



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Incidencias en transporte alternativo-colaborativo: Uber

Facultad de Derecho

Curso académico 2016-2017

Autor: Óscar Martínez Acción

Tutora: Doña Sonia García Vázquez

Trabajo de Fin de Grado

INCIDENCIAS EN TRANSPORTE ALTERNATIVO-COLABORATIVO: UBER.

Carmen y Rodrigo son una joven pareja que decide visitar Madrid para celebrar el fin de año de 2014 en la Puerta del Sol, por lo que tienen planeado pasar unos días de vacaciones por la capital.

Carmen sugiere probar, por vez primera, los servicios de *Uber*, aún con la oposición de Rodrigo, (hijo y nieto de taxistas) que considera “despreciable e insegura” la actividad de este tipo de entidades. Su pareja intenta convencerle diciéndole que utilizando este servicio evitarían las aglomeraciones propias del metro, y que además les ofrece un precio y una flexibilidad excelentes. Finalmente, Rodrigo acaba aceptando.

Así las cosas, recién llegados a la T4 del aeropuerto Adolfo Suárez-Barajas, Carmen solicita desde su *smartphone* un vehículo disponible. En escasos 2 minutos, se les presenta el coche (un Citroën 2.0 HDI Exclusive impoluto), conducido por Fernando P., un licenciado en Química de 25 años y natural de Segovia en situación de desempleo. La pareja ordena a su conductor que les traslade hasta la calle Alcalá, donde tenían reservada una habitación.

Así las cosas, tras rodar unos 200 metros, un adolescente con una voluminosa gorra que caminaba por el arcén, aprovecha que el vehículo se encuentra detenido en un paso de peatones y abre con decisión el maletero del Citroën, llevándose consigo la mochila de cuero de Rodrigo, donde éste guardaba una colección de fotografías artísticas (que pretendía exponer en un salón madrileño), así como una cámara fotográfica profesional Nikon D5300 (efecto valorado en 695€). Fernando reacciona ante el sobresalto soltando de golpe el embrague, con la mala suerte de impactar levemente con el vehículo situado delante, provocándole una pequeña abolladura en la moldura y una fractura en el piloto antiniebla trasero.

Una vez en el hotel, Rodrigo, en cólera absoluta, decide tomar contundentemente cartas en el asunto, por lo que piensa reclamar el importe de los efectos sustraídos, aportando a su favor que el conductor actuó negligentemente al circular por Madrid con las puertas desbloqueadas, una práctica que él, como familiar de taxistas, considera profesional y prudencial no sólo para conductores del sector, sino para cualquier persona de a pie.

Llegados a este punto, el joven, recién graduado en Derecho y Empresariales, decide ir un paso más allá y contactar con una plataforma en defensa de los taxistas y contraria a *Uber* y servicios similares. Toma este suceso como un asunto absolutamente personal y pretende, con el necesario apoyo de dicha entidad, emprender acciones legales contra este tipo de compañías acusándolas de competencia desleal, así como tratar, por todos los medios, de que la gente evite usarlas. Por este motivo, difunde su accidentada experiencia a través de varias redes sociales menospreciando y advirtiendo del eventual riesgo que se corre, con declaraciones tales como: “Reza para que no te pase nada viajando con esa basura de *Uber*”, “Prefiero patearme Madrid antes que esperar por un coche una hora de pie” o “Igual te recoge un conductor educado que un tipo con cicatrices en la cara”. Incluso publica una extensa entrada en su blog personal con el título: *¿Quieres arruinar tu día? ¡Viaja con Uber!*

CUESTIONES:

1ª.- Tomando en consideración la fecha de los acontecimientos (diciembre de 2014), ¿Pueden considerarse los servicios de *Uber* como actos de competencia desleal? ¿Y a día de hoy?

2ª.- El coche que utiliza Fernando es de su padre, el cual conduce habitualmente con su conocimiento para desarrollar su actividad en *Uber* y así poder ganar un sobresueldo. Sin embargo, Fernando no figura de ninguna forma en la póliza de seguro del mismo (al corriente de pago), ni como tomador ni como asegurado. En el momento del incidente, declara “trasladar a unos amigos, pues su coche se encuentra averiado” ¿En qué situación se encontrará? ¿Cómo reaccionará la entidad aseguradora?

3ª.- Analícese jurídicamente la situación de sustracción de los efectos de Rodrigo.

4ª.- Las declaraciones de Rodrigo se han vuelto virales en la red. *Uber*, considera que su imagen se ha visto seriamente perjudicada, por lo que piensa emprender acciones legales al respecto. Por su parte, el joven afirma que está en su libre derecho de expresarse. Analícese, en términos jurídicos, la postura de ambas partes.

Abreviaturas

AP: Audiencia Provincial
CC: Código Civil
CE: Constitución Española
C.A.: Comunidad Autónoma
CE: Constitución Española
LCS: Ley de Contrato de Seguro
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
LO: Ley Orgánica
LOTT: Ley de Ordenación de Transportes Terrestres
RDL: Real Decreto Legislativo
SOA: Seguro Obligatorio de Automóviles
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC: Tribunal Constitucional
TS: Tribunal Supremo
UE: Unión Europea

ÍNDICE

INCIDENCIAS EN TRANSPORTE ALTERNATIVO-COLABORATIVO: UBER.	1
1. Cuestión 1: Tomando en consideración la fecha de los acontecimientos (diciembre de 2014), ¿Pueden considerarse los servicios de Uber como actos de competencia desleal? ¿Y a día de hoy?.....	5
1.1.	
Irrupción de Uber en el sector del transporte.	5
1.2.	
Causa del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.	8
1.3.	
Demanda interpuesta por la Élite Taxi en Barcelona.	10
1.4.	
Caso Uber en el TJUE y conclusiones del Abogado General.	10
1.5.	
Análisis de la situación de Uber en el fin de año de 2014 y en la actualidad.....	12
2. Cuestión 2: El coche que utiliza Fernando es de su padre, el cual conduce habitualmente con su conocimiento para desarrollar su actividad en Uber y así poder ganar un sobresueldo. Sin embargo, Fernando no figura de ninguna forma en la póliza de seguro del mismo (al corriente de pago), ni como tomador ni como asegurado. En el momento del incidente, declara “trasladar a unos amigos, pues su coche se encuentra averiado” ¿En qué situación se encontrará? ¿Cómo reaccionará la entidad aseguradora?	13
2.1.	
Introducción al seguro de daños, y la existencia de un interés del asegurado de la indemnización de un eventual daño como requisito par la validez del seguro.	13
2.2.	
Figuras que conforman el seguro de vehículos.	14
2.3.	
Obligatoriedad del seguro de automóvil y cobertura del mismo.....	14
2.4.	
Derecho de repetición del asegurador en determinados supuestos.....	15
2.5.	
Obligación de comunicar al asegurador la agravación del riesgo en el seguro.....	18
2.6.	
Consecuencias de la no comunicación de la agravación del riesgo.	20
3. Cuestión 3: Analícese jurídicamente la situación de sustracción de los efectos de Rodrigo..	21
3.1.	
Delito de Robo y de hurto: Delimitación y diferencias.	21
3.2.	
Tipo básico y tipo cualificado del delito de hurto.	23
3.3.	
Consecuencias jurídicas del tipo cualificado del delito de hurto.	24

4. Cuestión 4: Las declaraciones de Rodrigo se han vuelto virales en la red. Uber, considera que su imagen se ha visto seriamente perjudicada, por lo que piensa emprender acciones legales al respecto. Por su parte, el joven afirma que está en su libre derecho de expresarse. Analícese, en términos jurídicos, la postura de ambas partes.....	25
4.1.	
Conflicto entre dos derechos constitucionales: derecho a la libertad de expresión e información y derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.	25
4.2.	
Límites del derecho de información y expresión y postura del T.C.....	26
4.3.	
Situación de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales.....	27
4.4.	
Colisión entre el derecho a la información y el derecho al honor. Establecimiento de los límites por el T.C.	32
4.5.	
Evolución de la postura del T.C respecto de los límites del derecho a la libertad de expresión e información y establecimiento por su parte de los criterios para justificar la atribución al derecho a la libertad de expresión e información de un plus de protección a su favor en casos de colisión con otros derechos.	36
Conclusiones finales	41
Compendio normativo.....	45
Compendio jurisprudencial	46

1. Cuestión 1: Tomando en consideración la fecha de los acontecimientos (diciembre de 2014), ¿Pueden considerarse los servicios de Uber como actos de competencia desleal? ¿Y a día de hoy?

1.1. Irrupción de Uber en el sector del transporte.

La irrupción en la sociedad de la economía colaborativa tiene su base en el aprovechamiento de las posibilidades que aparecen con la creación y desarrollo de las tecnologías informáticas en gran medida a principios del siglo XXI. Esto supone varias ventajas competitivas: se reducen en gran medida los costes de transacción de tales actividades; se incrementa la escala en la que se lleva a cabo; y, se realizan los negocios de una forma diferente de lo previamente existente. Se produce un incremento, por tanto, del grado en que se comparte el uso de determinados bienes.¹

La irrupción en la economía de diversas variantes de transporte colaborativo supone una revolución, ya que constituye un cambio notable en el sector del transporte que llevaba muchos años en una situación estable, sin alteraciones de tal relevancia como las emergentes en la actualidad, fruto de la irrupción de la tecnología, y más en concreto de las aplicaciones móviles, también conocidas como *startups*.

Las causas del surgimiento del fenómeno de la economía colaborativa son: principalmente, el progreso experimentado por las tecnologías de la información (permite abaratar considerablemente las actividades que se han de llevar a cabo para la colaboración en la producción y consumo de bienes y servicios, ya sea intercambiándolos o compartiéndolos). También tiene relevancia la crisis económica, principalmente en los países occidentales, lo que influye al impulsar a que las personas utilicen tales medios para disfrutar de bienes y servicios con un coste inferior, o incluso obtener ingresos. Por último, debemos tener en cuenta un factor como es el medio ambiente, ya que determinadas formas de economía colaborativa, como es el caso de Uber, o Blablacar son utilizadas por muchas personas con el fin de reducir el impacto medioambiental que los medios de transporte más utilizados en la actualidad producen.²

En la actualidad hay factores de la economía colaborativa que deberían tener una regulación propia, y esto se debe a la existencia de unos cambios sociales y tecnológicos que han alterado las bases sobre las que se asentaba la normativa preexistente, la cual no ha tenido en cuenta ciertas singularidades en tales actividades económicas, y que no da, por tanto, una respuesta jurídica clara a los problemas que puedan surgir. Se producen dos consecuencias negativas de todo esto: la primera, que se produce un clima de inseguridad jurídica. Esto tiene como consecuencia que no se conozca de forma clara si se puede llevar a cabo conforme a la ley tales actividades, y que para aclarar esto se produzcan una gran cantidad de resoluciones judiciales que, a su vez, pueden llegar a ser, en cierto grado, contradictorias. La segunda consecuencia negativa es que el clima negativo del que hablábamos anteriormente perjudiquen el mercado a través de soluciones jurídicas desequilibradas. Sería el caso, por ejemplo, de que se llevaran a cabo, por parte del Estado, restricciones de libertad desproporcionadas, o el caso de que quién llevara a cabo tales actividades económicas no contribuyera como es debido en el ámbito tributario, tal y como exigen los principios constitucionales del sistema tributario. Respecto a esto es preciso tener en cuenta que la existencia de una regulación específica podría ser beneficiosa para los ciudadanos, pero podría ser perjudicial

¹ DOMÉNECH PASCUAL, G: *La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»)*, 2015, p:65.

² DOMÉNECH PASCUAL, G: op. cit., pp: 66-67.

para algunos sectores económicos ya asentados en nuestra economía, y se abriría el debate de si estos colectivos deberían, llegado el caso, recibir alguna compensación por ello.³

Para la Profesora ISABEL RODRIGUEZ “las plataformas de la nueva economía colaborativa ofrecen un servicio de intermediación: ponen a disposición de los usuarios un sistema electrónico organizado a través de aplicaciones informáticas, que integra un conjunto de servicios, entre ellos de comunicación e información, desarrollados a partir de herramientas y tecnologías móviles y de geolocalización. Su finalidad consiste solo en ofrecer las mejores ofertas del servicio o producto demandado al usuario solicitante, pero no en prestar ese servicio de transporte u hospedaje, ni tampoco lucrarse con estas actividades”.⁴

Uber es una aplicación móvil que tiene como finalidad proporcionar una red de transporte a cualquier persona, o lo que es lo mismo, un servicio de alquiler de vehículos con conductor. A día de hoy, muchas personas optan por este sistema de transporte en detrimento de otros sistemas históricamente punteros como puede ser el del taxi, o incluso el autobús.

Uber plantea desde sus orígenes dudas acerca de la legitimidad de su actividad, al plantear un modelo similar al del taxi, en el cual un sistema de posicionamiento GPS asigna a los usuarios el servicio de transporte a través de una *startup*. Uber reconoce la posición geográfica del usuario, y lleva a cabo la búsqueda de los conductores disponibles más próximos. Al seleccionar un conductor éste debe aceptar el servicio, y al aceptar automáticamente se le envía la notificación al usuario. Con la notificación se incluye una estimación sobre el precio del trayecto (que puede ser calculado anteriormente en la aplicación marcando el destino al que queremos realizar el trayecto), e información sobre el conductor, en la que se incluye entre otros datos el modelo, tipo de vehículo y el nombre, apellidos y número de teléfono del conductor. El pago se realiza a través de la aplicación (es necesario introducir los datos de la tarjeta de crédito al registrarse). Después del trayecto, los usuarios pueden evaluar el servicio, siendo exigible para los conductores tener una evaluación que supere unos mínimos establecidos, con el fin de garantizar el buen funcionamiento de la actividad.

La actividad de Uber ha creado una fuerte polémica en las asociaciones de taxistas, al entender éstos que los conductores de Uber realizan su actividad sin la autorización administrativa correspondiente, y que por ello la realizan en unas condiciones económicas no asumibles para los taxistas, repercutiendo ello directamente sobre el volumen de clientes, que ha descendido de forma considerable en los últimos años.⁵

La diferencia principal entre los conductores de Uber y los taxistas es que los primeros desarrollan su actividad con una licencia VTC (en la actualidad), una licencia que autoriza a conducir un vehículo de alquiler con chófer, y los taxistas operan con licencias de taxi (cuyo coste es muy superior, pudiendo llegar en algunas ciudades a alcanzar un precio superior a los 150.000 euros). Otra diferencia es el hecho de que los conductores de Uber no pueden realizar un servicio si no se les ha sido solicitado previamente (así lo dispone la licencia VTC) a través de su *startup*, mientras que los taxistas pueden ser parados en la vía pública con el fin de realizar un trayecto.

El conflicto comienza a la hora de definir la actividad de Uber. La problemática radica en determinar si es únicamente una plataforma digital que funciona como un simple intermediario entre conductores y usuarios, o si por el contrario actúa como una empresa de transporte.

³ DÓMENECH PASCUAL, G: op. cit., pp: 76-77

⁴ MONTERO PASCUAL, J.J (DIR.): *La Regulación de la Economía Colaborativa*, Editorial Tirant lo Blanch, 2017. p: 27.

⁵ ZUBIRI DE SALINAS, M (DIRECTORA): *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*. Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp: 254-255.

Uber se define como una plataforma digital que conecta conductores y usuarios, y los taxistas entienden que Uber es una empresa de transporte que actúa como tal sin estar sometido a las mismas reglas y requisitos que ellos.

