

BARRILERO

B-TODAY

Derecho y Economía

Empresa Familiar / Festivo y descanso semanal / Delito
Fiscal / Derecho europeo / Cobertura del dolo

AGOSTO-26



BARRILERO

**Conoce toda la
actualidad jurídico
/ económica desde
múltiples perspectivas.**

Fiscal	Natalia Gutiérrez Relevo generacional sin lastre fiscal: las novedades de la Ley de Apoyo a la Empresa Familiar	4
Laboral y Seguridad Social	Martina Serna ¿Qué ocurre cuando un festivo coincide con el descanso semanal? La Audiencia Nacional consolida una doctrina cada vez más amplia	7
Penal	Martín Bilbao Herramientas procesales para evitar o mitigar la prisión en el delito fiscal	10
Público	María Cobo El Registro Único de Arrendamientos tras el Tribunal Supremo: los límites competenciales de la adaptación al derecho europeo	12
Barrilero SPS	Camila Azevedo Cândido Del error al fraude: los límites de la cobertura del dolo en el seguro de responsabilidad civil de los abogados	14

Relevo generacional sin lastre fiscal: las novedades de la Ley de Apoyo a la Empresa Familiar

Natalia Gutiérrez

n.gutierrez@barrilero.es

Doble grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho. Master Universitario de Acceso a la Abogacía y Procura (Universidad de Deusto). Master Universitario en Derecho Penal Económico y Compliance (Universidad Internacional de La Rioja). Es miembro de la división de Fiscal de Barrilero.

El pasado 1 de julio entró en vigor la Ley de Apoyo a la Empresa Familiar, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 30 de junio de 2026. La norma tiene un objetivo claro: facilitar el relevo generacional de la empresa familiar eliminando las trabas fiscales que, hasta ahora, podían dificultar su transmisión. Para ello, introduce un conjunto de reducciones propias en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que mejoran sustancialmente el régimen anterior.

La primera novedad destacable es la ampliación del porcentaje de reducción aplicable sobre el valor de la empresa familiar, que pasa del 95% al 99%, tanto en herencias como en donaciones. Aunque el incremento pueda parecer modesto, su impacto práctico es relevante, ya que la base sujeta a tributación efectiva se reduce a la quinta parte respecto del régimen anterior.

Junto a esta mejora cuantitativa, la Ley amplía notablemente el círculo de familiares que pueden beneficiarse de la reducción. Hasta ahora, el beneficio se limitaba esencialmente a cónyuges, descendientes y adoptados, y los colaterales —hermanos, tíos, sobrinos— sólo podían acceder en herencias y únicamente si no existían descendientes. Con la nueva regulación, la reducción se extiende a colaterales de hasta cuarto grado —incluyendo primos, tíos-abuelos y sobrinos-nietos—, tanto por consanguinidad como por afinidad (cuñados, suegros, concuñados, etc.), e incluso cuando el causante tenga descendientes. La Ley abre, además, la puerta a personas ajenas al ámbito familiar que acrediten al menos diez años de antigüedad en la empresa y cuatro años ejerciendo funciones de dirección.

Esta ampliación subjetiva se traslada, de forma coherente, a los demás requisitos de la reducción. Así, el umbral de participación conjunta del 20%, que hasta ahora se computaba únicamente con cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales de segundo grado, pasa a incluir a familiares de hasta cuarto grado, lo que resulta especialmente útil en empresas con accionariado disperso entre varias ramas de la familia. Del mismo modo, el grupo de parentesco que puede cumplir el requisito de dirección remunerada también se amplía al cuarto grado. En este ámbito, la Ley resuelve además dos controversias que generaban inseguridad jurídica: aclara que el directivo que cumple este requisito no necesita poseer participación en la entidad, y que la condición de principal fuente de renta puede acreditarse tanto en el año del fallecimiento o la donación como en el año natural anterior, eliminando así la incertidumbre que se planteaba cuando el hecho imponible ocurría en los primeros meses del ejercicio.

Otra novedad de especial interés para quienes deseen planificar la sucesión en vida es la eliminación de las restricciones que pesaban sobre el donante. Ya no se exige que tenga 65 años o más ni que cese en sus funciones directivas, lo que permite abordar la

transmisión de forma gradual y flexible sin supeditar la donación al «relevo» en la gestión. No obstante, debe tenerse en cuenta que estos requisitos siguen vigentes en el IRPF estatal, por lo que, de no cumplirse, el donante podría tributar por la plusvalía generada con la donación.

