SETEMBRE 2016
NÚM. 4

BUTLLETA D'ACTUALITAT JURÍDICA

IL·LUSTRE COL·LEGI DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA

GAJ BARCELONA

TAULA DE CONTINGUTS

DRET CIVIL

ALBERT JANÉ CRESPO

Comentario de las conclusiones del Abogado General del TJUE sobre la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad de las cláusulas «suelo».

DRET CONCURSAL

LUCÍA VILLAMOR BELTRÁN

Sentencias núm. 390/2016, núm. 391/2016 y núm. 392/2016, de 8 de junio de 2016, de la Sala de lo Civil, del Tribunal Supremo.

ARKAITZ TERRÓN VIVES

Criterios adoptados el 15 de junio de 2016 en seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis de la LC).

DRET PENAL

ALESSANDRA DI CESARE

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 516/2016, de 13 de junio: autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas.

DANIEL MARTÍN ESCOLÀ

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 513/2016, de 10 de junio.

DRET ADMINISTRATIU

IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO

Comentario a la Sentencia núm. 140/2016, de 21 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Constitucional, sobre la inconstitucionalidad de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la administración de justicia y del instituto nacional de toxicología y ciencias forenses.

GAJ BARCELONA

TAULA DE CONTINGUTS

DRET FISCAL

ANNA VERGES TORTRAS

El Tribunal Supremo vuelve a dictar una segunda sentencia en que no acepta el criterio de Hacienda por el cual restringe la bonificación del 95% del Impuesto de Sucesiones en la empresa familiar.

JORDI BROTONS PARERA

Requisits per a determinar que l'activitat d'arrendament d'immobles es realitza com a activitat empresarial en l'impost sobre successions i donacions consulta núm. 126e/15 i 126e/15.

GAJ BARCELONA

ALBERT JANÉ CRESPO
Comentario de las conclusiones del Abogado General del TJUE sobre la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad de las cláusulas «suelo».

COMENTARIO DE LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL DEL TJUE SOBRE LA LIMITACIÓN EN EL TIEMPO DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS «SUELO».

Las conclusiones del Sr. PAOLO MENGOZZI, Abogado General del TJUE, han generado gran revuelo por su interpretación de la Directiva 93/13 y de la Jurisprudencia del TJUE que considera compatible con la limitación en el tiempo de los efectos de la declaración de nulidad por abusivas de cláusulas suelo que ha realizado el Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 25 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015.

Empezando por el final, la recomendación al TJUE sobre la respuesta que tiene que dar sobre las cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales Españoles es la siguiente:

"El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, entendido a la luz de los principios de equivalencia y de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que, en las circunstancias propias de los litigios principales, ***no se opone a la decisión de un órgano jurisdiccional supremo*** *mediante la que éste declara el carácter abusivo de las cláusulas "suelo", ordena que cese su utilización y que se eliminen de los contratos existentes y* ***declara su nulidad limitando, al mismo tiempo, en atención a circunstancias excepcionales, los efectos, restitutorios en particular, de esa nulidad a la fecha en que dictó su primera sentencia en ese sentido."***

Analizado el artículo 6 aparatado 1 de la Directiva 93/13 establece lo siguiente:

"Artículo 6

1. Los Estados miembros establecerán que ***no vincularán al consumidor,*** *en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales,* ***las cláusulas abusivas*** *que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas."*

Es obvio que la ambigüedad del precepto permite cualquier tipo de interpretación, en un sentido u otro. El Sr. Mengozzi inicialmente niega la argumentación utilizada por el Tribunal Supremo que justificó en particular la limitación de los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de las cláusulas "suelo" por el carácter innovador de su sentencia. Existen en la Jurisprudencia Comunitaria múltiples casos equiparables, como por ejemplo:

· **Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai,** (20) se preguntaba al Tribunal de Justicia si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debía interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se había de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada fuera clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que las razones económicas que sustentan el empleo de esa cláusula contractual fueran claras y comprensibles para ese mismo consumidor.

· **Sentencia del TJUE de 9 de julio de 2015, Bucura,** dictada en un momento posterior, se solicitaba al Tribunal de Justicia que precisara en qué medida la manera en que estaban redactadas determinadas cláusulas de un contrato de crédito y la omisión de determinada información, tanto en el momento de celebrar en el contrato como en su ejecución, podían motivar que el juez remitente apreciara el carácter abusivo de determinadas cláusulas de dicho contrato.

Ciertamente, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Kálerné Rábai y de 9 de julio de 2015, Bucura fueron dictadas después de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. No obstante, no son sino el desarrollo lógico de toda una serie de sentencias anteriores, entre las que figura la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb a la que el Tribunal Supremo hace abundantemente referencia en su sentencia de 9 de mayo de 2013 y que ya subrayaba la relación existente entre la exigencia de transparencia establecida en el artículo 5 de la Directiva 93/13 y la importancia fundamental de la información previa a la celebración del contrato para garantizar el consentimiento informado del consumidor.

Así, el Sr. Mengozzi sigue desgranando las cuestiones prejudiciales planteadas y se centra ya en los efectos de la declaración de nulidad de cláusulas abusivas. Según sus conclusiones, la interpretación literal del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 no permite aclarar dicho extremo. En este punto discrepo frontalmente con el Abogado General, ya que el precepto exige claramente: *"Los Estados miembros establecerán que **no vincularán al consumidor,** en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, **las cláusulas abusivas** que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional..."*. Por lo tanto, desde mi humilde punto de vista, no me parece compatible la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo con la exigencia de "NO VINCULACIÓN" de las mismas con el consumidor. Es decir, si el consumidor paga un exceso de intereses por culpa de la aplicación de una cláusula abusiva, ello significa que la solución encontrada por el estado miembro es incompatible con la NO VINCULACIÓN del consumidor con la cláusula abusiva, que exige la Directiva comunitaria.