Existen en España varias causas judiciales relativas a la economía colaborativa, teniendo relevancia, entre otras, la sentencia que ha tenido como causa la legalidad de la actividad de la compañía de *carpooling* Blablacar.

La patronal Confebus (Confederación Española de Transporte en Autobús) interpuso una demanda contra Blablacar, al considerar que sus conductores desarrollan un servicio de transporte sin licencia, que ha afectado de manera significativa a las cifras del sector del transporte público de viajeros por carretera en España. Entendía la patronal, por tanto, que Blablacar operaba de manera ilegal al prestar un servicio de transporte sin tener las necesarias autorizaciones, y sin cumplir lo establecido en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT). La demanda ha sido interpuesta ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, que es el mismo que dictó la prohibición cautelar de la plataforma Uber, la cual analizaremos más adelante.⁶

La sentencia establece que Blablacar lleva a cabo una actividad que es ajena a la regulada por la LOTT. Además, declara que lo que hace la aplicación es poner en contacto a particulares llevando a cabo un control de pagos y un servicio de valoración de usuarios de las personas que realizan el transporte. Se entiende, por tanto, que tal actividad se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la LOTT, y que el establecer requisitos en sus condiciones no supone que la actividad se encuentre sujeta a dicha ley. Quienes utilizan Blablacar, interpreta el Magistrado, son particulares que buscan a personas con interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino pagar el coste del viaje.

Una vez situada la actividad de Blablacar fuera de los términos de la LOTT, declara la sentencia que su actividad constituye la propia de una sociedad de la información en los términos de la Ley 34/2002 (Ley de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, que entró en vigor en desarrollo de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior).

Respecto a los precios de la plataforma (en relación al argumento sostenido por Confebus, que alega que los conductores de la plataforma consiguen lucro con sus viajes) la sentencia declara que: “En esta cuestión tampoco ha de entenderse que los precios que la plataforma exige, orienta o como quiera definirse la regla que establece en su página web, sean precios que persigan un ánimo de lucro, y aunque algunos conductores pretendan subir el precio de compartir el viaje por encima de estos límites, la plataforma recomienda no usarlos por ser personas que usan indebidamente la plataforma. El que una persona pretenda lucrarse utilizando la plataforma, a la vista de los datos aportados, tiene carácter excepcional, pero no está entre los objetivos de BLABLACAR”.⁷

En definitiva, el régimen en el que se encuentra Blablacar, llevando a cabo una actividad ajena a la LOTT, como hemos expuesto anteriormente, no se encuentra en una situación de competencia desleal hacia Confebus.

⁶ ZUBIRI DE SALINAS, M (DIRECTORA): *op. cit.* pp: 260-261.

⁷ SJM de Madrid 30/2017, de 2 febrero de 2017. [AC 2017\207]

1.2. Causa del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

Se abre una causa contra Uber por parte de la Asociación Madrileña del Taxi (una de las primeras causas abiertas contra Uber en España). Se inicia el proceso “con la presentación de una solicitud de adopción de medidas cautelares en contra de la mercantil Uber Technologies, Inc, que la Asociación Madrileña de taxi fundaba en tres extremos: la prohibición en España (y subsidiariamente en la Comunidad de Madrid) de la actividad de Uber, la prohibición de contenido, acceso y prestación del servicio a través de la página web www.uber.com y, del mismo modo, la prohibición de la aplicación informática que articula el funcionamiento del sistema.

Dicha solicitud de medidas cautelares fue confirmada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, a través del Auto de 9 de diciembre de 2014, y constituye el primer pronunciamiento sólido en relación al transporte colaborativo en nuestro país. A pesar de que el Magistrado evita entrar en el debate que el transporte colaborativo ha generado entre libertad e intervencionismo administrativo, la motivación del auto ofrece pautas de gran interés en relación con la problemática que nos ocupa”.⁸

En el primer fundamento de derecho, en relación a la medida cautelarísima, el Magistrado dice lo siguiente: “La afeción a la competencia y su carácter de deslealtad debe valorarse en los términos del artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal”. Este artículo trata el supuesto de la violación de normas, y considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes, estableciéndose que dicha ventaja ha de ser significativa. Por la presente ley se entenderá como desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

El Magistrado trata de analizar “si el marco legal es de aplicación insoslayable, y si por tanto la omisión del mismo supone una actividad concurrencial ilícita que implica una actuación desleal que merece su protección en sede cautelar, si concurren los presupuestos para ello”.⁹

Tales medidas cautelares se adoptan de forma inmediata, y entiende el Magistrado que se deben adoptar las medidas cautelares con el fin de proteger el sector del taxi prescindiendo de la previa audiencia de la parte demandada, vía que establece el artículo 733 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) para casos de gran urgencia. El Magistrado justifica esta celeridad de la siguiente forma: “En el presente caso existen motivos que aconsejan que la adopción de las medidas se haga con la mayor brevedad posible ya que existen indiciariamente conductas ilícitas que se agotan en sí mismas como es el reiterado servicio de transporte de viajeros que se viene prestando desde hace semanas en Madrid, y con anterioridad en otros puntos del territorio nacional, con la afeción directa al servicio público impropio del taxi. La actual universalización de la comunicación y contratación por internet de un sistema que se sitúa presuntamente en el margen de la legalidad requiere una posible respuesta judicial previa en espera de la cognición plena en el proceso declarativo posterior. Se alega en la solicitud que no puede presentarse demanda principal por el momento por requerirse algunos informes periciales como el de las sesiones formativas de UBER a sus conductores, lo que es otro elemento que justificaría la medida cautelar de carácter previo. Unido al hecho de que se presenta como dificultad añadida la de obtener documentación de una compañía extranjera, más la dilación obvia de las traducciones”. Recordemos que en situación normal para que se establezcan unas medidas cautelares es exigible que se le dé audiencia a la parte demandada.

⁸ ZUBIRI DE SALINAS, M (DIRECTORA): *op. cit.* pp: 255-257.

⁹ SJM de Madrid, de 9 de diciembre de 2014. Fundamento de Derecho 1º. [JUR 2014\286106]

El Magistrado deduce la existencia de una actividad que infringe la normativa de manera evidente, y en especial los artículos 22.2, 42, 53 y 91 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres relativos a la autorización necesaria para desarrollar una actividad de transporte público. Por todo esto se ordenará, por su parte, la prohibición de la actividad de Uber (en concreto UberPop) en todo el territorio nacional, así como a su página web y aplicación.¹⁰

El artículo 22.2 de la LOTT establece que “Como regla general, los servicios de transporte terrestre de viajeros podrán ser contratados y facturados por todos aquellos que sean titulares de una licencia o autorización de transporte público que habilite para la realización de esta clase de transporte (...).

La intervención de agencias de viajes y otros intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros se regirá por la legislación específica de turismo. Sin perjuicio de ello, las cooperativas de transportistas y sociedades de comercialización podrán intermediar, en todo caso, en la contratación de transportes discrecionales de viajeros que vayan a ser prestados por aquellos de sus socios que sean titulares de autorización de transporte de viajeros”. Este artículo establece que es necesario ser titular de una licencia o autorización de transporte público para llevar a cabo legalmente la actividad profesional del transporte terrestre de viajeros.

El artículo 42 de la misma ley establece que: “La realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado”. Por tanto, este artículo apoya lo establecido por el artículo comentado anteriormente (artículo 22.2), el cual establece la obligatoriedad de tener posesión de la correspondiente autorización concedida por parte del Estado o Comunidad Autónoma (en adelante C.A) para llevar a cabo el transporte terrestre de viajeros.

El artículo 53 establece que el objeto del Registro de Empresas y Actividades de Transportes es, entre otros, llevar a cabo la inscripción de las empresas y personas que obtengan alguno de los títulos que habilitan para el ejercicio de las actividades y profesiones reguladas en la propia ley o en las normas dictadas para su desarrollo, así como llevar a cabo la anotación de todas las incidencias y datos relativos a las empresas, personas, títulos y contratos señalados en el propio artículo que reglamentariamente se determinen. También tiene por objeto las sanciones impuestas por la comisión de las infracciones tipificadas en la ley, así como aquellas otras anotaciones relativas a expedientes sancionadores que se consideren relevantes reglamentariamente.

Por último, el artículo 91 de la LOTT establece que las autorizaciones de transporte público habilitarán para realizar servicios en todo el territorio nacional, sin limitación alguna por razón del origen o destino del servicio.

Quedan exceptuadas de lo anterior tanto las autorizaciones habilitantes para realizar transporte interurbano de viajeros en vehículos de turismo como las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor, que deberán respetar las condiciones que, en su caso, se determinen reglamentariamente en relación con el origen, destino o recorrido de los servicios”.

¹⁰ ZUBIRI DE SALINAS, M (DIRECTORA): *op. cit.* pp: 256-257.

1.3. Demanda interpuesta por la Élite Taxi en Barcelona.

Con poca anterioridad a la causa abierta contra Uber en Madrid se abría otra causa en Barcelona, a través de la demanda interpuesta por la Élite Taxi (una organización profesional de taxistas en Barcelona). La demanda tenía como objetivo que se declarase la actividad de Uber como constitutiva de actos de competencia desleal por violación de normas y actos de engaño. En la contestación a la demanda por parte de Uber, el 29 de diciembre de 2014, tras el Auto del 9 de diciembre de 2014, la compañía declara que su actividad no es la de transporte, sino que es una actividad amparada por la Directiva Servicios (Directiva 2006/123, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior). Se produce una recalificación de los servicios ofrecidos por Uber desde una actividad de transporte a una actividad derivada de los servicios de la sociedad de información. Hay que tener en cuenta que en el caso de considerar que la actividad de Uber se encuentra amparada por la Directiva Servicios carece de fundamento alegar la deslealtad de su conducta, ya que inspirándose la Directiva en el principio de libre prestación de servicios, su actividad no se sometería, en consecuencia, a autorización administrativa alguna. Esto ha planteado un debate como es el encargado de determinar la influencia que una utilización instrumental de las nuevas tecnologías en la prestación de servicios puede desplegar en la calificación de la actividad. La duda en la calificación ha llevado al Magistrado correspondiente a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) una cuestión prejudicial.

La primera cuestión prejudicial planteada es la de “si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades, realizadas con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo, y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, facilitando los medios informáticos -interfaz y aplicación de software- que permitan su conexión, por considerar que dicho servicio es un servicio de transporte-”.

La segunda cuestión es la de si “en el caso de que se considerara que el servicio realizado por UBER SYSTEMS SPAIN S.L. no es un servicio de transporte y, por lo tanto, se considerara dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123, la cuestión que se plantea es si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal -referido a la violación de normas que regulen la actividad concurrencial- no sería contrato a la Directiva 2006/123, concretamente al artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento”.

La primera cuestión se fundamenta en que la Directiva Servicios excluye expresamente a los servicios de transporte de su ámbito de aplicación, y por tanto el objetivo será calificar a Uber con el fin de determinar si cabe la influencia sobre la compañía de la Directiva.¹¹

1.4. Caso Uber en el TJUE y conclusiones del Abogado General.

El tema de Uber en España ha llegado a Europa (con el caso de la Asociación Profesional Élite Taxi vs Uber Systems Spain, S.L), y el TJUE dictaminará sentencia a finales de 2017, pero ya conocemos cuáles son las conclusiones del Abogado General respecto a esto.

¹¹ ZUBIRI DE SALINAS, M (DIRECTORA): *op. cit.*, pp: 257-259.

El Abogado General considera que, aunque sea labor del juez español determinar y evaluar los hechos, el servicio controvertido es un servicio mixto, ya que una parte del mismo se presta por vía electrónica, y la otra no. “Un servicio mixto podrá estar incluido en el concepto de «servicio de la sociedad de la información» cuando: 1) la prestación que no se facilita por vía electrónica es económicamente independiente de la facilitada mediante esta vía (por ejemplo es el caso de la reserva de hoteles); 2) el prestador facilita todo el servicio (tanto la parte del servicio prestada por vía electrónica como la que no se presta por esa vía) o ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta esta última parte, de modo que ambas forman un todo indisociable, siempre que el elemento principal (o todos los elementos esenciales de la transacción) se preste por vía electrónica.

Considera el Abogado General que el servicio que ofrece Uber no cumple ninguno de los dos requisitos anteriores. Además, observa que los conductores que circulan en el marco de la plataforma Uber no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente de dicha plataforma. Al contrario, esta actividad existe gracias a la plataforma.

El Abogado General también pone de manifiesto que Uber controla los factores económicamente relevantes del servicio de transporte ofrecido por la plataforma. Esto se debe a que: 1) Uber impone a los conductores requisitos previos para el acceso a la actividad y su desarrollo; 2) recompensa económicamente a los conductores que llevan a cabo un número importante de trayectos y les indica los lugares y los momentos en los que pueden contar con un número de carreras importante o tarifas ventajosas (lo que de este modo permite a Uber adaptar su oferta a la fluctuación de la demanda sin ejercer un control formal sobre los conductores); 3) ejerce un control indirecto sobre la calidad de las prestaciones de los conductores, lo que puede llevarles incluso a ser expulsados de la plataforma; y, 4) determina el precio del servicio. Estas características excluyen que Uber pueda ser considerado un mero intermediario entre conductores y pasajeros. Además, en el marco del servicio mixto ofrecido por la plataforma Uber, el transporte (por tanto, el servicio no prestado por vía electrónica) es sin lugar a dudas la prestación principal y la que le confiere su sentido económico.

El Abogado General concluye que la prestación de poner en contacto pasajero y conductor, facilitada por vía electrónica, ni es autónoma (véase el punto 1 anterior) ni principal (véase el punto 2 anterior) en relación con la prestación del transporte. Por ello, el servicio ofrecido por Uber no puede calificarse de «servicio de la sociedad de la información»: se trata más bien de la organización y gestión de un sistema completo de transporte urbano bajo petición. Por otro lado, Uber no ofrece un servicio de vehículo compartido, ya que los pasajeros deciden el destino y a los conductores se les abona un importe que excede ampliamente del mero reembolso de los gastos ocasionados.

Habida cuenta de que la prestación de transporte constituye el elemento principal desde un punto de vista económico, mientras que el servicio de puesta en contacto de pasajeros y conductores mediante la aplicación para teléfonos inteligentes es un elemento secundario, el Abogado General propone al Tribunal de Justicia que responda que el servicio ofrecido por la plataforma Uber debe calificarse de «servicio en el ámbito del transporte».

De esta interpretación se desprende que la actividad de Uber no está regulada por el principio de libre prestación de servicios en el marco de los «servicios de la sociedad de la información» y que, por lo tanto, está sometida a las condiciones exigidas a los transportistas no residentes para poder prestar servicios de transportes en un Estado miembro (en este caso, disponer

de las licencias y autorizaciones previstas por el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona)”.¹²

En relación a las conclusiones del Abogado General hay que tener en cuenta que no son de carácter vinculante en relación al TJUE, ya que la función del Abogado General es la de proponer al Tribunal una solución jurídica con absoluta independencia. Tras la proposición de la solución serán los jueces del TJUE los que comenzarán a llevar a cabo las deliberaciones sobre el asunto.

1.5. Análisis de la situación de Uber en el fin de año de 2014 y en la actualidad.

Los servicios de Uber, tomando en consideración la fecha de los acontecimientos (fin de año de 2014), serán considerados, por tanto, actos de competencia desleal, atendiendo a las medidas cautelares establecidas con celeridad por el Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, a través del Auto de 9 de diciembre de 2014. Esta medida cautelar es aplicable al servicio estrenado en 2014 denominado UberPop, (que permitía conectar conductores particulares sin licencia VTC con pasajeros, y que no estaban sujetos al pago de impuestos), y por tanto al caso del conductor de Uber del supuesto.

