*
- Sin embargo, no existe, a fecha de hoy, ni en el ámbito español ni en el de la Unión Europea, una legislación específica sobre monedas virtuales que permita a los inversores actuar en el sector con seguridad jurídica

⁶ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (disposición adicional decimooctava) y Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (artículos 42.bis y ter y artículo 54 bis).:

⁷ Entre otros, Álvaro de la Cueva González-Cotera y Carlos Gómez Barrero, "La tributación del bitcoin y las criptomonedas en las personas físicas", www.elderecho.com, Madrid, 19 de febrero de 2018.

DEMANDA DE INCAPACIDAD POR ACCIDENTE LABORAL

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

dica diagnosticándole osteoporosis. Al denegarle la Dirección Provincial del INSS la incapacidad, fue reclamada por vía extrajudicial y recurrida la denegación por recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, también desestimatorio.

A raíz de un agravamiento de la salud de Don Raúl, decide interponer demanda ante el Juzgado de lo Social para el reconocimiento de su incapacidad.

Objetivo. Cuestión planteada

Don Raúl pretende el reconocimiento de su incapacidad permanente en grado de absoluta para el desempeño de su actividad profesional, que es la de cerrajero.

La estrategia. Solución propuesta

La estrategia del abogado consiste en interponer Demanda de reconocimiento de incapacidad ante el Juzgado de lo

EL CASO

Supuesto de hecho

Valdemoro, 10-05-2011

Don Raúl pasa por Tribunal Médico para valorar su situación derivada de su situación de incapacidad temporal, siendo que el 20 de septiembre de 2011 se emitió un informe de valoración mé-

Social, aportando los documentos que prueban el agravamiento de la salud de Don Raúl.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Social

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de lo Social de Madrid.

Tipo de procedimiento: Reconocimiento de incapacidad

Fecha de inicio del procedimiento: 09-09-2015

Partes

- Parte demandante:

Don Raúl.

- Parte demandada:

INSS

TGSS

Peticiones realizadas

Don Raúl solicita el reconocimiento de una afectación de incapacidad permanente absoluta, o subsidiariamente permanente total, para el ejercicio de su profesión habitual de cerrajero.

Argumentos

La parte demandante alega que tras el informe de valoración médica, Don Raúl ha presentado multitud de episodios que acreditan la incapacidad permanente: tras empeorar el dolor en ambas piernas, debido a que su trabajo le exige estar todo el tiempo de pie y caminando, Don Raúl termina por solicitar la media jornada. Como con-

secuencia del dolor agudo, se produce un intento auto lítico y es diagnosticado de trastorno adaptativo con trastorno de comportamiento.

El sobreesfuerzo realizado y el persistente dolor en los tobillos le impiden una correcta ambulación y llevan a su posterior ingreso en el hospital el 15 de diciembre de 2014. Como consecuencia de la inestabilidad de los tobillos y rodillas, Don Raúl sufre una caída de una escalera, partiéndose el hombro y provocando un problema en el oído que dificulta el equilibrio.

Normativa

- Estatuto de los Trabajadores
- Ley General de la Seguridad Social
- Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Documental aportada

- Historia médica
- Informes médicos

Prueba

- Documental
- Pericial: médico forense

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial:
12-07-2016

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El Juzgado de lo Social de Madrid estima la demanda interpuesta por Don Raúl contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación sobre Incapacidad Permanente, declarándole en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de cerrajero, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión en cuantía equivalente al 55% de la base reguladora mensual de 1.012,37 euros. .

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

El fallo estimatorio del Juzgado de lo Social de Madrid se fundamenta en que resulta suficientemente probado que el demandante no pueda realizar esfuerzos físicos debido a las enfermedades que padece, y siendo su profesión la de oficial cerrajero, es por lo que ha de concluirse que, actualmente, con el conjunto de padecimientos y limitaciones descritas, el demandante no pueda desempeñar las tareas fundamentales de dicha profesión con la continuidad, dedicación y eficacia que la relación laboral exige, sin que no obstante, haya resultado

probado que los citados padecimientos inhabiliten al demandante para desarrollar todas las actividades laborales, cualesquiera que sean su naturaleza y objeto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en la interpretación del artículo 135.5 de la LGSS (actual 137).

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 1148/2006, de 05-12-2006. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 151470**
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 883/2006, de 03-10-2006. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 1180707**

DOCUMENTOS JURÍDICOS DE ESTE CASO

Documentos disponibles en www.casosreales.es N° de Caso: 8675

1. Demanda de reconocimiento de incapacidad
2. Sentencia
3. Resolución INSS
4. Reclamación previa a la vía jurisdiccional

FORMULARIOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON ESTE CASO

Demanda sobre reconocimiento de incapacidad permanente total para la profesión habitual, contra el INSS, y contra la tesorería general de la seguridad social

BIBLIOTECA

Disponible en www.casosreales.es
N° de Caso: 8675

• Libros

- Sabelotodo Derecho Social

• Artículos jurídicos

- La revisión de la incapacidad permanente por mejora (septiembre 2011)
- Incapacidad permanente absoluta: qué es y cómo solicitarla (diciembre - Enero 2016)
- La difícil delimitación del porcentaje de rendimiento en la incapacidad permanente parcial. Supuestos de lesiones y enfermedades (noviembre 2011)

• Casos relacionados

- Demanda de declaración de Incapacidad permanente absoluta por un trabajador
- Incapacidad permanente absoluta. Revisión por el instituto de Seguridad Social
- Seguridad Social. Solicitud de trabajador para obtener la incapacidad total por accidente laboral.

**DEMANDA SOBRE INCAPACIDAD
O INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA ANTE JUEZ DE LO SOCIAL**

D./Dña., mayor de edad, domiciliado en con código postal
....., en y con DNI/NIF: Y, ante el
Juzgado de lo Social de lo Social comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que por medio del presente escrito, vengo en formular DEMANDA DE INCAPACIDAD o INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA y subsidiariamente de INVALIDEZ o INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL contra **EL INSS y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, al objeto de que sean condenadas conforme al Suplico de esta demanda, la cual tiene su base en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

HECHOS

PRIMERO.- Esta parte nació en fecha de de de figurando afiliado a la Seguridad Social, con el número, siendo su profesión habitual la de

SEGUNDO.- La base reguladora a los efectos de la presente demanda es la de euros mensuales.

TERCERO.- En fecha de de de, inicié situación de IT, e iniciado expediente para la Declaración de Invalidez, se emitió informe de Valoración Médica con fecha de de de con el Juicio diagnóstico de

En el apartado de conclusiones se recogió que

La Dirección Provincial del INSS denegó la Incapacidad de esta parte, siendo recurrida ante las diversas instancias judiciales, que no admitieron la misma, tal y como acredito con la Sentencia, firme, que fue dictada por el Tribunal Superior de Justicia de, Sección, Recurso de Suplicación....., la cual se adjunta como documento número 1.

CUARTO.- Iniciada la revisión de la situación de esta parte, el día de de, recibí notificación de la Dirección Provincial del INSS de, en virtud de la cual se denegaba a esta parte, nuevamente, la declaración de Incapacidad.

Se adjunta copia de la Resolución del INSS denegatoria, como documento Número 2.

A los efectos de la presente demanda, es importante reseñar lo siguiente:

1º. Además del Cuadro Clínico residual que se había diagnosticado en de, en el presente caso (documento 2), se determina el siguiente:

“.....”

Derivadas de Enfermedad Común.

QUINTO.- Dentro del plazo concedido al efecto, contra la Resolución antes citada (documento 2), en forma, interpusé Reclamación Previa a la Vía Laboral, según acredito con el documento 3 que al efecto se adjunta.

SEXTO.- En fecha de de de, recibí notificación denegando la Reclamación Previa, según acredito con el documento 4 que al efecto se adjunta.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE HECHO

- I. Estatuto de los Trabajadores
- II. Ley General de la Seguridad Social
- III. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- IV. Demás normativa aplicable y Jurisprudencia que lo desarrolla
- V. **FONDO DEL ASUNTO:**

Reiteramos los argumentos esgrimidos en nuestro escrito de Reclamación Previa a la vía laboral, que reproducimos:

La declaración efectuada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de, antes transcrita (documento 1), ha sido claramente desbordada por la realidad diaria:

Posterior al informe emitido por el Equipo de Valoración Médica de fecha de de de, esta parte ha presentado multitud de episodios que acreditan que estoy afecto a una Incapacidad Permanente.

1º.- El día de de, se diagnostica a esta parte que “.....”

Es el documento 1 unido a la Reclamación Previa (documento 3)

2º.- El dolor va en aumento, según se acredita con el documento 2 de fecha de de de, adjuntado a la Reclamación Previa.

3º.- Esta parte tiene un intento autolítico en fecha de de de, como consecuencia de la situación en la que me encontraba.

Es el documento 3 de la Reclamación Previa (documento 3 de esta demanda).

Soy diagnosticado de

4º.- De nuevo al volver a trabajar tengo que acudir al Hospital dado que como consecuencia de los sobreesfuerzos realizados, comienzan los dolores en

Es el informe que se adjunta de fecha de de documento 4 de la Reclamación Previa aportada como documento 3.

5º.- Como consecuencia de las lesiones padecidas y los dolores en que impiden la correcta deambulacion, esta parte es ingresado en el hospital el día de de, según acredito con el documento 5 está unida a la Reclamación Previa (documento 3 de esta demanda).

6º.- El juicio clínico de lo acaecido es el siguiente: “.....”

Es el documento 6 de la Reclamación Previa (documento 3 de la demanda).

7º.- Como consecuencia de la inestabilidad de (la parte que presentaba dolores), con dolores, esta parte sufre (un accidente), en fecha de de de, según acredita con el documento número 7 que consta unido a la Reclamación previa, documento 3 de la demanda.

Es el documento 9 de la Reclamación Previa (documento 3 de esta demanda).

A modo de conclusión:

Si bien a juicio del Tribunal Superior de Justicia de (documento 1 de esta demanda), las secuelas que padecía cuando dictó la sentencia no sabana lugar a una incapacidad permanente, es lo cierto que las limitaciones reconocidas, han afectado gravísimamente a esta parte, quien ha intentado volver al mercado laboral, siendo lo cierto que una vez reincorporado, a los días, he presentado fuertes dolores en (que ya fueron advertidos en el anterior informe del Equipo de valoración).

Como resumen de lo dicho, aporto como documento 8 (unido a la Reclamación Previa- documento 3) un informe emitido por el/la Doctor/a, que pone de manifiesto, la situación crítica de esta parte, que le hacen afecto a UNA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA O CUANDO MENOS PERMANENTE TOTAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL.

“En las circunstancias actuales, hacen imposible que esta parte pueda integrarse en ningún trabajo con un mínimo de profesionalidad”.

La jurisprudencia ha sido clara al respecto:

1º.- “Entre otras sentencias la de 14 de junio de 1990, que establece que la realización de un quehacer asalariado implica no sólo la posibilidad de efectuar cualquier faena o tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, y la necesidad de consumarlo en régimen de dependencia de un empresario durante la jornada laboral, sujetándose a un horario, actuando consecuentemente con las exigencias que comporta la integración de una empresa, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, en cuanto no es posible pensar en que el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención, que son indispensables incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se den un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario, pues de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias, al ser incuestionable que el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables.”

2º.- Incluso en algunos casos se reconoce la gran invalidez cuando existen intentos autolíticos, como es el caso actual. La gravedad del cuadro psíquico, trastorno bipolar como sintomatología psicótica y cuadros depresivos graves por los que se ha precisado varios ingresos psiquiátricos, sumado a dolencias importantes como la falta de visión que le impide a la actora valerse por sí misma para los actos esenciales de la vida, configuran un grave cuadro orgánico y psiquiátrico motivador de la gran invalidez (STJ País Vasco de 26-4-2005 (204276)). También en el caso de que existan “marcadas ideas de suicidio”, aunque todavía no se haya materializado en un serio intento autolítico (STSJ de 24-1-2006 (96100)) y STSJ Castilla la Mancha de 16-5-2006 2006/248154 (212606)). Con trastorno bipolar tipo I en grado grave con brotes psicóticos, asociado a un trastorno de personalidad de grado grave, ingresos sucesivos en centro de salud mental por descompensación patológica (intentos autolíticos-heteroagresividad), precisando asistencia y control permanente por terceros, procede reconocer una gran invalidez (STSJ Cataluña de 20-2-2006 (115323)).

Es lo que acaece en el presente caso:

Esta parte está afectada a una Incapacidad Permanente Absoluta, o subsidiariamente, a una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, Que habiendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos unidos, lo admita, y tenga por FORMULADA DEMANDA SOBRE RECONOCIMIENTO DE GRADO DE INCAPACIDAD, y luego los trámites preceptivos, previo el recibimiento del pleito a prueba dicte Sentencia por la que se declare que esta parte se encuentra afecta UNA INCAPACIDAD O INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA PARA SU PROFESIÓN HABITUAL o subsidiariamente afecto a UNA INCAPACIDAD O INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL PARA SU PROFESIÓN HABITUAL, derivada de Enfermedad Común, y con efectos de de de y todo ello con los efectos inherentes a esta declaración, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a estar y pasar por esta declaración.

Es de Justicia:

OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte la práctica de la siguiente prueba, para con anterioridad al Acto del Juicio Oral:

1º.- Que se requiera de la Entidad Gestora que aporte el Expediente Administrativo, Expediente:

2º.- Documental, consistente en:

a.- Requerir al Hospital, sito en, de código postal, en, al objeto de que remita el historial Médico de esta parte:

b.- Requerir al Hospital, sito en, de código postal, en, al objeto de que remita el historial Médico de esta parte:

Procedencia: en estas dos Historias Clínicas de esta parte, constan todas y cada una de las secuelas que padezco y todos los episodios que se han derivado de las limitaciones tanto físicas como psíquicas que presento, y que han sido aportadas como documentos a la Reclamación Previa unida a esta demanda, siendo necesarios, al objeto de que el Juzgado pueda valorar la efectiva repercusión que estas limitaciones tienen sobre mi capacidad laboral.

3º.- Testifical-Pericial, al objeto de que sea citada, con los apercibimientos legales, en su calidad de testigo Perito, el/la Doctor/a del Hospital/Centro de salud de ...sito en, de Código Postal, en

Es el/la Doctor/a que ha emitido el informe que consta como documento 8 de la Reclamación Previa aportada como documento 3 de esta demanda, siendo precisa su intervención en el Acto del Juicio Oral.

4º.- Aquellas otras que aporte en el Acto del Juicio Oral.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que al Acto del Juicio Oral acudiré acompañado de letrado.

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por solicitado el recibimiento del pleito a prueba, ordenando la solicitada en el primer otrosí, y tenga por manifestado que acudiré al Acto del Juicio Oral acompañado de letrado.

Es de Justicia

..... a de de

LEGAL TOUCH

CREAR PRESENTE
PROYECTAR FUTURO



Eduardo Rodríguez de Brujón y Fernández
Quercus Jurídico

ABOGADOS / CONSULTORES

¿CÓMO GESTIONAR LOS DATOS PERSONALES DE TRABAJADORES CONFORME AL RGPD?



Miguel Recio. Abogado. Socio fundador de Global Data Protection Consulting

SUMARIO

1. Responsabilidad proactiva
2. Bases de legitimación del tratamiento
3. Obligaciones del responsable

El Reglamento General de Protección de Datos o RGPD implica un cambio relevante por lo que se refiere al tratamiento de datos personales, incluidos de trabajadores, al establecer nuevos principios, derechos de los interesados y la necesidad de aplicar políticas de protección de datos para cumplir y ser capaz de demostrar el cumplimiento.

RESPONSABILIDAD PROACTIVA

La aplicación, desde el 25 de mayo de 2018, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo,

de 27 de abril de 2016 (Reglamento general de protección de datos o RGPD), implica que cualquier empresa, cuando sea responsable del tratamiento, **tenga que aplicar medidas para tratar**

los datos personales, también de los trabajadores, de manera que cumpla con aquél y sea capaz de demostrarlo. Es decir, cualquier empresa u organización que trate

datos personales de sus trabajadores tiene que asegurarse de que las políticas de protección de datos que aplique incluyen medidas para garantizar el derecho fundamental a la protección de datos de estos.

