

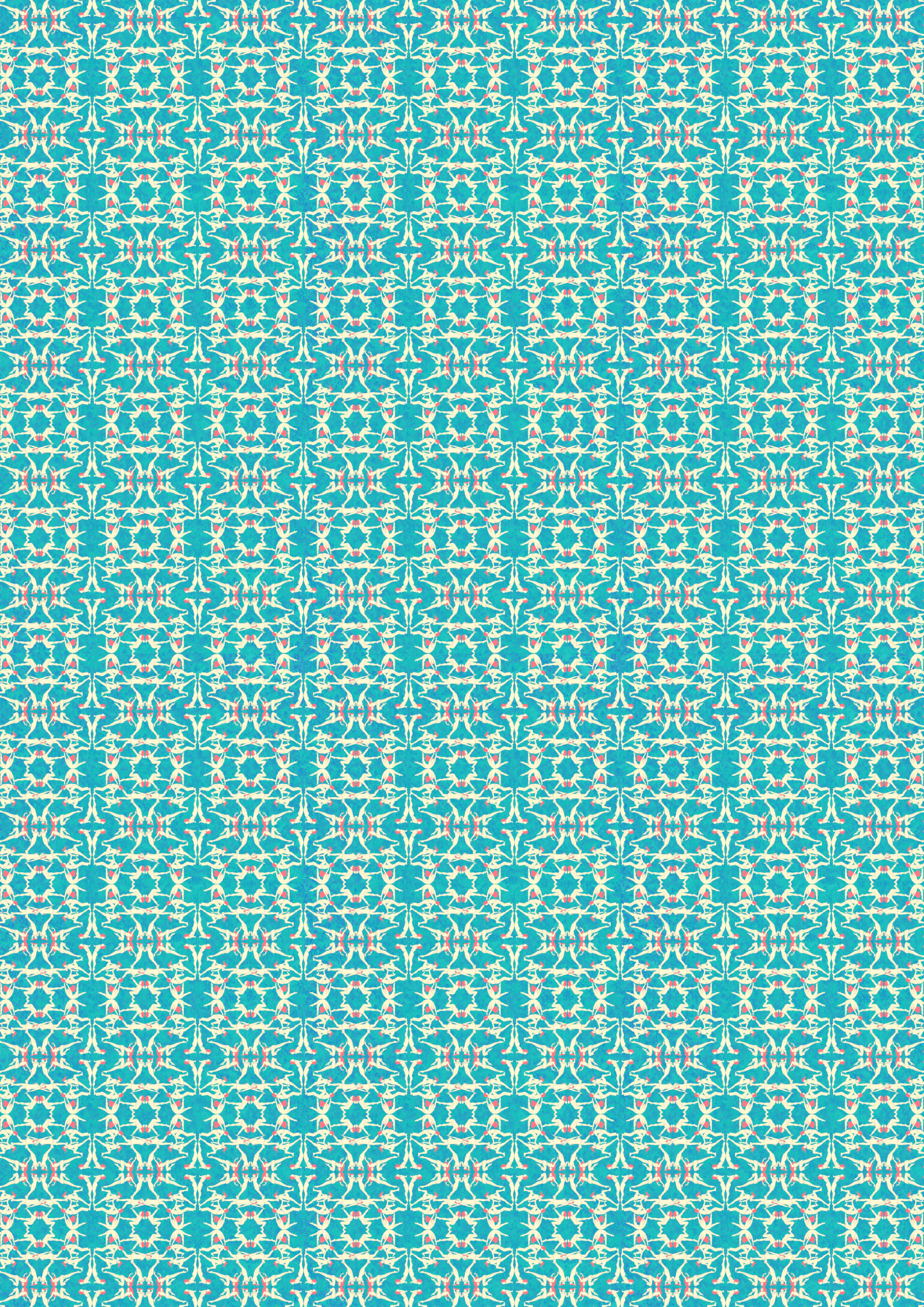


BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Febrero 2022

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk



– Página 3 –

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
CUESTIONES PRÁCTICAS DE LA REFORMA LABORAL

– Página 5 –

DIVISIÓN FISCAL
**COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS
EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES**

VIRGINIA MONDRAGÓN CAÑAS

– Página 6 –

DIVISIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
**DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS POR LA NO PRODUCCIÓN
DURANTE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA**

RAQUEL ZUERA BELSUÉ

– Página 7 –

DIVISIÓN MERCANTIL
**¿PERSISTE UN ARRENDAMIENTO DE LOCAL SI ÉSTE SE TRANSMITE
EN EJECUCIÓN HIPOTECARIA?**

JON ÁLVAREZ DE LA PEÑA

– Página 9 –

DIVISIÓN PENAL
ASISTENCIA TELEMÁTICA EN EL PROCESO PENAL

MARINA ALONSO VALIÑO

– Página 10 –

DIVISIÓN INTERNACIONAL
PUNITIVE DAMAGES, AN ITALIAN PERSPECTIVE

SILVIA LAZZERETTI Y ALESSIA TAFURO

CUESTIONES PRÁCTICAS DE LA REFORMA LABORAL

El pasado 30 de noviembre se publicó en el BOE el Real Decreto – ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Dicho RD-ley esta dando mucho que hablar, ya que son varias las voces críticas en relación con el contenido de este, cuestionando, entre otras, que se trate de una verdadera reforma laboral. En todo caso, habrá que esperar el resultado tras la tramitación parlamentaria para ver si se consolida o no el presente decreto de la reforma laboral.