Quizá la novedad de mayor calado práctico sea la extensión de la regla de patrimonialidad sobrevenida al cálculo del porcentaje de reducción. Hasta ahora, los activos financieros acumulados en el balance —tesorería, fondos de inversión, depósitos, acciones cotizadas— podían considerarse «no afectos» a la actividad empresarial, reduciendo el porcentaje de reducción aplicable y generando una elevada litigiosidad. Con la nueva Ley, estos activos se considerarán afectos siempre que su importe no supere los beneficios acumulados por la empresa en los últimos diez ejercicios, lo que ofrece una certidumbre muy superior y reduce significativamente el riesgo de controversia con la Administración tributaria.

En definitiva, las medidas aprobadas refuerzan la posición de Madrid como comunidad con una fiscalidad favorable al relevo generacional. Sin embargo, la posible introducción de un Impuesto sobre las Grandes Herencias y Donaciones a nivel estatal podría neutralizar estos beneficios, como ya ocurrió con el Impuesto de Solidaridad de las Grandes Fortunas. Ante este escenario, resulta aconsejable revisar la situación de cada empresa familiar de forma individualizada para evaluar las alternativas disponibles y asegurar un relevo ordenado mientras el actual marco normativo se mantenga vigente.



¿Qué ocurre cuando un festivo coincide con el descanso semanal?

La Audiencia Nacional consolida una doctrina cada vez más amplia

Martina Serna

m.serna@barrilero.es

Grado en Derecho, (Universidad CEU San Pablo). Doble Máster en Abogacía y Procura y Asesoramiento Jurídico Laboral, (Centro de Estudios Garrigues). Es miembro de la división de Laboral y Seguridad Social de Barrilero.

La coincidencia entre un día festivo y el descanso semanal de la persona trabajadora ha sido, durante años, una de las cuestiones más controvertidas en materia de tiempo de trabajo. Mientras numerosas empresas entendían que el festivo se daba por disfrutado cuando coincidía con el día de descanso semanal, la jurisprudencia ha ido construyendo progresivamente una doctrina que diferencia ambos derechos y rechaza que uno pueda sustituir al otro.

La reciente Sentencia de la Audiencia Nacional n.º 88/2026, de 19 de mayo, supone un nuevo paso en esa evolución al declarar contraria a Derecho la práctica consistente en considerar “disfrutado” un festivo únicamente porque coincida con el descanso semanal de la persona trabajadora dentro del sector de Contact Center. La resolución no crea un derecho propiamente nuevo, sino que proyecta y desarrolla la doctrina que el Tribunal Supremo venía perfilando en los últimos años.

La cuestión parte de una idea sencilla: el descanso semanal y las fiestas laborales persiguen finalidades distintas. Mientras el descanso semanal tiene como finalidad garantizar la recuperación física y mental tras la prestación de servicios, los festivos buscan asegurar el disfrute efectivo de determinadas celebraciones reconocidas legal o convencionalmente. Precisamente por ello, que ambos coincidan en un mismo día no significa necesariamente que ambos derechos queden satisfechos.

Esta interpretación comenzó a consolidarse con diversas resoluciones del Tribunal Supremo, especialmente a partir de la STS 570/2022, de 22 de junio, relativa al sector Contact Center, y se vio reforzada posteriormente por la STS 372/2025, de 30 de abril (caso Zara). En estas resoluciones se fue afirmando progresivamente que el trabajador no puede perder un festivo simplemente porque coincida con un día de descanso previamente asignado. Sin embargo, la aplicación práctica de esta doctrina seguía generando importantes discrepancias cuando el descanso era fijo, especialmente en empresas con jornadas de lunes a viernes o de lunes a sábado.

Es precisamente en este punto donde la Audiencia Nacional introduce su principal aportación, al extender este razonamiento a los supuestos de personas trabajadoras con jornadas de lunes a viernes o de lunes a sábado cuyo descanso semanal coincide con un festivo.