En concreto, el responsable del tratamiento tendrá que aplicar medidas técnicas y organizativas considerando, por un parte, la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, es decir, de los trabajadores y, por otra parte, la normativa aplicable en materia de protección de datos personales.

Por tanto, el responsable del tratamiento tiene que cumplir con los requisitos previstos en el RGPD y demás normativa aplicable en materia de protección de datos para garantizar que el tratamiento de los datos personales de sus trabajadores es conforme con la misma y hacerlo de manera proactiva, que es lo que significa la obligación de responsabilidad (en inglés “accountability”).

“La empresa también tendrá que adoptar e implementar un protocolo que permita gestionar las solicitudes de ejercicio de derechos por los trabajadores”

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

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. (Legislación. Marginal: 70341505). Arts.; 6.1, 29, 32



“Cualquier empresa u organización que trate datos personales de sus trabajadores tiene que asegurarse de que las políticas de protección de datos que aplique incluyen medidas para garantizar el derecho fundamental a la protección de datos de estos”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 5 de marzo de 2013, núm. 0/0, N° Rec. 391/2011, (Marginal: 2423085)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 4 de febrero de 2013, núm. 0/0, N° Rec. 311/2011, (Marginal: 2416985)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2007, núm. 0/0, N° Rec. 78/2006, (Marginal: 141069)



BASES DE LEGITIMACIÓN DEL TRATAMIENTO

Como en el caso de cualquier otro tratamiento de datos personales, cuando se tratan datos personales de trabajadores tiene que hacerse sobre la base de una condición de legitimación como, por ejemplo, **“la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales”** (artículo 6.1.b del RGPD), **“el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”** (artículo 6.1.c del RGPD) o el interés legítimo del responsable del tratamiento (artículo 6.1.f del RGPD), siendo necesario realizar en este último caso una ponderación para ver si prevalece o no el derecho fundamental a la protección de datos.

Al respecto, es necesario tener en consideración, en particular, que el Grupo de trabajo del artículo 29 (GT29), que se integró en el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), afirmó en diversas ocasiones que, **si se recurre al consentimiento del trabajador como base para la legitimación del tratamiento, el responsable del tratamiento tiene que asegurarse de que dicho consentimiento se haya dado libremente.**

En concreto, el GT29, en sus Guidelines on Consent under Regulation 2016/679 (WP 259 rev.01), señaló que lo anterior se debe al desequilibrio que existe entre la empresa y el trabajador, ya que este último se sentirá condicionado a dar su consentimiento. En este sentido, el Considerando 43 del RGPD explica que **“para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento”.**

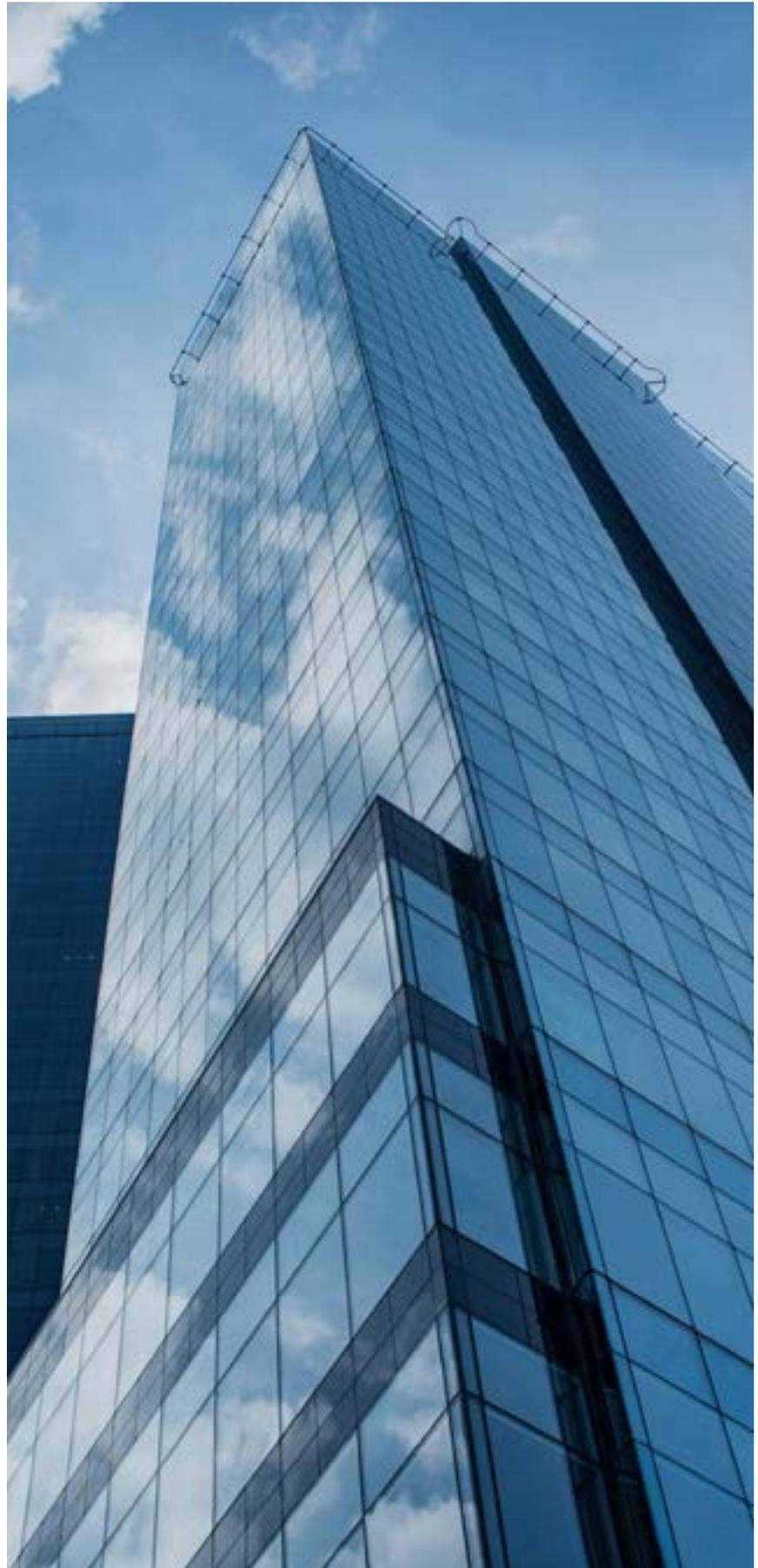
También, en su Dictamen 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el trabajo (WP 249), el GT29 concluyó que los *“trabajadores casi nunca están en condiciones de dar, denegar o revocar el consentimiento libremente, habida cuenta de la dependencia que resulta de la relación empresario/trabajador”*, por lo que deben considerarse en primer lugar las demás bases de legitimación del tratamiento. Este dictamen es especialmente relevante por lo que se refiere a la aplicación del interés legítimo como base de legitimación del tratamiento de los datos personales conforme al RGPD.

En definitiva, **cuando se traten datos personales de los trabajadores, es necesario haber identificado cuál es la base de legitimación del tratamiento que, por lo general, podrá ser alguna de las ya mencionadas en cuanto a la ejecución del contrato, aplicación de medidas precontractuales o el interés legítimo o, en su caso, el consentimiento, siempre que el trabajador lo pueda dar libremente y cumpla con los demás requisitos aplicables.**

OBLIGACIONES DEL RESPONSABLE

Cuando la empresa trata datos personales de sus trabajadores tiene que considerar el riesgo que implica dicho tratamiento, considerando la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de los trabajadores.

Entre estas medidas técnicas y organizativas se encuentran las relativas garantizar el cumplimiento de los principios desde que se obtienen los datos personales hasta que se suprimen, debiendo considerar al respecto la necesidad de atender a los plazos o criterios de conservación de los datos personales.



“Cuando se traten datos personales de los trabajadores, es necesario haber identificado cuál es la base de legitimación del tratamiento que, por lo general, podrá ser alguna de las ya mencionadas en cuanto a la ejecución del contrato, aplicación de medidas precontractuales o el interés legítimo o, en su caso, el consentimiento”



El responsable del tratamiento tendrá que elegir únicamente a encargados del tratamiento que ofrezcan garantías suficientes para cumplir con el RGPD, lo que, en particular, deberá tenerse en consideración cuando se externaliza la gestión de nóminas, currícula u otros tratamientos de datos personales. También es necesario que se adopten medidas, tales como políticas o cláusulas contractuales, para garantizar que toda persona que accede a datos personales para el desarrollo de sus funciones cumpla con su obligación de confidencialidad.

Si una empresa tiene más de 250 empleados, o incluso si tiene menos cuando el tratamiento entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas o trate categorías especiales de datos, tales como los relativos a salud, tendrá que establecer un registro de actividades del tratamiento.

Tendrá que adoptar también medidas de seguridad que, en atención al riesgo que implique el tratamien-

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- BLAZQUEZ AGUDO, EVA M^a. *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales* Ed. Wolters Kluwer. 2018
- REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS. Ed. Reus. 2017

Disponible en www.casosreales.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MUÑOZ CORRAL, ERNESTO JOSÉ. *Las sanciones en caso de incumplimiento del reglamento general de protección de datos europeo*. *Economist&Jurist* N°217. Febrero 2018 (www.economistjurist.es)
- REYES HERREROS, JUAN Y ARLÀ CAPDEVILA, MARIA. *La protección de los whistleblowers en el ámbito del derecho laboral*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 265. Mayo 2018 (www.fiscalaldia.es)
- JAVIER DE MIGUEL. *Funciones y responsabilidades del delegado de protección de datos*. *Economist&Jurist* N° 217. Febrero 2018 (www.economistjurist.es)

to de los datos personales, sean las “apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado”, tal como indica el artículo 32 del RGPD. Además, el responsable del tratamiento, cuando se produzca una violación o quiebra de la seguridad de los datos personales, y salvo que sea aplicable alguna excepción, tendrá que notificarla a la autoridad de protección de datos y, en su caso, cuando suponga un alto riesgo para los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, comunicarla a los interesados. **Esto último implica que tengan que adoptarse medidas en un doble sentido, por una parte, para que los trabajadores notifiquen internamente cualquier violación o quiebra de la seguridad de los datos personales de la que tengan conocimiento y, por otra parte, que se les comunique también la violación o brecha de la seguridad de sus datos personales.**

En aquellos casos en los que un tratamiento de datos personales entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, lo que debe considerarse atendiendo a la naturaleza, alcance, contexto y fines del tratamiento de los datos personales, será necesario realizar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales y, si el riesgo residual fuera alto, llevar a cabo una consulta previa con la autoridad de protección de datos.

Cuando sea exigible en virtud del RGPD, el Derecho de la Unión Europea o el Derecho nacional, la empresa tendrá que designar o nombrar a un delegado de protección de datos que, entre otras funciones, se encargará de supervisar el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, de informar y asesorar a quienes traten datos personales y de ser el punto de contacto de la autoridad

de protección de datos personales. Sobre esta figura es importante considerar su estatuto jurídico, lo que significa que se deba garantizar su independencia tanto por lo que se refiere a evitar injerencias en sus funciones, proporcionarle los medios necesarios para el desarrollo de sus funciones, evitar cualquier conflicto de interés y, por último, que no pueda ser despedido por el desempeño de sus funciones.

Por último, la empresa también tendrá que adoptar e implementar un protocolo que permita gestionar las solicitudes de ejercicio de derechos por los trabajadores. Estos derechos son los de acceso, rectificación, supresión (“derecho al olvido”), limitación del tratamiento, portabilidad de los datos, oposición y, en su caso, a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. ■



CONCLUSIONES

- En virtud del RGPD, el responsable del tratamiento tiene que aplicar medidas técnicas y organizativas para cumplir y ser capaz de demostrar el cumplimiento en todo momento. Estas medidas tienen que aplicarse también atendiendo a las cuestiones específicas que se plantean en relación con el tratamiento de datos de los trabajadores, de manera que se garantice su derecho fundamental a la protección de datos personales

VISITAS Y COMUNICACIONES DE LOS INTERNOS



Manuel Gómez. Abogado del departamento de Penal de Medina Cuadros
Miguel Ángel Morillas. Abogado del departamento de Penal de Medina Cuadros

SUMARIO

1. Introducción
2. Comunicaciones orales
3. Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia
4. Comunicaciones escritas
5. Comunicaciones telefónicas
6. Comunicaciones con abogados y procuradores
7. Comunicaciones con autoridades o profesionales

Las visitas y comunicaciones de los internos en los centros penitenciarios se encuentran reguladas en la Ley General Penitenciaria, LO 1/1979, de 26 de septiembre y en el Reglamento Penitenciario, RD 190/1996, de 9 de febrero. Del mismo modo en la Instrucción 4/2005 de Instituciones Penitenciarias se detalla pormenorizadamente la manera en que las mismas se llevarán a cabo.

INTRODUCCIÓN

La LO 1/1979 General Penitenciaria únicamente dedica tres artículos, del

51 al 53, dentro de su Capítulo VIII, Comunicaciones y Visitas, del Título Primero. Lógicamente es el Reglamento Penitenciario quien desarrolla y especi-

fica la regulación de las comunicaciones de los presos con el exterior, dedicándole el Capítulo IV del Título Segundo en su integridad.

Como no puede ser de otra manera en una democracia avanzada como la nuestra, los internos tienen derecho a comunicarse de manera periódica con sus allegados y como es lógico con los representantes de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria. Asimismo, estas comunicaciones deberán respetar la intimidad de los internos, dentro de las posibilidades de los centros penitenciarios con las evidentes restricciones en aras de la seguridad.

En un primer momento, tras la detención los reclusos tienen derecho a comunicarse inmediatamente con su familia y con su letrado para informar de su detención y en el establecimiento en el que se encuentra, debiendo ser la comunicación entre Abogado defensor en un departamento apropiado, no pudiendo ser suspendidas salvo los supuestos de terrorismo. Estos "departamentos apropiados" no dejan de ser una hilera de locutorios donde el letrado está separado de su cliente por un cristal y se comunica con él a través de un interfono.

Las comunicaciones que reciba el interno se anotan en el sistema informático del Centro o en defecto del mismo, en un libro registro donde se registrará el día y hora

“Se pueden realizar hasta 5 llamadas telefónicas semanales, con una duración máxima de 5 minutos”

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. (Legislación. Marginal: 69726866). Arts.; 51 a 53
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. (Legislación. Marginal: 129779). Arts.; 41 a 51



“Las comunicaciones orales que mantenga el preso con el abogado defensor o expresamente llamado se celebrarán en locutorios especiales a través de cristales, y no se establece limitación en cuanto a su duración”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 2012, núm. 107/2012, N° Rec. 0/0, (Marginal: 69726705)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2011, núm. 15/2011, N° Rec. 7832/2007, (Marginal: 69469557)
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid auto de fecha 28 de noviembre del 2002, 3651/2002
- Auto de la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 11 de octubre de 2001
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de junio de 2000, núm. 0/0, N° Rec. 2341/1997, (Marginal: 54184)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1996, núm. 0/0, N° Rec. 127/1996, (Marginal: 1665726)



de la visita, la identificación de los visitantes y la relación de éstos con el recluso.

Del mismo modo, **los familiares de los internos deben ser informados en los supuestos de accidente grave, enfermedad o defunción, teniendo el interno el mismo derecho a ser informado en los mismos casos cuando se produzcan a un pariente o pareja.** La excepción a estas comunicaciones la encontramos cuando los reclusos hayan sido detenidos o se encuentren cumpliendo pena por un delito de violencia doméstica donde tienen vedadas las comunicaciones con las víctimas, salvo que haya una resolución judicial expresa que lo permita.