UberPop, tras la sentencia, quedó sin funcionamiento, y la respuesta por parte de Uber fue la salida al mercado de UberX, que tiene como base la contratación de coches con conductor a través de la licencia VTC (vehículos turismo con conductor). En la actualidad, la actividad por parte del conductor de Uber del supuesto no incurriría en competencia desleal siempre que fuese desarrollada dentro de UberX, con la preceptiva licencia VTC. A pesar de ello, es preciso mantenerse al día en esta materia, ya que el futuro de las diversas variantes de transporte colaborativo (incluyendo el caso de Uber) depende de las decisiones que se tomen en el ámbito comunitario respecto a esta materia, y dentro del ámbito de sus competencias, de los Estados.

Es preciso tener en cuenta que en la actualidad se establecen, aun desarrollando su actividad profesional dentro del marco legal establecido, para quien desempeñe la actividad de transporte terrestre de viajeros con licencia VTC, unos ratios, atendiendo al artículo 48.2 de la LOTT, que establece que: “No obstante, y de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación, cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local, podrán establecerse limitaciones reglamentarias al otorgamiento tanto de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en esa clase de vehículos como de las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor”. Además, el artículo único del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea dice que: “Se entenderá en todo caso que se produce una situación de desequilibrio, y en consecuencia procederá denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, cuando la relación entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”.

¹² Tribunal de Justicia de la Unión Europea. COMUNICADO DE PRENSA (Conclusiones del Abogado General en el asunto C-434/15 Prensa e Información Asociación Profesional Élite Taxi / Uber Systems Spain, S.L) n.o 50/17. Luxemburgo, 11 de mayo de 2017.

Por tanto, el otorgamiento de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor no podrá ser superior a una autorización por cada treinta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio.

2. Cuestión 2: El coche que utiliza Fernando es de su padre, el cual conduce habitualmente con su conocimiento para desarrollar su actividad en *Uber* y así poder ganar un sobresueldo. Sin embargo, Fernando no figura de ninguna forma en la póliza de seguro del mismo (al corriente de pago), ni como tomador ni como asegurado. En el momento del incidente, declara “trasladar a unos amigos, pues su coche se encuentra averiado” ¿En qué situación se encontrará? ¿Cómo reaccionará la entidad aseguradora?

2.1. Introducción al seguro de daños, y la existencia de un interés del asegurado de la indemnización de un eventual daño como requisito para la validez del seguro.

En primer lugar, es preciso aclarar que estamos ante un seguro de daños. En el campo de los seguros se denomina ramo al conjunto de riesgos de características o naturaleza semejantes. Dicha clasificación es un instrumento fundamental para establecer la homogeneidad cualitativa de los riesgos, y efectuar su adecuada ordenación. Los ramos suelen subdividirse en modalidades que agrupan riesgos afines.

Dentro de los ramos patrimoniales, que son los ramos que representan la clasificación más numerosa, se encuentra el ramo de automóviles, que es “aquel que tiene por objeto la prestación de indemnizaciones derivadas de accidentes producidos a consecuencia de la circulación de vehículos a motor.

La legislación distingue el denominado seguro obligatorio, que está destinado a la cobertura, dentro de los límites establecidos, de los daños personales o materiales causados a terceras personas, y el seguro voluntario, que cubre el exceso de los límites del seguro obligatorio, así como otras garantías”.

La normativa aplicable al seguro de vehículos es el Real Decreto Legislativo (en adelante RDL) 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

En esta normativa se expresa el deber de suscribir el seguro obligatorio, como refleja el artículo 2: “Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá expresar el concepto en que contrata”.¹³

En lo relativo al contrato de seguro de daños es preciso señalar que “se sustenta en el riesgo de que ocurra un hecho posterior que afecte al asegurado, sufriendo un daño corporal o patrimonial, por lo que resulta necesario que el siniestro no haya ocurrido con anterioridad a la perfección del contrato”, y es importante el hecho reconocido en el artículo 25 de la Ley de Contrato de Seguro (en

¹³ GUARDIOLA LOZANO, A: *Manual de introducción al seguro*. Editorial Mapfre, S.A, 2001, pp: 66, 80, 82-83.

adelante LCS), que establece que para que un contrato sea válido debe existir un interés por parte del asegurado a la indemnización del daño. “Desde el prisma del contrato de seguro de daños, consiste el interés en la relación económica existente entre una persona y una cosa, que justifica el aseguramiento de la segunda por la primera a fin de prevenir el correspondiente riesgo, procurándose, caso de que éste llegue a concretarse mediante el siniestro, la oportuna indemnización por los daños sufridos por la cosa asegurada, cuya realidad es expresamente exigida por el artículo 25 LCS, que sanciona su nulidad caso de inexistencia en el momento de la conclusión del contrato”.¹⁴

2.2. Figuras que conforman el seguro de vehículos.

Un aspecto importante a analizar y que guarda una gran relación con esta pregunta es el hecho de que el seguro de vehículos diferencia las figuras del asegurador (que es la persona que formaliza un contrato de seguro y a través del mismo asume las consecuencias dañosas producidas por la realización del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura), el tomador (que es la persona que suscribe una póliza con una entidad aseguradora y se obliga a pagar la prima), el asegurado (es la persona que cuya vida o intereses económicos están expuestos al riesgo), y el beneficiario (es la persona designada en la póliza por el asegurado o contratante como titular de los derechos indemnizatorios que se produzcan).¹⁵

2.3. Obligatoriedad del seguro de automóvil y cobertura del mismo.

Como se ha expresado anteriormente el propietario del vehículo está obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro por cada vehículo del que sea titular, pero la LCS permite también que el seguro sea concertado por una persona distinta a la propietaria del vehículo, ya que el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá expresar el concepto en que contrata.

El artículo 10 de la LCS establece que el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Por su parte, el artículo 11 de la misma ley establece que el tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el hecho y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

Respecto a la obligación de declarar el riesgo es preciso tener en cuenta que a pesar de que el asegurado se encuentra más próximo al riesgo y es el que mejor conoce ciertas circunstancias subjetivas y objetivas que determinan su existencia, no lo es menos también el hecho de que la mayor experiencia y cualificación profesional del asegurador puede contribuir en gran medida a concretar con mayor certeza, de entre todas ellas, las que verdaderamente influyen en su apreciación a efectos de una eventual asunción y consiguiente disposición de las particulares condiciones de contratación. Estos han sido los motivos que han hecho que el legislador introdujera en esta materia el elemento del cuestionario, como instrumento idóneo para la canalización del deber de declaración del tomador.¹⁶

¹⁴ *Guía práctica del contrato de seguro*. Editorial El Derecho, 2011, pp: 219, 221-222.

¹⁵ GUARDIOLA LOZANO, A.: *op. cit.*, pp:37, 38 y 39.

¹⁶ RUBIO VICENTE, P.J: *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Editorial Mapfre, S.A, 2003, pp: 33-37.

“La ley no menciona al asegurado ni al tomador del seguro como personas cuya responsabilidad se halle cubierta por este seguro, puesto que como asegurado habrá de considerarse a los sujetos señalados en ella como responsable, conductor y propietario, no siendo, obviamente, el tomador responsable por esta condición. (...) Son cláusulas limitativas aquéllas que operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, siendo estas cláusulas las que han de ser expresamente aceptadas. Por el contrario, la cláusula de delimitación de riesgo es la que especifica la clase de riesgos que han constituido en objeto del contrato, y no se ven afectadas por lo dispuesto en el artículo 3 LCS porque en tales supuestos el derecho del asegurado no ha llegado a nacer y por tanto no se priva al mismo de ningún derecho que tuviera por Ley”.¹⁷

Es importante aclarar, por tanto, que el contrato de seguro ofrece una cobertura ante los riesgos siempre que se den en las condiciones pactadas. Aquellos riesgos que hayan sido excluidos de la póliza por voluntad de las partes no entrarán dentro de la cobertura del seguro (siempre que cumplan las condiciones previstas en la ley, como veremos más adelante). Respecto a esto es preciso hacer referencia al hecho de que la contratación de seguros se suele llevar a cabo a través de unas condiciones generales de contratación, ya que se produce una contratación en masa de determinados tipos de seguros. Por esto, la contratación se produce en este caso sin que exista una discusión pre-contractual de las partes, y el contrato no se realiza adaptándose a las circunstancias particulares de cada asegurado, ni se redacta de común acuerdo. Las condiciones ofrecidas por el asegurador ya se encuentran preestablecidas, y aunque se encuentren bajo el control o inspección del Estado se imponen sin posibilidad de que el asegurado las modifique.

Estas cláusulas de adhesión, aun siendo redactadas y presentadas de forma unilateral, se rigen igualmente por lo dispuesto en el Código Civil (en adelante CC) en sus artículos 1254, que establece que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”, y el 1261, que dice que “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º consentimiento de los contratantes; 2º objeto cierto que sea materia del contrato; y 3º causa de la obligación que se establezca”, por tanto a pesar de la presentación unilateral de las cláusulas de contratación no estamos hablando de la imposición de dicho contrato por parte del asegurador, ya que la perfección del contrato queda supeditada a la aceptación del mismo por parte del tomador.

2.4. Derecho de repetición del asegurador en determinados supuestos.

Relativo al supuesto, es preciso analizar los supuestos en que se da la facultad de repetición del asegurador, que “es el derecho que permite al asegurador dirigirse contra determinadas personas para ejercitar contra las mismas acciones de reclamación de cantidad con ocasión de haber abonado aquél al perjudicado en un accidente de circulación las cantidades y por los conceptos a que tuviere derecho, siempre que concurren una serie de circunstancias, sin las cuales no es posible el ejercicio de este derecho”.¹⁸

El RDL 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor establece que el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización podrá repetir contra: el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño fuera causado debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; contra el tercero responsable de los daños; contra el

¹⁷ *Guía práctica del contrato de seguro*. op. cit., pp: 288-289 y 291.

¹⁸ *Guía práctica del contrato de seguro*. op. cit., pp: 384-385.

tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la LCS y en el propio contrato de seguro, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir; en cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

En el supuesto de que la aseguradora lleve a cabo la acción de repetición contra el tomador del seguro o el asegurado por causas derivadas del contrato de seguro es preciso destacar el caso en que exista una cobertura de daños materiales en los casos de utilización o conducción del vehículo designado en la póliza por quienes no estuvieran autorizados expresa o tácitamente. Afirma REGLERO CAMPOS que el citado RDL 8/2004, de 29 de octubre, ha suprimido la exclusión legal de cobertura en este último caso. Este autor defiende que “no es que tales circunstancias no puedan figurar en la póliza del Seguro obligatorio de Automóviles (en adelante SOA) como exclusiones de cobertura, sino que no son oponibles al perjudicado. Su inclusión en la póliza facultará al asegurador para repetir contra el tomador del seguro o, en su caso, el asegurado, y por la indemnización satisfecha tanto por daños materiales como corporales.

Cuestión distinta es que válidamente consignadas dichas causas (que no oponibles al perjudicado) puedan ser válidamente ejercitadas contra el tomador o asegurado para repetir contra los mismos, y por tanto, habrá de acudirse a la póliza a efectos de comprobar si una vez consignadas en el documento se cumplen los requisitos que sean necesarios (según se entienda que estamos ante una cláusula limitadora o delimitadora) y que por tanto, se cumplan los requisitos que señalados en el artículo 3 LCS permiten dirigirse eficazmente contra el tomador o asegurado.

Por tanto, consignada válidamente una causa de repetición en la póliza, no podrá ser opuesta al perjudicado, pero sí podrán ser recuperadas frente al tomador o asegurado las cantidades abonadas a aquél”.¹⁹

Según lo dispuesto en el RDL 8/2004 es posible excluir determinadas coberturas en el seguro obligatorio por los motivos señalados en la ley y por aquellos otros que se señalen en el contrato, pudiendo la aseguradora introducir limitaciones con el fin de excluir la cobertura. Entre estas exclusiones se encontraba hasta hace poco la de llevar a cabo la cobertura en los casos en que el vehículo sea conducido por alguien menor de 26 años no declarado en la póliza. Esto cambia radicalmente con la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) de 29 de noviembre de 2014, a través de la cual se declara nula dicha cláusula.

Además, hay que tener en cuenta la Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, que establece en su exposición de motivos que “con el objetivo de reforzar el carácter de protección patrimonial para el tomador o asegurado, se limitan las posibilidades de repetición por el asegurador sobre ellos a las causas previstas en la Ley, con eliminación de la posibilidad de que el asegurador repita contra el tomador o asegurado por causas previstas en el contrato”.

En definitiva, El TS entra a valorar el fondo del asunto recordando que “hasta la reforma operada por la Ley 21/2007, el artículo 10 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor disponía que el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir, según su apartado c) «contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y en el propio contrato de seguro». Con todo, aclaró que tras dicha reforma el art. 10.c) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor excluye el contenido de la cláusula litigiosa, pues “se limita la posibilidad de pacto sobre repetición al supuesto de conducción del vehículo por

¹⁹ *Guía práctica del contrato de seguro*. op. cit., pp: 399, 400.

quien carezca de permiso de conducir, de modo que fuera de tal caso solo cabe la repetición en los supuestos previsto por la ley [50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro], no alcanzando los supuestos legalmente previstos al caso de conducción por persona no autorizada según el contrato que sea menor de veintiséis años, como aquí sucede”.

La sentencia del TS de 29 de noviembre de 2014, establece que las cláusulas limitadoras del riesgo relativas a la edad del conductor no son aplicables al seguro obligatorio. Los hechos son los siguientes: se produce un accidente de tráfico en el que el conductor tiene 21 años, y conduce un vehículo que no es de su propiedad, y en el que no consta como conductor declarado en el seguro del mismo (en la póliza figuraba como conductora una chica de 18 años, con menos tiempo de carnet que el conductor en el momento del accidente). El seguro que tenía el coche era un seguro a todo riesgo con franquicia, con la siguiente cláusula: “quedan excluidos de la cobertura de esta póliza los conductores menores de 26 años que no aparezcan expresamente declarados y los que carezcan de permiso de conducir según las leyes españolas”. La aseguradora efectuó el pago de la indemnización (17.787,82 euros, siendo 16.270,20 euros los correspondientes a los daños causados a terceros y 1.517,52 los correspondientes a daños propios). La compañía ejercitó la acción de repetición contra el tomador con el fin de reclamarle los gastos correspondientes a las indemnizaciones que había asumido, justificándose en lo dispuesto en la cláusula anteriormente citada.

La demanda interpuesta por la aseguradora fue desestimada en primera instancia al entender que la cláusula establecida por la compañía aseguradora era nula al ser abusiva, según lo dispuesto en el bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y al entender que no hay una agravación del riesgo (ya que el conductor supera en edad y en antigüedad en el permiso de conducir a la chica que aparece en la póliza como conductora).

La resolución fue recurrida en la Audiencia Provincial, y ésta estima la causa, teniendo el tomador que asumir el importe de la indemnización satisfecha por parte de la aseguradora. Entiende el tribunal que es totalmente válida y lícita la exclusión de la cobertura en los casos en que el vehículo lo conduzca una persona menos de 26 años, ya que esto se realiza con distintas finalidades. También se entiende que la cláusula está puesta de forma clara, no existiendo posibles interpretaciones en otra dirección de lo dispuesto en la misma, y siendo ésta suscrita por el tomador.