La sentencia considera que tampoco en estos casos puede entenderse que el trabajador ya ha disfrutado del festivo por el simple hecho de coincidir con su descanso semanal. La Audiencia Nacional recuerda que ambos derechos son independientes y que considerar lo contrario supondría vaciar de contenido el derecho al disfrute efectivo de las fiestas laborales reconocido en el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, la Sala rechaza el argumento empresarial consistente en afirmar que basta con respetar el cómputo anual de jornada. En otras palabras, el hecho de que el número total de horas trabajadas al año sea

correcto no basta, por sí solo, para entender satisfecho el derecho al disfrute de los festivos. La Audiencia Nacional considera que, cuando un festivo coincide con el descanso semanal, debe existir una compensación que garantice su disfrute efectivo. En el caso analizado, dicha compensación deberá producirse mediante un día adicional de descanso dentro de los catorce días siguientes.

Aunque la resolución se dicta en interpretación del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center, su fundamentación presenta un evidente interés para otros sectores, ya que se apoya en principios generales relativos a la naturaleza diferenciada del descanso semanal y de las fiestas laborales. Por ello, muchas empresas están revisando actualmente sus calendarios laborales y la planificación de la jornada ante una eventual consolidación de esta línea jurisprudencial.

No obstante, conviene ser prudentes. La sentencia de la Audiencia Nacional no supone automáticamente que todos los convenios colectivos deban aplicar idéntica solución, puesto que la regulación convencional del tiempo de trabajo puede contener particularidades relevantes. Será previsiblemente el Tribunal Supremo quien termine delimitando el alcance general de esta doctrina y determine hasta qué punto resulta extrapolable a otros sectores de actividad.

En cualquier caso, la tendencia jurisprudencial parece clara. Los tribunales vienen reforzando una interpretación cada vez más protectora del derecho al descanso, priorizando el disfrute efectivo de los períodos de descanso.

En definitiva, la Sentencia de la Audiencia Nacional constituye un nuevo paso en la evolución jurisprudencial sobre la coincidencia entre festivos y descanso semanal. Más que crear un derecho nuevo, consolida una tendencia iniciada por el Tribunal Supremo: descanso semanal y fiesta laboral son derechos autónomos, con finalidades distintas, cuya coincidencia no debe traducirse, salvo previsión normativa expresa, en la pérdida del derecho al disfrute del festivo.

Desde una perspectiva empresarial, esta sentencia aconseja revisar la regulación convencional aplicable y los criterios utilizados para elaborar los calendarios laborales, especialmente en aquellas organizaciones con descansos fijos de lunes a viernes o de lunes a sábado. Aunque la doctrina todavía puede evolucionar, tener presente este criterio puede contribuir a prevenir futuros conflictos colectivos y reclamaciones individuales.



Herramientas procesales para evitar o mitigar la prisión en el delito fiscal

Martín Bilbao
m.bilbao@barrilero.es

Licenciatura en Derecho (Universidad de Deusto). Es
miembro de la División de Derecho Penal de Barrilero.

El delito fiscal se sitúa entre los tipos penales que más incertidumbre y temor generan en el contribuyente investigado, no solo por el reproche social que conlleva, sino por el riesgo real de acabar en prisión: las penas previstas en el artículo 305 del Código Penal alcanzan hasta seis años en su tipo agravado, y la acumulación habitual de varios ejercicios fiscales defraudados eleva sensiblemente ese riesgo. Sin embargo, el propio ordenamiento penal ofrece, en distintos momentos del procedimiento, herramientas para evitar o mitigar la entrada en prisión. El presente artículo repasa estas vías procesales y las condiciones que exige cada una de ellas.

La primera cuestión a tener en cuenta es el rango que alcanzan las penas privativas de libertad que lleva a aparejado el delito fiscal, tipificado en los artículos 305 y siguientes del Código Penal: de uno a cinco años en su tipo básico y de dos a seis años en su tipo agravado (más de seiscientos mil euros de defraudación, entre otras circunstancias); es decir, estamos ante penas graves que, en unión al hecho de que lo habitual es que en el procedimiento se acumulen varios ejercicios fiscales defraudados, aumenta el riesgo de entrada efectiva en prisión. Debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de mayor precisión técnica y, simplificando, podemos partir de que las condenas por delitos que imponen una pena de prisión superior a dos años (por uno o varios delitos acumulados) conllevan la entrada efectiva en prisión.