Como veremos a continuación la legislación penitenciaria establece los diversos tipos de comunicaciones que los reclusos tienen permitido establecer con allegados y profesionales.

COMUNICACIONES ORALES

Estas comunicaciones vienen recogidas en el artículo 51 de la Ley Penitenciaria y en el 42 del Reglamento Penitenciario, estableciendo una serie de normas a las que se deben ajustar todos los intervinientes.

Así, **los días en que puedan comunicarse los internos con sus familiares y amigos serán fijados por el Consejo de Dirección del Centro Penitenciario, priorizando los fines de semana e intentando que los reclusos tengan dos comunicaciones semanales.** Estas comunicaciones tendrán la duración de 20 minutos, con la limitación de 4 personas al mismo tiempo con el interno. Esta limitación, además de reglamentaria, es también física toda vez que en los locutorios con cristales e interfono difícilmente pueden estar 4 personas.

A solicitud del interno, **se podrá autorizar una visita semanal de 40 minutos en vez de las referidas dos de veinte minutos**, teniendo en cuenta los desplazamientos de los familiares a la hora de organizar las visitas, debiendo estos acreditar el parentesco con los internos. **Aquellos que no sean familiares deberán solicitar una autorización del director del establecimiento de forma previa a poder realizar una comunicación con el recluso.**

Es de reseñar que los internos clasificados en primer grado, régimen cerrado o calificados de peligrosidad extrema se comunicarán en turnos diferentes al resto, establecidos por el Consejo de Dirección y con las medidas de seguridad adecuadas.

Estas comunicaciones pueden ser restringidas cuando existan razones para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atenten contra la seguridad del Centro o cuando los comunicantes no observen un correcto comportamiento.

COMUNICACIONES ÍNTIMAS, FAMILIARES Y DE CONVIVENCIA

Estas comunicaciones se realizan en cuartos de comunicación habilitados sin cristal, pudiendo el interno mantener una comunicación “vis a vis” con sus familiares o allegados.

Los internos tendrán derecho a dos comunicaciones al mes a aquellos internos que no disfruten de permisos de salida. Una de las comunicaciones será íntima y otra familiar de una hora como mínimo de duración, no pudiendo en ningún caso superar las tres horas, pudiendo el interno solicitar la acumulación de las mismas a una sola (íntima o familiar de dos horas mínimo). Con carácter extraordinario se podrá conceder otra visita, íntima o



familiar, dentro del mismo mes como recompensa y por importantes motivos debidamente justificados

Las comunicaciones íntimas son las llevadas a cabo entre el recluso y su pareja o persona ligada sentimentalmente. **No se concederán estas visitas íntimas con aquellas personas que no puedan acreditar documentalmente la relación de afectividad o que hayan celebrado otras con anterioridad con persona distinta a la solicitada, en cuyo caso será necesario que exista una relación de estabilidad de 6 meses de duración.** Las comunicaciones íntimas son compatibles con las distintas opciones sexuales de los internos, pudiendo incluso realizarse cuando ambos comunicantes se encuentren presos.

Por motivos de seguridad no se permite al comunicante portar ningún tipo de paquete o bolso, estando autorizado el cacheo del mismo en incluso el desnudo integral si existe alguna sospecha que pueda llevar cualquier tipo de objeto peligroso o sustancia tóxica.

COMUNICACIONES ESCRITAS

Los internos no tienen limitaciones respecto de las cartas que pueden escribir o recibir, siendo todas ellas registradas y escaneadas, pudiendo llegar a ser abiertas en presencia del recluso para comprobar que no contengan instrumentos peligrosos. **Si las comunicaciones se encuentran intervenidas tendrán una limitación a dos por semana.** La correspondencia

escrita que se mantenga entre los presos será cursada a través de Instituciones Penitenciarias, y para su intervención se deben respetar las mismas garantías que para el resto de las comunicaciones, con la excepción de las comunicaciones entre los internos y sus letrados que sólo podrán ser intervenidas por orden de la autoridad judicial.

COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

Como sabemos, -cuando se trata de comunicaciones telefónicas-, opera siempre como principio general el garantizar tanto la realización efectiva de esa comunicación como que se garantice el secreto de dichas comunicaciones respetando el derecho fundamental consagrado en nuestra CE. Al estar sometida la persona



que realiza estas comunicaciones en el ámbito de la prisión, al encontrar en un recinto habilitado para internos, éstas deben ser de alguna manera ordenadas o controladas por la propia legislación penitenciaria, así como por la dirección del centro penitenciario.

Este tipo de comunicaciones se pueden autorizar en dos **supuestos**:

1. a **aquellos reclusos cuyos familiares no puedan desplazarse para visitarles** y
2. **cuando el preso tenga algún asunto importante que comunicar a sus familiares, al abogado defensor o a otras personas.**

El director de la cárcel debe autorizar la llamada, señalando la hora en

la que debe efectuarse. Es frecuente en estos casos la comunicación entre interno y abogado por ejemplo a la hora de solicitar un permiso penitenciario, o la petición de clasificación de grado penitenciario, atendiendo al tiempo que lleva interno en el centro y al periodo de tiempo por el que ha sido condenado en sentencia firme. **Lo que sí debemos dejar claro es que el Estado a través de instituciones penitenciarias debe garantizar la comunicación de los internos con el exterior, puesto que están privado de libertad, pero no de poder comunicarse** y que éstas a su vez estén ordenadas y supervisadas por la dirección del centro penitenciario para tratar de forma adecuada todas las comunicaciones de todos y cada uno de los internos que se producen en un centro penitenciario.

Para arbitrar estos procedimientos, la legislación penitenciaria habilita unos cauces para hacer compatibles los derechos de los internos y el adecuado funcionamiento de una institución penitenciaria con todo lo que ello conlleva. No olvidemos que cuando una persona se encuentra privada de libertad está sometida a una serie de horarios de salida de celda, de disfrute de patio, de límites horarios, etc... y todo ello para que el funcionamiento dentro de la prisión sea lo más ordenado posible y respetuoso con unas normas de vigilancia y seguridad, intrínsecas al funcionamiento del centro penitenciario.

Se pueden realizar hasta 5 llamadas telefónicas semanales, con una duración máxima de 5 minutos, y siempre que las circunstancias del establecimiento penitenciario lo permitan.



Debemos reparar en este punto que muchos centros tienen más número de internos de lo que inicialmente fueron previstos, por lo que habrá que ponderar de cara a la organización de estas comunicaciones, también este extremo. Las llamadas suelen ser a los familiares más allegados, o aquellas personas que se estén ocupando del interno durante su estancia en la prisión. También, -como apuntábamos-, es frecuente la comunicación con su letrado, bien de cara preparar algún recurso de índole penitenciaria o concertar alguna cita en los locutorios del centro penitenciario que verse sobre su situación personal y/o procesal en el seno del procedimiento por el que ha sido privado de libertad en virtud de sentencia firme. **Estas comunicaciones están amparadas además no sólo por el secreto a las comunicaciones con carácter general, sino el plus añadido que comporta una conversación entre abogado y cliente, máxime cuando éste está privado de libertad;** no debemos olvidar que en esas conversaciones se pueden plantear estrategias de defensa que deben estar, nos atrevemos a decir blindadas, por el derecho de defensa y sus garantías constitucionales.

Estas llamadas se producen, por tanto, en el día a día del centro penitenciario, y el coste de las mismas son a cargo del recluso, excepción hecha cuando el interno se comunique con su familia y/o letrados al efecto de su ingreso o traslado de centro penitenciario.

Con carácter general, es el recluso quien efectúa la llamada y, **sólo en casos excepcionales, y valorados por el director del centro, se permitirán llamadas efectuadas desde el exterior a los presos.** Por ejemplo, en el supuesto de que ambos cónyuges o los familiares se encuentren también presos, necesariamente uno de los dos deberá realizar la llamada desde el exterior, en cuyo caso debe facilitarse (AP

Palencia auto 11-9-01; AP Madrid auto 3651/2002 28-11-02).

Se ha cuestionado en algunos casos la falta de **intimidad** a la hora de realizar este tipo de llamadas, lo que ha obligado a la Administración penitenciaria a la instalación de mamparas que delimiten la zona donde se encuentra el teléfono para realizar la llamada (JVP Málaga Auto 9-4-07). Es radicalmente importante, a nuestro parecer, que la norma general con independencia de la clasificación del interno a efectos de seguridad en el centro quede siempre garantizada al máximo la seguridad, intimidad y secreto de estas comunicaciones.

Asimismo, **el Tribunal Constitucional ha declarado la vulneración del derecho a la intimidad familiar en aquellos supuestos en los que las razones esgrimidas por el director para prohibir la comunicación no respeten la necesaria proporcionalidad que debe guardar toda medida de intervención de comunicaciones.** El encontrarse el recluso clasificado en primer grado de tratamiento no comporta, por sí misma, una peligrosidad indiscutible para los principios de seguridad y buen orden. La presencia reglamentaria de un funcionario no puede servir de fundamento jurídico para prohibir las comunicaciones familiares en la propia lengua.

COMUNICACIONES CON ABOGADOS Y PROCURADORES

Se encuentra regulado en la LOGP art.51.2; RD 190/1996 art.48, Instituciones Penitenciarias en sus Instrucciones 4/2005, 4/2006 y 3/2010).

Se someten a unas **reglas especiales**, según las cuales se ha intentado garantizar el derecho de defensa.

En primer lugar, **el abogado defensor o expresamente llamado por el**

recluso, así como los procuradores que los representen, para poder comunicar con el preso deben identificarse con un documento oficial que les acredite como abogados o procuradores en ejercicio, y además acompañar el volante del respectivo colegio profesional donde conste expresamente su condición de abogado defensor o expresamente llamado. En los casos de terrorismo o reclusos pertenecientes a bandas armadas, se precisa que el volante vaya expedido por la autoridad judicial que conozca de la causa.

Hace no muchos años había que rellenar un formulario que estaba a disposición de los colegiados de los diferentes colegios de abogados, y éste era firmado por el propio Decano del Colegio, por el que participaba de la visita al centro el abogado encargado de la defensa o del letrado expresamente llamado. A día de hoy, las nuevas tecnologías han avanzado también en este campo y **de forma telemática se puede realizar este trámite y de forma automática se produce esa validación por parte del Decano generando un volante o “pase de prisión”, -término utilizado por los letrados.**

El recluso puede comunicar con el abogado defensor o expresamente llamado de forma oral, telefónica y escrita, y dichas comunicaciones están sometidas a un régimen especial de protección para su intervención (5097). **Las comunicaciones orales que mantenga el preso con el abogado defensor o expresamente llamado se celebrarán en locutorios especiales a través de cristales, y no se establece limitación en cuanto a su duración. Hay habilitados locutorios para letrados y otros para jueces y fiscales**

Exigir en el volante del colegio profesional o en el pase de los abogados que integran los servicios jurídicos gratuitos, la **identificación del procedimiento**

no es admisible, so pena de limitar el derecho de defensa del recluso, cuando el letrado haya sido llamado por el interno o por los familiares, bien para asumir la defensa o la representación en causa penal, o bien para asesoramiento por motivos diferentes a causa penal. Las comunicaciones de abogados y procuradores con los internos no se sujetan a la **duración máxima de 40 minutos** y su cómputo no se hará en detrimento de las comunicaciones familiares (JVP 2 Sevilla auto 20-2-15). En la inmensa mayoría de las resoluciones judiciales sobre estas cuestiones siempre tratan los órganos judiciales de garantizar al máximo los derechos de los internos.

La observación y/o intervención de las comunicaciones están sometidas a las mismas reglas que la intervención de las comunicaciones de personas que gozan de libertad.

Es decir, sólo cuando la injerencia en la comunicación es la única medida, una vez ponderada y motivada por el instructor, se rebela como la más idónea para ejercer por parte del estado la investigación de unos hechos delictivos de carácter grave. Por tanto, en nuestro caso, sólo podrían ser intervenidas las comunicaciones con letrados y sus clientes cuando existe la sospecha bien fundada de que el abogado no este está comportando como tal, sino realizando conductas que pudieran ser, -cuando menos-, susceptibles de una imputación en el ámbito penal.

COMUNICACIONES CON AUTORIDADES Y OTROS FUNCIONARIOS

Se encuentra regulado en la LOGP en su artículo 51.3; y en el RD 190/1996, art.49).

Se realiza una mención expresa a las autoridades judiciales, a los miembros del Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo, adjuntos, delegados o insti-



“El abogado defensor o expresamente llamado por el recluso, así como los procuradores que los representen, para poder comunicarse con el preso deben identificarse con un documento oficial que les acredite como abogados o procuradores en ejercicio, y además acompañar el volante del respectivo colegio profesional donde conste expresamente su condición de abogado defensor o expresamente llamado”

tuciones análogas de las comunidades autónomas y representantes diplomáticos o consulares. Las comunicaciones que mantenga el recluso con el Defensor del Pueblo, autoridades judiciales o miembros del Ministerio Fiscal no

pueden ser suspendidas, intervenidas o restringidas por ninguna autoridad administrativa (TC 127/1996; 175/2000; 15/2011; 107/2012), siendo además las referidas autoridades -Defensor del Pueblo, autoridad judicial o miembros

del Ministerio Fiscal-, las que tienen potestad para verificar el momento de la comunicación o visita.

Los **presos extranjeros pueden comunicar con las autoridades diplomáticas o consulares de sus respectivos países**, previa autorización del director de la cárcel, con aplicación de los **requisitos generales** contenidos en RD 190/1996 art.41, en cuanto al número de visitas, duración y suspensión e intervención de las mismas.

En cuanto al resto de profesionales, médicos, notarios, incluyendo los asistentes sociales y sacerdotes o ministros de la fe, se les aplican, al igual que en el caso anterior, los requisitos generales para realizar las comunicaciones. En este ámbito también es frecuente la interlocución con médicos que puedan atender cuestiones que suscitan los internos sobre patologías o dolencias graves. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- BLANCO LOZANO, CARLOS. *Prisión y resocialización*. Ed. Difusión Jurídica

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- REVIRIEGO PICÓN, FERNANDO. *Notas a STC 218/2002, de 25 de noviembre: intimidad corporal de los reclusos (2005)* Anuario Jurídico y Económico Escurialense
- BUENO CASTELLOTE, JOSÉ MARÍA. *La liquidación de condenas y otras instituciones del derecho penitenciario práctico, clasificación, permisos y libertad condicional*. Ed. Revista General del Derecho.
- MORCILLO BUJ, CRISTINA. *El abogado penitenciario. Su rol en la asistencia integral*. Economist&Jurist N°195. Noviembre 2015.(www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Como vemos la regulación existente sobre las visitas y comunicaciones con los internos garantiza la protección de la intimidad de los mismos y su derecho al secreto de las comunicaciones, si bien, tiene la difícil tarea de conjugarla con las altas medidas de seguridad requeridas en los centros penitenciarios

CONVIÉRTETE EN COMPLIANCE OFFICER CON LOS MEJORES



**PRÓXIMA CONVOCATORIA
SEPTIEMBRE 2018**

**PROCESO DE ADMISIÓN
ABIERTO**

MÁSTER EN CORPORATE COMPLIANCE

El avance en el campo del Compliance a nivel mundial y a nivel nacional que afecta en gran medida a nuestro país, producido por la globalización, la necesidad de abrirse a nuevos mercados y de eliminar las practicas que inciten a fraude y/o corrupción obliga a los profesionales a tener conocimiento del Derecho de Compliance.

LA PRECLUSIÓN EN EL PROCESO CIVIL UN REPASO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO



Juan de la Fuente. Socio de Garrigues

SUMARIO

1. Introducción
2. Origen y sentido del artículo 400 LEC
3. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Cuando hablamos de “preclusión” en un procedimiento civil podemos estar refiriéndonos a varias cuestiones diferentes, aunque relacionadas.