A continuación, resumimos los principales cambios contenidos en el RD-ley, ordenándolo por bloques:

— 1 —

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Se recupera la ultraactividad de los Convenios Colectivos (artículo 86 del ET).

Se recupera parcialmente la prioridad del Convenio Sectorial, sobre el Convenio Propio de empresa, en materia salarial y en el cómputo anual de jornada.

En las contrata y subcontratas se aplicará el Convenio Colectivo sectorial de la actividad desarrollada. Salvo que la empresa contratista o subcontratista tenga un Convenio propio, en cuyo caso se aplicará este.

— 2 —

CONTRATACIÓN TEMPORAL

Se refuerza la vocación indefinida de los contratos de trabajo y se concentra las modalidades de temporalidad.

Los contratos vigentes con anterioridad a esta nueva norma, previstos en el artículo 15 y artículo 11 del ET permanecerán con plena validez hasta su finalización (ver disposición transitoria 1ª, 2ª y 3ª).

Los contratos temporales se clasifican del siguiente modo, regulándose un sistema de aplicación transitoria:

2.1. CONTRATOS FORMATIVOS (artículo 11 del ET).-

2.1.1. “En alternancia con los estudios”

- Permite compatibilizar trabajo y estudios universitarios, de FP y otros incluidos en el catálogo formativo del sistema de empleo.

- La actividad profesional deberá estar relacionada con la formación, para compatibilizar teoría y práctica.

- La duración mínima será de 3 meses y la máxima de 2 años.

- El tiempo de trabajo será del 65% de la jornada durante el primer año y del 85% durante el segundo.

- La retribución será según convenio y, en defecto, no podrá ser inferior al 60% del grupo profesional el primer año, ni del 75% el segundo año. Y nunca inferior al SMI, siempre en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

2.1.2. “En práctica finalizado los estudios”

- Deberá estar en posesión del título universitario, grado medio, etc.

- Deberá realizarse dentro de los 3 años siguientes a la titulación (5 años en caso de discapacidad).

- La duración del contrato no podrá ser inferior a 6 meses, ni superior a 1 año (salvo discapacidad), pudiendo existir un periodo de prueba de 1 mes.

- La retribución será la fijada en convenio o, en su defecto, la equivalente al grupo profesional. Y nunca inferior a lo establecido para el contrato para la formación en alternancia, ni al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

2.2. CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN (artículo 15 del ET)

Deberá especificarse con precisión las causas, diferenciando dos modalidades (previsibles e imprevisibles), limitándose en todo caso el periodo máximo mediante varios contratos con la misma empresa o grupo, a 18 meses, dentro de 24.

“Incremento ocasional e imprevisible”:

- Incluyendo las que se deriven de las vacaciones anuales.

- No podrán realizarse por más de 6 meses, ampliable a 1 año por Convenio Colectivo sectorial (solo admite una única prórroga).

“Incrementos previsibles de duración reducida”:

- No podrán exceder de 90 días “alternos” al año, nunca continuados.

No podrán identificarse como causa la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias en los términos previstos en la norma.

2.3. CONTRATOS DE SUSTITUCIÓN (artículo 15.3. Del ET).-

- Para sustituir trabajadores con derecho de reserva de puesto de trabajo.

- Podrán suscribirse “antes” de que se inicie la ausencia del trabajador sustituido, con un plazo máximo de 15 días antes.

- También podrán celebrarse para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora.

- Igualmente podrá realizarse para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección, con un plazo máximo de 3 meses.

— 3 —

MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD (ERTES)

3.1. ERTES TRADICIONALES (artículo 47 del ET)

Además de conservar la redacción tradicional de los ERTES vigente en el ET, se introducen algunas matizaciones importantes, incorporando de alguna manera la legislación COVID a la normativa ordinaria prevista en el ET.

Las novedades significativas son las siguientes:

3.1.1. Reducción de los plazos legales.

OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS

- Se acorta el periodo de consultas en aquellas empresas de menos de 50 personas trabajadores, reduciéndose su duración a 7 días.
- El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa pasa a ser de 5 días, salvo que no exista RLT, en cuyo caso es de 10 días.

3.1.2. Prórroga de los ERTEs.

- En cualquier momento las partes podrán negociar la prórroga de un ERTE en vigor.
- El periodo de consultas de la prórroga será de 5 días y la decisión empresarial deberá ser comunicada a la autoridad laboral en 7 días.

3.1.3. Beneficios formativos.

- Las empresas que desarrollen acciones formativas a favor de las personas afectadas por el ERTE tendrán derecho a un incremento del crédito formativo previsto en el artículo 9.7 de la Ley 30/2015.