Pero, el primer mecanismo que ofrece el Código Penal para otorgar un “perdón legal” al contribuyente defraudador es la regularización tributaria, desarrollada sistemáticamente en los apartados 1 y 4 del artículo 305. Esta figura implica el completo reconocimiento y pago de la deuda antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a su determinación o antes de la interposición de denuncia por tal motivo. En este caso, el Código Penal premia la espontaneidad del contribuyente, previa al conocimiento de interposición de denuncia con el privilegio de que la exoneración penal alcanza también a las irregularidades contables o falsedades instrumentales que pudieran haber servido de cobertura a la defraudación. Es decir, para el orden público el delito nunca habrá existido si hubo regularización.

No siendo posible acudir al mecanismo de la regularización (por estar ya en curso una inspección, por ejemplo), la norma penal ofrece una siguiente capa de mitigación de las consecuencias punitivas en el apartado 6 del artículo 305 del Código Penal, con la posibilidad de imposición de una pena inferior en uno o dos grados siempre que antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado se satisfaga la deuda tributaria y se reconozcan judicialmente los hechos. La reducción en grado de la pena conlleva salir del margen de riesgo de la pena privativa de libertad ya que se configuraría una nueva horquilla de penalidad en el que el máximo sería el actual mínimo de las penas señaladas con anterioridad, por lo tanto, hablamos de horquillas de seis meses a un año en el tipo básico o de uno a dos años en el tipo agravado.

Si por imposibilidad financiera o estrategia no nos acogemos, tampoco, a la anterior posibilidad, las siguientes vías de mitigación son comunes a todos los delitos: la búsqueda de atenuantes que reduzcan la condena o la suspensión de una pena privativa de libertad impuesta en sentencia.

En cuanto a las atenuantes nos referimos a la “reparación del daño”, establecida en el artículo 21.5ª del Código Penal, que exigiría para su aplicación el pago de la deuda tributaria al menos en una parte significativa, en función de las posibilidades del contribuyente. Este pago debería hacerse siempre antes de la celebración del juicio y no después, ya que el beneficio otorgado por la reparación es una circunstancia modificativa de la responsabilidad que ha de reflejarse en la sentencia. En cuanto a su efecto en la determinación de la pena, supone que el Juez debería aplicar la pena en su mitad inferior o incluso bajar de grado si considera que la atenuante es “muy cualificada” conforme a las particularidades del caso.

Y finalmente, como decíamos al principio, ante una sentencia condenatoria existe la posibilidad de obtener la suspensión de la pena privativa de libertad si la pena o la suma de las impuestas no supera los dos años de prisión. Pero incluso, aunque se superen los dos años por la suma de las impuestas, si individualmente no lo hace cada condena por delito individualmente considerado, existe una opción excepcional de suspensión de la pena valorando, entre otras circunstancias, el esfuerzo del condenado para reparar el daño causado. ¿Significa esto una reparación íntegra del daño? El Código Penal no llega a tal extremo de exigencia (recordemos que es una posibilidad establecida para todo tipo de delitos y por lo tanto, ante una amplia variedad de tipología de criminales), simplemente menciona una “reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas”. No obstante, la experiencia nos dice que en el caso del delito fiscal el ejecutado debe hacer un esfuerzo de reparación importante y que exige transparencia absoluta ante el Juzgado de su situación patrimonial, de manera que transmita la suficiente confianza en cuanto a la seriedad de la promesa de reparación y pueda valorarse el esfuerzo.

De cualquier forma, aunque son varias las posibilidades en función del momento procesal donde se actúe, todas ellas pasan por una disponibilidad patrimonial para reparar el daño.

El Registro Único de Arrendamientos tras el Tribunal Supremo: los límites competenciales de la adaptación al derecho europeo

María Cobo

m.cobo@barrilero.com

Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Córdoba. Doble Máster Universitario de Acceso a la Abogacía y Procura + LLM in International Legal Studies por la Universidad de Deusto. Miembro de la división de Derecho Público y Civil Inmobiliario de Barrilero.

La creación del Registro Único de Arrendamientos pretendía convertirse en una de las principales novedades regulatorias del mercado del alquiler de corta duración comercializados a través de plataformas digitales. El objetivo estaba claro: dotar de mayor transparencia al mercado, facilitar la identificación de los inmuebles y adaptar el ordenamiento español al Reglamento (UE) 2024/1028, relativo a la recogida e intercambio de datos sobre los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración.

Sin embargo, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2026 introduce un importante correctivo al declarar la nulidad de diversos preceptos del Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre. Lejos de cuestionar el modelo europeo de intercambio de información, el Alto Tribunal centra su análisis en la forma en que el Estado decidió implantarlo y en el respeto al reparto constitucional de competencias.

El Reglamento (UE) 2024/1028 exige que los Estados miembros dispongan de procedimientos de registro que permitan identificar las unidades destinadas al alquiler de corta duración y articular un sistema de intercambio de información mediante una ventanilla única digital. No obstante, el propio Reglamento deja libertad a cada Estado para organizar ese sistema conforme a su estructura interna y admite la existencia de uno o varios procedimientos de registro siempre que una misma unidad no quede sometida a más de uno.

Cuando el Reglamento europeo fue aprobado, en España ya existían registros autonómicos de viviendas de uso turístico creados al amparo de las competencias que las Comunidades Autónomas ostentan en materia de turismo. El Real Decreto 1312/2024 optó, sin embargo, por establecer un procedimiento registral único de ámbito estatal, vinculado al Registro de la Propiedad, extendiéndolo además a todas las modalidades de alquiler de corta duración ofrecidas a través de plataformas digitales.

Es precisamente sobre esta cuestión donde incide la Sentencia del Tribunal Supremo. El Alto Tribunal considera que el procedimiento diseñado no puede ampararse en la competencia estatal sobre la ordenación de los registros públicos prevista en el artículo 149.1.8 de la Constitución, ya que no se trata de un registro jurídico destinado a la publicidad de derechos reales o actos con trascendencia civil, sino de un registro de naturaleza administrativa directamente relacionado con la ordenación de la vivienda y, en determinados supuestos, con actividad turística. En consecuencia, entiende que el título competencial invocado no resulta suficiente para justificar el sistema registral establecido por el Real Decreto.

Asimismo, la Sentencia recuerda que el Reglamento europeo no imponía la creación de un registro nacional único ni exigía sustituir los registros autonómicos existentes. Por el contrario, permitía adaptar los procedimientos previamente implantados, siempre que se respetara la regla esencial de que una misma unidad de alojamiento no estuviera sometida a más de un procedimiento de registro. Desde esta perspectiva, el Tribunal aprecia que el modelo diseñado por el Real Decreto genera una superposición con los registros autonómicos existentes que resulta difícilmente conciliable con la finalidad perseguida por la normativa europea.

La importancia de este pronunciamiento trasciende el propio Registro Único de Arrendamientos. La Sentencia constituye un recordatorio de que la adaptación del Derecho interno a la normativa de la Unión Europea no permite alterar el reparto constitucional de competencias ni introducir soluciones organizativas que excedan los títulos competenciales del Estado. La consecución de objetivos legítimos, como mejorar la transparencia del mercado o reforzar los mecanismos de control administrativo, debe realizarse respetando el marco competencial interno y el previsto por el legislador europeo.

Desde una perspectiva práctica, la resolución no elimina el sistema europeo de intercambio de información sobre los alquileres de corta duración ni cuestiona la necesidad de contar con mecanismos eficaces de identificación de los inmuebles ofertados en plataformas digitales. Lo que exige es replantear el instrumento normativo utilizado para alcanzar esos objetivos y revisar la articulación entre el sistema estatal y los registros autonómicos ya existentes.

Habrà que esperar ahora a la respuesta del legislador. Las alternativas pasan por adaptar el Real Decreto al criterio fijado por el Tribunal Supremo o impulsar una reforma legal que proporcione una cobertura competencias suficiente y permita diseñar un sistema plenamente compatible tanto con el ordenamiento español como con el Reglamento (UE) 2024/1028.

Del error al fraude: los límites de la cobertura del dolo en el seguro de responsabilidad civil de los abogados

Camila Azevedo Cândido

camila.candido@sps-barrilero.com

Licenciatura en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, Estudios de posgrado en Derecho de Seguros en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, Estudiante de posgrado en Derecho Empresarial en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa. Es miembro de Barrilero SPS.

Desde hace tiempo se viene debatiendo el alcance y la medida de la responsabilidad civil del abogado por los actos u omisiones cometidos en el ejercicio de la profesión y susceptibles de causar daños al cliente o, de forma más excepcional, a terceros con quienes se relacione en el contexto de su actuación profesional.

La reflexión se ha centrado, principalmente, en la vulneración de los deberes de diligencia, competencia, información y seguimiento del mandato, en particular en la pérdida de plazos procesales, la omisión de actos indispensables para la tutela de los derechos e intereses que le han sido encomendados y la ya ampliamente debatida pérdida de oportunidad procesal. Habitualmente se trata de situaciones en las que el abogado, sin pretender producir el resultado dañoso, incumple o ejecuta defectuosamente las obligaciones inherentes al contrato de mandato.

Paralelamente, se ha discutido extensamente el alcance del seguro de responsabilidad civil profesional de los abogados, especialmente el seguro colectivo suscrito por el Colegio de Abogados portugués – Ordem dos Advogados –, centrándose la controversia, entre otros aspectos, en su calificación como seguro obligatorio, en la validez y oponibilidad de las cláusulas *claims made*, en la delimitación temporal de la cobertura y en la exclusión relativa a hechos o circunstancias previamente conocidos por el asegurado.

Más recientemente, sin embargo, los tribunales se han visto confrontados con un incremento significativo de una realidad distinta de aquella que, tradicionalmente, ha dado lugar a la responsabilidad profesional. Ya no se trata únicamente del abogado que deja transcurrir un plazo, omite la interposición de una demanda o facilita una información incorrecta o inexacta. Se trata de supuestos en los que el profesional, aprovechándose de la confianza inherente a su condición y de la asimetría de conocimientos existente en la relación con el cliente, realiza deliberadamente actos susceptibles de integrar ilícitos penales: falsificación de documentos, simulación de actuaciones judiciales o administrativas, invocación de tasas, costas o derechos inexistentes, suministro de información falsa sobre procedimientos nunca iniciados y apropiación de cantidades entregadas por el cliente.

Surge así una cuestión situada en la frontera entre la responsabilidad civil, el derecho penal y el derecho de seguros: ¿puede el seguro obligatorio de responsabilidad civil profesional asumir las consecuencias patrimoniales de una actuación dolosa y penalmente relevante del abogado?

La respuesta a esta cuestión dista mucho de ser pacífica o lineal.

Ante todo, la condición de abogado no convierte todos los actos realizados por el sujeto en actos profesionales. El seguro de responsabilidad civil profesional no constituye un seguro general de la persona del abogado; únicamente cubre los riesgos funcionalmente vinculados al ejercicio de la actividad asegurada.

Es cierto que la abogacía comprende, en su núcleo esencial, el mandato forense y el asesoramiento jurídico. Sin embargo, el ejercicio profesional incluye también actuaciones accesorias o instrumentales: la recepción de provisiones de fondos, la gestión de cantidades confiadas por el cliente, el pago de tasas, costas o derechos, así como la información sobre el estado de los asuntos encomendados.

Es precisamente esta dimensión funcional ampliada la que hace especialmente difícil la calificación de los supuestos de fraude.

Un abogado que recibe una provisión de fondos destinada a la interposición de una demanda actúa, sin dificultad, en el ámbito profesional. Pero ¿puede afirmarse lo mismo cuando, de forma fraudulenta, simula la existencia de dicho procedimiento, invoca gastos procesales ficticios o crea actuaciones inexistentes con el propósito de enriquecerse a costa del cliente?

En un primer plano, podría sostenerse que la abogacía ha servido únicamente de pretexto y que la condición profesional ha sido utilizada como instrumento para la comisión de un fraude patrimonial autónomo. Desde esta perspectiva, no nos encontraríamos ante una ejecución defectuosa del mandato, sino ante una actuación delictiva ajena al riesgo profesional asegurado.

La objeción contraria es, sin embargo, de indudable relevancia. La entrega de las cantidades se produce precisamente porque existe una relación abogado-cliente. Es la confianza depositada en el profesional, la autoridad técnica asociada a su función y la natural asimetría de conocimientos lo que hace posible la disposición patrimonial. Los actos invocados, aunque falsos, se presentan como actos jurídicos o instrumentales del mandato. El fraude no surge al margen de la relación profesional; se sirve de ella, se estructura sobre ella y en ella produce sus efectos.

Por ello, el criterio decisivo no debería limitarse a la condición profesional del agente ni a la circunstancia de que este haya conocido al perjudicado en el contexto de un mandato. Lo verdaderamente relevante es determinar si la conducta lesiva se encuentra funcionalmente vinculada al ejercicio de la abogacía o si esta ha constituido únicamente un escenario artificialmente construido para una apropiación patrimonial carente de verdadera conexión con la prestación de servicios jurídicos.

Por otra parte, la naturaleza penal de la conducta no basta, por sí sola, para excluir la cobertura. El artículo 14.1.a) del Régimen Jurídico del Contrato de Seguro portugués – aprobado por el Decreto-Ley n.º 72/2008, de 16 de abril (en adelante, RJCS) – prohíbe la celebración de contratos que cubran la responsabilidad penal, administrativa sancionadora o disciplinaria. La razón es evidente: la sanción debe conservar su carácter personal y su función preventiva. El abogado no puede trasladar al asegurador la pena, la multa, la sanción administrativa o la sanción disciplinaria que le sea impuesta.

Sin embargo, el apartado 2 del mismo precepto exceptúa expresamente la responsabilidad civil que pueda derivarse de la infracción. La frontera es esencial: lo que se asegura no es el delito ni la sanción que de él resulta, sino la eventual obligación civil de reparar los daños causados.

Esta distinción adquiere especial relevancia en el ámbito del seguro obligatorio. Conforme al artículo 148.2 del RJCS, salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, el seguro obligatorio cubre los actos u omisiones dolosos del asegurado. La protección del perjudicado puede justificar, por tanto, la intervención del asegurador, sin perjuicio del derecho de repetición frente al asegurado que haya causado dolosamente el daño, en los términos previstos en el artículo 144 del mismo régimen.

El sistema pretende conciliar dos intereses contrapuestos: evitar que el perjudicado quede desprotegido precisamente cuando la conducta del profesional resulta más reprochable e impedir que el seguro se convierta en un mecanismo de neutralización económica del ilícito para su autor.

En la práctica, sin embargo, este equilibrio es frágil. El derecho de repetición es jurídicamente coherente, pero puede resultar económicamente inviable cuando el abogado ha dilapidado las cantidades percibidas, ha ocultado su patrimonio, ha cesado en el ejercicio profesional o se encuentra en situación de insolvencia. En tales supuestos, el asegurador indemniza al perjudicado, pero difícilmente logra recuperar del asegurado las cantidades satisfechas.

De ahí la necesidad de calificar con precisión la prestación que se pretende hacer recaer sobre el asegurador. El seguro de responsabilidad civil, conforme al artículo 137 del RJCS, cubre el riesgo de que nazca en el patrimonio del asegurado una obligación de indemnizar a terceros. Ahora bien, una obligación de indemnizar no se identifica necesariamente con una obligación de restituir.

Si el abogado deja caducar un derecho y, como consecuencia de ello, el cliente sufre un perjuicio, la prestación debida tiene naturaleza indemnizatoria: pretende reparar el daño ocasionado por la actuación profesional. Si, por el contrario, el abogado recibe una cantidad para un fin determinado, no cumple el encargo y conserva el importe recibido sin causa justificativa, la obligación puede revestir naturaleza restitutoria: su finalidad consiste en privarle de una ventaja patrimonial que nunca debió conservar.

La diferencia es sutil, pero decisiva. Desde la perspectiva económica del cliente, en ambos supuestos existe una disminución patrimonial. Jurídicamente, sin embargo, la función de la prestación no es la misma: en un caso se repara un daño; en el otro se devuelve una ventaja obtenida indebidamente.

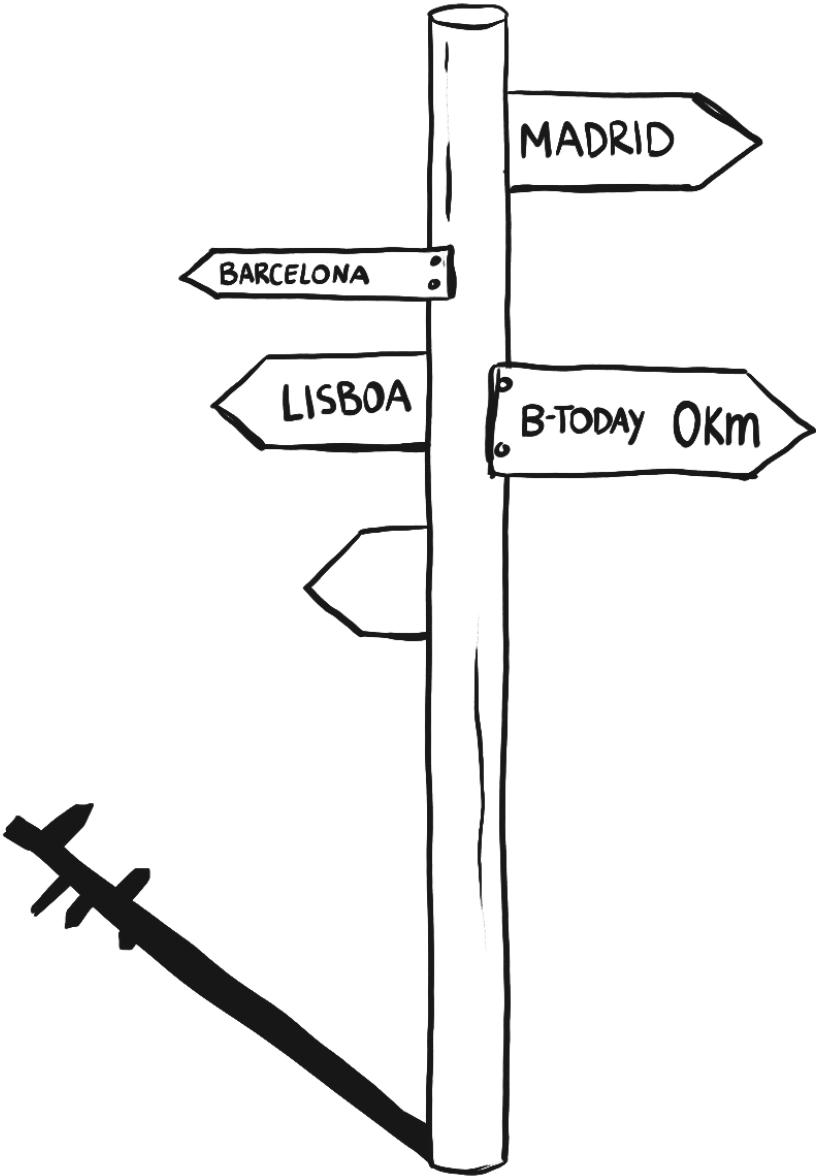
Es cierto que la jurisprudencia ha venido acentuando la función protectora del seguro obligatorio y la necesidad de no dejar desamparado al perjudicado frente a conductas especialmente reprochables del profesional. No obstante, algunas resoluciones han reconocido la relevancia de esta distinción, especialmente cuando, junto a pretensiones indemnizatorias fundadas en la pérdida de oportunidad o en el incumplimiento del mandato, se solicita también la devolución de honorarios, provisiones de fondos o cantidades entregadas para actuaciones que nunca llegaron a realizarse.

En estos supuestos, la solución descansa sobre una idea sencilla, aunque jurídicamente trascendente: el seguro de responsabilidad civil no debe servir para restituir al cliente aquello que ingresó directamente en el patrimonio del asegurado y de lo que este obtuvo un beneficio personal. La cobertura de la responsabilidad civil no puede confundirse con una garantía de restitución del enriquecimiento obtenido por el propio autor del ilícito.

La solución debe pasar por un análisis material de la función de la prestación reclamada. Es preciso determinar si se pretende que el asegurador repare daños autónomos derivados de la actuación dolosa — como gastos adicionales, pérdida de derechos, cargas financieras, pérdida de oportunidades o daños morales— o si, por el contrario, se le exige que sustituya al abogado en la devolución de la ventaja patrimonial que este obtuvo directamente y que incorporó a su propio patrimonio.

La naturaleza dolosa o penal de la conducta no debe excluir automáticamente la cobertura, pues ello vaciaría de contenido la función protectora del seguro obligatorio. Sin embargo, tampoco parece aceptable trasladar sin más al asegurador la obligación de devolver aquello que constituye el producto económico directo del ilícito.

El verdadero desafío consiste, por tanto, en encontrar un punto de equilibrio: garantizar que el cliente perjudicado no quede desprotegido frente a la actuación dolosa del profesional, sin permitir que el abogado transfiera al asegurador la obligación de restituir aquello de lo que se apropió ilegítimamente.



BARRILERO

Madrid	Valencia
Bilbao	Vigo
Barcelona	Vitoria
San Sebastián	Lisboa
Sevilla	International Desk