En primer lugar, podemos estar aludiendo al hecho de que se ha superado un plazo establecido por la ley procesal para llevar a cabo una actuación, motivo por el cual la misma ya no resulta posible. Así, puede suceder que haya precluido la posibilidad de presentar el escrito de contestación a la demanda, de interponer un recurso de reposición o de apelación, etc. Esta cuestión está recogida en el artículo 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”).¹

Por otro lado, también se habla habitualmente de preclusión respecto de la aportación de documentos en el procedimiento civil. Puesto que la ley establece unas reglas concretas para la aportación de do-

¹ “Artículo 136. Preclusión.

Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda.”

cumentos o de informes periciales es muy común aludir a que ha precluido el plazo para su aportación, que la misma es ya extemporánea, y que por lo tanto no procede la incorporación de estos documentos o informes a los autos. El artículo 271 LEC se refiere a esta cuestión, teniendo por título “Preclusión definitiva de la presentación y excepciones a la regla.”²

Pero sin duda el término “preclusión” en el ámbito del proceso civil se identifica de manera más específica con la regulación contenida en el artículo 400 LEC, que se titula “Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos”.

El tenor del artículo 400 LEC es el siguiente:

“Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos

1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.”

A esta concreta preclusión es a la que me voy a referir en las siguientes líneas.

² “Artículo 271. Preclusión definitiva de la presentación y excepciones a la regla.

1. No se admitirá a las partes ningún documento, instrumento, medio, informe o dictamen que se presente después de la vista o juicio, sin perjuicio de lo previsto en la regla tercera del artículo 435 , sobre diligencias finales en el juicio ordinario.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso.

Estas resoluciones se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, dándose traslado por diligencia de ordenación a las demás partes, para que, en el plazo común de cinco días, puedan alegar y pedir lo que estimen conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia.

El Tribunal resolverá sobre la admisión y alcance del documento en la misma sentencia.”

“La “preclusión” contenida en el artículo 400 LEC es una extensión o ampliación de la cosa juzgada material negativo de un previo procedimiento judicial”

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 1/2000, de 7 de enero. Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615). Arts.; 71, 136, 218, 219, 222, 247, 271, 286, 400, 412, 426
- Ley de Enjuiciamiento Civil, promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881. (Legislación. Marginal: 130019). Art.; 1538
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Art.; 1124
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (Legislación. Marginal: 69726851). Art.; 11.2
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Legislación. Marginal: 69350017)
- Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal. (Legislación. Marginal: 105103)



ORIGEN Y SENTIDO DEL ARTÍCULO 400 LEC

El artículo 400 LEC fue una novedad de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000. En la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881, no existía un precepto similar de aplicación general. Lo más parecido era el artículo 1.538 LEC 1881, que proscribía el inicio de una segunda tercería basada en títulos o derechos ya existentes al tiempo de formularse la primera tercería.³ No obstante, bajo la vigencia de la antigua ley procesal civil, se desarrolló una jurisprudencia del Tribunal Supremo que sin duda inspiró el actual artículo 400 LEC.

Este artículo señala precisamente que han de alegarse todos los hechos, fundamentos y títulos jurídicos de los que se disponga en el momento de interponerse la demanda, sin que sea admisible su reserva para un proceso posterior.

La “preclusión” contenida en el artículo 400 LEC es así una extensión o ampliación de la cosa juzgada material negativo de un previo procedimiento judicial. Por ese motivo a esta “preclusión” también se le ha denominado “cosa juzgada virtual”.

El objetivo de la norma es evitar una multiplicación de procedimientos judiciales sin necesidad, penalizando así a quien no invocó en su momento determinados hechos o argumentos jurídicos para sustentar su pretensión, pese a que los mismos estaban a su alcance.

Es un precepto basado en razones de seguridad jurídica, de economía procesal, o incluso de paz social.

Pero sin duda ello trae consigo ciertos peligros para la parte demandante, la

³ “Artículo 1538. No se permitirá en ningún caso segunda tercería, ya sea de dominio, ya de preferencia, que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera. La oposición que por esta causa se haga a la admisión de la demanda, podrá sustanciarse por los trámites establecidos para las excepciones dilatorias, y si se accediere a ella, será condenado en las costas el que hubiera deducido la tercería.”

cual debe reflexionar profundamente antes de la interposición de una demanda civil, de manera que la misma sea lo más completa posible. A ello se suma además que el artículo 412 LEC dispone que el objeto de debate resultante de demanda y contestación no puede alterarse después, con la excepción de las alegaciones complementarias contenidas en el artículo 426 LEC, el cual se refiere en todo momento a cuestiones accesorias que no afecten al derecho de defensa de la parte demandada.⁴

Y por su parte el artículo 286 LEC sólo contempla la posibilidad de alegar hechos nuevos después de los actos de alegaciones previstos legalmente cuando dichos hechos sean de relevancia, debiendo exponerse los mismos antes del comienzo del plazo para dictarse sentencia. Llegado dicho momento el Juez tendrá que resolver sobre la base de lo que sea el objeto de debate, sin apartarse del mismo.⁵

Quiere todo esto decir **que el trabajo fundamental es previo a la demanda civil, de manera que no quede nada en el tintero, puesto que después será ciertamente difícil añadir cuestiones de calado.** Fijado lo que es el objeto de debate, dispone el artículo 218 LEC que las sentencias deben ser congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes, sin apartarse de la causa de pedir.⁶ Y cuando dicha sentencia sea firme la misma producirá el

4 “Artículo 412. Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles.

1. Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley.”

“Artículo 426. Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y la contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos.

1. En la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario.

2. También podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos.

3. Si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.

4. Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia.

Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 286 .

5. En el acto de la audiencia, las partes podrán aportar documentos y dictámenes que se justifiquen en razón de las alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

A la presentación de estos documentos será de aplicación, según sus clases, lo dispuesto en los artículos 267 y 268 de esta Ley.

6. El tribunal podrá también requerir a las partes para que realicen las aclaraciones o precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación. Si tales aclaraciones o precisiones no se efectuaren, el tribunal les advertirá de que puede tenerlos por conformes con relación a los hechos y argumentos aducidos de contrario.”

5 “Artículo 286. Hechos nuevos o de nueva noticia. Prueba

1. Si precluidos los actos de alegación previstos en esta Ley y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por medio de escrito, que se llamará de ampliación de hechos, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista. En tal caso, se llevará a cabo en dichos actos cuanto se prevé en los apartados siguientes.

2. Del escrito de ampliación de hechos el secretario judicial dará traslado a la parte contraria, para que, dentro del quinto día, manifieste si reconoce como cierto el hecho alegado o lo niega. En este caso, podrá aducir cuanto aclare o desvirtúe el hecho que se afirme en el escrito de ampliación.

3. Si el hecho nuevo o de nueva noticia no fuese reconocido como cierto, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en esta Ley según la clase de procedimiento cuando fuere posible por el estado de las actuaciones. En otro caso, en el juicio ordinario, se estará a lo dispuesto sobre las diligencias finales.

4. El tribunal rechazará, mediante providencia, la alegación de hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se acreditase cumplidamente al tiempo de formular la alegación. Y cuando se alegase un hecho una vez precluidos aquellos actos pretendiendo haberlo conocido con posterioridad, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, la improcedencia de tomarlo en consideración si, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, no apareciese justificado que el hecho no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos.

En este último caso, si el tribunal apreciara ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de 120 a 600 euros.”

6 “Artículo 218. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación

1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”

efecto de la cosa juzgada material en su vertiente negativa. Es decir, se excluirá un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al primero. Así se recoge en el artículo 222 LEC.⁷

Pues bien, como antes indicábamos, lo que hace el artículo 400 LEC es ampliar el contenido del artículo 222 LEC, en lo que toca a la cosa juzgada material negativo. Si el artículo 222 LEC señala que lo que fue objeto de un procedimiento judicial no puede ser planteado en una segunda ocasión, el artículo 400 LEC va un poco más allá, al añadir que ello será así también en el caso de que se pretenda lo mismo, aunque sea sobre la base de otros hechos o fundamentos jurídicos que no fueron esgrimidos en el primer proceso pero que estaban al alcance de la parte demandante en dicha primera ocasión.

Y digo que el artículo 400 LEC extiende la regulación del artículo 222 LEC sobre la cosa juzgada material, porque ésta se basa en los hechos y fundamentos de derecho realmente expuestos por la parte actora, los cuales, de acuerdo con el artículo 218 LEC, conforman la causa de pedir. Luego, si no existiera el artículo 400 LEC, cabría en principio, para conseguir el mismo resultado, traer a colación en un segundo procedimiento unos hechos o fundamentos jurídicos distintos de los empleados la primera ocasión, aunque los mismos ya estuvieran disponibles entonces.

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de diciembre de 2017, núm. 664/2017, N° Rec. 1859/2015, (Marginal: 70429100)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2016, núm. 744/2016, N° Rec. 2856/2014, (Marginal: 70356031)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de julio de 2016, núm. 515/2016, N° Rec. 1851/2014, (Marginal: 69945115)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2014, núm. 671/2014, N° Rec. 2452/2013, (Marginal: 2467004)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2013, núm. 768/2013, N° Rec. 1708/2011, (Marginal: 2445305)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de enero de 2012, núm. 970/2011, N° Rec. 887/2009, (Marginal: 2370998)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2011, núm. 915/2011, N° Rec. 1918/2008, (Marginal: 2353909)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 2011, núm. 716/2011, N° Rec. 734/2008, (Marginal: 2319754)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de marzo de 2011, núm. 0/0, N° Rec. 4811/2009, (Marginal: 2266323)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de septiembre de 2010, núm. 588/2010, N° Rec. 594/2006, (Marginal: 2245154)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de mayo de 2008, núm. 278/2008, N° Rec. 594/2001, (Marginal: 204398)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2007, núm. 1193/2007, N° Rec. 5781/2000, (Marginal: 145167)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2007, núm. 137/2007, N° Rec. 247/2000, (Marginal: 121893)

⁷ “Artículo 222. Cosa juzgada material.

1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley.

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularon.

3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley.

En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacidad y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.

Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.

4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.”

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2007, núm. 46/2007, N° Rec. 1147/2000, (Marginal: 2245154)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de diciembre de 2006, núm. 686/2006, N° Rec. 752/2006, (Marginal: 128670)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2006, núm. 652/2006, N° Rec. 4079/1999, (Marginal: 270535)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2004, núm. 1203/2004, N° Rec. 3372/1998, (Marginal: 190037)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2004, núm. 853/2004, N° Rec. 2627/1998, (Marginal: 164915)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de diciembre de 2003, núm. 1264/2003, N° Rec. 879/1998, (Marginal: 156142)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1998, núm. 244/1998, N° Rec. 741/1994, (Marginal: 70538947)

Esto es lo que trata de evitar la norma, sin duda con buen criterio, pero con la consecuencia de que hace recaer sobre la parte demandante una importante carga a la hora de exponer con claridad y exhaustividad los fundamentos fácticos y jurídicos que sirven de base para su reclamación.

La primera conclusión, por lo tanto, de lo que llevamos expuesto es que **el juez tiene que atenerse a los hechos y fundamentos de derecho invocados por la parte demandante**. A la vista de esta afirmación alguno se preguntará, ¿y dónde queda el conocido principio “*iura novit curia*”? Pues queda ciertamente limitado, ya que el mismo no puede suponer una vulneración del derecho de defensa de la parte demandada, la cual debe haber tenido ocasión de defenderse frente a lo concretamente planteado en la demanda. Luego el principio “*iura novit curia*” tiene un alcance bastante acotado. Y de hecho así lo apreciamos en el propio artículo 218 LEC cuando permite al tribunal resolver “*conforme a las normas aplicables al caso*” pero después de dejar bien claro que ello deberá llevarse a cabo sin apartarse de la causa de pedir, sin acudir a fundamentos de

hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan hecho valer.

Y la segunda conclusión que se alcanza, más directamente relacionada con el artículo 400 LEC, es que **cuando en un segundo procedimiento civil se pida la mismo, pero basándose en unos diferentes hechos o fundamentos de derecho, que ya existían sin embargo la primera vez, ello no estará limitado por el artículo 222 LEC, pero sí por el artículo 400 LEC, puesto que lo solicitado se pudo fundar la primera ocasión en dichos mismos hechos o fundamentos de derecho**.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Vamos a hacer ahora un repaso por la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la cosa juzgada, y en particular a la cosa juzgada virtual o preclusión, tanto anterior como posterior a la actual Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. Lo haremos atendiendo a diferentes temáticas o grupos de resoluciones.

Distintas pretensiones en sucesivas demandas, no siendo factibles las segundas peticiones la primera vez

Un primer grupo de casos serían aquellos en los que en primer lugar se llevó a cabo una pretensión que no prosperó y luego en un segundo procedimiento se articuló otra petición que no era ni tan siquiera posible la primera vez. No parece que pueda caber duda de que el segundo procedimiento se debe tramitar y resolver sin mayores dificultades, y de hecho así se aprecia en diferentes resoluciones.

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1998 resuelve un asunto precedido de un primer pleito en el que se había condenado a la parte demandada a realizar una obra. **Al no cumplirse la sentencia por el condenado, se inició un segundo procedimiento para reclamar los daños y perjuicios correspondientes.**
- Similar fue el caso que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2007. En la **primera demanda se solicitó el cumplimiento de un contrato, lo que en este caso conllevaba unas labores de reparación**. Sin embargo, en ejecución de sentencia se constató la imposibilidad de acometer dicha reparación. Estos hechos sobrevenidos dieron lugar a una segunda reclamación de daños y perjuicios relacionados con la sustitución -que no reparación- de los bienes.
- Tiempo después nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016. En una **primera demanda se había pedido y obtenido la condena al cumplimiento de un contrato mediante el otorgamiento de una escritura pública. El incumpli-**

“No es posible articular de manera sucesiva las mismas pretensiones, aunque se invoquen nuevos hechos y fundamentos jurídicos, si los mismos habían estado al alcance de la parte demandante en el momento de interponerse la primera demanda”

miento de la condena condujo a un segundo procedimiento de reclamación de daños y perjuicios.

- A los pocos meses el Tribunal Supremo dictará otra sentencia similar, fechada el 21 de diciembre de 2016. Esta vez **la primera pretensión fue de cumplimiento de un contrato de opción de compra**. Ante la imposibilidad de que se pudiera cumplir la sentencia se inició un segundo procedimiento de resolución del contrato de opción, con devolución del precio de la opción y otras consecuencias económicas. Posibilidad ésta expresamente prevista en el artículo 1.124 del Código Civil.
- Mencionamos, por último, dentro de este primer grupo de resoluciones, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2006. En un primer procedimiento se pidió la resolución

de un contrato. **En un segundo pleito se reclamaron daños y perjuicio derivados del retraso en la posterior devolución de la cosa, que era un inmueble.**

Al hilo de esta última resolución, en la que observamos que los daños y perjuicios derivaron de hechos posteriores a la primera demanda, **es preciso comentar que las condenas de futuro en nuestra ley procesal civil están muy limitadas. Por ese motivo lo habitual es pedir los daños sufridos hasta la fecha de la demanda, o hasta el momento en que se realice un informe pericial judicial durante el procedimiento.** Y ello por cuanto el artículo 219 LEC sólo admite la determinación de los daños en ejecución de sentencia por medio de una mera operación aritmética, no permitiéndose que en ejecución de sentencia se proceda a la práctica de pruebas periciales.⁸

Por consiguiente, **es muy posible que exista un primer procedimiento de petición de daños y perjuicios relativos a un determinado período de tiempo y que el mismo vaya seguido después de un segundo proceso concerniente a otro período temporal, sin que sea descartable que llegue a darse incluso un tercer procedimiento.** Procesos cuyo inicio vendrá muchas veces marcado por criterios de oportunidad, pero también jurídicos, en especial ante el riesgo de superarse los correspondientes plazos de caducidad o de prescripción.