3.1.4. Otras cuestiones.

- Se deberá priorizar las medidas de reducción frente a las de suspensión.
- Se debe informar previamente a la RLT de las afectaciones y desafectaciones durante la aplicación de los ERTEs.
- Se incorpora al texto normativo la prohibición de horas extraordinarias, nuevas externalizaciones o nuevas contrataciones durante la aplicación de los ERTEs, salvo justificación adecuada.

3.2. NUEVO MECANISMO RED (artículo 47 bis del ET)

- Será activado por Resolución del Consejo de Ministros, diferenciando dos modalidades:

CÍCLICA: Para situaciones relacionadas con la coyuntura económica general. El plazo máximo de la medida será de 1 año.

SECTORIAL: Para necesidades de sectores concretos de actividad que se encuentren en dificultades. La duración máxima inicial será de 1 año, pudiendo extenderse mediante dos prórrogas de 6 meses.

- Tras ser activado el mecanismo por el Consejo de Ministros, las empresas podrán solicitar su inclusión.
- El procedimiento será el previsto en el artículo 47 del ET, mediante el desarrollo del periodo de consultas.
- Debe resolver la Autoridad laboral en el plazo de 7 días desde la finalización del periodo de consultas.

3.3. BENEFICIOS EN LA COTIZACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL (Disposición adicional 39 LGSS)

- Estos beneficios estarán condicionados al desarrollo del programa formativo y al “mantenimiento del empleo”, según los requisitos del apartado 11 de la disposición adicional 39 de la LGSS.
- El cuadro resumen de los beneficios es el siguiente:

Beneficios en cotización de seguridad social	
ERTE ETOP 47 E.T.	20%
ERTE FM 47.5 Y 47.6 E.T.	90%
RED CÍCLICOS	60% - Mes 1 al 4
	30% - Mes 5 al 8
	20% - Mes 9 al 12
RED SECTORIAL	20%

4.1. LEY 32/2006 DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

Se introduce una nueva disposición adicional 3ª, regulando una fórmula extintiva de los contratos de trabajo específica del sector.

4.2. REFORMAS EN LA LGSS

Artículo 151 LGSS.- Se establece otra subida de cotización, incrementando las cuotas de contratos temporales de duración determinada inferiores a 30 días, si bien se regulan excepciones entre las que se encuentran los contratos por sustitución.

Artículo 153 LGSS.- Se regula la cotización empresarial durante las situaciones de ERTE.

ASPECTOS NO REFORMADOS

Dado que se llevamos años oyendo que se pretendía derogar la reforma laboral que se produjo en el año 2012, y en diversos medios el Gobierno ha ido anunciando su pretensión de realizar cambios que finalmente no aparecen recogidos en esta nueva normativa, para una mayor aclaración consideramos importante destacar aquellos aspectos que no han sido reformados:

1. La indemnización por despido improcedente, que continúa siendo de 33 días con el límite de 24 mensualidades (con el doble calculo para las antigüedades anteriores al 11 de febrero de 2012).
2. La justificación de la existencia de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción permanece igual.
3. La decisión final de acometer el despido colectivo continúan siendo de la empresa, no siendo necesaria la autorización administrativa para poder ejecutar los despidos.
4. El complejo procedimiento de descuelgues de convenio sigue vigente.
5. Puede acometerse la reducción de salario vía artículo 41 del ET (modificación sustancial de condiciones de trabajo)

COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

VIRGINIA MONDRAGÓN CAÑAS

El Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de noviembre de 2021 concluye, en contraposición al criterio hasta ahora aplicado por la Administración Tributaria por medio de las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central (T.E.A.C.), que la compensación de bases imponibles negativas de un ejercicio anterior es un derecho del obligado tributario.

Por el contrario, la Administración Tributaria ha venido calificando la compensación de bases imponibles negativas de opción tributaria a ejercitar al tiempo de presentar la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades, no susceptible de modificación posterior salvo que la misma se realizase dentro del plazo reglamentario de declaración, como establecía, entre otras, la resolución del T.E.A.C. de mayo de 2019 que comentamos en nuestra Newsletter del mes de julio de 2019.

En la presente sentencia, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que la Ley del Impuesto sobre Sociedades regula expresamente la posibilidad de que las bases imponibles negativas sean compensadas con las rentas positivas de periodos impositivos posteriores dentro de los límites cuantitativos legalmente establecidos. Admite esta facultad que garantiza que el gravamen del Impuesto sobre Sociedades se adecúe a la capacidad económica del contribuyente, afirmando que cuando la Administración Tributaria deniega dicha compensación está vulnerando el derecho del obligado tributario a la correcta cuantificación del Impuesto sobre Sociedades conforme a lo establecido en la Ley.

Asimismo, destaca el Alto Tribunal que la normativa fiscal no define el concepto jurídico de opción tributaria; tampoco el artículo 119 de la Ley General Tributaria, precepto en el que se ha venido apoyando la Administración para denegar al contribuyente la compensación de bases imponibles negativas una vez transcurrido el plazo voluntario de presentación del Impuesto sobre Sociedades.

