

Los especialistas critican el sistema de acceso a la prueba contra cárteles

Consideran que los resultados de la nueva norma procesal van a ser muy escasos

Xavier Gil Pecharrromán MADRID.

Los especialistas en Derecho Civil consideran preciso que el nuevo sistema de acceso a las fuentes de prueba en los procesos de daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia va a dar exiguos resultados y va a tener una eficacia muy escasa para preparar los procedimientos de reclamación de daños ante la actuación de cárteles.

Además, coinciden en que los tribunales dejen de ser tan restrictivos como lo son en la actualidad con respecto a la aplicación de las medidas preliminares, según se ha puesto de manifiesto en el quinto seminario Foro Procesal y Penal, organizado por la Universidad Complutense de Madrid y Grant Thornton.

El Foro, dirigido por Julio Banacloche, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid (UCM), y Fernando Lacasa, socio del departamento de *Forensic* de Grant Thornton, se centró en esta ocasión en este nuevo sistema procesal.

La principal complejidad para el ejercicio de toda acción de daños estriba en la carga de la prueba que la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) impone al demandante, por ello, este nuevo sistema viene a facilitar la demanda de los afectados.

Carlos Nieto, magistrado del Juzgado Mercantil nº 1 de Madrid, considera que se trata de una institución nueva y desconocida en nuestro Derecho, que supone una actuación preparatoria del proceso que se asemeja a las diligencias preliminares, pero con la diferencia de que la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) permite que las medidas de acceso a la prueba se soliciten no sólo antes de la incoación del proceso, sino también en la demanda o durante la pendencia del proceso.

Razones de la normativa

Paul Anthony Hitchings, socio de Cuatrecasas, considera que las razones que han llevado a la Unión Europea a establecer este nuevo sistema son: la complejidad que caracteriza a las acciones por daños ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia -que suelen exigir un análisis fáctico y económico complejo- y la asimetría de información que caracteriza a estos litigios -pues las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria-.

Por ello, la Directiva comunitaria transpuesta exige a los Estados miembros que garanticen el dere-



Un policía nacional transporta una pila de documentos a un edificio de juzgados. FERNANDO VILLAR

cho de los litigantes a obtener la exhibición de las pruebas relevantes para fundar sus pretensiones que estén en poder de la parte contraria o de terceros.

Una norma plagada de lagunas

También, ha explicado Nieto, que no es una medida cautelar, ni de aseguramiento de la prueba, ni tampoco se trata de prueba anticipada.

Es preciso que los tribunales dejen de ser restrictivos al aplicar medidas preliminares

Además, advierte que ante las lagunas que plantea la Ley no debería acudir a una interpretación sistemática de acuerdo con otras previsiones de la LEC, sino a los medios interpretativos de las normas de transposición comunitarias.

También, ha comentado que esta solicitud no ha de tener la forma de demanda, pero el solicitante sí ha de valerse de abogado y procurador, pues no se trata de uno de los

actos procesales en los que la LEC permite prescindir de estos profesionales, salvo que se soliciten "medidas urgentes con anterioridad al juicio". Por otra parte, no se menciona en la norma cuál es la resolución procesal que tiene que dictarse para admitir a trámite la solicitud.

Además, interpreta que no hace falta una resolución del juez para admitir a trámite la solicitud, sino que podrán serlo a través de un decreto del letrado de la Administración de Justicia.

El magistrado se ha referido a la ambigüedad de la Ley sobre los motivos de oposición, que el sujeto requerido puede invocar. La LEC no contiene motivos tasados de oposición. Lo que el destinatario de la medida puede alegar en la vista, es la falta de viabilidad del ejercicio de la acción -porque este es un requisito para la concesión-; la falta de proporcionalidad de la medida; la desproporción de los costes o problemas de confidencialidad.

Enrique Vallines García, Profesor Titular de Derecho Procesal de la UCM, dentro de la Directiva hay suficientes elementos generales como para generalizar el sistema a cualquier proceso civil. Y esto por varios motivos, como una cuestión

de igualdad o no discriminación, puesto que todos los litigantes deben tener unas posibilidades similares de acceder a la información y las pruebas en manos del contrario. "¿Por qué los litigantes en un proceso sobre daños *antitrust* tienen el beneficio de mayor acceso a las fuentes de prueba que los litigantes de otro procedimiento?", se ha cuestionado. Y, en segundo lugar, porque la aplicación de la filosofía de la Directiva a la generalidad de los procesos permitiría corregir disfunciones, como la actitud restrictiva de los juzgados a la hora de conceder diligencias preliminares.

Finalmente, Helmut Brokelmann, socio director de Martínez-Lage Allendesalazar & Brokelmann, ha explicado que, en el *cárcel de los sobres*, en el que los juzgados de Barcelona estimaron todas las demandas y en los juzgados de Madrid las desestimaron todas. Los de Barcelona, aplicaron presunciones de la Directiva que, en realidad, no son aplicables, toda vez que ésta aún no estaba transpuesta, pues se trata de un *cárcel* que terminó en 2010.

Es lícita la dación en pago a favor de un tercero que no sea el banco

La exención de la Plusvalía se mantiene con esta operación

X. G. P. MADRID.

La dación en pago no queda desnaturalizada ni cambia su naturaleza por el hecho de que se haga a favor de un tercero distinto del acreedor hipotecario, siempre que sea éste el que imponga tal condición para acceder a la dación y la acepte como extintiva de la obligación, según determina el Juzgado Contencioso Administrativo, nº 19 de Madrid en una sentencia de 6 de febrero de 2019.

La ponente, la magistrada Coque Sánchez, dictamina que en el caso transmisión de la vivienda a una sociedad inmobiliaria de activos y valores financieros con subrogación hipotecaria, es posible acogerse a la exención del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Inmuebles de Naturaleza Urbana (IIVTNU), conocido como Plusvalía Municipal.

Como condición fundamental debe darse la extinción de la deuda como resultado exigible

na (IIVTNU), conocido como Plusvalía Municipal.

La regulación de la exención en el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales exige que la dación lo sea de la vivienda habitual del deudor o de su garante; que se use para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la vivienda habitual; y que esas deudas hipotecarias se hayan contraído con entidades de crédito o cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Por tanto, en la normativa no se exige que la transmisión en que consiste la dación se haga a favor la entidad de crédito, por lo que no debe excluirse la posibilidad de que la misma acreedora admita o imponga, sin alterar el carácter extintivo de la dación, la transmisión a un tercero designado a su voluntad.

El artículo 105.1.c) del texto refundido y el 33.3.d) de la Ley del IRPF se señala que opera la exención en las ejecuciones hipotecarias, en las que a consecuencia de ellas se produce una transmisión a favor de un tercero.

@ Más información en www.economista.es/ecoley