Seguidamente, las conclusiones del Abogado General pretenden justificar que las repercusiones macroeconómicas asociadas a la amplitud con que se utilizaron estas cláusulas justifican en particular esta limitación. La utilización de dichas "excusas" por parte del Tribunal Supremo y del Abogado General únicamente generan una perversión en el mercado al evidenciar como elementos estructurales de nuestro modelo de estado la Entidades Financieras. Ello genera que las mismas puedan asumir grades riesgos a sabiendas que, en caso de pérdidas elevadas, las mismas serán "rescatadas" por el estado, o como en este caso, por los Tribunales.

En resumen, entendemos que las conclusiones del Abogado General del TJUE incentivan a las Entidades Financieras, y a cualquier Empresario considerado estructural ara el sistema, a seguir utilizando cláusulas abusivas en sus contratos con consumidores. Si existe retroacción la banca deberá pagar 7.600 millones de Euros a los consumidores, pero en caso contrario, la banca habrá ganado 7.600 millones de Euros por la aplicación de cláusulas abusivas. **¿Dónde está el desincentivo para la eliminación de cláusulas abusivas?**

LUCÍA VILLAMOR BELTRÁN
Sentencias núm. 390/2016, núm. 391/2016 y núm. 392/2016, de 8 de junio de 2016, de la Sala de lo Civil, del Tribunal Supremo.

SENTENCIAS NÚM. 390/2016, NÚM. 391/2016 Y NÚM. 392/2016, DE 8 DE JUNIO DE 2016, DE LA SALA DE LO CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPREMO.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por medio de tres sentencias consecutivas dictadas el pasado 8 de junio de 2016 entró a resolver sobre un asunto ampliamente discutido en la práctica del derecho concursal: el pago de los honorarios de la Administración Concursal. Tratando la primera de las mismas sobre los parámetros a aplicar en cuanto a la satisfacción de la retribución de la administración concursal una vez realizada la comunicación del art.176 bis LC a los efectos de encuadrarlos en el orden de prelación de pagos establecido en el apartado 2 del mencionado artículo y, las dos siguientes, sobre el momento de vencimiento del crédito contra la masa correspondiente a los mencionados honorarios a los efectos de determinar cuándo procede su pago.

Efectivamente, la sentencia núm. 390/2016 tras realizar un análisis teleológico de los artículos que regulan la figura de la administración concursal así como de los que regulan los créditos contra la masa y, en concreto, los apartados 2 y 3 del art. 84 LC y el art. 176 bis 2 LC, establece los parámetros para la retribución de los honorarios de la Administración Concursal una vez comunicada la insuficiencia de masa activa, concluyendo que dichas retribuciones deben ser encuadradas en el grupo residual del apartado 5º del art. 176 bis 2 LC.

Fundamenta la Sala tal decisión apoyándose en la tradicional distinción de los créditos contra la masa del art. 84.2 LC en los grupos de gastos de la masa y el de obligaciones de la masa indispensables para el desarrollo del procedimiento, incluyéndose en el primer grupo tanto los gastos de justicia –costas judiciales, gastos de solicitud concurso, publicidad, etc.- como los gastos de administración -fundamentalmente la retribución de la administración concursal-, llegando a la conclusión de que si en efecto los honorarios de la administración concursal son un gasto de administración de la masa no cabe consecuentemente encuadrarlos en el ordinal 4º del art.176 bis 2 LC, pues el mismo únicamente hace mención a los créditos por costas y judiciales, por lo que determina que los honorarios de la administración concursal deben quedar enmarcados en el grupo residual del apartado 5º del art.176 bis 2 LC.

Por otro lado, las sentencias núm. 391/2016 y núm. 392/2016 se ocupan asimismo de los honorarios de la administración concursal, pero esta vez discurren sobre el momento en que debe considerarse vencido el crédito contra la masa correspondiente a la retribución de la administración concursal a los efectos de proceder a su pago conforme al orden establecido en el apartado 3º del art. 84 de la LC, esto es, por orden de vencimiento.

En este sentido, la Sala entiende que la fecha de vencimiento del crédito contra la masa que conforma la retribución de la administración concursal no es la aceptación del cargo, sino que dicho crédito vence con la efectiva prestación de los servicios que conlleva el cargo de administrador concursal.

Así, de conformidad con lo previsto en el art. 34.3 de la LC el juez debe fijar por medio de auto la cuantía de la retribución y los plazos para su satisfacción de conformidad con lo previsto en el arancel de derechos de los administradores concursales, el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, el cual estipula que salvo que el juez establezca otros plazos, la primera mitad de los honorarios por la tramitación de la fase común se satisfará a los 5 días siguientes de la firmeza del auto que fije la retribución y la mitad restante a los 5 días siguientes a la firmeza del auto que ponga fin a la fase común, y, en cuanto a los honorarios por la tramitación de las fases de convenio y liquidación, se abonarán por meses vencidos, el quinto día posterior a cada mensualidad pudiendo en efecto el juez alterar dichas fechas en relación a concretos servicios ya prestados pero nunca respecto de servicios pendientes de prestación.

En virtud de todo ello, la Sala establece que para concretar el momento de vencimiento del crédito contra la masa correspondiente a los honorarios de la administración concursal -a fin de saber cuándo según la prelación de créditos contra la masa corresponde su pago- debe estarse a su prestación efectiva y, en este sentido, a los parámetros de vencimiento previstos en el citado Real Decreto.

ARKAITZ TERRÓN VIVES

Criterios adoptados el 15 de junio de 2016 en seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis de la LC).

CRITERIOS ADOPTADOS EL 15 DE JUNIO DE 2016 EN SEMINARIO DE JUECES DE LO MERCANTIL Y JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 50 DE BARCELONA, RESPECTO A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO (ART. 178 BIS DE LA LC)

Tras la entrada en vigor en julio del 2015 de la Ley 25/2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, su aplicación hizo surgir algunas dudas de interpretación en los diferentes operadores jurídicos, tanto abogados, como Administradores Concursales. Sobre todo, con respecto al funcionamiento del mecanismo de segunda oportunidad de personas física contemplado en el Art. 178 bis LC.