No ha sido hasta la sentencia de 30 de noviembre de 2021 en la que el órgano judicial ha concretado este concepto jurídico, aclarando que para encontrarnos ante una opción tributaria deben estar previstas en la normativa diferentes opciones, que traído al ámbito tributario serían regímenes fiscales distintos y excluyentes entre sí, como alternativas incompatibles entre las que el obligado tributario pudiera elegir libremente con la presentación de su autoliquidación. A juicio del Tribunal Supremo, esta situación no concurre en el mecanismo de compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, concluyendo, por tanto, que nos encontramos ante un derecho que el obligado tributario podrá ejercer o no, pero sin opción a elegir entre éste u otro régimen tributario alternativo.

En definitiva, la posibilidad de compensar o no compensar las bases imponibles negativas en ningún modo debe entenderse que sea una opción tributaria subsumible en el artículo 119 de la Ley General Tributaria, sino un derecho. Y así se han considerado comúnmente las bases imponibles negativas, también contablemente, como un derecho de crédito que ostenta el contribuyente del Impuesto sobre Sociedades frente a la Hacienda Pública, que puede aplicar voluntariamente con el objetivo de reducir su factura fiscal.

Es más, en palabras del propio Tribunal “la compensación de bases imponibles negativas es un verdadero derecho autónomo, de modo que el contribuyente podrá ejercer el derecho de compensar o no ejercerlo, incluso, llegado el caso, renunciar a él”, pero lo que no es admisible es que se limite su ejercicio si no es por causas expresamente tasadas.

Esta circunstancia es la que ha venido sucediendo en los últimos años, en los que por medio de las resoluciones del T.E.A.C., la Administración Tributaria sin base legal para ello ha denegado la aplicación de este derecho en distintos supuestos, como por ejemplo, impidiendo la compensación de bases imponibles negativas cuando la declaración del Impuesto sobre Sociedades se presentara de forma extemporánea realizando, de este modo, una interpretación extensiva del artículo 119 de la Ley General Tributaria, que sin lugar a dudas, ha supuesto un perjuicio económico para muchos contribuyentes.

Es por ello que, después de esta sentencia que concluye que la compensación de bases imponibles negativas en el Impuesto sobre Sociedades es un derecho y no una opción tributaria, debemos estar expectantes a las interpretaciones que realicen a partir de ahora los órganos administrativos, y no menos a los posibles cambios legislativos que pudieran incluirse en la ley. Sin olvidarnos de las futuras reacciones de las Haciendas Vascas, las cuales, a propósito de la reforma fiscal de 2014, introdujeron en sus normas forales del Impuesto sobre Sociedades preceptos normativos que regulan expresamente el catálogo de opciones tributarias a ejercitar con la presentación del Impuesto sobre Sociedades, entre las que se encuentra prevista la compensación de bases imponibles negativas.

AUTORA

Virginia Mondragón Cañas

Licenciada en Derecho Económico por la Universidad de Deusto, Máster en Auditoría de Cuentas por la Universidad de Deusto, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

v.mondragon@barrilero.es
LinkedIn

DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS POR LA NO PRODUCCIÓN DURANTE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

RAQUEL ZUERA BELSUÉ

La cuestión que no pocos autores lanzaban “al aire”: ¿los Ayuntamientos deben tener en consideración la situación de estado de alarma con suspensión de actividad y pérdidas de las empresas en la cuota del Impuesto de Actividades Económicas? y cuya respuesta vaticinaban en sentido negativo ha sido, final y sorpresivamente resuelta, por la reciente Sentencia nº 9/2022, de 11 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valencia. Sentencia, a la sazón, firme.

Así, este Juzgado ha condenado al Ayuntamiento de Valencia a reintegrar la suma de 26.888,70 € -con los correspondientes intereses- a una empresa hotelera por haberle liquidado el Impuesto de Actividades Económicas cuando, en la práctica y durante el Estado de Alarma, esta última no había podido desarrollar su actividad económica con ocasión de las restricciones y el cierre obligatorio de sus instalaciones. La Magistrada-Juez considera que se trata de un supuesto de ausencia de hecho imponible. Así, dicho pronunciamiento se erige ante la prohibición de aplicación analógica prevenida en el artículo 14 de la Ley 35/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria para extender los supuestos de “paralización de industrias” regulados en la Regla 14.4 del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, que no mencionan expresamente una situación tan excepcional como la pandemia global.

Solicitada la devolución de ingresos por la citada empresa, el Consistorio, como parte demandada, se opuso argumentando la improcedencia de tal petición ante la firmeza de las liquidaciones. Además, entre otros argumentos, el Ente municipal defendió que las cuotas son irreducibles, salvo prorrata en los casos de alta o baja en el ejercicio de la actividad, pero no por una situación semejante a una baja temporal. Asimismo, el Ayuntamiento arguyó que la declaración del Estado de alarma tenía naturaleza reglamentaria y que, por ende, no afectaba a las obligaciones tributarias.