Finalmente, el Tribunal Supremo en casación establece lo anteriormente dicho, que a partir de la reforma de 2007 existe la posibilidad de pacto sobre repetición en el supuesto de conducción del vehículo por quien carezca de permiso de conducir, y fuera de ese caso solo cabe la repetición en los supuestos previstos en la ley. Establece el TS, también respecto a esto, que será aplicable únicamente la cláusula limitadora del riesgo relativa a la edad de los conductores no declarado al ámbito del seguro voluntario, o lo que es lo mismo, a los daños del propio vehículo asegurado (no siendo aplicable a las indemnizaciones que entren dentro de la responsabilidad civil obligatoria). Se dicta, por tanto, que el tomador únicamente tendrá que abonar el importe de los daños del propio vehículo.

La sentencia del TS aborda un tema que ha causado controversia en el ámbito de los seguros, ya que en casos similares se han dado conflictos acerca de si el derecho de repetición se puede dar en tales circunstancias. A pesar de que en el supuesto se de una estimación parcial, al entender el TS que la responsabilidad del seguro obligatorio debe ser asumida únicamente por el seguro, siendo la única repetición posible la relativa a los daños del seguro voluntario, es decir, los del vehículo propio.

Aunque esta sentencia tenga relevancia en casos similares hay que tener en cuenta que el conductor del supuesto del TS conducía el coche de forma no habitual, y que el caso de Fernando

será distinto, ya que Fernando utiliza el coche de su padre (a pesar de no figurar de ninguna forma en la póliza de seguro del coche, ni como tomador ni como asegurado) de forma habitual.

2.5. Obligación de comunicar al asegurador la agravación del riesgo en el seguro.

El artículo 11 de la LCS establece que: “El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”. Las consecuencias del incumplimiento de este deber se expresan en el artículo 12, que dice lo siguiente: “El asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla.

En caso de rechazo o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva.

El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo”.

El deber de información al asegurador se refiere a las circunstancias que agraven el riesgo en un modo no previsto ni previsible en el momento de la conclusión del contrato y que sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por el asegurador en ese momento no lo habría celebrado, o lo habría concluido en condiciones más onerosas para el tomador del seguro. Se trata del deber de denuncia de la agravación del riesgo que ha de considerarse como una declaración unilateral y recepticia de saber o conocimiento. Respecto a esto hay que tener en cuenta que existe cierta incoherencia en lo dispuesto en el artículo 11 de la LCS respecto a lo dispuesto en el artículo 10, ya que en éste último la Ley siguió el sistema de configurar el deber del tomador del seguro de declarar las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, como un deber de responder al cuestionario preparado del asegurador. “El tomador no tiene un deber espontáneo de declarar aquellas circunstancias que, a su juicio, influyan en la valoración del riesgo, o en definitiva, en la decisión del asegurador de aceptar o no la cobertura del riesgo bajo unas determinadas condiciones económicas, sino que el tomador, como se ha repetido, ha de responder al cuestionario presentado por el asegurador, hasta el punto que, como aclaró el propio legislador por medio de la Ley 21/1990 al añadir el párrafo final del apartado primero del artículo 10, el tomador queda exonerado de «tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trata de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él»”.²⁰

²⁰ SÁNCHEZ CALERO, F (DIR.): *Ley de Contrato de Seguro (comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y sus modificaciones)*. Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp: 314-315.

El artículo 11 se refiere, por tanto, al deber del tomador de comunicar al asegurador todas las circunstancias que agraven el riesgo una vez concluido el contrato, dejando atrás la fase precontractual. Puede parecer que se está dejando una cierta discrecionalidad al tomador del seguro y al asegurado para apreciar las circunstancias que agraven el riesgo, pero haciendo una correcta interpretación del artículo veremos como no hay tal discrecionalidad. Esto es así ya que el deber de declaración del agravamiento del riesgo ha de referirse a aquellos aspectos que el asegurador considera relevantes a la hora de valorar el riesgo, por lo que habrán de tenerse en cuenta aquellas circunstancias que alteren o hagan perder su sentido a los hechos a los que se refería el cuestionario elaborado por el asegurador.²¹

El fundamento de esta norma ha tratado de ser justificado tradicionalmente entendiendo que se producía un cambio en el objeto del contrato de seguro. Existen dificultades a la hora de adoptar esta postura, ya que no puede admitirse que el riesgo sea el objeto del contrato de seguro. Lo adecuado es entender que incidiendo el riesgo en la causa del contrato, una alteración del riesgo producen un desequilibrio en las prestaciones de las partes, en una forma no prevista en el momento en que se produce la conclusión del contrato. El desequilibrio que se produce afecta al principio de equivalencia de las prestaciones, alterando los intereses tanto del asegurador, como del tomador o asegurado.²²

En relación con esto tiene relevancia la STS de 20 de julio del 2000, cuyo fundamento de derecho tercero expone lo siguiente: “El art. 11 LCS regula el deber de comunicar la agravación del riesgo. En concreto, obliga al tomador del seguro o al asegurado, durante la vida del contrato, a comunicar al asegurador las circunstancias que agravan el riesgo y que sean de tal naturaleza que haya que presumir que, de haberse conocido por éste en el momento de la perfección del contrato, no se hubiera llegado a celebrar o se habría concluido en condiciones obviamente más onerosas. La regulación legal parte de la base de la existencia de un estado de cosas al tiempo del contrato que condicionan su configuración, y que, dado su *«tractu»* continuado, puede verse alterado por circunstancias de diversa índole, las cuales, cuando implican un aumento de los riesgos, al desequilibrar, en perjuicio del acreedor, la situación inicialmente prevista, generan para el tomador del seguro o el asegurado que las conocen el deber de información expresado, de tal manera que si se incumple y sobreviniere el siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación cuando el tomador o el asegurado haya actuado de mala fe, o bien, si no concurre ésta, tiene derecho a que se reduzca proporcionalmente la indemnización a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiere aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo, según establece el art. 12, párrafo segundo, LCS. Este deber de información de la agravación viene atribuido por el art. 11 al tomador o al asegurado, a diferencia de lo que ocurre con el deber de información, antes de la celebración del contrato, acerca de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, que corresponde al tomador del seguro (art. 10, párrafo primero). Cualquiera de los dos puede cumplir el deber, pero en modo alguno el asegurado se puede excusar en el tomador cuando conoce, y además es singularmente responsable de las circunstancias que determinan la agravación”.²³

El hecho que produzca la agravación debe incidir de forma directa en la probabilidad de que se produzca el siniestro o en las consecuencias dañosas que se derivan de éste. En el caso de que no incida de forma directa no existirá un deber de comunicación al asegurador, o en el caso por ejemplo de las consideradas agravaciones naturales del riesgo (al entender que el asegurador los ha tenido en cuenta).

²¹ SÁNCHEZ CALERO, F (DIR.): op. cit., pp: 314-315.

²² SÁNCHEZ CALERO, F (DIR.): op. cit., pp: 318-319.

²³ STS 757/2000 de 20 de julio del 2000. [RJ 2000\6187]

A pesar de lo dispuesto anteriormente, es preciso tener en cuenta que el tomador del seguro y el asegurado han de hacer un juicio sobre la conducta del asegurador, ya que atendiendo al propio artículo 11 de la LCS ha de tratarse de hechos de tal naturaleza que de ser conocidos por el asegurador en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría hecho en condiciones más gravosas. Este juicio exige unos conocimientos que no son exigibles normalmente a los tomadores de seguro o a los asegurados, y para suplir esta dificultad, resulta oportuno que sea el propio asegurador el que advierta al tomador del seguro -bien en el momento de la entrega del cuestionario o en otro posterior que cuando se produzca alguna alteración en los hechos reflejados en el cuestionario deben ponerlo en conocimiento del asegurador, siempre que estos hechos no puedan ser juzgados como actividades corrientes o normales. La obligación de comunicar las agravaciones al asegurador recaen en el tomador o en el asegurado, y la comunicación debe ser llevada a cabo con tanta celeridad como sea posible. En todo caso se tendrá en cuenta si el tomador o asegurado han actuado con la diligencia exigible al caso.²⁴

El deber de comunicación comprenderá tanto las agravaciones que el asegurado conociera como las que razonablemente debiera conocer. Esto marca una gran diferencia entre la conducta de buena fe y el estado de total ignorancia; así, creemos que podría hablarse de buena fe, pero no de ignorancia, cuando el asegurado no conoció pero pudo haberlo hecho empleando la diligencia mínima. Por otra parte, el conocimiento razonable y esperado del asegurado debe ser objeto de una muy cuidadosa interpretación, por cuanto partimos, en principio, de una declaración de carácter espontáneo en la que el asegurador no indaga ni quiere informaciones concretas. Por ello, y a diferencia de lo que ocurre en sede de declaración precontractual, la ausencia de cuestionario dificulta la averiguación de aquello que debería haberse conocido, a la vez que conlleva la necesidad de que la conducta del asegurado se valore con parámetros más permisivos. Además, el deber de comunicación no comprende aquellas circunstancias que se sepan o se presuman conocidas por el asegurador ni aquellas que debería haber conocido con la diligencia de un ordenado comerciante.²⁵

2.6. Consecuencias de la no comunicación de la agravación del riesgo.

En el caso de incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 11 de la LCS se producen unas consecuencias que recoge el artículo 12, que dice que el asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva.

El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

Por tanto, si no hubiera sido comunicada la agravación por parte del tomador o asegurado, quedará el asegurador liberado de su prestación, si no se hubiera comunicado incurriendo mala fe.

²⁴ SÁNCHEZ CALERO, F (DIR.): op. cit., pp: 322-323 y 326.

²⁵ LATORRE CHINER, N: La agravación del riesgo en el derecho de seguros, Editorial Comares, 2000, pp: 134-136

En caso contrario, la prestación del asegurador será reducida en proporción a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

Será la existencia o no de mala fe lo que determine que en caso de acaecer un siniestro se produzcan unas consecuencias u otras.

En el supuesto, Fernando conduce habitualmente el vehículo de su padre para desarrollar su actividad en Uber, y no figura en la póliza del seguro ni como tomador ni como asegurado. El seguro está a nombre de su padre, y al no constar él en la póliza como conductor quiere decir que en la fase anterior a la conclusión del contrato del seguro no se le ha comunicado al asegurador la circunstancia de que Fernando conduciría el vehículo de forma habitual para desarrollar una actividad profesional, lo que sin duda supone una agravación del riesgo. Una vez formalizado el contrato, al producirse una circunstancia de tal entidad como la anterior, ésta debería ser comunicada al asegurador en virtud del ya comentado artículo 11, y al no haber sido así, y producirse el siniestro, habrá que atender a las consecuencias descritas en el artículo 12, siendo más gravosas para aquellos casos en los que existe mala fe.

Podríamos entender que hay mala fe al analizar su reacción en el momento del incidente, ya que declara “trasladar a unos amigos, pues su coche se encuentra averiado”. Esto supone que ya producido el siniestro Fernando miente acerca de las circunstancias relativas al accidente, al decir que traslada a unos amigos, y que conduce ocasionalmente el coche de su padre tratando de hacer creer que no está desarrollando una actividad profesional, si no que traslada a unos amigos, caso en el cual la postura del seguro sería bien distinta.

Al entender que existe mala fe a la hora de no comunicar las circunstancias agravantes del riesgo en el seguro del vehículo el asegurador quedará liberado de su prestación, teniendo que asumir Fernando o su padre la cuantía del accidente.

3. Cuestión 3: Analícese jurídicamente la situación de sustracción de los efectos de Rodrigo.

3.1. Delito de Robo y de hurto: Delimitación y diferencias.

En el supuesto Rodrigo viajaba en el vehículo de Fernando, conductor de la plataforma Uber. En un momento en que el vehículo se encuentra detenido en un paso de peatones un adolescente abre con decisión el maletero, llevándose consigo la mochila de cuero de Rodrigo, donde éste guardaba una colección de fotografías artísticas (que pretendía exponer en un salón madrileño), así como una cámara fotográfica profesional Nikon D5300 (valorada en 695 euros).

Se produce, sin lugar a dudas, un delito contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. En primer lugar es preciso destacar la figura del robo y del hurto, con la correspondiente diferenciación de estos dos tipos penales.

En primer lugar conviene hacer referencia a los artículos del CP que hacen referencia a estos tipos penales.

El artículo 234 del CP, que regula el delito de hurto, establece que, quien, con ánimo de lucro, tome las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de la sustraído excediese de 400 euros. En los casos en que la cuantía de lo sustraído no exceda de 400 euros se impondrá una pena de multa de uno a tres meses, a no ser que concurra alguna de las circunstancias del artículo 235. Las penas

establecidas se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas.

El artículo 237 del CP, regulador del delito de robo, establece que: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.²⁶

En el delito de hurto “la conducta típica consiste en tomar, coger, asir, apoderarse de cosas muebles ajenas. Es un comportamiento activo de desplazamiento físico de la cosa del ámbito de poder patrimonial del sujeto pasivo al del sujeto activo. El hurto es un delito de resultado, que exige el desplazamiento patrimonial y la separación fáctica de una cosa del patrimonio de su dueño y su incorporación al del sujeto activo. El objeto material lo constituyen las cosas muebles ajenas. Las cosas han de tener un valor económico y no puramente afectivo y además han de ser cosas muebles, es decir, toda cosa susceptible de ser tomada y trasladada de un lugar a otro aunque formen parte de un inmueble, como por ejemplo, estatuas adosadas. Además, la cosa sustraída ha de ser ajena. No son ajenas las cosas que no tienen dueño y las cosas abandonadas. Sí son ajenas por el contrario, las cosas perdidas. La ajenidad de la cosa debe ser comprendida por el dolo del autor, por tanto no comete delito de hurto quien se apodera de cosa mueble creyendo que es suya.

La cosa se ha de tomar sin la voluntad de su dueño, por tanto, el consentimiento tácito o presunto, determina la atipicidad del comportamiento. No obstante, hay que tener en cuenta que para que el consentimiento del dueño sea relevante penalmente es preciso que sea válido, es decir, que no esté afectado de ninguna causa de incapacitación y que además tenga la facultad de disposición de la cosa. Si el consentimiento es dado por un menor o incapaz de considera irrelevante (...). El tipo subjetivo exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto cual es el ánimo de lucro, entendido como cualquier utilidad, goce, ventaja o provecho patrimonial. El concepto de lucro implica que la cosa se incorpora al patrimonio del autor y que el sujeto la tiene como propia, circunstancia de la que se deriva la ventaja patrimonial. Por tratarse de un elemento interno, su prueba debe de obtenerse a través de presunciones (...). El hurto queda en grado de consumación cuando el sujeto activo dispone de la cosa sustraída aunque esa disponibilidad sea mínima y aunque el sujeto no llegue a lucrarse. Disponibilidad que implica la privación de dicha posibilidad al dueño de la cosa. El delito queda en grado de tentativa en los casos en los que el sujeto, a pesar de haberse apoderado de la cosa, no logra la disponibilidad de la misma así como en los casos de persecución ininterrumpida”.²⁷

El objeto material del delito se encuentra formado, por tanto, por una cosa mueble, ajena y valuable económicamente. Por cosa mueble se entenderán las cosas aprehensibles y susceptibles de desplazamiento. La ajenidad de la cosa es un elemento normativo del robo o hurto, lo que debe ser abarcado por el dolo del autor. Hay que tener en cuenta también que el valor de los objetos sustraídos tiene relevancia a la hora de llevar a cabo la calificación jurídica, y que el valor que será tenido en cuenta es el valor referido en el momento de comisión de los hechos, con independencia de su valor afectivo, que en su caso, se computará a efectos de responsabilidad civil.²⁸

²⁷ ARROYO ZAPATERO, L; Berdugo Gómez de la Torre, I; Ferré Olivé, J.C; García Rivas, N; Serrano Piedecabras, J.R; Terradillos Basoco, J.M^a (DIR.): *Comentarios al Código Penal*. Editorial iustel, primera edición (2007), pp: 234-236.