Nada reprochable hay en principio en este modo de proceder. No obstante, conviene precisar que la iniciación de procedimientos sucesivos, si no se basa en criterios razonables, sí podrá ser combatida invocándose la existencia de abuso de derecho o de fraude de ley o procesal. Y ello por cuanto no es ciertamente de recibo someter a la otra parte a sucesivos procesos sin necesidad. Todo lo contrario, **la ley aspira a que los conflictos se solventen en un único procedimiento, generándose así lo antes posible la necesaria seguridad jurídica y quedando definitivamente zanjado el asunto con una única resolución judicial.** Sobre el abuso de derecho y el fraude de ley o procesal en el seno de procedimientos judiciales se pronuncian el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 247 LEC.⁹

⁸ “Artículo 219. Sentencias con reserva de liquidación.

1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.

3. Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante, lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades.”

⁹ “Artículo 11.
(...)

2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.”

“Artículo 247. Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento.

Distintas pretensiones en sucesivas demandas a pesar de que era posible su acumulación inicial

Otras veces sucede que se hacen valer en diferentes procedimientos pretensiones distintas pero que podrían haberse articulado en la primera ocasión, siquiera fuera con carácter subsidiario unas respecto de las otras.

Estos supuestos plantean en principio una mayor problemática, ya que la parte demandada suele reprochar a la demandante que no se hubieran solventado todas las cuestiones con ocasión del primer procedimiento.

Lo cierto es que el artículo 400 LEC sólo proscribe que se plantee la misma pretensión la segunda vez sobre la base de argumentos fácticos y jurídicos diferentes. Y por otro lado el artículo 71 LEC no obliga a la acumulación de acciones, sino que la misma es facultativa.¹⁰ Pero la dificultad radica precisamente en determinar si estamos ante diferentes pretensiones o ante las mismas.

Seguidamente me refiero a **varias resoluciones que entendieron que las**

peticiones no eran iguales. En los dos siguientes apartados aludiré justamente a otras que consideraron que se estaba pidiendo lo mismo.

– La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008 parte de una primera demanda en la que se instó la nulidad de una compraventa por inexistencia de causa debido a una simulación absoluta. Al no prosperar la acción, se ejerció en un segundo procedimiento la acción de rescisión de la compraventa por fraude de acreedores. **El Tribunal Supremo aceptó este planteamiento al considerar que se trataba de acciones de naturaleza diferente, por lo que la causa de pedir era también distinta.** De hecho, la rescisión parte de un contrato válido, mientras que la acción de nulidad por ausencia de causa persigue que se declare que el contrato nunca existió. Como se puede observar, ya en la primera demanda se pudieron ejercitar las dos acciones, una con carácter principal y la otra de forma subsidiaria. Sin embargo, el no hacerlo no penalizó al demandante con ninguna preclusión.

- Lo mismo ha sucedido muchos años después, hace escasas fechas, en asunto resuelto por medio de Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2017. Esta vez en el primer procedimiento se ejerció la acción de nulidad de una compraventa. Y cuando la misma fue rechazada con carácter firme se pidió su resolución, la cual sí se acabó concediendo sin apreciarse preclusión, al tratarse de pretensiones diferentes. Y ello con independencia de que durante el primer procedimiento pudo haberse ejercitado la acción de resolución con carácter subsidiario, al darse ya entonces los presupuestos fácticos para ello.
- Unos años antes, el 29 de septiembre de 2010, el Tribunal Supremo admitía un pleito de cumplimiento de contrato después de que en un primer procedimiento se hubieran rechazado las acciones de nulidad por objeto ilícito y de resolución del contrato por incumplimiento.
- Igualmente podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007. Los dos procedimientos sucesivos parten de la edificación

1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe.

2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

3. Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio.

Para determinar la cuantía de la multa el Tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar.

En todo caso, por el secretario judicial se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o la Sala.

4. Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria.

5. Las sanciones impuestas al amparo de este artículo se someten al régimen de recursos previstos en el Título V del Libro VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

10 “Artículo 71. Efecto principal de la acumulación. Acumulación objetiva de acciones. Acumulación eventual.

1. La acumulación de acciones admitida producirá el efecto de discutirse todas en un mismo procedimiento y resolverse en una sola sentencia.

2. El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí.

3. Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo juicio y no podrán, por tanto, acumularse cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras.

4. Sin embargo, de lo establecido en el apartado anterior, el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada.”

“Es muy posible que exista un primer procedimiento de petición de daños y perjuicios relativos a un determinado período de tiempo y que el mismo vaya seguido después de un segundo proceso concerniente a otro período temporal, sin que sea descartable que llegue a darse incluso un tercer procedimiento”



en suelo ajeno. **Quien edificó pretendió en primer lugar quedarse con el terreno, pero ante la oposición de la parte demandada la pretensión fue desestimada. Por ese motivo en el segundo procedimiento se planteó y se obtuvo un resarcimiento económico.**

- Otro ejemplo lo tenemos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2012. Los hechos litigiosos **guardan relación con la ocupación sin contraprestación de un inmueble. En la primera demanda se defendió la exis-**

tencia de un arrendamiento, y se pretendió su terminación, pero se desestimó la misma. La segunda demanda se funda en la existencia de una ocupación sin título y el enriquecimiento injusto que ello conllevaba. El Tribunal Supremo consideró que no había impedimento para este segundo proceso judicial, máxime cuando el primer procedimiento fue sólo de naturaleza declarativa -declaración de existencia de un arrendamiento-, mientras que en el segundo se pretendió que se declarara que existía una posesión sin

justa causa y además la condena a un resarcimiento económico.

El riesgo que existe, obviamente, en estas situaciones, al no acumularse desde el principio diferentes acciones con carácter subsidiario, es que cuando llegue el momento de interponer una segunda demanda fundada en la segunda pretensión, la acción haya prescrito o caducado.

Mismas pretensiones.
Cosa juzgada

A diferencia de los dos grupos de casos antes analizados, citamos ahora resoluciones del Tribunal Supremo que vienen a apreciar cosa juzgada al existir las mismas exactas pretensiones entre las mismas partes en dos procesos consecutivos.

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2004 se refiere a dos demandas sucesivas **que pretendían la condena a un antiguo administrador de una compañía sobre la base de unos mismos hechos.** Se apreció cosa juzgada pese a que la parte actora había querido dar a entender que las pretensiones eran distintas, sin serlo.
- En la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 se aborda un supuesto en el que se había rechazado una petición de acceso a una propiedad, la cual ya había sido desestimada en un primer procedimiento. La parte entonces actora fue luego demandada y al contestar a la demanda reconvino con idéntica pretensión que había sido objeto del primer procedimiento. El Tribunal Supremo **no admitió esta posibilidad ya que el acceso a la propiedad no se fundaba en hechos nuevos, posteriores, distintos de los que se adujeron la primera vez.**
- En términos similares citamos la Sentencia del Tribunal Supremo

de 26 de junio de 2006. Se trata de un caso en el que **se ejercitaron dos acciones de resolución contractual en dos pleitos sucesivos sin que la segunda demanda se basara en hechos nuevos justificativos de la petición de resolución**. Por ese motivo se desestimó la pretensión.

- Por último, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2007 vemos que una entidad financiera había ejercitado una acción de rescisión de una donación por fraude de acreedores. Dicha petición fue desestimada con carácter firme. Con posterioridad la misma demandante hizo valer en una segunda ocasión exactamente la misma pretensión. El Tribunal Supremo apreció cosa juzgada al entender que lo que se había buscado era simplemente salvar errores o defectos de prueba del primer procedimiento.

En estos cuatro asuntos hablamos de cosa juzgada, y no de cosa juzgada virtual o preclusión, porque no parece que las mismas pretensiones se quisieran camuflar con nuevos hechos o argumentos jurídicos. Esto sí se observa sin embargo en las que analizamos de inmediato.

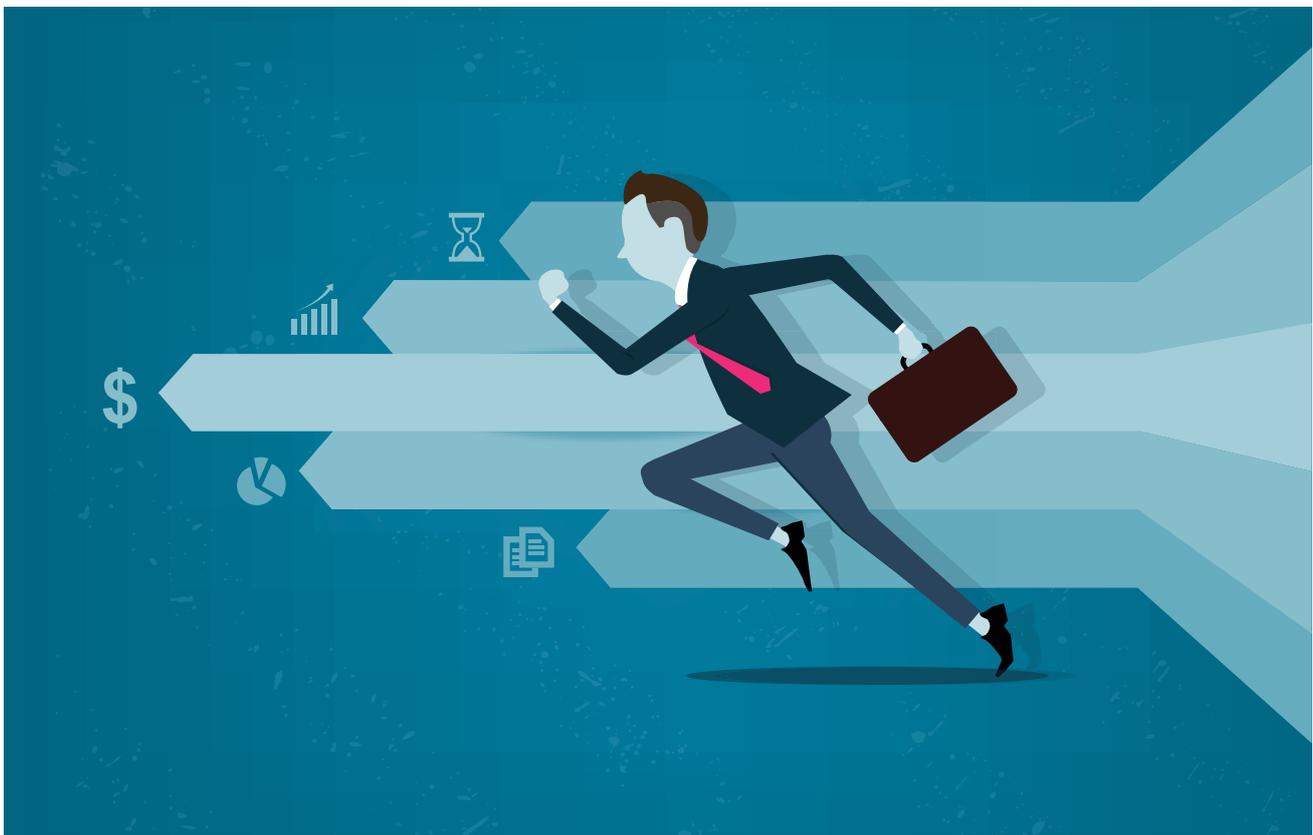
Mismas pretensiones. Preclusión

Por último, voy a referirme a aquellos casos en los que el Tribunal Supremo ha apreciado preclusión, o cosa juzgada virtual, ya sea en relación con procedimientos iniciados antes o después de la introducción en el año 2000 del artículo 400 LEC. Y ello por cuanto, como ya se ha indicado, este precepto parte de una previa doctrina del Tribunal Supremo.

- En la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 2003 se concluye que en los dos pleitos se pidió el cumplimiento del mismo contrato. El hecho de que en un caso -juicio de cognición de 1988- se le

denominara opción de compra y en el segundo -declarativo de menor cuantía de 1995- se le catalogara de contrato de compraventa, no autorizaba obviamente a que se reprodujera la misma cuestión dos veces.

- Por otro lado, traemos a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010. **Tras la resolución de un convenio existente entre dos partes una de ellas inició un procedimiento para reclamar determinadas cantidades.** Finalizado el mismo interpuso una segunda demanda con unas pretensiones económicas superiores, por otros conceptos, que sin embargo se pudieron haber planteado la primera vez. El Tribunal Supremo no admitió esta posibilidad.
- En la Sentencia del Tribunal Supremo 30 de marzo de 2011 se parte de la captación no consentida de imágenes de dos personas en la terraza



de su domicilio. Ello dio lugar a un primer procedimiento en el que se reclamó una indemnización por daño moral con fundamento en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Con posterioridad se inició un segundo proceso entre las mismas partes en el que se solicitó una indemnización por daño moral, pero sobre la base de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal. El Tribunal Supremo aplicó el artículo 400 LEC y entendió que las pretensiones eran las mismas, sin que pudiera aspirarse a un incremento de la indemnización sobre la base de una distinta argumentación jurídica -Ley 15/1999- que tendría que haberse hecho valer en el primer procedimiento.

Resulta muy interesante la comparación de esta resolución con la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2014. En este caso un cliente de una entidad financiera solicitó una tarjeta de crédito por extravío

de la anterior. La nueva tarjeta se envió a una dirección equivocada y se acabó haciendo un uso indebido de la misma por un tercero, lo que conllevó un perjuicio económico al cliente. Ello motivó una primera demanda contra la entidad financiera, en petición del resarcimiento de daños y perjuicios, consistentes en el importe sustraído. Pero resulta que, adicionalmente, el banco comunicó los datos de su cliente a dos empresas de registros de morosos. Este hecho independiente motivó una segunda demanda por vulneración del derecho al honor y a la propia imagen. El Tribunal Supremo no consideró que fuera de aplicación el artículo 400 LEC al tratarse de dos pretensiones diferentes con orígenes diversos: por un lado, el extravío de la tarjeta y por otra parte la remisión de datos personales a los registros de morosos.

– La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2011 aprecia preclusión en un caso en que primero se solicitó resolución por mutuo acuerdo y al no prosperar se pidió la resolución por incumplimiento con-

tractual sobre la base de hechos existentes ya la primera vez. El Tribunal Supremo aplica el artículo 400 LEC y no permite la segunda reclamación.

Sin embargo, para que se aprecie la dificultad de la materia y los difusos contornos en los que nos movemos, nos referimos a una Sentencia del propio Tribunal Supremo de unos pocos meses antes, en concreto del 21 de octubre de 2011. Entonces no se apreció obstáculo procesal en un asunto cuya primera acción fue de resolución contractual de una compraventa de unos terrenos por incumplimiento contractual. Desestimada esta pretensión, dos años después de concluir el primer procedimiento se pidió judicialmente la resolución, pero sobre la base de una condición resolutoria expresa pactada en el contrato que le confería a la parte demandante el derecho a resolverlo desde un momento temporal anterior a la presentación de la primera demanda. Si bien no resultaba de aplicación el artículo 400 LEC por motivos temporales, el Tribunal Supremo señala que bajo la

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- VALLINES GARCIA, ENRIQUE. *La preclusión en el proceso civil*. Ed. Civitas. 2004
- SILGUERO ESTAGNAN, JOAQUÍN. *La preclusión de alegaciones en el proceso civil*. Ed. Civitas. 2009

Disponible en www.casosreales.es

- ABEL LLUCH, XAVIER y PICÓ I JUNOY, JOAN. *Aspectos prácticos de la prueba civil*. Ed. JM Bosch Editor. 2006
- ABEL LLUCH, XAVIER y PICÓ I JUNOY, JOAN. *Problemas actuales de la prueba civil*. Ed. JM Bosch Editor. 2004

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. *Mentiras procesales (V)*. *Economist&Jurist* N° 180. Mayo 2014. (www.economistjurist.es)
- ALONSO-CUEVILLAS Y SAYROL, JAIME. *Maniobras dilatorias: una mala táctica procesal*. *Economist&Jurist* N°180. Mayo 2014. (www.economistjurist.es)

LEC de 1881 existía una jurisprudencia en la línea de lo que luego se convirtió en dicho precepto legal. Sin embargo, en este caso considera el Alto Tribunal que las acciones de resolución se basaron en títulos jurídicos distintos. En un caso el incumplimiento contractual y en el otro un pacto expreso contractual que otorgaba la facultad resolutoria. Posiblemente en este asunto pesó también el hecho de que en el segundo procedimiento se añadió la acción de enriquecimiento injusto, la cual no se había hecho valer en el anterior proceso.