Pues bien, en lo que concierne a la inadmisibilidad de la reclamación debido a la firmeza de las liquidaciones, la Juzgadora adelanta que tal aseveración carece de fundamento toda vez que el devengo se produce, conforme a la propia naturaleza del impuesto, el primer día del periodo impositivo, habiéndose puesto de manifiesto con posterioridad la prohibición del ejercicio de la actividad, por disposición reglamentaria del Gobierno de la Nación, ratificada por el Congreso y por lo tanto, con rango de Ley, y del Gobierno Autonómico.

Centrando la cuestión sobre el fondo del asunto enjuiciado, debemos comenzar recordando que el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de alarma, excepción y sitio, anuncia que quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de tales estados sufran de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de conformidad a lo dispuesto en las Leyes. Tal derecho es enfatizado por la Magistrada-Juez de dicho Juzgado.

Prosigue argumentando que el hecho imponible está definido en el artículo 78 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales -*está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en un local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto- y que éste y los siguientes artículos de dicho Texto Refundido contemplan los supuestos de alta y cese voluntario en el ejercicio, a la hora de determinar el periodo impositivo, con comunicación a la Agencia Tributaria pues, naturalmente, la Ley Tributaria regula los supuestos de normalidad, pero, no de excepcionalidad.*

Así, la citada Sentencia indica que estos últimos supuestos de excepcionalidad son los contemplados en la antedicha Ley Orgánica 4/1981 que ordena la reparación, como hemos dicho, de los perjuicios derivados de actos y disposiciones, durante los estados excepcionales.

Y concluye: *“Indudablemente que, en el periodo expresado, no se ha producido el ejercicio de la actividad, por virtud de disposiciones adoptadas durante el mismo, o se ha producido con graves limitaciones”* Por tanto, se trata de un supuesto de ausencia de hecho imponible, sin que le resulte exigible a la empresa demandante la mera formalidad de comunicar la baja en la actividad, que le había sido impuesta por el mismo estado (en sentido amplio) que ahora le reclama el tributo de la pretendida actividad.

Cabe lanzar una nueva cuestión “al aire” ..., ¿supone este reciente pronunciamiento la llave que abre la puerta a un aluvión de reclamaciones de devolución de ingresos indebidos en concepto del Impuesto de Actividades Económicas abonados durante la declaración del estado de alarma?

AUTORA

Raquel Zuera Belsué

Licenciada en Derecho con especialización en Derecho Privado por la Universidad de Deusto, Máster de la Escuela de Práctica Jurídica de “Pedro Ibarreche” dependiente del ICAB, especializada en Derecho Civil y Derecho Administrativo y miembro de la División de Derecho Administrativo y Civil Inmobiliario de Bufete Barrilero y Asociados.

r.zuera@barrilero.es
LinkedIn

¿PERVIVE UN ARRENDAMIENTO DE LOCAL SI ÉSTE SE TRANSMITE EN EJECUCIÓN HIPOTECARIA?

JON ÁLVAREZ DE LA PEÑA

He arrendado un local por diez años para montar un negocio, pero no he inscrito este arrendamiento en el Registro de la Propiedad. Transcurridos dos años, inician un procedimiento de ejecución hipotecaria contra mi arrendador, y el local acaba siendo adjudicado al Banco ejecutante. ¿Qué ocurre con mi arrendamiento? ¿Se mantiene, o finaliza?

Hasta ahora no existía una respuesta clara a esta problemática, por lo que, en la práctica, nos encontrábamos con resoluciones judiciales bien distintas. Algunas a favor del mantenimiento del arrendamiento, otras a favor de su resolución. Y es que es esto lo único que la Ley de Arrendamientos Urbanos recoge en su artículo 29:

“El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria”.

No hay duda de que este artículo contempla supuestos en los que el propietario enajena libremente el inmueble. Ahora bien, ¿contempla también los casos de enajenación forzosa del inmueble, como puede ser una ejecución hipotecaria?

La respuesta no es sencilla. Para el caso de arrendamientos de vivienda, la Ley de Arrendamientos Urbanos recoge en dos artículos distintos (13 y 14) el supuesto de enajenación forzosa y el supuesto de simple “enajenación” (voluntaria). Así, se prevé expresamente que, si durante los cinco primeros años de duración del contrato, o siete si el arrendador original fuera persona jurídica, la vivienda fuera enajenada forzosamente como consecuencia de una ejecución hipotecaria, el arrendatario tendrá en todo caso derecho a continuar en la vivienda hasta que transcurran esos cinco o siete años. Y ello a pesar de que el arrendamiento no estuviera inscrito en el Registro de la Propiedad.

Ahora bien, como se ha visto, para el caso de arrendamientos para uso distinto de vivienda, el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no distingue enajenaciones voluntarias de enajenaciones forzosas. ¿Cómo lo interpretamos?

Hasta ahora, la posición mayoritaria de las Audiencias Provinciales ha sido la de aplicar este artículo tanto para los supuestos de transmisión voluntaria del inmueble como para los supuestos de transmisión forzosa. De este modo, aunque el arrendamiento no hubiera sido inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca, podría pervivir en caso de que el adquirente no lo fuera de buena fe.