²⁸ ROMA VALDÉS, A (DIR.): *Código Penal comentado*. Editorial Bosch, 2015, pp: 394-395.

Es preciso tener en cuenta que se deben excluir ciertas cosas cuya significación jurídica esté por encima de su aprehensibilidad física y, además, no necesitan valoración económica, y que, en cambio, son el objeto material de otros delitos (como la correspondencia o los documentos). No pertenecen tampoco al hurto las cosas que, aun siendo muebles y valorables, ya son objeto de otros delitos patrimoniales (como por ejemplo el delito de fluido eléctrico).²⁹

Respecto al otro tipo penal se “destaca que los delitos de robo comparten con el hurto los siguientes elementos: el bien jurídico protegido, el objeto material, la ausencia de voluntad en el dueño de la cosa, la acción típica y el ánimo de lucro. La diferencia con el hurto reside en que mientras en el hurto la cosa se toma sin la voluntad de su dueño, en el robo la cosa se toma contra la voluntad de su dueño manifestada en la fuerza en las cosas o en la violencia o intimidación en las personas. La fuerza en las cosas o la violencia o intimidación en las personas son los medios utilizados para lograr, facilitar, asegurar el apoderamiento.

No obstante, en la definición legal del robo con fuerza en las cosas el Código Penal de 1995 introdujo un elemento teleológico, *para acceder al lugar donde éstas se encuentran*, conforme al cual, sólo aquella fuerza que esté preordenada al despojo patrimonial podrá colmar las exigencias del tipo. La fuerza en las cosas ha de ser medio para acceder al lugar donde las cosas se encuentran”.³⁰

En lo relativo al hurto, y a lo anteriormente manifestado, es conveniente hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 21 de junio 1985, que establece que “el delito de hurto requiere, conforme al precepto legal que lo tipifica, la toma por el sujeto activo de una cosa mueble ajena sin violencia o intimidación en las personas, ni con fuerza en las cosas -el elemento objetivo-, sin la voluntad de su dueño o *in vito domino* -como presupuesto normativo-, pero actuando aquél con ánimo de lucro propio o ajeno -como elemento subjetivo del injusto, perteneciente a la antijuricidad-, siendo este requisito el esencial y característico del delito descrito”.³¹

En el supuesto de Rodrigo estamos claramente ante un delito de hurto, ya que el sujeto activo toma las pertenencias de Rodrigo en contra de su voluntad, y lleva a cabo la conducta abriendo el maletero del vehículo que se encuentra detenido en un paso de peatones. No apreciamos, en la conducta del sujeto activo del hurto, ni la existencia de violencia ni de intimidación, y por tanto hablaremos de un delito de hurto, y no de robo.

3.2. Tipo básico y tipo cualificado del delito de hurto.

La conducta que lleva a cabo el sujeto activo en este supuesto es un hurto, que en su tipo básico estaría regulado por el artículo 234 del CP, ya mencionado anteriormente.

A pesar de que el tipo básico es éste, para analizar el supuesto hay que tener en cuenta lo dispuesto en el tipo cualificado del artículo 235 del CP, que establece que el hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años cuando (entre otros supuestos) se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico (primer apartado), y cuando revista especial gravedad (quinto apartado), atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración. A Rodrigo le roban unas fotografías artísticas, por lo que al contener un

²⁹ QUINTERO OLIVARES, G (DIR.); *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Editorial Thomson Reuters, octava edición (2009), p: 593.

³⁰ ARROYO ZAPATERO, L; Berdugo Gómez de la Torre, I; Ferré Olivé, J.C; García Rivas, N; Serrano Piedecabras, J.R; Terradillos Basoco, J.Mª (DIR.): *op. cit.*, pp: 237-238.

³¹ STS de 21 de junio de 1985.[RJ 1985\3042]

valor artístico se produce lo dispuesto en el primer apartado del artículo 235 del CP, y debido a que Rodrigo tenía la intención de exponerlas en un salón madrileño también se produce lo dispuesto en el quinto apartado del mismo artículo, ya que el hecho de sufrir el hurto de las fotografías le causa un perjuicio de especial consideración

3.3. Consecuencias jurídicas del tipo cualificado del delito de hurto.

La pena que le corresponde al sujeto activo del hurto, atendiendo a lo dispuesto en el CP (y en especial al tipo cualificado del artículo 235), será la de prisión, de uno a tres años, al llevarse a cabo el delito de hurto del artículo 235, concurriendo lo dispuesto en los apartados primero y quinto. La pena deberá aplicarse en su mitad superior, ya que atendiendo al segundo punto del propio artículo 235 se establece que “La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurrieran dos o más de las circunstancias previstas en el mismo”.

El tipo agravado del primer apartado del artículo 235 (relativo a los casos en que se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico) se fundamenta en el artículo 46 de la Constitución Española (en adelante CE), que establece que: “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”. Atendiendo a lo dispuesto por la jurisprudencia, no será necesario que las cosas sustraídas hayan sido previamente declaradas de valor artístico, histórico o cultural mediante resolución administrativa, y esto es así teniendo como base que ni la ley penal ni la Constitución exigen este requisito, y que la interpretación contraria dejaría fuera del ámbito de protección de la norma bienes que sin duda deben ser dotados de tutela penal.³² Serán los jueces y tribunales los que analizarán en el caso concreto si los bienes a calificar poseen un real valor artístico, histórico o cultural. En relación directa con esto encontramos la STS 189/2003, que establece que “En relación con tal cuestión, ha de ponerse de relieve, en primer lugar, que no sólo los bienes de interés artístico, susceptibles de exposición pública, integran el Patrimonio colectivo y son, por ende, dignos de la especial protección, sino que otros intereses, en particular el histórico o el cultural, que afecta lógicamente a los textos escritos, se equiparan legalmente a aquellos, de modo que lo que para unos se afirma, de igual modo es predicable de los otros”, y que “Pero a ello habría que responder insistiendo, de nuevo, en el contenido del artículo 46 de la Constitución, en lo que hace referencia a la necesidad de conservación de nuestro Patrimonio colectivo, sin distinción entre los medios para lograr esa finalidad, de los que la mayor severidad en la persecución penal de las conductas atentatorias contra el mismo no es ni el único ni, incluso, el más eficaz.

Por cuanto, las razones que se ofrecen para justificar la aplicación de la específica agravante del delito aun mayor virtualidad habrán de tener en orden a la plena reintegración del patrimonio, cuando de la conservación del mismo estamos hablando. Pues, en este caso, la interpretación de las normas de naturaleza civil ha de seguir idéntica dirección protectora, extensiva y material, a la luz del mandato constitucional que al Poder Judicial, como Poder Público que a la postre es, plenamente vincula.

El objeto de nuestro análisis se desplaza en este momento, a la postre, hacia el verdadero carácter de la obra en contienda. Ya que, si bien esa caracterización, como hemos visto, ha de verse despojada, a los efectos que aquí nos interesan de protección patrimonial, de todo requisito formal

³² ARROYO ZAPATERO, L; Berdugo Gómez de la Torre, I; Ferré Olivé, J.C; García Rivas, N; Serrano Piedecabras, J.R; Terradillos Basoco, J.M^a (DIR.): *op. cit.*, p: 530.

de carácter administrativo, ello no quiere decir, obviamente, que la afirmación de su interés cultural no haya de asentarse debidamente en una argumentación suficiente”.³³

Por otro lado, el tipo agravado del quinto apartado del artículo 235 (relativo a los casos en que se sustraigan cosas cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración) explica su existencia por la reforma del CP de 1983, que tenía un rígido sistema de cuantías para diferenciar la gravedad de los tipos penales de apoderamiento. En este tipo cualificado se tiene en cuenta la importancia de la lesión patrimonial perpetrada. A diferencia del tipo de especial gravedad por el valor de lo sustraído, este tipo agravado tiene un decisivo componente subjetivo, que obliga a tomar en consideración la situación social económica y profesional de la víctima.³⁴ Por tanto, esta agravación se debe a un daño causado en la situación económica y profesional de Rodrigo debido al hurto de sus pertenencias, y en concreto las fotografías con valor artístico.

4. Cuestión 4: Las declaraciones de Rodrigo se han vuelto virales en la red. Uber, considera que su imagen se ha visto seriamente perjudicada, por lo que piensa emprender acciones legales al respecto. Por su parte, el joven afirma que está en su libre derecho de expresarse. Analícese, en términos jurídicos, la postura de ambas partes.

4.1. Conflicto entre dos derechos constitucionales: derecho a la libertad de expresión e información y derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Rodrigo decide contactar con una plataforma en defensa de los taxistas y contraria a Uber y servicios similares. Pretende, con el necesario apoyo de esa entidad, emprender acciones legales contra este tipo de compañías acusándolas de competencia desleal, así como tratar, por todos los medios, que la gente deje de usarlas. Por este motivo, difunde su accidentada experiencia a través de varias redes sociales menospreciando y advirtiendo del eventual riesgo que se corre, con declaraciones tales como: “Reza para que no te pase nada viajando con esa basura de Uber”, “prefiero patearme Madrid antes que esperar por un coche una hora de pie” o “igual te recoge un conductor educado que un tipo con cicatrices en la cara”. Incluso publica una extensa entrada en su blog personal con el título: *¿Quieres arruinar tu día? ¡Viaja con Uber!*.

Nos encontramos ante un supuesto en el que se produce un conflicto entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra amparado por el artículo 20 de la Constitución Española (en adelante CE), que declara que se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. El artículo 18 de la CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

³³ STS de 12 de febrero de 2003. [RJ 2003\1087]

³⁴ ARROYO ZAPATERO, L; Berdugo Gómez de la Torre, I; Ferré Olivé, J.C; García Rivas, N; Serrano Piedecabras, J.R; Terradillos Basoco, J.M^a (DIR.): *op. cit.*, p: 531.

4.2. Límites del derecho de información y expresión y postura del T.C.

Respecto a los límites de las libertades de información y expresión hay que tener en cuenta la postura del Tribunal Constitucional (en adelante TC), que en una sentencia de 7 de noviembre de 1983 dice que: “(...) los derechos fundamentales (...) no son ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás (artículo 10) y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos”.³⁵ Además, el TC, en una sentencia de 16 de diciembre de 1986, matiza lo anterior de la siguiente forma: “(...) los derechos y libertades fundamentales no son absolutos (...) pero tampoco puede atribuirse tal carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades (...). Tanto los derechos fundamentales como sus limitaciones, en cuando éstos derivan del respeto a la ley y los derechos fundamentales de los demás, son igualmente (...) fundamento del orden político y de la paz social”.³⁶

Con esto, queremos decir que el propio fundamento de los derechos fundamentales implica necesariamente que el alcance de éstos ha de ser limitado. Uno de los objetivos fundamentales al que debe servir el derecho a la libre expresión es el favorecer el desarrollo libre y la realización en libertad de cada persona. Este derecho trata de favorecer esto hasta donde sea posible teniendo como límite la libertad de los demás, ya que el objetivo es la garantía de una igual libertad para todos.³⁷

Es preciso tener en cuenta los efectos que produce la calificación de un derecho fundamental como garantía institucional, y por tanto el alcance y eficacia de estos derechos resultan reforzados. Aun así, el refuerzo no es ilimitado, y en esa línea tenemos la STC 22/1984, que apunta lo siguiente: “(...) la idea de que un derecho fundamental no puede alegarse para entorpecer un fin social (...) realizada sin ningún tipo de matizaciones, conduce ineludiblemente al entero sacrificio de todos los derechos fundamentales de la persona”.³⁸

Al contrario, la garantía institucional aumenta el grado de eficacia del derecho, pero no lo hace de forma absoluta e indiscriminada, sino únicamente en la medida en que esa mayor eficacia es necesaria para conseguir el fin que persigue, y siempre sin permitirse lesionar otros bienes e instituciones jurídicas también necesarias para conseguir esa misma finalidad. Esa es la línea seguida por el TS en la STS de 15 de noviembre de 1989: “Es verdad que el ejercicio de la libertad de expresión como forma adecuada de plantear y resolver los complejos problemas que la vida de relación social comporta, en una sociedad democrática, tiene un amplio respaldo constitucional y social, pero no es menos cierto que el ejercicio de ese fundamental derecho tiene unos límites que de alguna manera constituyen sus lógicas y normales fronteras entre ellos el de la dignidad de la persona atacada innecesariamente”.³⁹ Por todo esto, la conclusión es que la garantía institucional actúa sobre el derecho fundamental de dos maneras: en un primer momento lleva a cabo una acción de carácter extensivo respecto del derecho, ya que lleva su ejercicio más allá de lo que alcanzaría ese derecho subjetivo en cuanto tal, y en un momento posterior esa acción es de carácter limitativo, estableciendo el punto máximo hasta el que ese ejercicio puede extenderse, y esto se hace en plena coherencia a su carácter instrumental: refuerza el alcance del derecho para conseguir el aseguramiento de una determinada institución, y con la misma finalidad establece cuándo el refuerzo debe dejar de actuar.⁴⁰

³⁵ STC 91/1983 de 7 de noviembre de 1983. [RTC 1983\91]

³⁶ STC 159/1986 de 16 de diciembre de 1986 [RTC 1986\159]

³⁷ LLAMAZARES CALZADILLA M^a.C. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Civitas, 1999, pp: 231-232.

³⁸ STC 22/1984 de 17 de febrero de 1984. [RTC 1984\22]

³⁹ STS de 15 de noviembre de 1989. [RJ 1989\8647]

⁴⁰ LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C. op. cit., pp: 232-233.

La CE no ofrece para los derechos del artículo 20 una lista tasada de límites, de modo que no establece de manera definitiva cuáles son los límites, por ello es necesario analizar el ordenamiento jurídico español en su contexto. El propio artículo 20.4 dice que: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia.” Por tanto, será un límite la propia existencia de los Derechos Fundamentales de los demás. La alusión del artículo 20.4 de la CE respecto de los límites de los derechos no será una relación cerrada, como en esa línea propugna la STC 76/1995, de 22 de mayo: “la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también los juicios de valor.

El derecho a comunicar y recibir libremente información versa en cambio sobre hechos noticiables y aun cuando no sea fácil separar en la vida real aquélla y éste, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, ésta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el artículo 20 de la Constitución es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo.”⁴¹ También es preciso tener en cuenta que los límites deben ser apreciados no respecto del ordenamiento jurídico español en singular, sino que hay que tener en cuenta el artículo 10.2 de la C.E: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.⁴²

4.3. Situación de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales.

En otros países como Alemania o Portugal, apreciamos como en sus respectivas constituciones tienen un apartado relativo a la aptitud de las personas jurídicas para ser titulares de derechos fundamentales. A pesar de la ausencia de un apartado similar en nuestra CE (y teniendo en cuenta que no es un tema que se haya debatido durante el debate de elaboración y redacción constitucional) podemos ver como existe algún precepto concreto que atribuye algún Derecho Fundamental o libertad pública a personas jurídicas (como por ejemplo el 16.1, el cual garantiza “la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades”; el artículo 22, que trata el derecho de asociación; el artículo 27.6 “reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes”; el artículo 28.1 se encarga de atribuir la titularidad de la libertad sindical a las organizaciones sindicales; el artículo 34 consagra el derecho de fundación; y el artículo 36 remite a la ley la regulación de “las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas”.⁴³

Atendiendo a lo anterior podría pensarse que el redactor constitucional no quiso abordar la cuestión de la capacidad de las personas jurídicas para ser titulares de derechos constitucionales, pero teniendo en cuenta el artículo 10.1 CE: “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.” Nuestra Constitución parece optar por un concepto de derechos fundamentales individualista y tradicional, pero la referencia al individuo

⁴¹ STC 76/1995 de 22 mayo de 1995. RTC [1995]76]

⁴² LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C. *op. cit.*, pp: 234-237.

⁴³ ROSADO IGLESIAS, G. La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica. Tirant lo blanch alternativa, 2004, pp: 124-126.

del artículo 10.1 inmersa en la idea de dignidad humana no puede hacernos perder de vista la dimensión social y colectiva en el mismo precepto. Por tanto, “la dignidad humana, los derechos inherentes a la misma, el libre desarrollo libre de la personalidad, se enmarcan en «el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social». Parece, pues, que la dignidad humana no ha de entenderse, en exclusiva, como la del individuo aislado, en soledad, sino en comunidad. Como ha escrito SOLOZÁBAL «la comprensión constitucional de la dignidad de la persona es la correspondiente a una idea social del orden político», que compatibilice el ejercicio de las libertades con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la convivencia”.⁴⁴

A lo largo del texto, la CE protege de forma expresa y decidida los derechos e intereses de varios colectivos, como pueden ser la infancia o los consumidores e incluso les atribuye ciertos derechos, aunque no resulten identificables plenamente con la categoría de derechos fundamentales. El artículo 9.2 CE a los poderes públicos la labor de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». Para algunos autores esto permite un reconocimiento de la titularidad de derechos por parte de las personas jurídicas, aunque para otros es un mandato a los poderes públicos de difícil precisión. La conclusión de esto es que la CE no parece que se encuentre cerrada a una visión individualista de los Derechos Fundamentales, y se tiene en cuenta que el hombre vive en sociedad, y que en ocasiones únicamente en ella ejerce derechos y se organiza, formando agrupaciones para la defensa de sus intereses y derechos. Por ello, puede entenderse que la efectividad de los derechos fundamentales de las personas físicas también se realiza a través de la protección y garantía de los derechos de las organizaciones en que se integran.⁴⁵

En el mundo actual, un mundo cada vez más globalizado y asociativo configura una concepción de los derechos fundamentales que impulsa el reconocimiento de la aptitud de las personas jurídicas para detentar posiciones subjetivas cualificadas, configuradas y protegidas por las constituciones como Derechos Fundamentales. Es el propio TC quien ha reconocido en la STC 241/1992, que: “Aun cuando el art. 53.2 de la Constitución utiliza, como el art. 125, el término «ciudadanos», este Tribunal ha venido sosteniendo que con él se hace referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas, no ya porque a ambas se refiere también el art. 162.1 b) de la Constitución, sino, antes aún, porque «si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el art. 24.1 comprende en la referencia a "todas las personas", tanto a las físicas como a las jurídicas» (STC 53/1983, fundamento jurídico 1º).

Si a ello se añade que, según se ha dicho, entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto (STC 147/1985, fundamento jurídico 3.º), es obvio que la persona a la que se refiere el art. 24.1 como titular de un derecho que comprende el de recabar la tutela judicial del derecho a acceder a la jurisdicción a través de la acción popular es tanto la persona física o natural como la jurídica o colectiva y que, por ello, sólo a partir de una interpretación restrictiva de la expresión «ciudadanos» del art. 125 de la Constitución y de las utilizadas por los artículos 19 de la LOPJ y 101 y 270 de la LECrim puede justificarse la decisión judicial ahora discutida. Interpretación para la que, por lo demás, no existe otro argumento que no sea el meramente terminológico, insostenible desde el momento en que, con relación a otros preceptos constitucionales, este Tribunal viene entendiendo que el término en cuestión no se refiere exclusivamente a las personas físicas.

⁴⁴ ROSADO IGLESIAS, G. op. cit., pp: 126.127.

⁴⁵ ROSADO IGLESIAS, G. op. cit., pp: 127-129

Por el contrario, el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados. En definitiva, si el término «ciudadanos» del art. 53.2 de la Constitución ha de interpretarse, por las razones señaladas, en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas, no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular.⁴⁶

A su vez, el propio TC, en la STC 139/1995 establece que la: “capacidad, reconocida en abstracto, necesita evidentemente ser delimitada y concretada a la visa de cada derecho fundamental. Es decir, no sólo son los fines de una persona jurídica los que condicionan su titularidad de derechos fundamentales, sino también la naturaleza concreta del derecho fundamental considerado, en el sentido de que la misma permita su titularidad a una persona moral y su ejercicio por esta”.⁴⁷

Desde que el Tribunal Constitucional dictó la citada Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre, no puede ponerse en cuestión que las personas jurídicas de Derecho privado son titulares del derecho al honor reconocido por el artículo 18.1 CE” (STC 183/1995, de 11 de diciembre), habiendo indicado el citado TC que, “aunque el honor es un valor que debe referirse a las personas físicas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas (STC 214/1991, de 11 de noviembre)”.

Ciertamente, ni nuestra norma fundamental ni la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (BOE nº 115, de 14.5.1982) que desarrolla el artículo 18.1 de la misma se pronuncian acerca de si las personas jurídicas son titulares del derecho al honor. Señala textualmente el artículo 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Dentro de los derechos fundamentales, y en relación al supuesto, se encuentra el derecho al honor, reconocido en el artículo 18.1 CE: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Respecto al derecho al honor de las personas jurídicas habrá que entender dicho derecho como fama reputación, buen nombre, y en consecuencia, la proyección y valoración externa de la persona, dotado, pues, de la propia estimación que se tiene, y del reconocimiento externo de la propia dignidad. El derecho al honor de las personas jurídicas es un derecho personalista, y por tanto, de titularidad individual. Este derecho es fundamental en este contexto, ya que la consideración que se tiene de una persona jurídica es fundamental para la vida de la misma, en lo relativo al cumplimiento de sus fines, la proyección de su actividad o en la relación con os propios socios. Podemos considerar incluso que la fama de la persona jurídica es un activo patrimonial, que tiene influencia directa en los incrementos o pérdidas patrimoniales que se puedan dar.⁴⁸

En el derecho español las personas físicas y jurídicas han visto protegido y resarcidos los daños provocados por ataques a su honor a través de acciones penales y acciones civiles de cesación

⁴⁶ STC 241/1992 (Fundamento jurídico cuarto) de 21 de diciembre de 1992. [RTC 1992\241]

⁴⁷ STC 139/1995 (Fundamento jurídico quinto) de 26 de septiembre de 1995. [RTC 1995\139]

⁴⁸ ROSADO IGLESIAS, G. op. cit., pp: 197.198.

y resarcimiento de daños, previsto en el artículo 1902 del C.C. La vía resarcitoria fue adoptada por el T.S tempranamente, como forma de indemnizar los daños a la víctima, ampliando el concepto hasta entonces utilizado para incluir el llamado daño moral.⁴⁹

“Así pues, cabe sostener que cuando en 1952 CASTÁN manifiesta rotundamente que «la protección del honor es extensiva a las personas jurídicas» no está haciendo sino recoger una jurisprudencia, que situando un punto de arranque en 1912, estaba ya consolidada: las personas morales merecen ver protegido su honor, entonces habitualmente calificado como «honor mercantil»”.⁵⁰

El propio T.S ha utilizado el término honor para dirigirse a los individuos, y el término crédito y prestigio necesarios para la vida y el desarrollo del comercio cuando se refiere a entidades mercantiles. A pesar de esa diferencia (en los términos utilizados por la jurisprudencia) los remedios procesales eran en uno y otro caso los mismos. Esta situación será totalmente diferente una vez que la CE consagra este derecho y le incluye entre aquéllos que merecen la especial protección que supone el recurso de amparo. Por tanto, “extender la titularidad del derecho al honor a la persona jurídica implica incluir ese honor mercantil (crédito y prestigio) en el contenido del derecho constitucionalmente reconocido, en definitiva, afectar al contenido y al fundamento del derecho fundamental.

En todo caso, conviene no olvidar que las personas jurídicas cuentan con acciones específicas, previstas en la legislación correspondiente (civil y mercantil) para proteger derechos e intereses u oponerse a acciones que afecten a su consideración, fama o proyección pública”. El TC, como decíamos anteriormente, muestra una evolución en la concepción de la extensión del artículo a las personas jurídicas, teniendo gran relevancia la STC 139/1995 y la STC 183/1995, en las que definitivamente se supera la concepción individualista del derecho al honor. Esta línea jurisprudencial sólo se ve afectada con la polémica STC 214/1991, en la que (teniendo en cuenta seguramente las circunstancias del caso concreto) se muestra una reticencia a extender el derecho al honor más allá del individuo en particular, y se declara que el derecho al honor de los individuos miembros de un pueblo o etnia determinados «en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende o desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza».

A pesar de estas líneas, tiene gran importancia las palabras con las que se expresa el propio Tribunal en la misma Sentencia, más en consonancia con la 139/1995 y la STC 183/1995 (en estas dos sentencias se reconoce el derecho al honor de dos sociedades anónimas), cuando señalan que el significado personalista del derecho al honor reconocido en la CE “no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados *ad personam*, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista.” Y también se señala, en la propia STC 139/1995 que en función “de los fines para los que cada persona jurídica ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor”.⁵¹

⁴⁹ Ibid. p. 198.

⁵⁰ Ibid. p. 199.

⁵¹ ROSADO IGLESIAS, G. op. cit., pp: 200-205

Es importante tener en cuenta que lo anteriormente expuesto se refiere en exclusiva a las personas jurídicas de derecho privado, ya que las de derecho público no pueden ser titulares del derecho al honor, como así establece el Tribunal Supremo.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de junio de 2016 (Recurso 1894/2014) ha establecido como doctrina jurisprudencial que «las personas jurídicas de Derecho Público no son titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución Española».⁵²

Señala el Tribunal que “desde que el Tribunal Constitucional dictó la Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre, no puede ponerse en cuestión que las personas jurídicas de Derecho privado son titulares del derecho al honor reconocido por el artículo 18.1 CE”.

La Sala considera aplicable esta doctrina no sólo a las sociedades mercantiles, sino también a las asociaciones en general, incluidos los partidos políticos, los sindicatos y las fundaciones, “sin cuestionar su aplicación a las sociedades mercantiles públicas, entre ellas las municipales.”⁵³

Y ante los casos dudosos que se plantean en relación con estas «sociedades de ente público» o las personas jurídicas de Derecho público, cuya actividad externa se rige típicamente por normas de Derecho, la Sala “considera que, a efectos de la tutela jurídico-civil del honor, debe establecer en principio –atenta siempre a ulteriores desarrollos de la doctrina del Tribunal Constitucional– un criterio de aplicación sencillo, basado en la forma privada o pública de personificación, en orden a determinar qué personas jurídicas son, y cuáles no, titulares del referido derecho fundamental”.

Para justificar las razones de esta conclusión, la Sala se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que considera que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, por lo que resulta inadecuado hablar de honor de las instituciones públicas, respecto de las cuales, en cambio, considera más correcto emplear los términos como la dignidad, el prestigio y la autoridad moral, “que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor.”⁵⁴

Por ello señala en su Fundamento de Derecho quinto que, tal como ha establecido la doctrina constitucional “no cabe, como regla, predicar de esa clase de personas jurídicas la titularidad de otros derechos fundamentales que los procesales que establece el artículo 24 CE, y ello en los limitados términos que expresa la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 195/2015, de 21 de septiembre”.⁵⁵

Por último, el Tribunal Supremo reconoce que las personas jurídicas de derecho público pueden ser titulares de otros derechos fundamentales, como son los procesales derivados del artículo 24 de la Constitución y aquellos necesarios para la consecución de sus fines, sin que tampoco estén impedidos para reclamar, con fundamento en el artículo 1902 del Código Civil, indemnización de los perjuicios que les causen los atentados a su prestigio institucional o autoridad moral.⁵⁶

⁵² STS 408/2016, de 15 junio de 2016. [RJ 2016\2532]

⁵³ STS 369/2009, de 21 de mayo de 2009. [RJ 2009\3188]

⁵⁴ STC 107/1988, de 8 junio de 1988. [RTC 1988\107]

⁵⁵ STS 408/2016, de 15 junio de 2016. [RJ 2016\2532]

⁵⁶ STS 408/2016, de 15 junio de 2016. [RJ 2016\2532]

4.4. Colisión entre el derecho a la información y el derecho al honor. Establecimiento de los límites por el T.C.

En cuanto al problema de la colisión entre el derecho a la información y el derecho al honor, el TC ya lo plantea al comienzo de la indicada STC 139/1995, dado que los recurrentes en amparo habían esgrimido el argumento de que la Sentencia recurrida vulneraba el derecho a la información del periodista y de la empresa editorial y de que, en todo caso, ese derecho de información debiera prevalecer sobre el derecho al honor, diciendo el TC: "centrado el recurso en tales términos" (refiriéndose a la alegación hecha por los recurrentes de que las decisiones de la jurisdicción ordinaria han supuesto una vulneración de su derecho fundamental a la libre información), "para analizar si el órgano judicial ha prestado la protección adecuada al derecho de libre información, es menester partir de un razonamiento cuya cuestión nuclear consista en dilucidar si, pudiéndose constatar una injerencia en un derecho o un bien jurídicamente protegido de un tercero, en este caso de la compañía mercantil Lopesan, Asfaltos y Construcciones, S.A., los recurrentes en amparo pueden justificar tal injerencia bajo el ejercicio del derecho invocado".

Esto nos llevaría a una ponderación entre la libertad de información y el derecho o bien jurídico lesionado a la contraparte, que es el derecho al honor. Ahora bien, si los recurrentes han actuado al margen del ámbito del derecho que el art. 20.1.d) CE reconoce, resulta innecesario cualquier tipo de ponderación. Ha desaparecido uno de los términos de la misma y lo procedente, en tal caso, es la desestimación del recurso de amparo. Bien podría comenzarse por este último punto, puesto que su resolución, en caso de encontrarnos ante una actuación informativa ejercida fuera del ámbito del contenido constitucionalmente reconocido a la libertad de información veraz, haría del todo innecesario seguir con cualquier otro tipo de razonamiento. Sin embargo, el adecuado tratamiento de este recurso precisa que, previamente, nos manifestemos sobre la alegación planteada por los actores relativa a la posible titularidad de las personas jurídicas del derecho al honor, dado que es la cuestión básica del presente debate" (Fundamento jurídico 3).

En estos párrafos el TC pone de manifiesto un extremo importante: que la colisión (y el juego de la correspondiente prevalencia de uno u otro derecho) sólo se da si el derecho de información se está ejerciendo válidamente, es decir, si la información es veraz.

Pero hay que delimitar, primero, si la acción vulneradora pertenece al ámbito del derecho de información o al ámbito de la libertad de expresión, pues la colisión con el derecho al honor recibe un tratamiento diferente en uno y otro caso. Ambos derechos se encuentran perfectamente separados en el art. 20 de la Constitución: uno, el derecho a la libertad de expresión, se contiene en el párrafo a) del apartado 1 de ese artículo, en el que se reconoce y protege el derecho "a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción"; otro, el derecho de información, se contiene en el párrafo d) del mismo apartado 1, en el que se reconoce y protege el derecho "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión".

Ambos derechos (el de libertad de información y el de libertad de expresión) están relacionados, pero son distintos. Como se desprende de los términos del art. 20 de la Constitución, la libertad de expresión tiene por objeto la transmisión de "ideas y opiniones", es decir, juicios de valor, y por ello susceptibles de "crítica política y difusión ideológica", STC 51/1985 y 223/1992, entre otras) y el derecho de información tiene por objeto la transmisión de "hechos" (esto es, noticias en sentido estricto y por ello no susceptibles de apreciación meramente subjetiva, SSTC 51/1985, 20/1992 y 223/1992, entre otras). La conexión, pero al mismo tiempo la distinción entre uno y otro derecho está muy bien explicada en la STC 6/1988, FJ 5: "(...) en el art. 20 de la Constitución la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a

comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables.

Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión.

Sin embargo, es importante distinguir si la conducta encaja en uno u otro supuesto (en uno u otro derecho) pues siendo el contenido de ambos bien distinto, bien distintas son también las consecuencias jurídicas que en uno y otro caso se derivan, y así, dado que mediante el derecho de información se comunican "hechos", la "veracidad" forma parte del contenido del derecho, por ello mismo nuestra Constitución no proclama simplemente el derecho de comunicar libremente información, sino de comunicar libremente "información veraz". Tal exigencia de veracidad, en cambio, no forma parte del contenido de la libertad de expresión puesto que su objeto, los "juicios de valor", en cuanto materia perfectamente opinable, no son en principio ni verdaderos ni falsos, lo que no quiere decir que no puedan ser justos o injustos, o mejor, lícitos o ilícitos.

La defensa de la actuación de Rodrigo se encuadraría dentro del derecho a la libertad de expresión, del artículo 18 de la CE, de cuyo contenido, al contrario de lo que ocurre en el derecho de información, no puede formar parte la "veracidad", ya que, por principio, ni las ideas, a diferencia de los hechos (las noticias), pueden ser verdaderas o falsas, ni en un ordenamiento democrático (como el nuestro) basado en la libertad, esto es, en el pluralismo, puede el Derecho prohibir la libre opinión, pero esto no quiere decir que la libertad de expresión sea un derecho absoluto, pues como todo derecho, tiene también sus límites, derivados de la concurrencia de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Sin embargo, UBER esgrimiría su derecho al honor, con base en el artículo 20.1 CE .

En cuanto a la colisión de ambos derechos, fue el Tribunal Constitucional el que perfiló las fronteras que al mismo tiempo limitan los derechos fundamentales citados, encontrando un resumen de esta doctrina en la STS Sala 1ª civil de 7 julio de 1997:⁵⁷

- que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos,
- que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d), en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen-,
- que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que,

⁵⁷ STS de 7 de julio de 1997. [RJ 1997\5574]

- pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad-
- que tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor y la intimidad de una parte, y la libertad de información, de la otra-
 - que la libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, y reprobables a todas luces, sean cuales fueron los usos sociales del momento- y
 - que información veraz debe significar información comprobada desde el punto de vista de la profesionalidad informativa.

A ello debe añadirse, en el caso de confrontación entre honor/libertad expresión e información, lo dicho por el TC en su STC 127/2004, de 19 de julio, sobre que la libertad de emitir juicios de valor, pensamientos, ideas, opiniones que según señala el art. 20.1 a) de la CE no puede traspasar el límite de la proporcionalidad, de tal modo que dejara sin contenido el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información.

En cuanto a los mecanismos que UBER puede utilizar para garantizar su derecho al honor, si considera que fue vulnerado por Rodrigo por difamación y denigración, en nuestro ordenamiento jurídico tenemos el mecanismo previsto en la LO 2/1984, de 26 de marzo: la rectificación, o lo que es lo mismo, el derecho que asiste al afectado por una información errática de corregirla.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige una ponderación sobre la concurrencia del derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) de la Constitución Española y su posible colisión con los derechos declarados en el art. 18.1, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En la ponderación deberán valorarse las circunstancias de todo orden que concurren en el caso concreto, debiéndose incluir cuestiones como: el contenido de la información o expresión, la mayor o menor intensidad de las frases, su tono humorístico, mordaz o sarcástico, la finalidad, la existencia o inexistencia de *animus injuriandi*, y el grado de intensidad de la lesión en el honor.

Así se produce una ilegítima intromisión en el derecho al honor cuando lo dicho, escrito o divulgado sean mensajes o expresiones insultantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona o entidad a quien se refieran.

Además del mecanismo previsto en la LO 2/1984, de 26 de marzo: la rectificación, podemos hablar de tres vías de protección jurisdiccional: La constitucional, la civil y la penal:

La vía constitucional: estamos hablando del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de derecho fundamental (art 53.2 CE), a fin de valorar si se ha vulnerado el derecho al honor o por el contrario, no se ha sobrepasado el límite marcado por el ejercicio de los derechos a la libertad de información y expresión.

La vía civil: si en la vía constitucional se busca el resarcimiento mediante el reconocimiento de una vulneración de un derecho fundamental, en la vía civil lo que se busca es un resarcimiento dinerario, una indemnización; y ello al amparo de lo dispuesto en el art 1902 CC: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño

causado. Así como con lo dispuesto en la LO de 5 de mayo de 1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen.

La vía penal: El Código Penal dedica su Título XI Libro II a regular los delitos de injurias y calumnias; es decir, a regular los ataques más fuertes contra el bien jurídico protegido, que es el honor.

En este caso, además, habría que dilucidar en su momento la posible participación de la plataforma de taxistas en los hechos, ya que en ocasiones el ataque al prestigio de una sociedad mercantil puede constituir un acto de competencia desleal denigratorio, o de publicidad desleal, y habría que delimitar y coordinar la normativa reguladora del honor y la normativa de Derecho de la Competencia.

En la línea jurisprudencial de reconocer el derecho al honor de las personas jurídicas tenemos una sentencia más reciente, la STS 522/2009, en la que el Tribunal condena a una cadena de televisión a indemnizar a un centro geriátrico por un programa con cámara oculta sobre las residencias de tercera edad y los problemas que se dan en ellas. En las imágenes se denuncian ciertas irregularidades del centro geriátrico en concreto, y éste, tras superar el control de la actividad inspectora, lleva el tema a juicio, ya que entiende que se ha atentado contra su honor. En esta sentencia el Tribunal dice que: “A su vez, la STC nº 139/1995, de 26 de septiembre, contiene una doctrina que puede resumirse de la siguiente manera: ninguna norma constitucional ni de rango legal impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales; la Constitución contiene un reconocimiento de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones; aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Siguiendo esta doctrina, la Sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 1996 dice (fundamento 3º, número 3º, subapartado a): «la persona física y, por extensión constitucional, la persona jurídica, son merecedores de esta tutela» (se refiere al honor), y la Sentencia de 20 de marzo de 1997 dice: «en lo que respecta a la cuestión de si las personas jurídicas puedan ser protegidas a través del ejercicio del derecho al honor, superando el brocardo que especifica que "las personas jurídicas tienen prestigio pero no honor"».

Efectivamente, aunque en la Constitución Española no se contiene pronunciamiento alguno acerca de la titularidad del derecho al honor en relación a las personas jurídicas, a diferencia de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que proclama que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas. Sin embargo a partir de la doctrina sentada a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995, 139), se puede afirmar que de la propia sistemática constitucional el significado del derecho ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas». En consecuencia, esta Sala ha proclamado que la persona jurídica tiene derecho al honor, protegido constitucionalmente por el artículo 18.1 de la Constitución, regulado por la Ley 1/1982, de 5 de mayo y tiene legitimación activa en el proceso ejercitado para su defensa. En la Sentencia de 4 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 6947) se recuerda la doctrina expuesta”.⁵⁸

La doctrina no ha entendido esto de forma unánime, ya que existen autores que mantienen un concepto personalista del derecho al honor, entendiendo que el ámbito de protección de los

⁵⁸ STS 522/2009 de 7 de julio de 2009. [RJ2009\4456]

intereses de las personas jurídicas debe encontrarse en la vía ordinaria (civil o penal), pero también existe un importante sector doctrinal que defiende una perspectiva distinta, entendiendo que las personas jurídicas pueden ser titulares del Derecho Fundamental al honor.⁵⁹

Uber, persona jurídica de carácter privado, podrá ser titular del derecho fundamental al honor reconocido en el artículo 18.1 CE, y tendrá capacidad por tanto para emprender acciones legales al respecto para defenderse.

Para analizar el conflicto o colisión entre el derecho del artículo 18.1 CE y el derecho reconocido en el 20.1 CE (derecho a la libertad de expresión e información) conviene atender a la postura del TC. Su doctrina respecto a esto se basa en considerar a las libertades de expresión e información como garantías constitucionales, y que por tanto llevan consigo una carga colectiva de la que carecen los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Esto hace que en determinadas ocasiones pese más dicho bien jurídico puestos ambos derechos en una balanza.

4.5. Evolución de la postura del T.C respecto de los límites del derecho a la libertad de expresión e información y establecimiento por su parte de los criterios para justificar la atribución al derecho a la libertad de expresión e información de un plus de protección a su favor en casos de colisión con otros derechos.

Esto no supone tampoco la atribución al derecho a la libertad de expresión e información de un alcance ilimitado, ya que éste debe cumplir determinadas condiciones para reputarse legítimo y evitar ser calificado de intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. El TC ha establecido de forma clara cuáles son los requisitos que justifican la atribución al derecho a la libertad de expresión e información de un plus de protección a su favor.

La postura del TC ha variado y evolucionado a lo largo del tiempo teniendo como partida un momento en el que la simple vulneración del derecho al honor era motivo para excluir el uso legítimo de la libertad de expresión y llegando hasta una situación actual en la que el ejercicio legítimo de la libertad de expresión coloca a ésta en una posición preferente respecto del derecho al honor, que en ciertas ocasiones puede llegar a ser sacrificado.⁶⁰

En definitiva, el TC adopta a lo largo del tiempo tres posturas distintas sobre la colisión de ambos derechos: en una primera etapa, el TC entiende que es ilegítimo el ejercicio de las libertades de expresión e información cuando haya una intromisión en el derecho al honor. Esta postura es, por tanto, algo contradictoria respecto del fundamento del derecho a la libertad de expresión e información; en la segunda etapa, se aplica la teoría de la naturaleza colectiva de las libertades de expresión e información como garantía de la existencia de una opinión pública libre.

Afirma MUÑOZ MACHADO respecto a esto que no se debe entender que el TC entienda que existe un derecho fundamental preferente, sino que son ambos derechos equiparados, y respecto a esto dice el TC que lo que hay que hacer es realizar una ponderación de los derechos en conflicto, aunque no ofrece puntos de referencia para hacer dicha ponderación. En esta línea tenemos la STC 104/1986, que dice en su fundamento jurídico quinto que: “Por consiguiente, cuando del ejercicio de la libertad de opinión y/o del de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontraremos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal

⁵⁹ ROSADO IGLESIAS G. *op. cit.*, pp: 206-210.

⁶⁰ LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C. *op. cit.*, pp: 273-278.

afectación del honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco que siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otra”.⁶¹; en la tercera y última etapa, el TC da un paso que configura definitivamente su doctrina respecto de la colisión de ambos derechos, y esto tiene origen en las conclusiones de la STC 159/1986, y en concreto, en lo dispuesto en el fundamento jurídico sexto, que dice establece que: “Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable, a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

Por otra parte, es preciso destacar, por lo que se refiere al precepto constitucional en que se apoya el presente recurso, que el art. 20 de la norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas.

En este sentido se ha manifestado este Tribunal desde su Sentencia 6/1981, de 16 de marzo, hasta la más reciente 104/1986, de 17 de julio, al poner reiteradamente de manifiesto que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña «el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisoluble ligada con el pluralismo político», y a su vez, en su fundamento jurídico octavo establece que: “A los órganos judiciales correspondía asumir la interpretación más favorable al derecho fundamental y a sus efectos sobre las normas penales limitadoras del mismo, que, en definitiva, se concreta en el criterio de que el derecho de un profesional del periodismo a informar, así como el de sus lectores a recibir información íntegra y veraz, constituye, en último término, una garantía institucional de carácter objetivo, cuya efectividad exige en principio excluir la voluntad delictiva de quien se limita a transmitir sin más la información, aunque ésta por su contenido pueda revestir significado penal”.⁶²

El TC quiere decir con lo anterior que la ponderación que debe realizar el órgano jurisdiccional se debe centrar no en los derechos en sí, sino en la concurrencia de las circunstancias exigidas para que se de la fuerza expansiva del derecho de libre expresión e información. Será, por tanto, cuando se den esos requisitos cuando la libertad de expresión e información se encontrará en una posición preferente respecto de otros derechos cuya lesión se encontrará, en su medida, justificada.

La labor del TC en esta materia será principalmente la de definir cuáles son los elementos que deben concurrir en el ejercicio de las libertades de expresión e información para gozar de esa preferencia.⁶³

Reconoce el TC que, a pesar de la propia existencia de la protección al más alto nivel del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, lo cual goza de un grado

⁶¹ STC 104/1986 (Fundamento jurídico quinto), de 17 de julio de 1986. [RTC 1986\104]

⁶² STC 159/1986 (Fundamentos jurídicos sexto y octavo) de 12 de diciembre de 1986. [RTC 1986\159]

⁶³ LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C. *op. cit.*, pp: 281-282

de protección a través de las leyes penales, ocurre que las libertades de expresión e información han sido calificadas de forma reiterada por el TC como garantías de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático.

En definitiva, esta concepción del derecho como garantía de la opinión pública libre y plural (de gran importancia), hace que tenga una posición prevalente respecto de otros derechos fundamentales, los cuales en un principio podrían ser concebidos como límites a esas libertades.

Las circunstancias de las que hablábamos anteriormente, y que son las que condicionan que la libertad de expresión e información gocen de una posición prevalente son principalmente tres: que exista un interés general, que se dé una veracidad de las informaciones y que haya una adecuación de las expresiones utilizadas. También hay otros elementos, que podemos denominar secundarios, y son: el carácter de profesional de la información de quien ejercite el derecho, el principio de proporcionalidad, el que el derecho se ejerza a través de un medio de comunicación de masas, entre otros.

Debemos diferenciar el tratamiento que deben recibir las tres condiciones que hacen que se de la situación de prevalencia anteriormente descrita, y es que el interés general debe de estar presente en el derecho a la libertad de expresión y en el derecho a la libertad de información. En cambio, el requisito de veracidad se exige únicamente en el derecho a la libertad de información. El Juez deberá, en todo caso, analizar primeramente si se encuentra ante un supuesto de ejercicio de libertad de expresión o un supuesto de libertad de información, y en segundo lugar, analizar si concurren los elementos necesarios para justificar la posición prevalente de la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.⁶⁴

En lo relativo al requisito principal de la relevancia pública de la información (que haya un interés general de las informaciones difundidas o de las opiniones manifestadas) hay que tener en cuenta que es un requisito cuya presencia es exigida siempre, y es una consecuencia lógica de la naturaleza de las libertades de expresión e información como garantía institucional. Por tanto, la información que se difunda o las opiniones que se manifiesten deben contribuir a la formación de la opinión pública, y si no se cumple esa función, el honor, la intimidad o la propia imagen injustamente lesionados prevalecerán. La doctrina jurisprudencial del TC establece que el interés general puede encontrarse en un doble plano: en el del objeto (materia sobre la que versa la información) y del sujeto (persona a la que se refiere la información).

En resumen, entiende el TC que únicamente en el caso de que el contenido de la información u opinión reviste interés general por contribuir de modo efectivo a la formación de una opinión pública libre la comunicación de esa clase de datos, aun cuando atente contra los derechos del artículo 18.1 de la CE estará exenta de responsabilidad penal.

El segundo requisito principal, como anteriormente hemos señalado, es la exigencia de veracidad de la información. No es resultado este requisito de la elaboración jurisprudencial, ya que es el propio artículo 20.1 d) de la CE el que establece el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz. La interpretación del término veraz ha sido llevada a cabo por el TC. Es el propio Tribunal el que señala, por ejemplo, en la STC 171/1990, lo siguiente: “(...) la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad, en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de

⁶⁴ LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C. *op. cit.*, pp: 282-286

protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurre en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente o irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simple rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas.”⁶⁵ Apoya esta idea el propio TC con la STC 6/1988, que dice que las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse “la verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.⁶⁶

El tercer requisito principal es el de adecuación de las expresiones utilizadas, con el que el TC entiende que para el ejercicio de la libertad de expresión y de información es necesario utilizar un tono en las expresiones que sea el apropiado para llevar a cabo la comunicación. En esa línea establece la STC 105/1990 lo siguiente: “No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o el prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el artículo 10.1 del Texto Fundamental”.⁶⁷ Esto se debe a que las expresiones insultantes o vejatorias no contribuyen a la formación pública libre, condición necesaria para que la libertad de expresión e información tenga una situación de primacía respecto del derecho al honor, y la STC 165/1987 establece que: “La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986, de 17 de julio (RTC 1986\104), viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger.

Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio, pero sí significa que el valor preferente de la libertad declina, cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios, tan anormales e irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquella frente a lesiones inferidas a éste.

La misma inversión se produce si la información no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos a la personalidad, sino a personas privadas que no participan voluntariamente en la controversia pública, pues en este supuesto el derecho al honor alcanza su más alta eficacia de límite de las libertades reconocidas en el art. 20 de la Constitución, que le confiere el núm. 4 del mismo artículo.

⁶⁵ STC 171/1990 (Fundamento jurídico noveno) de 12 de noviembre de 1990. [RTC 1990\171]

⁶⁶ STC 6/1988 (Fundamento jurídico quinto) de 21 de enero de 1988. [RTC 1988\6]

⁶⁷ STC 105/1990 (Fundamento jurídico octavo) de 6 de junio de 1990. [RTC 1990\105]

A todo ello procede añadir que la libertad de información, al menos la que incide en el honor de personas privadas, debe enjuiciarse sobre la base de distinguir radicalmente, a pesar de la dificultad que comporta en algunos supuestos, entre información de hechos y valoración de conductas personales y, sobre esta base excluir del ámbito justificador de dicha libertad las afirmaciones vejatorias para el honor ajeno en todo caso innecesarias para el fin de la formación pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio”.⁶⁸

⁶⁸ STC 165/1987 (Fundamento jurídico décimo) de 6 de junio de 1987. [RTC 1987\165]

Conclusiones finales

I. Los servicios de Uber, tomando en consideración la fecha de los acontecimientos (fin de año de 2014), serán considerados, por tanto, actos de competencia desleal, atendiendo a las medidas cautelares establecidas con celeridad por el Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, a través del Auto de 9 de diciembre de 2014. Esta medida cautelar es aplicable al servicio estrenado en 2014 denominado UberPop, (que permitía conectar conductores particulares sin licencia VTC con pasajeros, y que no estaban sujetos al pago de impuestos), y por tanto, al caso del conductor de Uber del supuesto.

UberPop, tras la Sentencia, quedó sin funcionamiento, y la respuesta por parte de Uber fue la salida al mercado de UberX (más adelante), que tiene como base la contratación de coches con conductor a través de la licencia VTC (vehículos turismo con conductor).

En la actualidad, la actividad por parte del conductor de Uber del supuesto no incurriría en competencia desleal siempre que fuese desarrollada dentro de UberX, con la preceptiva licencia VTC. A pesar de ello, es preciso mantenerse al día en esta materia, ya que el futuro de las diversas variantes de transporte colaborativo (incluyendo el caso de Uber) depende de las decisiones que se tomen en el ámbito comunitario respecto a esta materia, y dentro del ámbito de sus competencias, los Estados.

II. Fernando conduce de forma habitual el vehículo de su padre para llevar a cabo su actividad en Uber, pero no figura como tomador ni como asegurado en la póliza del seguro. El seguro está a nombre del padre, y al no constar él en la póliza quiere decir que en la fase previa a la conclusión del contrato de seguro no se le ha comunicado al asegurador que Fernando conduciría el vehículo de forma habitual para desarrollar una actividad profesional, y esto supone sin duda una agravación del riesgo.

Una vez que se formaliza el contrato, al producirse una circunstancia de tal entidad como la anterior (que Fernando vaya a conducir el vehículo de forma habitual para llevar a cabo una actividad profesional), ésta debería ser comunicada al asegurador en virtud del artículo 11 de la LCS, y al no haber sido así, y producirse el siniestro, habrá que atender a las consecuencias descritas en el artículo 12 de dicha Ley, siendo las consecuencias más gravosas en los casos en que exista mala fe.

En el momento del incidente, Fernando declara “trasladar a unos amigos, pues su coche se encuentra averiado”. Por tanto, una vez producido el siniestro Fernando miente acerca de las circunstancias relativas al accidente, ya que dice que traslada a unos amigos, y que conduce de forma ocasional el vehículo de su padre, intentando convencer de que no está desarrollando una actividad profesional, si no que traslada a unos amigos, circunstancias que de ser así conllevarían unas consecuencias muy distintas (la postura del asegurador en este caso sería muy distinta). Por ello entenderíamos que existe mala fe por parte de Fernando.

Al entender que existe mala fe a la hora de no comunicar las circunstancias agravantes del riesgo en el seguro del vehículo el asegurador quedará liberado de su prestación, teniendo que asumir Fernando o su padre la cuantía del accidente.

III. En el supuesto de Rodrigo estamos claramente ante un delito de hurto, ya que el sujeto activo toma las pertenencias de Rodrigo en contra de su voluntad, y lleva a cabo la conducta abriendo el maletero del vehículo que se encuentra detenido en un paso de peatones. No

apreciamos, en la conducta del sujeto activo del hurto, ni la existencia de violencia ni de intimidación, y por tanto hablaremos de un delito de hurto, y no de robo.

La conducta que lleva a cabo el sujeto activo en este supuesto es un hurto, que en su tipo básico estaría regulado por el artículo 234 del CP, pero que en el caso del supuesto se regula por el artículo 235 de la misma Ley, ya que se dan las circunstancias para considerar que estamos ante el tipo cualificado. La pena que le corresponde al sujeto activo del hurto, atendiendo a lo dispuesto en el CP (y en especial al tipo cualificado del artículo 235), será la de prisión, de uno a tres años, al llevarse a cabo el delito de hurto del artículo 235, concurriendo lo dispuesto en los apartados primero (cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.) y quinto (cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeren perjuicios de especial consideración.). La pena deberá aplicarse en su mitad superior, ya que atendiendo al segundo punto del propio artículo 235 se establece que “La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurrieran dos o más de las circunstancias previstas en el mismo”.

IV. Nos encontramos ante un supuesto en el que se produce un conflicto entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad de expresión, amparado por el artículo 20 de la Constitución Española: “1. Se reconocen y protegen los derechos:a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.” y el artículo 18, que dice que: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Para analizar el conflicto o colisión entre el derecho del artículo 18.1 CE y el derecho reconocido en el 20.1 CE (derecho a la libertad de expresión e información) conviene atender a la postura del TC. Su doctrina respecto a esto se basa en considerar a las libertades de expresión e información como garantías constitucionales, y que por tanto llevan consigo una carga colectiva de la que carecen los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Esto hace que en determinadas ocasiones pese más dicho bien jurídico puestos ambos derechos en una balanza.

Esto no supone tampoco la atribución al derecho a la libertad de expresión e información de un alcance ilimitado, ya que éste debe cumplir determinadas condiciones para reputarse legítimo y evitar ser calificado de intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. El TC ha establecido de forma clara cuáles son los requisitos que justifican la atribución al derecho a la libertad de expresión e información de un plus de protección a su favor.

La postura del TC ha variado y evolucionado a lo largo del tiempo teniendo como partida un momento en el que la simple vulneración del derecho al honor era motivo para excluir el uso legítimo de la libertad de expresión y llegando hasta una situación actual en la que el ejercicio legítimo de la libertad de expresión coloca a ésta en una posición preferente respecto del derecho al honor, que en ciertas ocasiones puede llegar a ser sacrificado.

El TC quiere decir que la ponderación que debe realizar el órgano jurisdiccional se debe centrar no en los derechos en sí, sino en la concurrencia de las circunstancias exigidas para que se de la fuerza expansiva del derecho de libre expresión e información. Será, por tanto, cuando se den esos requisitos cuando la libertad de expresión e información se encontrará en una posición preferente respecto de otros derechos cuya lesión se encontrará, en su medida, justificada.

Las libertades de expresión e información han sido calificadas de forma reiterada por el TC como garantías de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente

ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático.

En definitiva, esta concepción del derecho como garantía de la opinión pública libre y plural (de gran importancia), hace que tenga una posición prevalente respecto de otros derechos fundamentales, los cuales en un principio podrían ser concebidos como límites a esas libertades.

Las circunstancias de las que hablábamos anteriormente, y que son las que condicionan que la libertad de expresión e información gocen de una posición prevalente son principalmente tres: que exista un interés general, que se de una veracidad de las informaciones, y que haya una adecuación de las expresiones utilizadas. También hay otros elementos, que podemos denominar secundarios, y son: el carácter de profesional de la información de quien ejercite el derecho, el principio de proporcionalidad, el que el derecho se ejerza a través de un medio de comunicación de masas, entre otros.

En el supuesto no podemos apreciar que se cumplan las condiciones requeridas para que la libertad de expresión e información goce de una posición prevalente. Podríamos entender que puede existir un interés general al poder contribuir su “accidentada experiencia” de modo efectivo a la formación de una opinión pública libre, pero no se cumple el segundo requisito, que consiste en que haya veracidad en las informaciones (se exige únicamente en el derecho a la libertad de información), ya que aunque lo que hace el perjudicado es difundir su experiencia con Uber utiliza expresiones que se escapan de la realidad del suceso, tales como: “Reza para que no te pase nada viajando con esa basura de *Uber*”, “Prefiero patearme Madrid antes que esperar por un coche una hora de pie” o “Igual te recoge un conductor educado que un tipo con cicatrices en la cara”. El tercer requisito, que establece que debe existir una adecuación en las expresiones utilizadas, tampoco se cumple, al difundir su experiencia utilizando expresiones tales como las descritas unas líneas atrás, las cuales son, además, expresiones no basadas en la propia experiencia, y utilizadas con el fin de persuadir a potenciales clientes de Uber de que no utilicen la plataforma.

Por otra parte, Uber, persona jurídica de carácter privado, podrá ser titular del derecho fundamental al honor reconocido en el artículo 18.1 CE, y podrá por tanto emprender legales al respecto para defenderse.

Monografías

ARROYO ZAPATERO, L; Berdugo Gómez de la Torre, I; Ferré Olivé, J.C; García Rivas, N; Serrano Piedecabras, J.R; Terradillos Basoco, J.M^a (DIR.): *Comentarios al Código Penal*. Editorial iustel, primera edición (2007).

GUARDIOLA LOZANO, A: *Manual de introducción al seguro*. Editorial Mapfre, S.A, 2001.

Guía práctica del contrato de seguro. Editorial El Derecho, 2011.

LATORRE CHINER, N: *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*, Editorial Comares, 2000.

LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Civitas, 1999.

MONTERO PASCUAL, J.J (DIR.): *La Regulación de la Economía Colaborativa*, Editorial Tirant lo Blanch, 2017.

QUINTERO OLIVARES, G (DIR.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Editorial Thomson Reuters, octava edición (2009).

ROMA VALDÉS, A (DIR.): *Código Penal comentado*. Editorial Bosch, 2015.

ROSADO IGLESIAS, G. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Tirant lo Blanch alternativa, 2004.

RUBIO VICENTE, P.J: *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Editorial Mapfre, S.A, 2003.

SÁNCHEZ CALERO, F (DIR.): *Ley de Contrato de Seguro (comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y sus modificaciones)*. Thomson Reuters Aranzadi, 2010.

ZUBIRI DE SALINAS, M (DIRECTORA): *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*. Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

Comunicados de prensa

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. COMUNICADO DE PRENSA (*Conclusiones del Abogado General en el asunto C-434/15 Prensa e Información Asociación Profesional Élite Taxi / Uber Systems Spain, S.L*) n.o 50/17. Luxemburgo, 11 de mayo de 2017.

Artículos doctrinales

DOMÉNECH PASCUAL, G: *La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»)*, 2015.

Compendio normativo

Código Civil

Código Penal

Constitución Española

Ley de Competencia Desleal.

Ley de Contrato de Seguro

Ley de enjuiciamiento Civil

Ley de Ordenación de Transportes Terrestres

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Compendio jurisprudencial

Tribunal Constitucional

STC 91/1983 de 7 de noviembre de 1983. [RTC 1983\91]
STC 22/1984 de 17 febrero de 1984. [RTC 1984\22]
STC 104/1986 de 17 de julio de 1986. Fundamento jurídico 5º. [RTC 1986\104]
STC 159/1986, de 12 de diciembre de 1986. Fundamentos jurídicos 6º y 8º. [RTC 1986\159]
STC 159/1986 de 16 de diciembre de 1986 [RTC 1986\159]
STC 165/1987 de 6 de junio de 1987. Fundamento jurídico 10º. [RTC 1987\165]
STC 6/1988 de 21 de enero de 1988. Fundamento jurídico 5º. [RTC 1988\6]
STC 107/1988 ,de 8 junio de 1988. [RTC 1988\107]
STC 105/1990 de 6 de junio de 1990. Fundamento jurídico 8º. [RTC 1990\105]
STC 171/1990 de 12 de noviembre de 1990. Fundamento jurídico 9º. [RTC 1990\171]
STC 241/1992 de 21 de diciembre de 1992. Fundamento jurídico 4º. [RTC 1992\241]
STC 139/1995 de 26 de septiembre de 1995. Fundamento jurídico 5º. [RTC 1995\139]

Tribunal supremo

STS de 21 de junio de 1985.[RJ 1985\3042]
STS de 15 noviembre de 1989.[RJ 1989\8647]
STS 76/1995 de 22 de mayo de 1995 [RTC 1995\76]
STS 757/2000 de 20 de julio del 2000. [RJ 2000\6187]
STS de 12 de febrero de 2003. [RJ 2003\1087]
STS 369/2009, de 21 de mayo de 2009. [RJ 2009\3188]
STS 522/2009 de 7 de julio de 2009. [RJ 2009\4456]
STS 408/2016, de 15 junio de 2016. [RJ 2016\2532]

Juzgado de lo mercantil

SJM de Madrid, de 9 de diciembre de 2014. Fundamento de Derecho 1º. [JUR 2014\286106]
SJM de Madrid 30/2017, de 2 febrero de 2017. [AC 2017\207]