A fin de unificar criterios de aplicación y ofrecer una mayor orientación al resto de operadores, los Jueces de lo Mercantil de Barcelona, así como el Juzgado de Primera Instancia núm. 50, especializado en concursos de persona física, reunidos en un seminario el pasado 15 de junio de 2016, alcanzaron una serie de acuerdos a fin de, sin tener intención de imponer una determinada doctrina, unificar los criterios interpretativos de la Ley Concursal y, más concretamente, del Art. 178 bis LC, que hace referencia a la exoneración del pasivo insatisfecho por personas físicas tras la finalización de un concurso de acreedores.

El contenido principal de tales acuerdos es el siguiente:

· Requisitos para la exoneración

1) El principal requisito para acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho es el de ser un deudor, persona natural y de buena fe. No tendrá consideración de deudor de buena fe quien haya sido condenado en sentencia firme por los delitos citados en el Art. 178 bis 3 LC.

2) Se entenderá que se ha intentado celebrar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos (AEP) a efectos del Art. 178 bis 3.3º LC cuando, elevada propuesta de acuerdo, esta no sea aceptada; cuando el mediador decida, a la vista de las circunstancias no presentar tal propuesta y solicitar concurso; cuando el mediador concursal no aceptara el cargo por causa no imputable al deudor; cualquier otro supuesto en el que, por causa no imputable al deudor, se ponga fin al procedimiento extrajudicial.

3) Existen dos tipos de exoneración: la del Art. 178 bis 3.4º LC, definitiva y sometida a plazo de revocación, y la del 178 bis 3.5º LC, que es parcial, provisional y también sometida a plazo de revocación. Ambos supuestos requieren, además, el cumplimiento de lo establecido en el Art. 178 bis 3.1º, 2º y 3º LC.

Si no se hubiera celebrado o intentado un AEP, el deudor podrá obtener la exoneración, únicamente en el supuesto del Art. 178 bis 3.4º LC, si ha satisfecho al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios.

Para la exoneración definitiva sin cumplimiento íntegro del plan de pagos del Art. 178 bis 8 LC, el Juez atenderá, además de los requisitos legalmente establecidos, a las circunstancias del caso concreto.

· Procedimiento

1) El deudor podrá solicitar la exoneración ante el juez del concurso una vez concluida la liquidación y presentado por la AC el Informe del Art. 152.2. LC o una vez presentado informe por la AC que ponga de manifiesto que no hay bienes susceptibles de liquidación. En tal solicitud, deberá acreditar la concurrencia de los requisitos del Art. 178 bis 3 LC e indicar a qué créditos debe alcanzar la exoneración.

En el supuesto del Art. 178 bis 3.5º LC, deberá acompañar a la solicitud la propuesta de plan de pagos y declaración de aceptación de ser incluido en la sección especial del Registro Público Concursal.

2) Respecto de los créditos de derecho público, al tratarse de deuda no exoneradle provisionalmente, deberán estar incluidos en el plan de pagos. No obstante, el deudor deberá tramitar la solicitud de fraccionamiento y aplazamiento conforme a la normativa específica.

ARKAITZ TERRÓN VIVES

3) De la solicitud del deudor se dará traslado a las partes que, en el plazo de diez días, podrán oponerse a la misma, pero únicamente por la inobservancia de los requisitos del Art. 178 bis 3 LC. En caso de oposición, se resolverá por los trámites del incidente. Si no existe oposición, o ésta es desestimada, la conclusión del concurso se acordará en el mismo auto que la exoneración.

4) Los bienes y derechos sujetos a créditos con privilegio especial podrán no ser objeto de realización, como requisito para la exoneración, siempre y cuando se esté atendiendo su pago con cargo a la masa, se puedan abonar todos los créditos contra la masa y que el valor de la garantía sea superior al valor razonable del bien que constituye la garantía.

5) En caso de apertura de la sección de calificación, el trámite de exoneración no podrá iniciarse, o quedará suspendido, hasta que concluya la calificación mediante resolución firme.

6) El auto de exoneración deberá señalar expresamente a qué créditos alcanza tal exoneración y qué créditos no resultan exonerados.

· Efectos de la exoneración

1) Si se cumplen los requisitos del Art. 178 bis 3.4º LC, la exoneración será definitiva y alcanzará, sin límite, a todo el pasivo insatisfecho en el concurso.

2) Si se cumplen los requisitos del Art. 178 bis 3.5º LC, la exoneración será parcial (alcanzará a créditos ordinarios y subordinados, salvo los de derecho público y por alimentos, así como a los créditos con privilegio especial del Art. 90.1 LC en los términos del Art. 178 bis 5 LC) y provisional (las deudas no exoneradas deberán ser satisfechas en el plazo de cinco años mediante un plan de pagos aportado por el deudor en los términos del Art. 178 bis 6 LC).

3) Transcurrido el plazo de cinco años, siempre que se haya cumplido el plan de pagos y no haya sido revocada la exoneración provisional, el deudor podrá solicitar al Juez del concurso la declaración de exoneración definitiva del Art. 178 bis 8 LC.

Asimismo, podrá solicitar tal declaración el deudor que, aun no habiendo cumplido el plan de pagos, hubiese destinado a su cumplimiento, durante el plazo de cinco años, al menos, la mitad de los ingresos percibidos que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1 a) y b), del RDL 6/2012, de 9 de marzo.

El cumplimiento de las circunstancias de cada caso, deberá ser acreditado por el deudor en el momento de solicitar la exoneración definitiva. Igualmente, deberá indicarse qué pasivo, del que no fue exonerado, ha sido satisfecho y cuál es el pasivo al que debe alcanzar la exoneración definitiva.

A fin de dictar la resolución de exoneración definitiva, el deudor también deberá acreditar haber cumplido con los acuerdos sobre fraccionamiento o aplazamiento del crédito público o haber aplicado la mitad de sus ingresos a su pago (o la cuarta parte cuando sea de aplicación) en los términos que prevé el Art. 178 bis 8 LC.