- Por último, citamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013, en la cual se aplica el artículo 400 LEC. Se rechaza una segunda demanda en la que se pedía la nulidad de una misma relación contractual, pero sobre la base de argumentos que podían haberse hecho valer en el primer procedimiento, en el cual ya se solicitó la nulidad del contrato por otros motivos. ■



CONCLUSIONES

- El artículo 400 LEC regula la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos y tiene como antecedente inmediato la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881
- Conforme a esta norma no es posible articular de manera sucesiva las mismas pretensiones, aunque se invoquen nuevos hechos y fundamentos jurídicos, si los mismos habían estado al alcance de la parte demandante en el momento de interponerse la primera demanda
- Este artículo presenta la dificultad de determinar en qué ha consistido la pretensión del primer procedimiento, a la que el artículo 400 LEC se refiere como “lo que se pida”
- Este precepto no prohíbe realizar nuevas peticiones diferentes de las iniciales, pero ello permitirá que, en determinadas ocasiones, aunque no quepa alegarse la preclusión del artículo 400 LEC, sí puedan utilizarse otras defensas legales ante la existencia de una reiteración de procedimientos judiciales sin justificación aparente, tales como la invocación del abuso de derecho o del fraude de ley o procesal
- En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se aprecia que la división de pretensiones en sucesivos procedimientos suele generar importantes y largas discusiones judiciales, siendo por lo tanto lo más aconsejable, siempre que sea posible, la acumulación de acciones en una única demanda, aunque algunas sean subsidiarias respecto de otras

CLAVES EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA



Alejo Lopez-Mellado. Abogado. Socio Dpto. Procesal y Concursal de Auren Abogados y Asesores Fiscales

SUMARIO

1. Introducción
2. Ejecuciones de sentencia dineraria y no dineraria

La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) tiene 827 artículos y más de una cuarta parte de su texto, en concreto, 240 artículos, se dedican a los procesos de ejecución. Este dato nos da una perfecta idea de la importancia que tiene el proceso de ejecución y del interés del legislador en regularlo adecuadamente.

En efecto, la regulación actual de los procesos de ejecución es extremadamente detallada y abarca desde los requisitos iniciales de la demanda de ejecución hasta las tercerías, las especialidades de la ejecución de la prenda y la hipoteca, la administración para pago, el embargo, el depósito y la subasta de los bienes del deudor,

las cuestiones a plantear en un juicio declarativo posterior, la ejecución de títulos extranjeros, etc.

Sin embargo, **en la práctica, las ejecuciones de sentencia siguen siendo complicadas y lentas, a pesar de que, en teoría, no hay mejor título para ejecutar que una**

sentencia. Esta reticencia ha llevado a que incluso se prefieran las ejecuciones derivadas de títulos no judiciales, especialmente si no hay medios de oposición a los mismos y, por tanto, el cobro se produce con rapidez, siendo el mejor ejemplo de este tipo de documentos que implican un cobro inmediato el aval a primera demanda.

Esto nos permite llegar a la principal conclusión, que es obvia, y es que **el problema de las ejecuciones está en la lentitud**; lentitud que todos asumimos que deriva, a la vez, tanto de la “diligencia” de los Juzgados como de las posibilidades de oponerse por parte del ejecutado.

Acercas de la primera causa, la de la crónica lentitud de los juzgados españoles, y en tanto que la misma no depende de las partes en los procesos judiciales, poco podemos decir, excepto que es, probablemente uno de los escasos asuntos en los que existe unanimidad entre todos los implicados.

Respecto de la segunda causa, la cuestión se resume en una cuestión esencial y que es la siguiente: ¿Dónde establecemos la línea divisoria entre el derecho del ejecutante a una satisfacción eficaz y rápida y el correlativo derecho del ejecutado a impedir ser “arrollado” en una ejecución sin garantías de defensa?

Conforme a la LEC, **las sentencias a ejecutar pueden ser de dos clases: dinerarias y no dinerarias y cada una de ellas tiene su propia regulación**. Las dinerarias engloban la gran mayoría de las reclamaciones judiciales; esto es, el cobro de una deuda. Las no

“En las ejecuciones dinerarias, la única exigencia para el ejecutante es cumplir con los requisitos que los art 549.2 LEC”

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

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 1/2000, de 7 de enero. Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615). Arts.; 207, 231, 517, 539, 545, 549, 550, 553, 571, 573.3, 575, 589, 590, 700, 712



“La LEC contempla la posibilidad de la “conversión” a dinero de una prestación no dineraria que se regula en el artículo 712, siendo esta solución una de las más utilizadas para solventar ejecuciones no dinerarias o tasar el importe de daños y perjuicios, empleando, básicamente un informe pericial”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2006, núm. 0/0, N° Rec. 4161/2005, (Marginal: 378437)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2007, núm. 1390/2007, N° Rec. 4112/2000, (Marginal: 146393)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de noviembre de 2016, núm. 959/2016, N° Rec. 1592/2015, (Marginal: 70346480)



dinerarias, menos frecuentes, engloban casos de hacer o no hacer y de entrega de bienes.

Cuando nos encontramos ante sentencias de condena dineraria, creo que hay coincidencia en entender que la actual regulación de la LEC es bastante correcta, pues se otorgan al juzgado diversas medidas para hacer más eficaz y rápida la ejecución y que van desde las medidas de localización patrimonial y el deber de colaboración de terceros, hasta las multas coercitivas en casos de incumplimiento a los requerimientos del juzgado.

En este tipo de ejecuciones dinerarias, la única exigencia para el ejecutante es cumplir con los requisitos que los art 549.2 LEC “cuando el título ejecutivo sea una sentencia o resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda”.

Estas exigencias de solicitud de ejecución deben ir acompañadas, en su caso, de una clara identificación de los bienes del ejecutado, en caso de conocerse éstos, o en su defecto, la solicitud de averiguación patrimonial por parte del propio juzgado.

En los casos de ejecución dineraria aparecen habitualmente dos problemas; en primer lugar, las dificultades para ejecutar con eficacia derivan normalmente de que no se produce una acreditación lo suficientemente plena por parte del ejecutado de cuestiones relacionadas con la cuantía exacta de la deuda, tales como, básicamente, el devengo de intereses o la corrección de conceptos “menores” de la deuda (tales como gastos, comisiones, la conversión de moneda extranjera, etc.).

Este tipo de cuestiones da lugar a la gran mayoría de los motivos de oposición, pues al invocarse el exceso

o la incorrección del saldo por el que se pretende que se despache la ejecución (excepción formalmente denominada “pluspetición”) se está convirtiendo este proceso teóricamente sumario en un proceso con cierta contradicción, por lo que resulta recomendable ser conservador y riguroso en esta cuestión. En muchos de estos casos quizás sería más realista acudir a lo indicado en el artículo 573.3 LEC que permite reservar para otro proceso las partidas o conceptos que no estén indubitados.

En segundo lugar, tenemos que reconocer también como problemática una cuestión que es por completo ajena a una mejor o peor regulación procesal de la ejecución, y es que la frustración de las ejecuciones dinerarias deriva en la gran mayoría de los casos de la insolvencia del deudor.

Cuando nos encontramos en casos de ejecución de sentencia no dineraria los problemas son mayores y la gestión puramente fáctica de estos supuestos le resulta complicada y “antipática” a los juzgados, a los que les resulta

“En primer lugar, las dificultades para ejecutar con eficacia derivan normalmente de que no se produce una acreditación lo suficientemente plena por parte del ejecutado de cuestiones relacionadas con la cuantía exacta de la deuda, tales como, básicamente, el devengo de intereses o la corrección de conceptos “menores” de la deuda”

más cómodo enviar un mandamiento de embargo a una entidad financiera que verificar si, por ejemplo, se han retirado por la ejecutada unos carteles publicitarios en distintos lugares del territorio nacional.

En efecto, así parece asumirlo la propia LEC, al contemplar, en su artículo 700, la posibilidad del embargo de bienes del ejecutado como medida de garantía, tanto en supuestos de deber

de entregar cosas como en supuestos de obligaciones de hacer o no hacer por parte del ejecutado.

Igualmente, la LEC contempla la posibilidad de la “conversión” a dinero de una prestación no dineraria que se regula en el artículo 712, siendo esta solución una de las más utilizadas para solventar ejecuciones no dinerarias o tasar el importe de daños y perjuicios, empleando, básicamente un informe pericial. ■

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMDE

Don/Doña _____, Procurador/a de los Tribunales y de la mercantil _____, S.L. asistida del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, don _____, colegiado número _____, conforme consta todo ello acreditado en los autos de referencia, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**,

Que le ha sido notificada a esta parte Sentencia de fecha 29 de enero de 2018, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

“Estimo la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales _____, en nombre y representación de la mercantil _____, S.L. contra la mercantil _____, S.L. y en consecuencia, CONDENO a la citada mercantil _____ S.L. al pago a la parte actora de la cantidad de 3.000,00 euros, más los intereses legales computados desde la interposición judicial, todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandada”.

Que dicha Sentencia ha adquirido la consabida firmeza por no constar que haya sido recurrida.

No obstante lo anterior, el demandado no ha procedido al pago de la cantidad adeudada, motivo por el cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos vemos obligados a la interposición de la presente **DEMANDA DE EJECUCIÓN ORDINARIA** en base al título ejecutivo consistente

en una Sentencia de condena firme dictada contra _____, **S.L.**, en reclamación de la cantidad de **TRES MIL EUROS (3.500,00 Euros)**, de los cuales 3.000,00 euros se corresponden al principal y 500,00 euros a intereses reconocidos en Sentencia, más otros **MIL CINCUENTA EUROS (1.050,00 Euros)** que, por ahora y sin perjuicio de posterior liquidación, se calculan para intereses que en lo sucesivo vayan venciendo, así como los gastos y costas del presente procedimiento, hasta la total cancelación de la deuda, demanda que se basa en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Por esta parte se presentó petición inicial de procedimiento monitorio contra _____, S.L. en reclamación de la cantidad de 3.000,00 euros. En tiempo y forma la demandada presentó escrito de oposición.

SEGUNDO.- Tras el correspondiente juicio verbal, se dictó Sentencia de fecha 29 de enero de 2018, en virtud de la cual se estima la demanda formulada y se condena a la demandada a abonar a mi representada la cantidad de 3.000,00 euros, con sus intereses correspondientes desde interposición de la demanda y costas del procedimiento.

TERCERO.- A pesar de lo anterior, hasta la fecha la demandada no ha procedido a abonar importe alguno de la cantidad reclamada y reconocida por Sentencia, motivo por el cual nos vemos en la obligación de interponer la presente demanda de ejecución de Sentencia al objeto de obtener el cobro de las cantidades adeudadas a las que ha sido condenada la demandada.

CUARTO.- Consecuencia de lo anterior, a día de hoy la totalidad de la deuda asciende a 3.500,00 euros, de los cuales 3.000,00 euros se corresponden al principal y 500,00 euros a intereses reconocidos en Sentencia, calculados según el siguiente detalle:

(INCLUIR DETALLE DEL CÁLCULO DE INTERESES)

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Legitimación.

a. Legitimación Activa: Está legitimada para pedir y obtener la ejecución forzosa de la Sentencia dictada en los autos de referencia, mi representada como actora de la presente litis y parte que ha obtenido pronunciamiento favorable en resolución de condena, en este caso dineraria, contra la demandada.

b. Legitimación Pasiva: Le corresponde a la demandada por haber sido condenada en dicho procedimiento.

II. Competencia.

Corresponde al Juzgado al que respetuosamente nos dirigimos, en virtud del artículo 545.1 LEC, por ser quien conoció del procedimiento en que se dictó, en primera instancia, la Resolución que motiva el presente.

III. Representación.

La presente demanda se interpone por medio de Procurador y bajo Dirección Letrada.

IV. Procedimiento.

El presente procedimiento debe seguirse de acuerdo con lo dispuesto en el Libro III de la LEC (artículos 517 y siguientes).

V. Título ejecutivo.

El artículo 517.2 apartado 1º establece que sólo tendrán aparejada ejecución:

“1º. La sentencia de condena firme”.

En nuestro caso, la firmeza de la resolución de referencia viene dada por lo que dispone el artículo 207.2 LEC, al no haberse opuesto a la misma la parte contraria y haber transcurrido el plazo legalmente fijado:

“Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno, bien no por preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo hayan presentado.”

Así pues, la Sentencia de 29 de enero de 2018 dictada por el Juzgado al que nos dirigimos es título suficiente para instar la ejecución y, en consonancia con el artículo 549.2 de la LEC, relativo al contenido de la demanda, al tratarse de una sentencia, basta la simple solicitud de despacho de ejecución previa identificación de la resolución a ejecutar (*“cuando el título ejecutivo sea una sentencia o resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda”*).

VI. Importe de la ejecución

Conforme a lo dispuesto en el artículo 575 LEC, la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución resulta de sumar al principal reclamado y reconocido en Sentencia, los intereses devengados hasta la fecha y la cantidad que se prevé para hacer frente a los intereses que puedan devengarse durante la ejecución y las costas del presente procedimiento. Esto es, 4.550,00 euros, de los cuales; 3.000,00 euros corresponden al principal, 500,00 euros a los intereses devengados y 1.050,00 euros que se prevén para liquidar los intereses y costas de la presente ejecución.

VII. Modo de ejecución

La ejecución deberá llevarse a cabo en los términos establecidos en los artículos 571 y siguientes del mismo cuerpo legal en relación a la ejecución dineraria.

VIII. Costas

Las costas de la presente ejecución deben ser impuestas al ejecutado conforme a lo dispuesto en el artículo 539.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En virtud de lo expuesto,

AL JUZGADO SUPPLICO, que tenga por presentado este escrito de demanda ejecutiva, se acuerde admitirlo a trámite formándose los oportunos autos, y teniéndome por comparecido y parte en el proceso y en la representación que ostento, se entiendan conmigo las sucesivas actuaciones, teniendo por promovido el correspondiente procedimiento de ejecución de Resolución Judicial firme contra _____, S.L., cuyos datos y demás circunstancias obran en el procedimiento de referencia, y en su virtud:

- a. Se despache ejecución en virtud de firme, de fecha 29 de enero de 2018, por los siguientes importes:
 1. La cantidad de **3.500,00 euros** en concepto de deuda principal.
 2. La cantidad de **1.050,00 euros** que, por ahora y sin perjuicio de su ulterior liquidación, se calculan prudencialmente para intereses y costas.
- b. Se proceda al embargo de bienes propiedad de la ejecutada en cantidad suficiente para cubrir un importe total de **4.550,00 euros**, seguir adelante la ejecución, y con los bienes embargados o su producto hacer cumplido pago, con la imposición en costas que procedieren.
- c. Todo ello con imposición de las costas derivadas de la presente ejecución a la ejecutada.

Por ser de Justicia que solicita en Madrid, a ___ de _____ de 2018.

PRIMER OTROSI DIGO que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 589 LEC, solicito se requiera a la ejecutada mediante la oportuna resolución, para que haga manifestación relacionada de sus bienes y derechos para cubrir el importe de la ejecución, con expresión en su caso, de cargas y gravámenes, así como en el caso de inmuebles, de ocupantes, manifestando las personas y título que ostenten, con apercibimiento de las sanciones que se pudiera imponer a la ejecutada en caso de desobediencia grave o desatención del requerimiento practicado.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hechas las anteriores manifestaciones, interesando se practique el requerimiento interesado de manifestación de bienes por parte del deudor, acordando una vez cumplimentado, la ejecución y embargo de los bienes designados con arreglo a lo dispuesto en los artículos 549.1.3 y 553.1.4 de la LEC.

SEGUNDO OTROSI DIGO que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 549.1.3 de la LEC, esta parte señala como bienes susceptibles de embargo de la ejecutada, los siguientes:

Cuentas corrientes:

- Cuentas corrientes abiertas a nombre de la ejecutada en la entidad banco/caja....., identificadas con los siguientes números....

Bienes inmuebles:

- Ordenar el embargo de la finca registral número ____ del Registro de la Propiedad número __ de _____.

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por efectuada la anterior designación de bienes y, en consecuencia, acuerde su embargo.

TERCER OTROSI DIGO, que el amparo de lo dispuesto en el artículo 590 LEC, y desconociendo la existencia de otros posibles bienes, interesa al derecho de esta parte, se libre atento oficio al punto neutro judicial para que éste lleve a cabo la investigación patrimonial e informe sobre los bienes propiedad de la ejecutada, a fin de proceder a su posterior embargo.

AL JUZGADO SUPPLICO: que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

CUARTO OTROSI DIGO, a los efectos del artículo 231 de Ley de Enjuiciamiento Civil, manifiesto mi voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley para que puedan ser subsanados los defectos en que puedan haber incurrido o incurran en el futuro los actos procesales de esta parte.

AL JUZGADO SUPPLICO: que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

Por ser Justicia que reitera en lugar y fecha *ut supra*.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- *La ejecución de sentencias en el proceso penal*. Ed. Aranzadi. 2017
- VILALTA, AURA E. *Ejecución de sentencias*. Editorial Bosch. 2007

Disponible en www.casosreales.es

- IZQUIERDO CARBONERO, FRANCISCO JAVIER. *La ejecución en el proceso laboral*. Ed. Difusión Jurídica. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GARCÍA, JOSÉ RAMÓN *Ejecución de sentencias: medidas para dilatar y acelerar una ejecución: especial referencia al supuesto de embargo de bienes de un tercero*. *Economist&Jurist* N° 163. Septiembre 2012 (www.economistjurist.es)
- *La ejecución provisional de Sentencias civiles: un problema, una reflexión y una posible solución*. *Economist&Jurist* N° 124. Octubre 2008 (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- En sentencias de ejecución dineraria: cumplir escrupulosamente con los arts 549 y 550 LEC y ser riguroso con el cálculo de intereses y partidas dudosas: acudiendo a la posibilidad del art 573.3 LEC
- En sentencias de ejecución no dinerarias: solicitar de inicio al embargo del art 700 LEC y emplear el cauce de cuantificación en dinero de los daños del art 712 LEC

EL CONTRATO DE MÁSTER FRANQUICIA Y SU VIABILIDAD



Rafael Prieto Tenor. Abogado y Mediador. Director de Soho Abogados

SUMARIO

1. Introducción
2. Contenido del contrato
3. Régimen legal

El Contrato de Máster Franquicia (Franquicia Maestra o Master Franchise) es una modalidad del contrato mercantil de franquicia que otorga al Máster Franquiciado el derecho a poseer y operar más de un establecimiento, así como el derecho, además de a explotar franquicias, a concederlas, durante un tiempo determinado y dentro de un área geográfica específica, lo que conlleva una licencia de marca y una licencia para el uso de cualquier otro derecho de propiedad intelectual asociado. Habrá que estar al caso concreto, pero, en términos generales, podríamos dar por aceptable esa definición.

INTRODUCCIÓN

En la práctica, el Máster Franquiciado se convierte en el franquiciador en esa zona y viene a replicar la estructura de la central de franquicias.

Es un contrato habitualmente internacional (herramienta óptima para el desarrollo internacional de la empresa de franquicia), si bien ello no impide que en algunas ocasiones se utilice también en áreas geográficas de un mismo país.

Como la mayoría de los contratos modernos, su origen está ligado a factores esencialmente económicos. Esto obliga a que, más allá de una labor jurídica, la tarea del emprendedor vaya precedida del estudio de un sistema eficiente de negocio que permita al Master Franquiciado ser competitivo desde el primer día. Y ello implica la posesión de un sistema de comercialización, de administración, de calidad y de supervisión del negocio. Pero eso

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

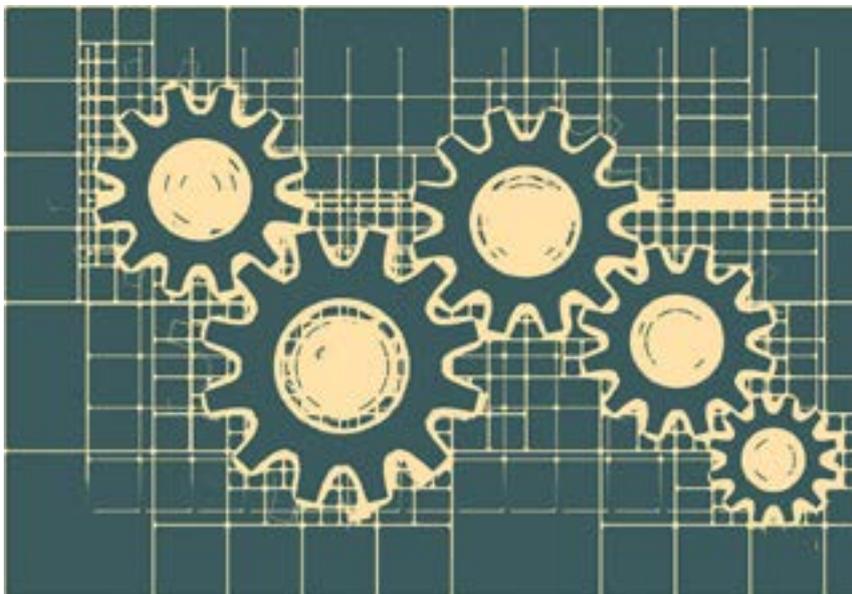
- Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. (Legislación. Marginal: 129938). Art.; 62
- Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores. (Legislación. Marginal: 103744)
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (Legislación. Marginal: 65759). Art.; 1.4
- Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. (Legislación. Marginal: 73999). Art.; 2.2
- Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. (Legislación. Marginal: 70368649)

“El Contrato de Máster Franquicia es una modalidad del contrato mercantil de franquicia que otorga al Máster Franquiciado el derecho a poseer y operar más de un establecimiento, así como el derecho, además de a explotar franquicias, a concederlas, durante un tiempo determinado y dentro de un área geográfica específica, lo que conlleva una licencia de marca y una licencia para el uso de cualquier otro derecho de propiedad intelectual asociado”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de septiembre de 2010, núm. 321/2008, N° Rec. 416/2010, (Marginal: 70539244)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de octubre de 2008, núm. 868/2008, N° Rec. 2662/2002, (Marginal: 233140)



no basta. Por si fuera poco, **el sistema exige también una buena labor de captación, formación y soporte a toda la sub-red de franquiciados.**

El comercio internacional ha provocado la necesidad de esta modalidad de contratación. Por ello, tan importante será dar una cobertura jurídica a la realidad negocial como proteger nuestros intereses verificando que los precios suministrados por la franquicia nos darán la rentabilidad adecuada, que los canales de venta del nuevo área geográfica no presenten incompatibilidades con los utilizados hasta la fecha, sus regulaciones específicas o, sin ir más lejos, que el producto tenga potencialidad para crear mercado en el nuevo área, pues sabido es que hay conceptos aquí populares que en otras culturas jamás se harían un lugar.

Debe por tanto imperar la prudencia, el buen juicio y el análisis económico. Estamos ante un negocio que debe dar margen suficiente para que vivan razonablemente bien el (1) Máster Franquiciador, el (2) Máster Franquiciado y el (3) Franquiciado. Compartirán los lectores de la presente que no todos los negocios tienen suficiente margen para soportar tres niveles.

CONTENIDO DEL CONTRATO

Aprovechando las Partes ya enunciadas, podemos desarrollar que en esta modalidad contractual concurren **tres participantes:**

- El **Franquiciador o Máster Franquiciador**, que es el propietario de los signos distintivos y del Know-how, además del producto en sí y que presta una asistencia comercial y/o técnica.
- El **Máster Franquiciado o Franquiciado Principal**, quien adquiere el derecho de explotar el

modelo del franquiciador con el fin de celebrar contratos de franquicia con terceros, con o sin exclusividad, en área geográfica y por tiempo determinado.

- El **Franquiciado o Sub-franquiciado**, que adquiere del anterior la franquicia y explota directamente y en su propio nombre el modelo de negocio.

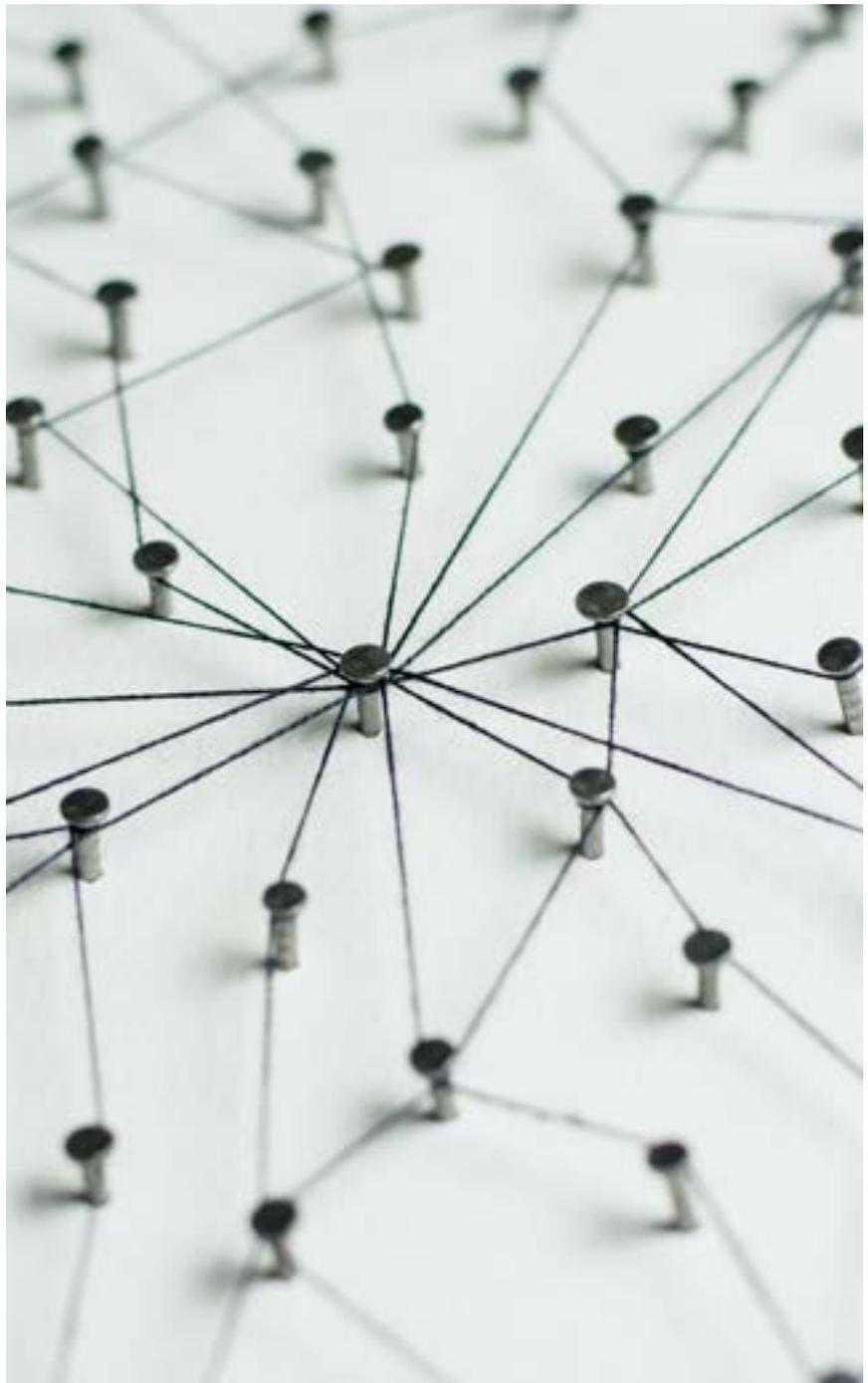
Si bien la contratación se celebra inicialmente entre los dos primeros, con un modelo análogo al básico que aquí reproducimos, posteriormente y sobre la base del mismo encontrarán apoyatura los contratos que ulteriormente celebren los dos últimos. Dos contratos independientes, pero íntimamente vinculados en los que el Máster Franquiciado es siempre parte contratante (uno con el Máster Franquiciador y otro u otros con los Franquiciados, ambos contratos conexos).

Y centrándonos en el primero de los contratos, que es propiamente el de Máster Franquicia, el propietario franquiciador -que otorga ese derecho a explotar franquicias y a concederlas-, **obtiene del Máster Franquiciado una contraprestación pecuniaria, generalmente en forma tanto de Canon de entrada como de Cánones periódicos, continuados o royalties** –cuotas fijas, a porcentaje o mixtas-, **amén de las obligaciones accesorias que las Partes tengan a bien pactar** (cláusulas de información, aperturas, no competencia, publicitarias, infracciones, de obligado cumplimiento para con el franquiciado, etc.)

RÉGIMEN LEGAL

Por regla general, **en un Contrato de Máster Franquicia, la ley aplicable será la ley del país en que**

“En un Contrato de Máster Franquicia, la ley aplicable será la ley del país en que esté domiciliado el Máster Franquiciador y, a su vez, en los contratos entre el Máster Franquiciado y los franquiciados o sub-franquiciados”



“El propietario franquiciador obtiene del Máster Franquiciado una contraprestación pecuniaria, generalmente en forma tanto de Canon de entrada como de Cánones periódicos, continuados o royalties”

esté domiciliado el Máster Franquiciador y, a su vez, en los contratos entre el Máster Franquiciado y los franquiciados o sub-franquiciados, lo habitual es que el contrato cumpla con las leyes nacionales sobre contratos de franquicia del país del Máster Franquiciado, además de con la propia regulación local donde se emplace finalmente el negocio.

En el caso español, debemos invocar (en lo que nos pudiere afectar,

por conexión con lo expuesto en el párrafo precedente), como **normativa interna, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que, en su Título III, Capítulo VI, trata la actividad comercial en régimen de franquicia. Norma ligada al Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, sin dejar**

de lado tanto la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con las excepciones previstas en el artículo 1.4 de su articulado, como el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, de Reglamento de Defensa de la Competencia.

Es precisamente el reseñado Real Decreto 201/2010 el que define, en su artículo 2.2, el acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra como *“aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado”*.

Fiscal & Laboral
al día



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

CUMPLIMENTE LOS DATOS

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

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

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

En este punto resulta remarcable la SAP Madrid nº 416/2010, 17 de septiembre de 2010, Pon. D^a. Maria Almudena Canovas del Castillo Pascual, en tanto refleja todo un catálogo de obligaciones recíprocas (ahí incumplidas) entre el Máster Franquiciador y el Master Franquiciado, los cuales, a la sazón, también deseaban desembarazarse de la relación que les unía, reclamándose indemnizaciones mutuas y concurriendo por consiguiente una conducta equivalente a la extinción del contrato por mutuo disenso, como reseña el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Octubre de 2008 (recurso de casación 2662/02).

Finalmente, a nivel comunitario es destacable el Reglamento (CE) nº 330/2010, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, así como el Código Deontológico Europeo de la Franquicia, adoptado por la Federación Europea de la Franquicia (FEF). ■



CONTRATO BÁSICO DE MÁSTER FRANQUICIA

FECHA: En, a de de 20...

DE UNA PARTE,

..... (denominación social), con domicilio en y número de identificación
, representada por, en virtud de apoderamiento de fecha
 (en adelante, el Máster Franquiciador),

Y DE OTRA,

..... (denominación social), con domicilio en y número de identificación
, representada por, en virtud de apoderamiento de fecha
 (en adelante, el Máster Franquiciado).

Ambas Partes, en la representación ostentada, se reconocen mutuamente la capacidad de obligarse en los términos del presente contrato y,

MANIFIESTAN

- I. Que el Máster Franquiciador es una empresa dedicada a
- II. Que el Máster Franquiciador ha desarrollado un diseño de sus establecimientos, una metodología de gestión de los establecimientos, unas pautas de atención al cliente y un Know-how general, que, en su conjunto, configuran unos conocimientos prácticos esenciales a los efectos del presente contrato.
- III. Que el Know-how del Máster Franquiciador tiene carácter secreto, sustancial y plenamente identificado.
- IV. Que la actividad del Máster Franquiciador se lleva a cabo bajo los Títulos de Propiedad Intelectual (nombres comerciales, marcas, patentes, derechos de autor), de los que es propietario, y que se relacionan seguidamente: (enumerar detalladamente)
- V. Que el Máster Franquiciado desea que el Máster Franquiciador se beneficie de su experiencia comercial y conocimiento práctico y, por ello, se compromete a crear y desarrollar una red de franquicias en el siguiente territorio:
- VI. Que el Máster Franquiciado reconoce la mejora de su posición competitiva en el mercado, que se deriva de la transmisión del Know-how del Franquiciador, así como de la explotación del negocio bajo la imagen corporativa del Máster Franquiciador, bajo sus Títulos de Propiedad Intelectual (nombres comerciales, marcas, patentes, derechos de autor).
- VII. Que el Máster Franquiciado asume que sus resultados económicos dependerán, en gran medida, de su capacidad de gestión empresarial, de la atención prestada a la clientela y de otras variables económicas y exonera al Master Franquiciador de responsabilidad por tal concepto y por las expectativas que se pudiese haber creado.
- VIII. Que el Máster Franquiciador y el Máster Franquiciado desean colaborar con la finalidad de implantar una red de franquicias en el territorio antedicho, transmitiendo el Know-how del primero y comercializando sus siguientes productos: (enumerar detalladamente). Todo ello en beneficio mutuo, de los sub-franquiciados y de los clientes de la red de franquicias.

Las Partes acuerdan que el presente Contrato de Máster Franquicia se rija de acuerdo a los siguientes pactos:

PRIMERO. OBJETO

El Máster Franquiciador concede al Máster Franquiciado el derecho a explotar el Know-how, las marcas y la comercialización de los productos reseñados a través de una red de franquicias en el territorio antedicho.

SEGUNDO. INDEPENDENCIA ENTRE PARTES

El Máster Franquiciador y el Máster Franquiciado son Partes independientes, sin representación alguna entre sí y con la mera vinculación de la relación mercantil de franquicia. El Máster Franquiciado es el único responsable ante terceros y a él corresponde la contratación, remuneración y despido de sus empleados, así como el cumpli-

miento de las obligaciones de cualquier orden. Por tanto, el Máster Franquiciado, dirige y explota su negocio por su propia cuenta y riesgo.

TERCERO. EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL

El Máster Franquiciado podrá establecer su red de franquicias única y exclusivamente dentro del territorio señalado en las cláusulas precedentes.

CUARTO. RED DE FRANQUICIAS

El Máster Franquiciado escogerá con libertad los candidatos con los que llevará a cabo los contratos de franquicia y que formarán parte de la sub-red de franquicias, siempre con base en los siguientes criterios: (enunciar)

QUINTO. CONTRATOS CON LOS SUB-FRANQUICIADOS

El Máster Franquiciado se obliga a formalizar los contratos con los sub-franquiciados, utilizando un modelo de contrato inmodificable suministrado por el Máster Franquiciador, contrato que habrá de ser notificado y sometido a la aprobación previa a la firma de este último.

SEXTO. DURACIÓN

Este contrato tendrá una duración de años. Llegado su vencimiento, se renovará por periodos sucesivos de años, salvo que cualquiera de las Partes preavise, por escrito y con una antelación mínima de meses, su intención de no renovarlo.

No obstante, lo anterior, el Máster Franquiciado se compromete a iniciar la actividad objeto de franquicia en la fecha máxima de

SÉPTIMO. LICENCIA SOBRE TÍTULOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La actividad del Máster Franquiciador se lleva a cabo bajo los Títulos de Propiedad Intelectual (nombres comerciales, marcas, patentes, derechos de autor), de los que es propietario ya relacionados en las estipulaciones precedentes. Su licencia de uso se otorga exclusivamente a los establecimientos autorizados por el presente contrato.

OCTAVO. CÁNONES

El Máster Franquiciado abonará al Máster Franquiciador como Cánón de entrada y a fondo perdido, la cantidad de (divisa).

Adicionalmente, el Máster Franquiciado abonará como Cánón de ventas un% de las ventas brutas en dicho período, realizadas por todos los establecimientos que forman parte de la sub-red de franquicias del Máster Franquiciado

NOVENO. MANUAL DE FRANQUICIA

El Máster Franquiciador entregará al Máster Franquiciado en el momento de la firma del presente contrato un ejemplar del Manual de Franquicia, donde figura el Know-how indispensable para la explotación del negocio franquiciado. El Máster Franquiciado asume el estricto cumplimiento de sus directrices, que se constituyen como obligación esencial del Máster Franquiciado en el presente contrato, sin que pueda aplicar sistemas, productos o procedimientos distintos alternativos a los expresamente incluidos en el mismo.

Las Partes asumen que el Know-how no tiene carácter estático, por lo que el Máster Franquiciador podrá realizar modificaciones o adaptaciones periódicas, quedando el Máster Franquiciado igualmente comprometido a las mismas.

DÉCIMO. ASISTENCIA Y SUMINISTROS

El Máster Franquiciador se compromete a proveer al Máster Franquiciado, durante la vigencia del presente contrato, asistencia en la explotación del negocio, relativa al Know-how de la franquicia. Ello abarca un curso de formación inicial, con un máximo de personas y un mínimo de, durante un período de días, en los lugares y fechas fijados por el Máster Franquiciador. El Máster Franquiciado se compromete asimismo a atender la formación continuada que fuere necesaria para la buena marcha de la franquicia.

El Máster Franquiciador proveerá igualmente de productos autorizados necesarios para llevar a cabo el negocio de franquicia desde los establecimientos que forman parte de la sub-red de franquicias del Máster Franquiciado.

UNDÉCIMO. POLÍTICA DE PRECIOS

El Máster Franquiciado declara conocer perfectamente y aceptar los precios de los productos del Máster Franquiciador.

DUODÉCIMO. CONFIDENCIALIDAD Y PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA

Toda la información relativa al presente contrato, el negocio objeto de franquicia, la oferta de productos y servicios, la metodología, los procedimientos, técnicas y, en general, el Know-how, quedarán sujetos a un compromiso de estricta confidencialidad, siendo estos compromisos exigibles tanto al Máster Franquiciado como a sus empleados y sub-franquiciados.

Durante la vigencia del presente contrato, el Máster Franquiciado se obliga a no competir con el Máster Franquiciador explotando, directa o indirectamente, una actividad empresarial similar a las de la franquicia.

Igualmente, durante años, a partir de la fecha de vencimiento, resolución o extinción por cualquier causa del presente contrato, el Máster Franquiciado y sus Sub-franquiciados, a los cuales se habrá obligado contractualmente, se abstendrán de competir con el Máster Franquiciador en el territorio objeto de este documento.

DÉCIMOTERCERO. CAUSAS DE RESOLUCIÓN

(Las pactadas entre los contratantes con base en las obligaciones anteriores y cualesquiera otras que se pacten adicionalmente)

DECIMOCUARTO. NOTIFICACIONES

A efectos de cualquier comunicación que hubiera de realizarse en virtud del presente contrato, las Partes designan las direcciones obrantes en su encabezamiento.

DECIMOQUINTO. IDIOMA

El texto íntegro de este contrato, así como los documentos que se deriven del mismo, incluidos los Anexos, han sido redactados en los idiomas y español, considerándose ambas versiones como oficiales, si bien se fija como prioritaria para su interpretación la versión en idioma

DECIMOSEXTO. JURISDICCIÓN COMPETENTE

En caso de conflicto, éste se someterá a la competencia de los Juzgados y Tribunales de

Las Partes manifiestan su conformidad con el presente contrato, que se firma en ejemplares, igualmente originales en el lugar y fecha reseñados en el encabezamiento.

P.P Máster Franquiciador

P.P Máster Franquiciado

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- MARTÍN MIRAVALLS, JAUME. *El contrato de master franquicia*. Ed. Civitas. 2009

Disponible en www.casosreales.es

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Modelos de contratos internacionales*. Ed. Difusion Jurídica

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TINTORÉ, ALEJANDRO Y PEÑA, Y YOLANDA Y NARANJO, ANA. *El contrato de franquicia* Economist&Jurist N° 50. Mayo 2001. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- El contrato de Master Franquicia persigue, en esencia, la consolidación de una red de distribución en un mercado por un tercero distinto del titular de la marca. Y no debemos confundirlo con una mera internacionalización, pues para ello bastaría un contrato de franquicia internacional, un contrato de “area development”, o incluso fórmulas societarias como las joint-ventures o como la creación de filiales
- El acuerdo de franquicia principal, como lo define nuestra norma patria, llega mucho más allá, pues equivale a replicar un modelo de negocio de franquicia en otros países o áreas geográficas
- Un sistema donde el franquiciador delega responsabilidades y proyecta una expansión organizada y sostenida sin asumir grandes riesgos. De ahí que el Máster Franquiciado, que es quien realmente asume los riesgos económicos de la nueva sub-red, deba actuar con sensatez y priorizar valores como la transparencia de la franquicia frente al atractivo de una idea rompedora

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

EL CADECA SE REÚNE CON LA CONSEJERÍA DE JUSTICIA PARA TRASLADAR SUS REIVINDICACIONES

Los decanos de los Colegios de Abogados de Andalucía mantuvieron una reunión con la consejera de Justicia del Gobierno andaluz, Rosa Aguilar, en la que le trasladaron las peticiones y propuestas para la mejora de la Administración de Justicia y del Turno de Oficio.



GABRIEL MARÍA DE DIEGO QUEVEDO REPITE COMO DECANO DEL COLEGIO DE PROCURADORES DE MADRID



D. Gabriel María de Diego Quevedo

Gabriel María de Diego Quevedo ganó las elecciones para renovar la junta de Gobierno del Colegio de Procuradores de Madrid con un 70% de los votos.

EL DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA, FRANCISCO JAVIER LARA, RECIBE LA CRUZ DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT



D. Francisco Javier Lara

El ministro de Justicia, Rafael Catalá, impuso al decano Colegio de Abogados de Málaga, Francisco Javier Lara, la Cruz Distinguida de Primera Clase de San Raimundo de Peñafort en un acto al que asistieron numerosas autoridades.

CATALÁ ANUNCIA QUE SE INCREMENTARÁ UN 30% LOS BAREMOS QUE RECIBEN LOS ABOGADOS DEL TURNO DE OFICIO

El ministro de Justicia, Rafael Catalá, anunció durante el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, al que asistieron los 83 decanos de los Colegios de Abogados y los 12 consejeros electivos, que una vez aprobados los Presupuestos Generales del Estado para 2018 se incrementará un 30% de media los baremos que reciben los abogados adscritos al Turno de Oficio, como respuesta a las demandas y negociaciones con el Consejo, en representación de los 83 Colegios de Abogados.



ROUSAUD COSTAS DURAN RENUEVA SU IDENTIDAD CORPORATIVA BAJO LA MARCA RCD



El despacho de abogados Rousaud Costas Duran aprovecha la conmemoración de su decimoquinto aniversario para renovar su identidad corporativa. A partir de ahora, la firma pasa a denominarse RCD y

presenta un nuevo logo e imagen corporativa más actual, transparente, afín a los valores que forman parte de la idiosincrasia del despacho desde su fundación.

“THE LEGAL 500” Y “CHAMBERS & PARTNERS” INCLUYEN A LEGSE ABOGADOS EN SU EDICIÓN DE 2018



D. Segundo Ruiz

Los prestigiosos directorios jurídicos internacionales The Legal 500 y Chambers & Partners han recomendado a LEGSE Abogados en sus ediciones de 2018 para la práctica del área de Seguros. The Legal 500 incluye a LEGSE Abogados en su edición para Europa, Oriente Medio y África; y además recomienda explícitamente a su fundador Segundo Ruiz, abogado y doctor en Derecho.

CHAMBERS PREMIA A FERNANDO VIVES, PRESIDENTE DE GARRIGUES, POR SU LIDERAZGO Y CONTRIBUCIÓN AL SECTOR LEGAL EUROPEO

Fernando Vives, presidente ejecutivo de Garrigues, ha recibido el premio de Chambers Europe por su «excepcional aportación» a la abogacía europea. El ‘Outstanding Contribution Award’ es el premio especial que este directorio internacional concede exclusivamente a los abogados más influyentes del mercado que también son líderes en sus respectivas áreas de práctica.



D. Fernando Vives

LA FIRMA SQUIRE PATTON BOGGS NOMBRA A JOSÉ EDUARDO AGUILAR SHEA COMO NUEVO SOCIO DE SU DEPARTAMENTO FISCAL



D. José Eduardo Aguilar Shea

José Eduardo Aguilar Shea cuenta con una dilatada experiencia en el asesoramiento en operaciones de reestructuración con Latinoamérica, particularmente en Brasil. También destaca en el asesoramiento a start-ups en su puesta en marcha y expansión internacional, así como en asesoramiento fiscal a grupos internacionales en sus operaciones de inversión en España.

ANDERSEN TAX & LEGAL ABRE OFICINA EN SEVILLA



Andersen Tax & Legal abre oficina en Sevilla para continuar con su plan de expansión territorial e incorpora a José Manuel Pumar y Tomás Rivero como socios del área de fiscal para impulsar esta localización.

NOVEDADES EDITORIALES

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

Alberto Palomar Ortega y Miguel María García Caba

Ed. Difusion Jurídica

Págs. 365

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

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



MATERIALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA EL GRADO EN DERECHO

Alfonso Ortega Giménez y

Lerdy S. Heredia

Ed. Difusion Jurídica

Págs. 1223

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



LEGAL COMPLIANCE

Casanovas Ysla, Alain

Ed. Difusión Jurídica

Págs. 250

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



LEGISLACIÓN SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO

Ed. Tecnos

Págs. 1216

En esta nueva edición de la legislación sobre igualdad de género se incluyen las nuevas leyes autonómicas que han sido promulgadas desde que vio la luz la primera edición de este Código de Género, hace ya diez años. Este volumen muestra más de 70 referencias internacionales, europeas, estatales y autonómicas, que ofrecen una visión completa de todas las temáticas y todos los niveles normativos y que convierten a este Código en un instrumento imprescindible para juristas y ciudadanía.



EL MÉTODO. 1040 PREGUNTAS CORTAS PARA DOMINAR LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL

Valera, Vicente

Ed. Tecnos

Págs. 520

La presente obra es un híbrido. En ella, Vicente Valera te propone afrontar la norma esencial para cualquier tipo de procesos selectivos relacionados con la Administración Local, es decir, Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, todo ello de manera ordenada.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

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

LA MAYOR FUENTE
DE DATOS JURÍDICOS
A UN CLICK



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



Actualizaciones diarias
y análisis en profundidad
de miles de temas



Toda la práctica jurídica
de cualquier especialidad



Elaborada por los mayores
expertos en cada especialidad
del Derecho

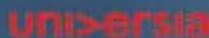
X EDICIÓN PREMIO JURÍDICO INTERNACIONAL ISDE 2018

WWW.PREMIOJURIDICO.COM



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

Agencia Organizadora:



Colaboradores / Categoría Profesionales

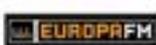
1961 Abogados y Economistas
Adolfo Maillo & Asociados
ADR Abogados Servicios Jurídicos
Alemany & Muñoz de la Espada Corporate Legal
Allen & Overy
Andersen Tax & Legal
Araoz & Rueda
Ashurst
Begoña Saborido Abogados
Benow Partners
BDO Abogados
Bird & Bird
Broseta Abogados
Bufete Amoros
Bufete Casa de Ley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

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

Universidades / Categoría Estudiante

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

Medios Oficiales:



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