¿Y qué era la buena fe? El desconocimiento de que el inmueble se encontraba arrendado. De este modo, si el adquirente tenía conocimiento de que el inmueble estaba arrendado, aunque dicho arrendamiento no estuviera inscrito en el Registro de la Propiedad, quedaba igualmente subrogado en la posición que el hasta entonces arrendador venía manteniendo. Incluso existe jurisprudencia que habla de un deber de diligencia del adquirente en comprobar si el inmueble estaba o no arrendado.

Por ello, en la práctica, los contratos de arrendamiento para uso distinto de vivienda quedaban en su mayoría protegidos en caso de ejecuciones hipotecarias, y ello a pesar de que no hubieran sido inscritos en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca ejecutada.

Las críticas doctrinales a esta situación no eran escasas. Y es que, ¿por qué el adquirente tiene que soportar un arrendamiento que no estaba inscrito en el Registro de la Propiedad? De hecho, se daba la paradoja de que, en casos de ejecuciones hipotecarias de viviendas, el “tope” de duración a respetar sería de cinco o siete años (en caso de que el arrendador original fuera una persona jurídica) pero, en el caso de arrendamientos de uso distinto de vivienda, sería la duración pactada en el contrato. Si fuera de 20 años, 20 años que tendría que respetar el adquirente.

Pues bien, el pasado 15 de noviembre de 2021, el Tribunal Supremo, en Sentencia nº 783/2021, ha puesto fin a esta discusión. El artículo 29 de la Ley de Arrendamiento Urbanos que citábamos al inicio, no resulta de aplicación para los casos de enajenaciones forzosas, como lo son las ejecuciones hipotecarias.

Así pues, el artículo aplicable será el 1.571 del Código Civil, según el cual

“El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

[...]”.

En resumidas cuentas, y volviendo a la pregunta inicial. Tengo arrendado un local de negocio, pero dicho local es adquirido por un Banco en ejecución hipotecaria. ¿Qué ocurre con mi arrendamiento? Estas serán las posibilidades:

- Si el arrendamiento lo he inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca, el arrendamiento se mantendrá.
- Si no he inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad, el adquirente tendrá derecho a dar por finalizado el arrendamiento.
- Si inscribo el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca, el adquirente tendrá derecho a dar por finalizado el arrendamiento.

La situación, como se ve, supone un cambio radical en la posición que hasta ahora han venido manteniendo mayoritariamente las Audiencias Provinciales. En estos supuestos en que el arrendatario vea finalizado su arrendamiento como consecuencia de la transmisión del inmueble, tendrá derecho a exigir una indemnización al arrendador original. Ahora bien, habrá que ver qué indemnización se puede pedir.

Desde luego, situación que habrá que tener en cuenta, como arrendatario, a la hora de negociar el contrato con el arrendador.

AUTOR

Jon Álvarez de la Peña

Graduado en Derecho y máster de acceso a la abogacía por la Universidad del País Vasco, máster de asesoría jurídica de empresas por la Universidad Carlos III de Madrid. Es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

j.alvarez@barrilero.es
LinkedIn

ASISTENCIA TELEMÁTICA EN EL PROCESO PENAL

MARINA ALONSO VALIÑO

La utilización de medios telemáticos para la comparecencia en el juzgado de investigados, víctimas, testigos o peritos, entre otros, supone ventajas, sin lugar a duda, tanto para aquellos que deban comparecer, evitándose los desplazamientos correspondientes hasta la sede judicial donde se celebre el acto; como para la consecución del principio de economía procesal; y para el cumplimiento del principio de concentración de actuaciones procesales. Además, la situación excepcional de pandemia, derivada del Covid-19, ha provocado el auge del uso de estos medios.

En el ámbito de la legislación procesal penal, la videoconferencia se introdujo de manera expresa mediante la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre. No obstante, la jurisprudencia la ha venido restringiendo en los procedimientos penales, y, de hecho, así lo hizo el Alto Tribunal en su Sentencia 678/2005, de 16 de mayo. También se ha pronunciado al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que permitió su utilización cuando se persiga una finalidad legítima, y siempre que se respeten los derechos de defensa.

Se realizan distinciones en función de la parte procesal que se ocupe, por lo que encontramos, en líneas generales dos supuestos. Por una parte, en el caso del sujeto pasivo -investigados y acusados- se trata la videoconferencia de forma restrictiva. El principio general que rige es el de la inmediatez, requiriendo su comparecencia físicamente ante el juez, pues no basta con su asistencia al juicio, sino que tiene derecho a su participación activa en el mismo. Al mismo tiempo, podría ver limitado su derecho de defensa, ya que la comunicación a distancia con su letrado resulta más complicada. Es más, es conveniente señalar que en el caso de que al acusado se le imputen delitos graves, será obligatoria su presencia física en el juzgado.

La razón que justifique la imposibilidad de asistir tiene que obedecer a una situación excepcional, no permitiéndole al investigado acudir de forma total y absoluta, y será valorada por el juez o tribunal atendiendo a la situación concreta.