4) De la petición de exoneración definitiva se dará traslado a los acreedores personados para que, en el plazo de 10 días, formulen alegaciones sobre la concurrencia sobre la concurrencia de los requisitos del Art. 178 bis 8 LC.

5) En todos los casos de exoneración, ya sea parcial, provisional o definitiva, los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ninguna acción de cobro frente al deudor, sin perjuicio de iniciar acciones de cobro frente a los obligados solidarios del concursado, sus fiadores o avalistas, a quienes no alcanza el beneficio del pasivo y quienes, además, no podrán repetir contra el deudor salvo que se revocase la exoneración concedida.

Si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales, u otro de comunidad, y no se hubiere liquidado,

el beneficio de la exoneración del pasivo se extenderá al cónyuge, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

6) El incumplimiento del plan de pagos o la falta de dedicación de recursos en los términos del Art. 178 bis 8 LC supondrá la revocación de la exoneración parcial concedida y que no se acuerde la exoneración del pasivo insatisfecho restante.

7) La mención del Art. 178 bis 6 LC párrafo primero, relativa a que durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés, debe ser entendida como los cinco años siguientes a la resolución judicial sobre exoneración y no la resolución judicial de conclusión.

· Revocación del beneficio

1) En aplicación del Art. 178 bis 7 LC, cualquier deudor afectado por la exoneración, podrá instar la revocación del beneficio si en los cinco años siguientes a la firmeza de esta resolución se constata la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados, que no sean bienes inembargables. Tal revocación podrá instarse en caso de que se cumplan los requisitos del Art. 178 bis 7 párrafo segundo LC.

2) La acción de revocación debe ejercitarse dentro del plazo de cinco años a contar desde la resolución por la que se acuerda la exoneración, sea definitiva o parcial-provisional.

3) La solicitud de revocación se tramitará conforme a lo establecido en la LEC para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

4) En caso de incumplimiento del plan de pagos, se podrá apreciar que no hay causa de revocación si el deudor acredita que está aplicando al cumplimiento del plan por lo menos el 50% de sus ingresos, descontando el mínimo inembargable, o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el Art. 3.1, a) y b), del RDL 6/2012, de 9 de marzo.

· Recursos

1) Contra el auto que resuelva la exoneración no cabrá recurso alguno salvo el de apelación frente a la sentencia que resuelva el correspondiente incidente concursal en caso de que se hubiera presentado oposición.

2) Para el caso de observaciones o propuestas de modificación al plan de pagos, únicamente cabrá recurso de reposición frente a la resolución en que se apruebe la modificación.

Todos estos criterios orientativos configuran una buena guía que, pese a no ser de obligado cumplimiento, facilita la tarea de los diferentes operadores jurídicos, tanto administradores concursales como letrados, a la hora de aplicar los diversos preceptos que son objeto de análisis.

Debemos concluir, pues, que con el establecimiento de un criterio común para la totalidad de los Juzgados Mercantiles de Barcelona, –y en este caso también para el Juzgado de Primera Instancia nº 50– se evita que la eventual disparidad de decisiones de los jueces pueda llevar a resoluciones distintas para casos idénticos, por lo que éste acuerdo, así como otros similares en otras materias, es positivo y aporta una mayor seguridad jurídica a cuantas partes intervienen en un procedimiento concursal.

ALESSANDRA DI CESARE

Breves apuntes sobre el cuarto pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 516/2016, de 13 de junio: autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas.

BREVES APUNTES SOBRE EL CUARTO PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. SENTENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚMERO 516/2016, DE 13 DE JUNIO: AUTORRESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

El pasado mes de junio la Sala Segunda del Tribunal Supremo volvió a pronunciarse por cuarta vez sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su Sentencia nº 516/2016, de 13 de junio, de la que fue ponente el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta.

La referida resolución confirma la condena por delito continuado contra los recursos naturales y el medio ambiente impuesta al recurrente, quien en la fecha de comisión de los hechos comprendidos entre junio de 1997 y febrero de 2009, ostentaba el cargo de consejero delegado de una empresa cuya actividad consistía en la instalación y explotación de canteras de piedra.

Entre los motivos de casación alegados por el recurrente destaca la indebida aplicación del artículo 31 bis del Código Penal al entender que la autoría de los hechos correspondería a la persona jurídica y que la condena del consejero delegado se debe a su condición de representante legal de la empresa.

El Tribunal Supremo desestima la referida petición argumentando que el artículo 31 bis del Código Penal no resulta de aplicación puesto que su entrada en vigor fue posterior a la fecha de comisión de los hechos, motivo por el cual ni se procedió a la imputación de la persona jurídica ni fue objeto de enjuiciamiento su posible responsabilidad.

No obstante, la Sala considera que, aún en el caso en que se hubiera ejercitado la acción penal contra la persona jurídica, su eventual responsabilidad no permitiría excluir la de la persona física cuando se acredite la tipicidad de su conducta y concurran además los elementos de la autoría necesarios para su imputación. En este sentido, en la sentencia se añade que en relación con el modelo de imputación de las personas jurídicas "[…] el legislador ha optado por un sistema vicarial, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad", especificando además que "la responsabilidad de la persona física es independiente de la posible responsabilidad penal de la persona jurídica".

Conforme a lo anterior, en la resolución se concluye que la condena no se impone al recurrente en virtud de su condición de consejero delegado y, por tanto, representante de la empresa, sino por haber quedado acreditado que no actuó en defensa del bien jurídico protegido, pese a estar en condiciones de poder hacerlo y tener pleno conocimiento tanto de la situación lesiva, como de la obligación de actuar que le correspondía en orden a impedir la causación del peligro y la consiguiente afectación al medioambiente.

En fecha 28 de junio de 2016 la Sala Segunda dictó auto aclaratorio por el cual acordó subsanar el error material contenido en la sentencia nº 516/2016, sustituyendo el término "vicarial" por "individual", debido a que en la citada resolución se indicaba que el legislador había optado por un sistema vicarial "cuando, conforme se deduce del resto de la fundamentación, la opción es un por un sistema de auto-responsabilidad".

En definitiva, el Tribunal Supremo se posiciona inequívocamente en favor del modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica frente al sistema vicarial.

DANIEL MARTÍN ESCOLÀ

Último pronunciamiento del Tribunal Supremo relativo al riesgo a la que se expone el Derecho a la presunción de inocencia cuando se enfrenta como única prueba de cargo a la declaración de la víctima del delito. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 513/2016, de 10 de junio.

ÚLTIMO PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO RELATIVO AL RIESGO A LA QUE SE EXPONE EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CUANDO SE ENFRENTA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO A LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO. SENTENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚMERO 513/2016, DE 10 DE JUNIO.

La **Sentencia del Tribunal Supremo núm. 513/2016, de 10 de fecha Junio de 2016** (Ponente Excma. Sra. Ana María Ferrer García), estima el Recurso de Casación interpuesto por la representación procesal del acusado contra la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, de fecha 4 de Mayo de 2015,** por la que aquél había resultado condenado como autor de un delito de agresión sexual, con la agravante de parentesco, a la pena de 9 años de prisión[1], al haberse tenido por probado que aquél obligó a la denunciante –su entonces esposa- a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad en el que todavía era el domicilio conyugal.

El interés de la **STS núm. 513/2016, de fecha 10 de Junio de 2016** radica en la claridad con la que aborda la situación de riesgo a la que se expone la presunción de inocencia cuando se enfrenta como única prueba de cargo a la declaración de la víctima del delito, y su tratamiento jurídico.

En el caso enjuiciado, además, el notable lapso de tiempo transcurrido entre el hecho presuntamente cometido y su denuncia (agresión sexual denunciada 3 años después), y el importante déficit de concreción con el que se formalizó la denuncia (sin precisar siquiera el día exacto de la presunta agresión sexual), determinaron que en el momento de enjuiciar el hecho no existiera posibilidad alguna de obtener vestigios objetivos del hecho denunciado.

La parte recurrente atacó el contenido de la declaración de la víctima-denunciante como única prueba sobre la realidad de los hechos que se le atribuían, al entender que presentaba fisuras que mermaban su capacidad como prueba de cargo, por lo que al considerarse comprometida la presunción de inocencia del acusado, el Tribunal Supremo enfocó su revisión en **la racionalidad de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal sentenciador[2].**

Siendo así que la agresión sexual denunciada se produjo presuntamente en el que todavía era el domicilio conyugal, la única prueba para acreditar el núcleo del hecho delictivo era precisamente la versión de la víctima-denunciante.

Como es sabido, corresponde al órgano de enjuiciamiento valorar la credibilidad de la declaración de la víctima-denunciante, quedando en manos del Tribunal de casación, la valoración realizada por el Tribunal de instancia, en lo que concierte a su racionalidad en parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

La resolución aborda la **estructura racional del proceso valorativo** de la declaración testifical de la víctima-denunciante desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, su credibilidad objetiva y la persistencia en su incriminación, ello desde la perspectiva de que la ausencia de dichos requisitos determinaría la insuficiencia probatoria del testimonio, y por lo tanto la privación de su aptitud necesaria para generar certidumbre.

El establecimiento de dichos parámetros de valoración, con el fin de garantizar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, tiene por objetivo que su superación otorgue *"la consistencia necesaria para proporcionar, desde un punto de vista objetivo una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado".*

La resolución expone que la deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración de la víctima-denunciante constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia.

---

1 Así como privación del derecho de tenencia y porte de armas, prohibición de acercamiento al domicilio o lugar de trabajo de la víctima, y prohibición de comunicarse con aquéllas, y a indemnizarla en la cantidad de 10.000 euros por daños morales.

2 En cuánto que otorgó al testimonio de la víctima suficiencia para desvirtuar el derecho del acusado a ser presumido inocente.

DANIEL MARTÍN ESCOLÀ

Último pronunciamiento del Tribunal Supremo relativo al riesgo a la que se expone el Derecho a la presunción de inocencia cuando se enfrenta como única prueba de cargo a la declaración de la víctima del delito. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 513/2016, de 10 de junio.

En el caso concretamente enjuiciado, la Sentencia de instancia abordó la declaración de la víctima-denunciante –y su **credibilidad objetiva**- poniendo el foco en su **persistencia**, valorando que sus declaraciones incriminatorias fueron siempre coherentes, verosímiles, coincidentes y detalladas, no obstante lo cual se destacó ya en la resolución de primera instancia **el notable tiempo que aquélla dejó transcurrir desde que se produjeron los hechos hasta que los denunció.**

Es precisamente respecto de este particular extremo que divergen las valoraciones de la Audiencia Provincial y la del Tribunal Supremo, puesto que mientras la primera justificó la demora en *"un cierto retardo por parte de la víctima para similar lo ocurrido",* en un contexto de *"subyugación"*, y un "*posible sentimiento de vergüenza y temor*" experimentados, el Tribunal Supremo, por el contrario, valora que acusado y víctima se siguieron viendo varios meses más con una cierta normalidad, llegando a comer juntos; que en octubre de 2012 aquélla declaró como testigo contra el acusado en un caso de abusos sexuales a menores sin hacer ninguna alusión a tales hechos; y en cuanto a la posible *"vergüenza"* sentida, alega que la superó al relatar los hechos a sus hijos, no obstante lo cual tampoco los denunció en aquel momento.

En cuanto a la **credibilidad subjetiva** de la víctima-denunciante la Sentencia de la Audiencia Provincial *descartó cualquier tipo de motivación espuria en función de las relaciones anteriores con el acusado (*odio, venganza, rencor, o celos), *así como que dicha credibilidad pudiera verse mermada por la afirmación de la víctima-denunciante de querer que se hiciera justicia y el acusado fuera a la cárcel.*

Tal criterio es esencialmente compartido por el Tribunal Supremo, que no obstante considera que existió un **elemento distorsionador no valorado como tal,** y que era "*el descontento de la víctima con el reparto económico de los bienes gananciales, en especial con el valor asignado a una parcela comprada en común con la que se quedó el acusado*", entendiendo que tal descontento –reconocido por aquélla en el acto del juicio- le generó "*un sentimiento de agravio por sentirse engañada"*.

Culmina la resolución del Tribunal Supremo analizando la **verosimilitud** de la víctima-denunciante como parámetro de credibilidad objetiva, recordando que debe estar basada no sólo en la lógica de la declaración **(coherencia interna)**, sino también en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico **(coherencia externa),** *de especial relevancia y significación en los casos en que, en atención a la dinámica de los hechos, es posible que existan esos elementos periféricos que refuercen la versión.*

Y es en tal punto donde surge la mayor discrepancia valorativa entre las resoluciones de la Audiencia Provincial y la del Tribunal Supremo, puesto que mientras que la Audiencia Provincial otorga carácter corroborador a la declaración de los hijos de la víctima –que en rigor no eran más que testigos de referencia-, a los que aquélla relató los hechos en mayo de 2013 (2 años y medio después de supuestamente ocurridos), el Tribunal Supremo entiende que en el momento de enjuiciar los hechos **ya no es posible esa corroboración con elementos periféricos** precisamente por haber transcurrido 3 años desde los mismos, siendo así que, por el contrario, en su momento sí que hubiera sido factible localizar restos biológicos del acusado, o incluso algún rastro físico de la fuerza presuntamente ejercitada sobre la víctima-denunciante.

Y es en este escenario que el **Tribunal Supremo** resuelve estimar el Recurso de Casación interpuesto, dictando nueva sentencia absolutoria, pivotando su razonamiento jurídico, en definitiva, en que *"la situación de riesgo a la que se expone la presunción de inocencia cuando se enfrenta como única prueba de cargo a la declaración de la víctima de delito, aumenta cuando la denuncia aflora transcurridos casi tres años, y con un importante déficit de concreción (se habla de un día sin especificar del mes de septiembre de 2010),* ***lo que constriñe la posibilidad de articular prueba de descargo hasta prácticamente eliminarla",*** y en consecuencia entiende que "la fuerza incriminatoria del testimonio de la denunciante, como prueba única que es, ***se ha diluido para dejar espacio a la duda razonable respecto a los hechos, lo que supone que carece de certidumbre racional bastante como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia".***

IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO

Comentario a la Sentencia núm. 140/2016, de 21 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Constitucional, sobre la inconstitucionalidad de la ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y ciencias forenses.

COMENTARIO A LA SENTENCIA NÚM. 140/2016, DE 21 DE JULIO DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 10/2012, DE 20 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE REGULAN DETERMINADAS TASAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES.

El año judicial 2015-16 decidió guardarse lo mejor para el final. Más vale tarde que nunca, si bien el daño a la tutela judicial efectiva estaba hecho desde el día siguiente a la publicación de la Ley sobre las tasas judiciales.

El pasado 29 de julio de 2016 se hizo pública la Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (Ley 10/2012).

Oficialmente, la Sentencia ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado de 15 de agosto de 2016 (núm. 196) y, por ende, tiene plenos efectos jurídicos desde la referida fecha de publicación (art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

El Pleno del Tribunal Constitucional ha estimado parcialmente, por unanimidad, el recurso presentado por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados contra la referida Ley, que establecía la exigencia, a la generalidad de personas físicas y jurídicas, de determinadas tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En primer lugar hay que poner en prominencia que el Tribunal evita pronunciarse sobre las tasas judiciales exigidas a las personas físicas por la pérdida sobrevenida del objeto, en tanto que la Ley 25/2015 introdujo la exención del pago de la tasa judicial para la totalidad de las mismas.

Focalizado el debate en lo relativo a las personas jurídicas, parte el Tribunal de la premisa que, si bien el derecho a una justicia gratuita deviene instrumental del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, éste derecho es de configuración legal y, por ende, debe reconocerse un grado de libertad del legislador para regular los requisitos de su otorgamiento, llegando a afirmar que ningún orden jurisdiccional, ni siquiera el penal, tiene garantizado ex Constitutione la gratuidad para quienes entablan acciones o recursos en ellos.

En definitiva, la sentencia viene a advertir que las tasas judiciales no son per ser inconstitucionales, sino que responden a la materialización de una opción política en la que no cabe injerirse por su mera instauración, mas tal potestad legislativa no se encuentra exenta de limitaciones.

Según el Tribunal, si bien el legislador puede establecer restricciones en el acceso a los órganos jurisdiccionales, tales restricciones deben ser en todo caso proporcionadas y deben responder a la persecución de un fin legítimo. En definitiva, debe existir una relación de razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el legítimo fin perseguido.

A la luz de tal doctrina, el Tribunal analiza las finalidades que persigue la regulación de las tasas judiciales y las somete al constitucional test de la proporcionalidad, analizando su idoneidad, su necesariedad y su proporcionalidad stricto sensu.

La primera de las finalidades es la prevención o disuasión de comportamientos abusivos en el ejercicio del derecho al recurso, utilizando éste como táctica dilatoria. Si bien se acepta éste como constitucionalmente legítimo, no considera el Tribunal que la exigencia de tasas judiciales sea un fin idóneo para la consecución de este objetivo, por cuanto existe en nuestro ordenamiento una figura procesal que sirve para tales fines – el depósito para recurrir de alcance general regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial – así como que no puede justificarse la imposición indiscriminada de esta tasa bajo el sustento de un propósito disuasorio de una patología minoritaria.

La segunda de las finalidades es la financiación mixta de la Justicia a cargo de las tasas judiciales, que si bien en sí mismo es legítimo, idóneo y necesario, no puede contraer consigo la implantación de unas tasas excesivas y desproporcionadas.

IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO

Comentario a la Sentencia núm. 140/2016, de 21 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Constitucional, sobre la inconstitucionalidad de la ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y ciencias forenses.

En definitiva, el juicio de constitucionalidad pivota sobre la proporcionalidad o no de las tasas judiciales impuestas por la Ley 10/2012, si su elevada cuantía se traduce en un obstáculo injustificado para el correcto ejercicio de los derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción y al recurso de sus resoluciones.

El Tribunal analiza los dos módulos que determinaba la norma para el cálculo de la cuota a pagar: la cantidad fija (art. 7.1) y la variable (art. 7.2), tanto para la interposición de la acción judicial como para los recursos de las diversas resoluciones.

En cuanto al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, considera que las tasas, tanto la cuantía fija como la variable, resultan desproporcionadas y que pueden producir un efecto disuasorio en los ciudadanos al acudir a los Tribunales, que además es la única vía que tienen estos para lograr el control de la actividad administrativa contraria a Derecho.

Su desproporción se aprecia también por la falta de justificación del porqué de la cuantía de la tasa asignada a cada recurso, destacándose que no se aprecia ni razón ni justificación alguna que acredite que se ha tenido en cuenta la capacidad económica de las personas jurídicas al determinar las tasas.

Hasta ahora, a la cuota fija de la tasa se debía sumar una segunda cantidad en función de un porcentaje determinado sobre el valor económico del litigio (cuota variable del art. 7.2).

Recoge la sentencia que tal cuota eleva innecesariamente la carga económica de la entidad recurrente en todas las jurisdicciones sin que sea posible discernir a qué criterio responde su exigencia. Según el Tribunal, no se puede aceptar que responde a una presunción de riqueza patrimonial, pues la mera solicitud de una tutela judicial no puede estimarse como parámetro objetivamente adecuado para ello.

Tampoco puede responder la exigencia de la cuota variable al criterio del valor del litigio, en tanto que la cuantía del mismo nada tiene que ver con los costes del proceso, por lo que dicha cuota da lugar a una desigualdad de trato entre justiciables carente de justificación objetiva y razonable.

Declarada la inconstitucionalidad de los mencionados preceptos, la Sentencia determina que son nulas, en el orden contencioso administrativo:

- Las cuotas fijas de 200 y 350 euros para interponer el recurso contencioso-administrativo abreviado y ordinario respectivamente;
- La cuota fija de 800 euros para para el recurso de apelación y 1.200 euros para el recurso de casación;
- La cuantía variable del artículo 7.2 en su totalidad.

En cuanto al resto de ordenamientos jurídicos, el escenario en lo relativo a las tasas judiciales es que únicamente procede abonar la cuantía fija en:

· La presentación de una demanda de juicio verbal o de juicio ordinario.
· La presentación de petición inicial de procedimiento de juicio monitorio o la presentación de una demanda de juicio monitorio europeo.
· La presentación de una demanda incidental en un proceso concursal.
· La presentación de una demanda de ejecución extrajudicial.
· La presentación de una demanda de oposición a una ejecución de título judicial.
· Al instar un concurso necesario.

Por último, declara el Tribunal los efectos pro futuro de tal inconstitucionalidad y, en consecuencia, declara que no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas pese a la nulidad por inconstitucionalidad de las tasas judiciales.

ANNA VERGES TORTRAS

El Tribunal Supremo vuelve a dictar una segunda sentencia en que no acepta el criterio de Hacienda por el cual restringe la bonificación del 95% del impuesto de sucesiones en la empresa familiar.

EL TRIBUNAL SUPREMO VUELVE A DICTAR UNA SEGUNDA SENTENCIA EN QUE NO ACEPTA EL CRITERIO DE HACIENDA POR EL CUAL RESTRINGE LA BONIFICACIÓN DEL 95% DEL IMPUESTO DE SUCESIONES EN LA EMPRESA FAMILIAR.

El Tribunal Supremo, en su Sala III, dicta dos sentencias (14/07/2016 y 26/05/2016) en las que estima los recursos para la unificación de doctrina interpuestos contra el rechazo tanto de Hacienda de la Comunidad de Madrid como del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de aplicar la bonificación del 95% en el valor de una empresa familiar en la base imponible del impuesto de Sucesiones.

El Tribunal Supremo ha rechazado que para obtener la bonificación fiscal del 95 % en el impuesto de Sucesiones haya que ser socio de la empresa familiar que se hereda, siempre y cuando se cumpla con el requisito de ejercer funciones de dirección en la empresa y se forme parte del grupo familiar.

La cuestión controvertida en ambas sentencias es “si, para gozar de la bonificación fiscal analizada es necesario que la persona que forma parte del grupo familiar y que cumple el requisito de ejercer funciones efectivas de dirección de la empresa familiar, percibiendo por ello la mayoría de sus rendimientos, debe, además, ser titular de alguna participación en el capital de dicha empresa”. En este sentido, tanto Hacienda como el TSJ de Madrid respondieron afirmativamente, al no constar que la hijas del causante fueran titulares de participaciones de la sociedad al momento del devengo y por tanto no formaban parte del grupo familiar.

Las hijas del causante plantearon recurso para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, apoyando sus argumentos en sentencias de los tribunales superiores de Justicia de Galicia, Castilla y León y el mismo Madrid, donde se había llegado a la conclusión sí se tenía derecho a la bonificación fiscal del 95 por ciento por empresa familiar.

El Tribunal Supremo explica que en la medida en que la sociedad goce de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, la transmisión por herencia de la misma tendrá una reducción del 95% en la base imponible del Impuesto de Sucesiones y Donaciones del adquirente, siempre que éste último se encuentre en el ámbito subjetivo del grupo de parentesco delimitado por la Ley.

En el caso examinado se trató de un supuesto de transmisión por herencia de participaciones sociales de una empresa familiar a las dos hijas y al esposo de la fallecida, el usufructo vidual, en las que las dos hermanas ejercen desde hace tiempo las funciones de dirección y el rendimiento percibido constituye la totalidad de sus ingresos anuales, y asimismo, estando el 100% de las participaciones sociales en el núcleo familiar.

“Pues bien –argumenta el tribunal--, el hecho de que la empresa, el negocio o las participaciones de que se trate hayan de gozar de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, demuestra que la participación en el capital ha de darse en el causante, si bien, como resulta lógico, a consecuencia de su fallecimiento, y a partir de entonces, el requisito habrá de darse en el heredero, por sí o en conjunción con otros. En ningún lugar se exige que el sujeto pasivo, previamente al devengo del tributo, deba ostentar una titularidad distinta a la que se produce con la sucesión hereditaria”.

JORDI BROTONS PARERA

Requisits per a determinar que l'activitat d'arrendament d'immobles es realitza com a activitat empresarial en l'impost sobre successions i donacions consulta núm. 126e/15 i 126e/15

REQUISITS PER A DETERMINAR QUE L'ACTIVITAT D'ARRENDAMENT D'IMMOBLES ES REALITZA COM A ACTIVITAT EMPRESARIAL EN L'IMPOST SOBRE SUCCESSIONS I DONACIONS CONSULTA NÚM. 126E/15 I 126E/15

En data 6 de juliol d'aquest any s'ha publicat la consulta núm. 126E/15, de 18 de setembre de 2015 i número de consulta 126E/15 per Tributs de Catalunya.

En aquesta consulta es solicitava l'opinió de com afecta en la normativa establerta per la Generalitat de Catalunya de l'impost sobre successions i donacions, la darrera reforma de l'impost sobre la renda de les Persones Físiques respecte a l'arrendament d'immobles quan es realitza com a activitat econòmica on tenir una persona contractada determina que és suficient per a entendre que l'activitat d'arrenda a temps complert.

Per a determinar si les societats que tenen per objecte l'arrendament d'immobles no són societats que es dediquin a la mera gestió d'un patrimoni immobiliari, cal estar al que disposen els articles 7 i 8 de la Llei 19/2010, del 7 de juny, de regulació de l'impost sobre successions i donacions.

Així, l'article 7 estableix el concepte d'activitat empresarial o professional:

> *"1. A l'efecte de l'aplicació de la reducció que estableix aquesta secció, té la consideració d'activitat empresarial o professional l'activitat que, per mitjà del treball personal o de la participació en el capital, o de tots dos factors conjuntament, suposa l'ordenació, per compte propi, de mitjans de producció o de recursos humans, o d'uns i altres alhora, amb la finalitat d'intervenir en la producció o la distribució de béns i de serveis. En particular, tenen aquesta consideració les activitats extractives, de fabricació, de comerç o de prestació de serveis, incloses les d'artesania, agrícoles, forestals, ramaderes, pesqueres, de construcció o mineres, i l'exercici de professions liberals, artístiques i esportives.*
>
> *2. S'han de determinar per reglament les condicions i els requisits d'acreditació d'una activitat empresarial o professional a l'efecte del que estableix l'apartat 1."*

En desenvolupament de l'article 7, l'article 1 del Decret 414/2011, de 13 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'impost sobre successions i donacions, disposa:

> *"1. Activitat empresarial o professional.*
>
> *(...)*
>
> *1.2 Sens perjudici del que disposa l'apartat anterior, s'entén que l'arrendament d'immobles es realitza com a activitat empresarial quan concorren, com a mínim, les circumstàncies següents:*
>
> *a)Que en l'exercici de l'activitat es disposi d'un local exclusivament destinat a portar a terme la gestió de l'activitat.*
>
> *b)Que per a l'ordenació d'aquella s'utilitzi, com a mínim, una persona empleada amb contracte laboral i a jornada completa."*

Quant al primer requisit, el local ha d'ésser destinat a l'exercici de l'activitat en un doble sentit: no pot ésser emprat per a l'ús privat i si en el mateix es desenvolupen altres activitats, aquella que es dedica a l'arrendament de béns immobles ha d'estar, físicament, perfectament delimitada i separada de les altres d'acord amb la consulta 319E/08.

I pel que fa al requisit de la persona contractada, no és suficient per a considerar activitat econòmica el fet que hi hagi una persona contractada a jornada complerta, sinó que, a més, aquesta persona, en la seva relació laboral, ha de desenvolupar tasques destinades a la gestió del patrimoni empresarial segons consulta 258E/11.

JORDI BROTONS PARERA

Requisits per a determinar que l'activitat d'arrendament d'immobles es realitza com a activitat empresarial en l'impost sobre successions i donacions consulta núm. 126e/15 i 126e/15

Addicionalment, cal fer memòria i recordar que el centre directiu de Tributs de Catalunya en nombroses ocasions (consultes núm. 258E/11 i 50E/12 entre d'altres) que aquests són uns requisits mínims, essent exigible en tot cas que es realitzi efectivament una activitat empresarial, extrem aquest ha de ser comprovat als òrgans gestor i inspector de l'Administració tributària.

Per finalitzar, el centre directiu afirma que la reforma operada en les normatives estatals de l'impost sobre la renda de les persones físiques i de l'impost sobre societats, ha eliminat, per a considerar que l'activitat d'arrendament d'immobles és una activitat econòmica, el requisit d'haver de disposar de local.

No obstant, aquest canvi normatiu no afecta a la normativa catalana vigent de l'impost sobre successions i donacions, que exigeix, de forma expressa, la concurrència de persona contractada i de local. La normativa catalana no fa, en cap cas, remissió a d'altra normativa tributària.

Per a més informació: www.icab.cat/gaj (apartat Butlleta GAJ)

Si voleu contribuir en aquesta publicació, envieu les vostres propostes de contingut o aportacions per correu electrònic a **advocatsjoves@icab.cat**