Por otra parte, en relación con el sujeto activo del procedimiento, se deberá ofrecer a las víctimas la posibilidad de hacer uso de los sistemas telemáticos o, si lo prefieren, comparecer físicamente en la sede del tribunal. A pesar de ello, deben darse razones de utilidad, seguridad y orden público; y que, además, la comparecencia presencial en el juzgado resultase perjudicial atendiendo al caso particular. Al contrario de lo que sucedía con el acusado, las declaraciones de testigos y las pericias suponen una información pasiva, por lo que no plantea problemas, en principio, su desarrollo en la distancia, a través de un sistema de videoconferencia con el Juzgado más próximo a su domicilio.

Entre las situaciones en las que se aplica la celebración telemática, encontramos las declaraciones e interrogatorios a testigos y peritos, las comisiones rogatorias, las ruedas de reconocimiento, las entrevistas de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria con los reclusos y las declaraciones, interrogatorios y entrevistas a menores en centros de internamiento. Se realizan de este modo por razones de utilidad, dificultad del desplazamiento o circunstancias personales análogas a las anteriores.

Como materia común a ambos supuestos, nos podríamos preguntar, ¿qué sucede en los casos en que cualquiera de las partes se encuentra en otro lugar diferente al de la sede judicial? Para aquellos que se encuentren en el extranjero, se recurrirá a la cooperación judicial internacional, para que de esta forma se les faculte para acudir a otra sede y desde ahí utilizar el sistema de videoconferencia. Lo mismo sucederá a nivel nacional, para lo que se recurrirá a la figura del auxilio judicial.

Hoy en día, en cuanto a la situación derivada del Covid-19, el mero riesgo que podría suponer la situación sanitaria actual no servirá como justificación suficiente para la asistencia al procedimiento a través de la vía telemática. Así lo ha expuesto, recientemente, la Audiencia Nacional respecto a las declaraciones de algunos de los investigados en el Caso Tándem.

En definitiva, en nuestro ordenamiento, el legislador junto con la jurisprudencia ha venido considerando, como norma general, la celebración de los actos judiciales mediante comparecencia física en sede judicial. Los casos excepcionales en los que se permite comparecer mediante los sistemas telemáticos serán una facultad discrecional del juez o tribunal aplicado a cada caso concreto, en los que, además, deberá primar la salvaguarda de los principios básicos de defensa, contradicción e inmediatez.

AUTORA

Marina Alonso Valiño

Graduada en derecho por la Universidad de Deusto, máster de acceso a la abogacía por el Centro Universitario de Estudios Financieros, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

m.salve@barrilero.es
LinkedIn

PUNITIVE DAMAGES, AN ITALIAN PERSPECTIVE

SILVIA LAZZERETTI Y ALESSIA TAFURO

Punitive damages are a common law typical legal compensation, more expected in the US system, which are granted to the damaged party at the court's discretion with the aim of punishing the damaging party for having committed with malice or gross negligence a particularly serious and reprehensible act, generally a tort.

Punitive damages are paid and quantified exceeding the loss actually suffered and can be liquidated to an extent completely independent from compensatory damages or in an amount equal to a multiple of compensatory damages.

Therefore, in the common law systems, punitive damages can be added to the compensatory damages, which are also provided for by the civil law systems and, like the name suggests, are aimed at compensating the injured party for loss or injury.

This different function of the two types of compensation and precisely the markedly sanctioning function of punitive damages has long founded the opposition of the Italian courts, aimed to protect a judicial system within which civil liability has been conceived as having a compensatory and not a punitive function.

The decisions on recognition of foreign judgments imposing punitive damages have constituted and still constitute today the main way through which the punitive damages could be recognized into the Italian judicial system and generally into the civil law systems.

The Italian Court of Cassation has repeatedly denied recognition of US courts judgments ordering the payment of punitive damages submitted for recognition and enforcement in Italy, deeming them contrary to the Italian public order. This on the argument of the unrelatedness of the idea of punishment and sanction to the compensation for damages since the Italian civil liability has been conceived as having the sole function of restoring the injured party.

However, with time a process is taking place that sees the traditional conception of civil liability losing ground. An initial revirement came with a decision in 2015 in which the Court of Cassation considered that the function of civil liability is not exhausted in repairing the injury suffered by the injured party.

By the decision n. 16601/2017 rendered in Joint Session the Italian Court of Cassation, to which the decision was submitted as it was considered to be of "the utmost importance", made a bigger revirement of its position and within certain limits admitted the recognition of foreign decisions awarding punitive damages.

The Joint Session of the Court of Cassation ruled that under Italian law civil liability is not exclusively aimed at indemnifying the damaged person as the system also includes deterrent and sanctioning functions. Therefore, punitive damages are not per se contrary to Italian public policy.

According to such decision the recognition of a foreign decision awarding punitive damages is possible under the condition that it is rendered on the basis of law provisions that guarantee typicality and predictability of the cases of condemn and quantitative limits, also verifying proportionality between indemnifying and punitive damages and between punitive damages and sanctioned behaviour.

The decision also revealed that the notion of "public order" must be read balancing the control on the entry of foreign law provisions or decisions contrary to the domestic legal system and a promotional function of the values protected by international law.

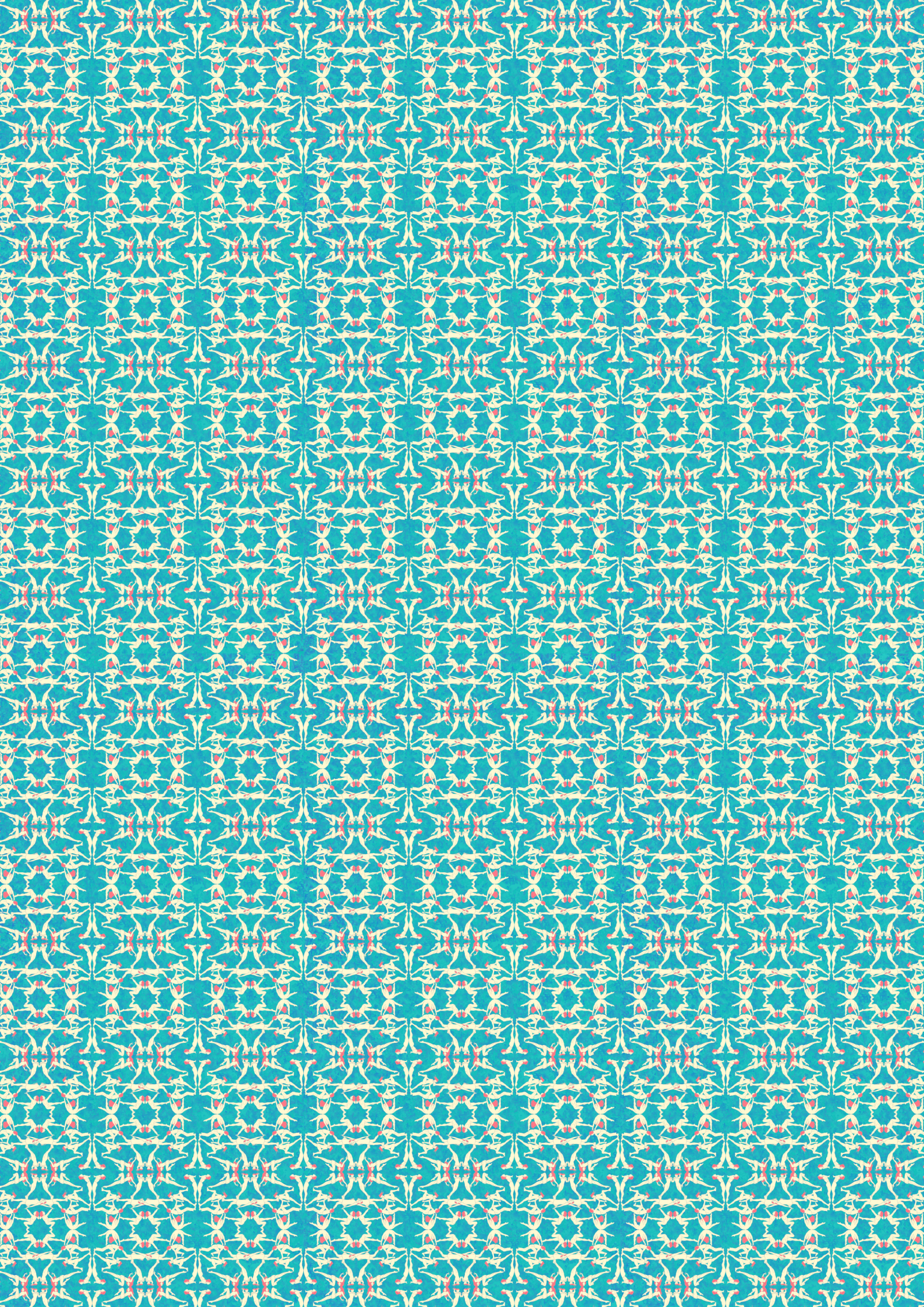
Furthermore, the Italian legal system has introduced rules providing for compensation of an amount higher than the actual damage suffered, with a sanctioning nature and clear analogies with punitive damages. The art. 96 of the Italian Code of civil procedure foresees the faculty for the Judge to condemn the party in trial who has acted with bad faith or gross negligence, for instance having an useless dilatory behaviour, to the payment in favour of the other party of an equitably determined sum.

In conclusion, even if at the present time in the Italian judicial system we are far from being subjected to condemnation to material punitive damages, the direction taken by case law and the existence of standards that serve similar purposes show that Italian players must certainly consider the possibility of such damages being increasingly awarded with time, especially through the recognition of foreign judgments and the same direction can definitely be taken by other civil law jurisdictions.

AUTORAS



Avv. Silvia Lazzeretti Avv. Alessia Tafuro
s.lazzeretti@macchi-gangemi.com a.tafuro@macchi-gangemi.com





B

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS