

El principio de vencimiento y el art. 24 de la Constitución

Nuestras leyes procesales de hoy acogen el principio de vencimiento en cuanto a la imposición de costas. La lógica de esta imposición, bajo un punto de vista racional, no puede ser más evidente: quien triunfa es aquél que tiene razón y quien pierde es aquél que conculca el derecho. Es importante que aquél que tiene razón resulte indemne, y que todas las costas las pague quien ha perturbado el orden social y dañado el patrimonio de aquél que ha triunfado.

Mas en Derecho, estos raciocinios tan puros o “cerebrinos”, tan racionales, sin percepción de la tensión Derecho-Hecho, y sin la vivencia y consiguiente contemplación de la realidad, se tornan perturbadores y generantes de iniquidad.

El art. 24 de la Constitución establece como derecho fundamental el derecho a la tutela jurídica del litigante. Nuestras leyes de Enjuiciamiento Civil dan a todo litigante el derecho a disfrutar de esta tutela con las máximas garantías y arbitra al efecto los recursos pertinentes en atención al interés de aquellos.

Pero he aquí que hoy aquel litigante que pierde debe pagar las costas causadas a su instancia y además lo mismo correspondiente a la parte o a las partes contrarias.

La acumulación de estas costas (propias y del contrario) comporta una cantidad tal que se aproxima al valor económico –a veces, no pocas– de la cuestión litigiosa. Y el abogado consciente de su deber de asistencia al cliente, se ve privado de aconsejar la utilización de un recurso que puede hundir, por ello, definitivamente a su patrocinado.

Y hoy, con evidente frecuencia, muchos litigantes no pueden interponer recursos (que acaso podrían ser estimados) porque su patrimonio no les permite correr aquel riesgo tan devastador. Hoy, gracias al principio de vencimiento, muchos litigantes se ven privados de una tutela jurídica que legalmente les corresponde. No se trata de que pueda ocurrir sino de que ocurre.

¿Tan descabellado era el sistema antiguo de que las costas se imponen a aquel litigante “temerario”? En el sistema antiguo la resolución del recurso debía razonar la temeridad para imponer las costas. Ahora ocurre lo contrario.

La moderna regulación de la imposición de costas ¿no es acaso un obstáculo para el respeto a la guarda de la tutela jurídica acaso mayor que el que existía, cuando antiguamente no regía el principio de vencimiento?

Reflexionemos.

José Juan Pintó Ruiz
Doctor en Derecho - Abogado

Si como suscriptor tiene interés en que tratemos algún tema, escribáanos a economist@difusionjuridica.es

Fe de errores: En el número 171 de esta revista, correspondiente al mes de junio, apareció por error, en la sección de “Novedades Editoriales”, como editorial de la 6ª edición del “*Dictionnaire Juridique*”, Lestensøditions, cuando realmente es Lextenso éditions.



04 INFORMACIÓN AL DÍA

Selección de novedades Legislativas y Jurisprudenciales a modo de flash informativo, sin ánimo de exhaustividad.

14 EN PORTADA

Cómo abordar con éxito un despido colectivo. Por Martín Godino Reyes.

22 DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho de admisión en los establecimientos y espectáculos públicos: su tratamiento por la jurisprudencia. Por Marisol Lamora Castellón.

DERECHO CIVIL

32 – Nombramiento de tutores: procedimiento para la ejecución del nombramiento. Por Ignacio Herrero Alonso.

46 – La guarda y custodia compartida (alterna) en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga.

54 – Análisis de la Ley 4/2013 de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas. Por Gema Muñoz San Segundo.

60 CASOS PRÁCTICOS

Ejecutante solicita al juzgado se requiera nuevamente al ejecutado a fin de que presente relación de los bienes embargables.

64 DERECHO MERCANTIL

Las fronteras entre la relación mercantil y laboral de los administradores de una sociedad mercantil. Por Carmen Reyna y Fernando Ruiz.

70 DERECHO PENAL

El tercer grado penitenciario: clasificación inicial y presupuestos para la progresión de grado. Por Ana Bernaola.

78 DERECHO PROCESAL

Diferentes posibilidades de la parte ejecutante para instar el embargo sobre los bienes. Por Juan Miguel Medina Román.



14 EN PORTADA

Cómo abordar con éxito un despido colectivo

Posiblemente una de las razones por las que durante los primeros meses de aplicación de la reforma laboral del año 2012 se han dictado bastantes sentencias en las que se ha declarado la nulidad de una buena parte de los despidos colectivos que han llegado a los Tribunales, ha sido la falta de comprensión por parte de las empresas, y quizá también de los profesionales que las asesoran, del radical cambio del modelo de despido colectivo que introdujo el Real Decreto Ley 3/2012 –luego transformado sin grandes novedades en su regulación actual por la Ley 3/2012– y que tiene su reflejo en el nuevo artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

86 ÁMBITO JURÍDICO

Derecho de la empresa: el nombre y apellidos personales como marca profesional. Por Lola Carbonell.

92 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

94 NOVEDADES EDITORIALES

95 AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

Economist & Jurist

www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara
Vocales: Anselmo Sánchez-Templeque Rodríguez, Maite Pérez Marín, Pablo Primo Arias, Sergio Prieto Sánchez-Rubio.

Consejo Editorial

García de Enterría, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Checkaudit, García de Ceca, Antonio Pérez, Garrigues, Córdoba Roda/Rodríguez Morullo, Angel Bonet, AGM Abogados, Gómez Acebo & Pombo, Manuel Delgado, Fernando P. Méndez, Carlos González, J. Martrat Sahuquillo, Eloi García, Rodrigo de Larrucea, Carlos de la Mata, Cremades & Calvo Sotelo, Manuel J. Silva, J. Fco. Corona Ramón, J. Blanco Campaña, P. Tuset del Pino, Sanz Delgado, Paloma Pérez, Sánchez-Stewart Abogados, Sánchez De Movellán, Juan Pérez, Marta Insúa, Ángel Sáez, Pedro Estefanell Coca y Alfonso López Pelegrín, Écija Abogados, J. Alonso-Cuevillas, J. Guivernau, A. Hernández Moreno, A. Negre Villavechia, J. Piqué Vidal, R. Jiménez de Parga, Jausàs Martí, F. Casado Juan, J. Ros Petit, Francisco Marhuenda, Pedro Martín, Manuel Cobo del Rosal.

Consejo Asesor

Miguel Montoro, Joaquín Abril, Esther Ortín, L. Usón-Duch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo

Gómez-Mampaso, M^a Isabel Fernández Boya (Despacho Rodríguez-Quiroga), Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Alejandro Tintoré, José M^a Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabari, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Bernardo Feijoo, Javier del Valle, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya y Alfonso Ortega Giménez.

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.
Recoletos, 6 - 28001 Madrid
Tel: 91 426 17 84 - Fax: 91 578 45 70
clientes@difusionjuridica.es

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona
economist@difusionjuridica.es
www.informativojuridico.com
CIF: A59888172 - Depósito Legal: B-30605-96

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834
ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Luk Comunicación. www.lukcomunicacion.com

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Recoletos nº 6 1º D, 28001 Madrid
Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021
Exclusividad Cima Barcelona
C/ Modolell, 61 Bajos, 08021 Barcelona
Tel.: 93 200 0272
info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión

Rotoatlántica

Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.



La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.A., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Economist&Jurist, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.
Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Economist&Jurist, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.
Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, SA. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.

INFORMACIÓN AL DÍA

SUMARIO

- AL DÍA ADMINISTRATIVO
 - Legislación
 - Ley de costas 04
- AL DÍA CIVIL
 - Legislación
 - Ley del alquiler 05
 - Jurisprudencia
 - Pensión de Alimentos 06
 - Contrato de constitución de préstamos hipotecarios 07
 - Propiedad horizontal 07
- AL DÍA CONTENCIOSO
 - Jurisprudencia
 - Impuesto sobre actos jurídicos documentados 08
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación
 - Normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible 08
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación
 - Procedimiento de comunicación a la SS de las prestaciones por desempleo en los despidos colectivo, susp. de contratos y reducc. de jornada 09
 - Jurisprudencia
 - Despido 09
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación
 - Documento con los datos fundamentales para el inversor colectivo 10
 - Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 11
- AL DÍA PROCESAL
 - Legislación
 - Anteproyecto de la LEC 11
- SUBVENCIONES
 - Ayudas a Jueces y Magistrados 12
 - Ayudas a las pymes hoteleras y de alojamientos de turismo rural 13
 - Subvenciones para el fomento de las solicitudes de patentes y modelos de utilidad 13
 - Ayudas financieras a la inversión industrial 13

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

EL PLAZO MÁXIMO DE LAS CONCESIONES SERÁ DE 75 AÑOS, PODRÁN TRANSMITIRSE MORTIS CAUSA E INTER VIVOS, Y SE EXTINGUIRÁN SI LAS INSTALACIONES ESTÁN EN RIESGO DE SER ALCANZADAS POR EL MAR

Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. (BOE núm. 129, de 30 de mayo de 2013).

La reforma modifica la disposición transitoria primera de la Ley de Costas en sus apartados 2 y 3 para permitir que los **titulares registrales de terrenos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sean concesionarios**, removiendo las condiciones que anteriormente les exigían.

El artículo segundo de la ley establece una **prórroga extraordinaria para las concesiones existentes, otorgadas al amparo de la normativa anterior**. También se prevé expresamente la aplicación de esta prórroga a aquellos que sin ser concesionarios, sí son titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley de Costas. Si bien, con carácter previo deberá solicitarse la correspondiente concesión.

Con carácter general, **el plazo máximo de esta prórroga extraordinaria se fija en setenta y cinco años** para hacerla coincidir con el nuevo plazo máximo por el que se podrán otorgar las concesiones. Con ello se busca estabilizar los derechos y adaptarlos a un horizonte temporal que sea semejante.

En materia de **autorizaciones se aumenta el plazo máximo de duración de un año a cuatro años**.

La principal novedad que se introduce **respecto de la zona de servidumbre de protección es la dirigida a**

NOTA IMPORTANTE



RESPECTO DE LA ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN ES LA DIRIGIDA A LAS EDIFICACIONES QUE LEGÍTIMAMENTE LA OCUPAN, A CUYOS TITULARES SE LES PERMITIRÁ REALIZAR LAS OBRAS DE REPARACIÓN, MEJORA, MODERNIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN, SIEMPRE QUE NO IMPLIQUEN UN AUMENTO DE VOLUMEN, ALTURA NI SUPERFICIE. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA ADMINISTRATIVO, PÁGS. 04 Y 05.

las edificaciones que legítimamente la ocupan, a cuyos titulares se les permitirá realizar las obras de reparación, mejora, modernización y consolidación, siempre que no impliquen un aumento de volumen, altura ni superficie. Sustituyendo la autorización administrativa autonómica por la declaración responsable. En la que tendrán que incluir, que tales obras cumplen con los requisitos de eficiencia energética y ahorro de agua.

A su vez, también se prevé reducir el ancho de esta servidumbre de 100 metros a 20 metros en relación con los núcleos de población que sin poder acogerse a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas, por no ser suelo calificado como urbano, sí tenían en aquella fecha características propias de él.

Esta reducción se contempla también, como posibilidad excepcional, en los márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas, para evitar que en los tramos alejados de la desembocadura se genere, por defecto, una servidumbre de 100 metros.

Finalmente, debe subrayarse que esta reforma incorpora a la Ley de Costas regulaciones específicas para **afrentar con garantías la lucha contra los efectos del cambio climático en el litoral**. Se introduce un régimen específico para los tramos del litoral que se encuentren en riesgo grave de regresión. En las áreas así declaradas, se limitan las ocupaciones y se prevé que la Administración pueda realizar actuaciones de protección, conservación o restauración, respecto de las que podrá establecer contribuciones especiales, otra de las novedades de esta reforma.

Además, se incorpora como causa de extinción de las concesiones, el supuesto de que las obras o instalaciones estén en riesgo cierto de ser alcanzadas por el mar.

AL DÍA CIVIL

Legislación

SE REDUCE DE 5 A 3 AÑOS LA PRÓRROGA FORZOSA, DE 3 A 1 LA TÁCITA, Y EL ARRENDATARIO PUEDE DESISTIR DEL CONTRATO PASADOS 6 MESES AVISANDO CON ANTELACIÓN MÍNIMA DE 30 DÍAS

Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. (BOE núm. 134, de 5 de junio de 20132).

Esta Ley tiene el **objetivo fundamental de flexibilizar el mercado del alquiler** para lograr la necesaria dinamización del mismo, por medio de la búsqueda del necesario equilibrio entre las necesidades de vivienda en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores para su puesta a disposición del mercado arrendaticio. Tal objetivo se busca mediante la modificación de un conjunto de preceptos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que supone la actuación sobre los siguientes aspectos fundamentales:

- El **régimen jurídico aplicable**, reforzando la libertad de pactos y dando prioridad a la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la Ley.

- La **duración del arrendamiento, reduciéndose de cinco a tres años la prórroga obligatoria y de tres a uno la prórroga tácita**, con objeto de dinamizar el mercado del alquiler y dotarlo de mayor flexibilidad.
- La **recuperación del inmueble por el arrendador, para destinarlo a vivienda permanente en determinados supuestos, que requiere que hubiera transcurrido al menos el primer año de duración del contrato, sin necesidad de previsión expresa en el mismo**, dotando de mayor flexibilidad al arrendamiento.
- La previsión de que el **arrendatario pueda desistir del contrato en cualquier momento, una vez que hayan transcurrido al menos seis meses y lo comunique al arrendador con una antelación mínima de treinta días**. Se reconoce la posibilidad de que las partes puedan pactar una indemnización para el caso de desistimiento.

Por otro lado, en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación.

Esta Ley **opera una reforma de determinados preceptos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, al objeto de abordar las cuestiones más puntuales que están generando problemas en los procesos de desahucio después de las últimas reformas de la anterior Legislatura. En concreto, **se vincula el lanzamiento a la falta de oposición del demandado**, de tal modo que si éste no atiende el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio y

producirá el lanzamiento, frente al sistema actual que impide señalar el lanzamiento hasta que no se sepa si la vista se ha celebrado o no.

Jurisprudencia

PENSIÓN DE ALIMENTOS EL SUPREMO ESTABLECE COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE EL NACIMIENTO DE NUEVOS HIJOS FRUTO DE UNA RELACIÓN POSTERIOR NO SUPONE CAUSA SUFICIENTE PARA LA MODIFICACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS

Tribunal Supremo Sala Primera – 30/04/2013.

Se declara como doctrina jurisprudencial que **el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación**, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad.

Sin duda el nacimiento de nuevos hijos, tanto en sede matrimonial normalizada como en otra posterior tras la ruptura, determina una redistribución económica de los recursos económicos de quienes están obligados a alimentarlos para hacer frente a sus necesidades. **No es lo mismo alimentar a uno que a más hijos, pero si es la misma la obligación que se impone en beneficio de todos ellos**. El hecho de que el nacimiento se produzca por decisión voluntaria o involuntaria del deudor de una prestación de esta clase, no implica que la obligación no pueda modificarse en beneficio de todos, a partir de una distinción que no tiene ningún sustento entre unos y otros, por más que se produzca por la libre voluntad del obligado. El tratamiento jurídico es el mismo pues deriva de la relación paterno filial. Todos ellos son iguales ante la

NOTA IMPORTANTE



SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN TODOS LOS MERCADOS Y SECTORES PRODUCTIVOS EN BENEFICIO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA MERCANTIL, PÁG. 11.

ATENCIÓN



SE REDUCE LA DURACIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE CINCO A TRES AÑOS LA PRÓRROGA OBLIGATORIA Y DE TRES A UNO LA PRÓRROGA TÁCITA. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA CIVIL, PÁGS. 05 Y 06.

Ley y todos tienen el mismo derecho a percibir alimentos de sus progenitores, conforme al artículo 39 de la Constitución Española, sin que exista un crédito preferente a favor de los nacidos en la primitiva unión respecto de los habidos de otra posterior fruto de una nueva relación de matrimonio o de una unión de hecho del alimentante.

Disponible en www.bdifusion.es Marginal: 2425105.

CONTRATOS DE CONSTITUCIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

El Supremo declara como abusivas las cláusulas suelo establecidas en el contrato de constitución de préstamo hipotecario. Tribunal Supremo Sala Primera – 09/05/2013.

Se estiman en parte los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios demandante contra sentencia desestimatoria de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), sobre solicitud de declaración como abusivas, de determinadas cláusulas establecidas en contratos de constitución de préstamo hipotecario.

La Sala declara la **nulidad de las cláusulas suelo contenidas** en las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores, en base a los siguientes puntos:

- La **creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia**, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- La **falta de información suficiente** de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- La **creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo**.
- Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que

diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

- La **ausencia de simulaciones de escenarios diversos**, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- **Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad**.

Disponible en www.bdifusion.es Marginal: 2425112.

PROPIEDAD HORIZONTAL

EL SUPREMO NO CONSIDERA OBRA ILEGAL EL CIERRE DE PASILLOS PREVISTO EN LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Tribunal Supremo Sala Primera - 16/05/2013.

Se desestima el recurso de casación interpuesto por los demandantes contra sentencia parcialmente estimatoria, (en cuanto revoca la condena en costas a los demandantes en la primera instancia), de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, sobre impugnación, por considerarlas ilegales, de obras en elementos comunes.

La Sala declara que en el presente caso, la autorización estatutaria era clara, no fue usada en exceso, no priva de uso a ningún otro comunero, estaba inscrita en el Registro de la Propiedad, cuando fueron adquiridas las viviendas por los recurrentes y no consiguieron que se modificasen los estatutos en la Junta General de 17 de julio de 2007, pese a lo que no impugnaron el acuerdo.

Tampoco puede entenderse que la cláusula estatutaria fuese discriminatoria, ni que favoreciese a unos comuneros en perjuicio de otros, ni que se hubiese preredactado por el promotor en su propio beneficio o de sus allegados. Ni siquiera trae como consecuencia una alteración de las cuotas de participación en

ATENCIÓN



EL ARRENDATARIO PUEDA DESISTIR DEL CONTRATO EN CUALQUIER MOMENTO, UNA VEZ QUE HAYAN TRANSCURRIDO AL MENOS SEIS MESES Y LO COMUNIQUE AL ARRENDADOR CON UNA ANTELACIÓN MÍNIMA DE TREINTA DÍAS. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA CIVIL, PÁGS. 05 Y 06.

elementos comunes, sino que se limita a conferir el uso exclusivo de un elemento común, situación que es aceptada por la doctrina y jurisprudencia, como de ordinario ocurre con las cubiertas de los edificios, patios de luces, plazas de estacionamiento sitas en elementos comunes, etc.

Disponible en www.bdifusion.es Marginal: 2426498.

AL DÍA CONTENCIOSO

Jurisprudencia

IMPUESTO SOBRE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS EL VALOR A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR EL IMPUESTO DE AJD ES EL DE EJECUCIÓN MATERIAL DE LA OBRA

Tribunal Supremo Sala Tercera – 11/04/2013.

Se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra sentencia desestimatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sobre impugnación de liquidación por el Impuesto sobre AJD.

La Sala declara que el hecho de que la sentencia de contraste invoque la de esta Sala y Sección de 29 de mayo de 2009, dictada en el recurso de casación en interés de ley nº 13/2008 (en la que se desestimó la pretensión de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de que se fijara como doctrina legal la de que “el concepto del valor real del coste de la obra nueva, constitutivo de la base imponible en las escrituras de declaración de obra nueva, según el artículo 70 del R.D. 828/9 , debe entenderse incluido no solo el coste de ejecución material de la obra o presupuesto de ejecución material, sino también los gastos correspondientes a la redacción del proyecto, honorarios profesionales, los gastos generales y beneficio industrial y los gastos de financiación”), transcribiendo la argumentación de la misma, anticipa la necesidad de estimar el recurso de casación.

A mayor abundamiento, con posterioridad a la Sentencia referida, esta Sección ha dictado la de 9 de abril de 2012, también estimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina nº 95/2009, en la que se declara que “**la doctrina del Tribunal Supremo en lo concerniente a la correcta forma de valorar, a efectos del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la base imponible cuando el contenido de la escritura gravada es el de declaración de obra nueva, considera que el valor real del coste de la obra al que se refiere el artículo 70 del Reglamento del ITP y IAJD, RD 828/1995, de 29 de mayo, no puede ser otro que el de ejecución material de la obra.**”

Disponible en www.bdifusion.es Marginal: 2423667.

AL DÍA FISCAL

Legislación

SE DICTAN NORMAS DE REGISTRO, VALORACIÓN E INFORMACIÓN A INCLUIR EN LA MEMORIA DEL INMOVILIZADO INTANGIBLE

Resolución de 28 de mayo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible. (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2013).

A los exclusivos efectos de esta Resolución, y de acuerdo con lo previsto en la quinta parte del Plan General de Contabilidad (PGC): «Las inmovilizaciones intangibles son activos no monetarios sin apariencia física susceptibles de valoración económica, así como los anticipos a cuenta entregados a proveedores de estos inmovilizados.»

Esta definición agrupa, entre otros, los siguientes elementos:

- Investigación y desarrollo.
- Propiedad industrial.

- Propiedad intelectual.
- Derechos de traspaso.
- Concesiones administrativas.
- Aplicaciones informáticas.

Asimismo, hay que tener en cuenta que la regulación en materia de intangibles se complementa con los aspectos expresamente regulados sobre esta materia en las normas de adaptación del PGC a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, aprobadas por la Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre.

También conviene precisar que esta Resolución no será de aplicación a aquellos activos que, pudiendo ser considerados como una clase específica de activo intangible, sean objeto de regulación en otra norma, como por ejemplo:

- Activos que, en principio, cumplirían la definición de intangibles pero que son mantenidos por la empresa para su venta en el curso ordinario de sus actividades, y, en consecuencia, deben ser tratados como existencias.
- Activos intangibles no corrientes clasificados como mantenidos para la venta (o incluidos en el grupo enajenable de elementos clasificado como mantenido para la venta), cuyo tratamiento contable singular está regulado en la segunda parte del PGC.

AL DÍA LABORAL

Legislación

SE REGULA LA COMUNICACIÓN DE LOS EMPLEADORES A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LOS PROCESOS DE DESPIDO COLECTIVO, Y DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS Y REDUCCIÓN DE JORNADA

Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, por la que se regula el contenido y el procedimiento de remisión de la comunicación que deben efectuar los empleadores a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada. (BOE núm. 133, de 4 de junio de 2013).

El Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en el apartado uno de su disposición final segunda, da nueva redacción al artículo 22 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

Este precepto contiene las **normas específicas de tramitación de la prestación por desempleo aplicables a los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada**. En él se establece la **información mínima que ha de incluir la comunicación que las empresas, que adopten medidas de despido colectivo conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o de suspensión de contratos o de reducción de jornada de acuerdo con el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, han de efectuar a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, disponiendo que esa información podrá ser completada de acuerdo con lo que establezcan las disposiciones de desarrollo de dicho real decreto**.

Jurisprudencia

DESPIDO ES VÁLIDO DEPOSITAR LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO EN EL JUZGADO DEL DOMICILIO DE LA EMPRESA O EN EL JUZGADO DEL LUGAR DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Tribunal Supremo Sala Cuarta- 09/04/2013.

Se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa contra sentencia estimatoria de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga, que declaró la improcedencia del despido, y la condena al pago de salarios de trámite.

La Sala declara que el art. 10.1 LPL establece dos fueros alternativos para conocer de las demandas de despido, a elección del demandante (el lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado) **y por ello el depósito efectuado en cualquiera de esos dos lugares, debe tener la eficacia que le otorga el art. 56.2 ET**. Lo contrario sería tanto como dejar al arbitrio del trabajador la validez limitadora del depósito, pues le bastaría con interponer la demanda en el lugar del domicilio de la empresa demandada, para negar validez al depósito efectuado en el de la prestación de servicios, o viceversa.

Disponibile en www.bdifusion.es Marginal: 2425144.

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

SE REGULA EL DOCUMENTO CON LOS DATOS FUNDAMENTALES PARA EL INVERSOR COLECTIVO, CON LAS ESPECIALIDADES NECESARIAS PARA LAS IIC INMOBILIARIAS Y LAS DE INVERSIÓN LIBRE

Circular 2/2013, de 9 de mayo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el documento con los datos fundamentales para el inversor y el folleto de las instituciones de inversión colectiva. (BOE núm. 124, de 24 de mayo de 2013).

Este documento figura recogido en la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), que entró en vigor el 1 de julio de 2011.

Por otra parte, tanto la forma como el contenido del documento con los datos fundamentales para el inversor aparecen detallados en el Reglamento (UE) número 583/2010 de la Comisión, de 1 de julio de 2010, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a los datos fundamentales para el inversor y a las condiciones que deben cumplirse al facilitarse esos datos o el folleto en un soporte duradero distinto del papel o a través de un sitio web.

Resulta necesario revisar la Circular 3/2006, de 26 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre folletos explicativos de las Instituciones de Inversión Colectiva, al objeto de adecuar su contenido.

Con el fin de facilitar a los inversores la comparativa entre productos similares, evitando a su vez la asimetría en la información proporcionada, y por razones de homogeneidad y transparencia, se ha hecho extensiva la exigencia del documento con los datos

fundamentales para el inversor a las IIC que no tengan la consideración de UCITS (IIC no armonizadas), pues no parece razonable la convivencia de dos documentos de comercialización distintos para las IIC en función de que sean o no UCITS, a pesar de que la citada Directiva solo resulta de aplicación a las IIC armonizadas.

Esta Circular persigue un triple objetivo: en primer lugar, regular el documento con los datos fundamentales para el inversor, estableciendo aquellas especialidades que resulten necesarias para las IIC inmobiliarias y las de inversión libre; por otra parte, establecer los modelos del documento con los datos fundamentales para el inversor y del folleto de las IIC; finalmente, adecuar el contenido de la Circular a las recientes modificaciones legislativas relativas, entre otras, a los nuevos supuestos que otorgan derecho de separación a los partícipes. Asimismo, al objeto de evitar la dispersión normativa, se ha revisado y actualizado la lista de los elementos esenciales de las IIC recogida en el cuerpo de la Circular.

Adicionalmente, resulta procedente modificar determinadas circulares de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en particular, la Circular 4/2008, de 11 de septiembre, sobre el contenido de los informes trimestrales, semestral y anual de instituciones de inversión colectiva y del estado de posición, la Circular 6/2010, de 21 de diciembre, sobre operaciones con instrumentos derivados de las instituciones de inversión colectiva, la Circular 6/2008, de 26 de noviembre, sobre la determinación del valor liquidativo y aspectos operativos de las instituciones de inversión colectiva, para adecuarlas a lo previsto en las recomendaciones de ESMA sobre fondos cotizados (ETF) y otras cuestiones referentes a los OICVM, así como la Circular 5/2007, de 27 de diciembre, sobre hechos relevantes de las instituciones de inversión colectiva.

Por medio de esta Circular se da cumplimiento al mandato del artículo 17.6 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, que señala que la CNMV establecerá los modelos normalizados del documento con los datos fundamentales para el inversor y del folleto de las IIC.

ATENCIÓN



EL NACIMIENTO DE NUEVOS HIJOS FRUTO DE UNA RELACIÓN POSTERIOR, NO SUPONE, POR SÍ SOLO, CAUSA SUFICIENTE PARA DAR LUGAR A LA MODIFICACIÓN DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS ESTABLECIDAS A FAVOR DE LOS HIJOS DE UNA ANTERIOR RELACIÓN. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA CIVIL, PÁGS. 06 Y 07.

SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN TODOS LOS MERCADOS Y SECTORES PRODUCTIVOS EN BENEFICIO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013).

El objeto de esta Ley es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que **agrupará las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos**, en beneficio de los consumidores y usuarios.

La Comisión está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actuará con pleno sometimiento a la ley, con autonomía orgánica y funcional y con plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de cualquier interés empresarial y comercial.

Sin perjuicio de su independencia, la Comisión velará por la aplicación uniforme de la normativa sectorial y general de competencia en el territorio nacional mediante la cooperación con la Administración General del Estado, con las Comunidades Autónomas, con los órganos jurisdiccionales, con las instituciones y organismos de la Unión Europea, en especial con la Comisión Europea, y con las autoridades competentes y organismos de otros Estados miembros en el desarrollo de su actividad.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **ejercerá sus funciones en todo el territorio español y en relación con todos los mercados o sectores económicos.** Dichas funciones pueden clasificarse en dos grandes grupos. Por un lado, la Comisión ejercerá funciones, con carácter general, en el conjunto de

mercados para la defensa y promoción de la competencia en los mismos. Estas funciones son tanto de supervisión como de arbitraje y consultivas.

Por otro lado, la Comisión **ejercerá funciones, con carácter singular**, en determinados sectores y mercados regulados, donde la aplicación de la normativa de defensa de la competencia resulta insuficiente para garantizar la existencia de una competencia efectiva. Estos sectores o ámbitos son los siguientes: **las comunicaciones electrónicas y la comunicación audiovisual, los mercados de la electricidad y de gas natural, el sector postal, las tarifas aeroportuarias y determinados aspectos del sector ferroviario.**

AL DÍA PROCESAL

Legislación

ATENCIÓN: ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEC

Es preciso prestar la mayor atención al anteproyecto que el Sr. Ministro de Justicia eleva al Consejo de Ministros, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente referida al juicio verbal, pero que muestra tendencias que deben ser conocidas por los abogados y procuradores.

- La **relevancia del procurador**. La importancia de la función de procurador está especialmente acentuada. Véase sino lo que se dice en la exposición de motivos al respecto.

En todo este proceso de modernización de la Justicia, la figura del Procurador de los Tribunales, con gran raigambre histórica en nuestro Ordenamiento jurídico, ha tenido una intervención directa y activa y en estos momentos está llamada a jugar un papel dinamizador de las relaciones entre las partes, sus Abogados y las oficinas judiciales. Los Procuradores de los Tribunales han ido asumiendo, a medida que la situación lo ha ido requiriendo, en virtud de su condición de cooperadores de la Administración de Justicia, un mayor protagonismo en las labores de gestión y tramitación de los procedimientos judiciales, desempeñando en parte funciones que hoy en día compatibilizan con su originaria función de representantes procesales de los litigantes. Así, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, especialmente con la reforma

llevada a cabo en el artículo veintiséis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vino a acentuar esa condición que viene caracterizando desde hace tiempo la actuación del Procurador de los Tribunales cuando desempeñan su función como colaborador de la Administración de Justicia en la línea marcada por el Libro Blanco de la Justicia elaborado en el seno del Consejo General del Poder Judicial que ya puso de relieve la necesidad de considerar “la conveniencia de tender a un **sistema en el que, manteniendo la figura del Procurador como representante de los ciudadanos ante los Tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación**, en las fases procesales de **prueba y ejecución** y en los sistemas de **venta forzosa** de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio”.

Como consecuencia lógica, se modifica el régimen de responsabilidad de los Procuradores de los Tribunales que habrán de **asumir las responsabilidades que con arreglo a la legislación** vigente puedan contraer en el desempeño de las funciones que la Ley les encomienda.

- **El juicio verbal.** Se observa una cierta debilitación de la peculiar oralidad del juicio verbal. Se esboza una contestación a la demanda escrita (semejante al antiguo procedimiento –ahora abandonado– del juicio de cognición) y la simplificación consistente en autorizar a las partes para que puedan renunciar al trámite de vista.
- **El Secretario.** Se vigoriza aún más la función del Secretario, especialmente en el proceso de ejecución.

- **Protección al consumidor.** De oficio deberá verificarse en los procesos monitorios si existen o no cláusulas abusivas en el documento básico, y el Secretario deberá verificar si tales causas existen para dar cuenta al Juez (art. 815 apartado 4 –nuevo–).
- **Intervención de tercero.** El Secretario judicial ordenará la suspensión del plazo para contestar la demanda en caso de que el demandado solicite –aludiendo– tal intervención.
- **Se admite la innecesidad de la intervención de abogado en situaciones específicas.**

Hay pues que estar sumamente atento a las anunciadas reformas, y muy en especial a las singularidades de la comunicación de actos procesales.

Para leer el anteproyecto de la LEC puede acudir a www.informativojuridico.com (sección Artículo Destacado).

SUBVENCIONES

SE CONVOCAN AYUDAS A LOS JUECES Y MAGISTRADOS PARA ACTIVIDADES DE FORMACIÓN NO ORGANIZADAS NI PROGRAMADAS POR EL CGPJ

Acuerdo de 16 de mayo de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas para la financiación de actividades de formación, realizadas por miembros de la Carrera Judicial y las auspiciadas o impulsadas por las asociaciones judiciales. (BOE núm. 124, de 24 de mayo de 2013).

Final de la convocatoria: El plazo dispuesto en la respectiva convocatoria que se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

NOTA IMPORTANTE



LA ORDEN ESS/982/2013, DE 20 DE MAYO, FIJA LA INFORMACIÓN QUE HA DE INCLUIR LA COMUNICACIÓN QUE LAS EMPRESAS CON DESPIDOS COLECTIVOS, O SUSPENSIONES DE CONTRATOS, O REDUCCIONES DE JORNADA HAN DE EFECTUAR A LA ENTIDAD GESTORA DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA LABORAL, PÁG. 09.

SE CONCEDEN AYUDAS EN ESPECIE A LAS PYMES HOTELERAS Y DE ALOJAMIENTOS DE TURISMO RURAL PARA 2013

Resolución de 18 de abril de 2013, de la Entidad Pública Empresarial Red.es, por la que se aprueban las bases reguladoras por las que se convoca la concesión de ayudas en especie para la realización del proyecto demostrador plurirregional de soluciones y servicios tecnológicos en las PYMES del segmento hotelero y alojamientos de turismo rural 2013. (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2013).

Final de la convocatoria: 27 de julio de 2013.

SE CONVOCAN SUBVENCIONES PARA EL FOMENTO DE LAS SOLICITUDES DE PATENTES Y MODELOS DE UTILIDAD PARA EL 2013

Resolución de 30 de mayo de 2013, de la Oficina Espa-

ñola de Patentes y Marcas, por la que se convoca, para el año 2013, la concesión de subvenciones para el fomento de las solicitudes de patentes y modelos de utilidad españoles y en el exterior. (BOE núm. 133, de 4 de junio de 2013).

Final de la convocatoria: 4 de julio de 2013.

SE AMPLÍA EL PLAZO DE SOLICITUD DE LAS AYUDAS FINANCIERAS A LA INVERSIÓN INDUSTRIAL PARA 2013

Orden IET/1014/2013, de 5 de junio, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes a las convocatorias de concesión de apoyo financiero a la inversión industrial en el marco de la política pública de reindustrialización y de fomento de la competitividad industrial en el año 2013. (BOE núm. 136, de 7 de junio de 2013).

Final de la convocatoria: 15 de julio de 2013.

SUSCRÍBASE

Economist & Jurist

** Consiga un 20% de descuento en la suscripción a Economist & Jurist, la revista líder del sector jurídico, si le recomienda un amigo*



BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN ANUAL PARA NUEVA SUSCRIPCIÓN

Economist & Jurist <TODO EN UNO>, que incluye:

- ■ ■ revista mensual
- ■ ■ revista digital y hemeroteca digital
- ■ ■ Por tan sólo 300 €/año *+ IVA (Gastos de distribución incluidos)

Fax: 915 784 570
vía email: clientes@difusionjuridica.com

Por favor, cumplimente los campos o llame al teléfono de atención al cliente 902 438 834:

Razón Social	NIF/CIF	
Nombre y Apellidos		
Nombre y Apellidos del amigo suscrito a <i>Economist & Jurist</i>		
Dirección	Población	
CP	Teléfono fijo	Móvil
Fax	E-mail	
Nº de cuenta:		
a	de	de
		Firma

Boletín válido para suscripciones a realizar hasta el 31 de diciembre de 2013.

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el Registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail.

CÓMO ABORDAR CON ÉXITO UN DESPIDO COLECTIVO



Martín Godino Reyes. Socio director de Sagardoy Abogados.

Posiblemente una de las razones por las que durante los primeros meses de aplicación de la reforma laboral del año 2012 se han dictado bastantes sentencias en las que se ha declarado la nulidad de una buena parte de los despidos colectivos que han llegado a los Tribunales, ha sido la falta de comprensión por parte de las empresas, y quizá también de los profesionales que las asesoran, del radical cambio del modelo de despido colectivo que introdujo el Real Decreto Ley 3/2012 –luego transformado sin grandes novedades en su regulación actual por la Ley 3/2012– y que tiene su reflejo en el nuevo artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

UN NUEVO MODELO DE DESPIDO COLECTIVO

El viejo modelo de despido colectivo o expediente de regulación de empleo, expresión ésta última que aunque ya no aparece en norma alguna sigue siendo comúnmente utilizada para referirse a aquel, descansaba fundamentalmente en la intervención decisoria de la Autoridad Laboral, que era quien en todo caso debía autorizar, mediante resolución administrativa, la solicitud empresarial de extinguir contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Alrededor de esa intervención administrativa se había construido una práctica consolidada que, con muy pocas excepciones, descansaba sobre las siguientes hipótesis, basadas más en la realidad social que en un imperativo jurídico:

- a. Si las partes colectivas alcanzaban un acuerdo en el periodo de consultas, lo que ocurría en más del 90% de los casos, la autoridad laboral se limitaba a homologar el acuerdo mediante resolución administrativa. Dicha resolución era en la práctica inatacable y por tanto otorgaba un espacio muy amplio de seguridad jurídica a la empresa; de un lado porque la dificultad y dilación del proceso contencioso administrativo, a través del cual habría en su caso de impugnarse la resolución administrativa, era un poderoso desincentivo a intentarlo para los trabajadores o para los sujetos colectivos no firmantes del acuerdo; y de otro porque la jurisdicción contencioso administrativa era claramente reluctante a la revisión de la existencia de causa justificativa del despido, declarando reiteradamente que esa era cuestión cuya valoración correspondía a la autoridad administrativa.
- b. Por el contrario, si el periodo de consultas concluía sin acuerdo, la posibilidad real de que la Administración laboral autorizara el despido era prácticamente nula, jugando en este caso la resolución denegatoria el mismo papel, pero en sentido contrario, que en el caso anterior, puesto que era la empresa la que no consideraba siquiera como escenario de trabajo la posibilidad de embarcarse en un larguísimo proceso contencioso administrativo para intentar la anulación de la misma, con lo que el efecto volvía a ser que lo decidido por la autoridad laboral era realmente inatacable.

c. En tal escenario de funcionamiento del viejo expediente de regulación de empleo la importancia del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento era bastante relativa, puesto que la resolución administrativa, con acuerdo o sin él, venía a ser un poderoso instrumento de sanación de cualquier posible defecto. Y lo mismo puede decirse de la acreditación de la causa, que en muchos casos carecía de soporte documental de enjundia, pero cuya escasez quedaba también subsanada, si había acuerdo, por la ya señalada dificultad de impugnar la resolución autorizada y, sin acuerdo, porque también la más que previsible decisión de rechazar la solicitud empresarial no era tampoco impugnada por el empresario.

Sin embargo, **en el modelo que surge de la reforma laboral las cosas son completamente distintas**, y una cierta inercia en los modos de actuación anteriores ha conducido a una impresión, que a mi juicio es errónea, sobre la imposibilidad de acometer con éxito un proceso de despido colectivo. Sencillamente, ante una lógica normativa distinta, hay que actuar también de forma diferente al abordar el mismo.

Por un lado **ha quedado suprimida la autorización administrativa para realizar el despido colectivo**. Es verdad que la Autoridad laboral conserva una competencia residual

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (Legislación General. Marginal: 386493).
- Estatuto de los Trabajadores. (Legislación General. Marginal: 68). Arts.; 40, 41, 47, 51, 51.2, 82.3.
- Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.
- C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.
- Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. (Legislación General. Marginal: 584130). Arts.; 3, 4 y 5.

“La empresa que pretende abordar un despido colectivo con éxito debe estar en condiciones de explicar con claridad, fiabilidad y datos, la causa o causas que justifican la necesidad de extinguir contratos de trabajo”

durante su tramitación, básicamente de registro de las actuaciones que el empresario y los representantes van desarrollando desde el inicio del periodo de consultas hasta su finalización, más conectada al control sobre los efectos de la decisión extintiva

en materia de prestaciones de desempleo que a una participación relevante; y también que puede hacer requerimientos sobre la ausencia del cumplimiento de determinadas formalidades, que sin embargo es poco eficaz porque no sirve para subsanar

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 20 de mayo de 2013, núm. 95/2013, N° Rec. 108/2013, (Marginal: 2426182).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 13 de mayo de 2013, núm. 93/2013, N° Rec. 89/2013, (Marginal: 2426173).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de abril de 2013, núm. 80/2013, N° Rec. 82/2013, (Marginal: 2423941).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de abril de 2013, núm. 78/2013, N° Rec. 73/2013, (Marginal: 2423935).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 12 de abril de 2013, núm. 70/2013, N° Rec. 62/2013, (Marginal: 2423510).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 20 de marzo de 2013, núm. 50/2013, N° Rec. 219/2012, (Marginal: 2422418).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de marzo de 2013, N° Rec. 10/2012, (Marginal: 2425127).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 6 de marzo de 2013, núm. 36/2013, N° Rec. 24/2013, (Marginal: 2422426).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 8 de enero de 2013, núm. 6/2013, N° Rec. 73/2012, (Marginal: 2422647).



defectos cometidos por el empresario, como es la ausencia de entrega a los representantes de documentación preceptiva en el momento mismo de iniciar el periodo de consultas. Por tanto, **el control, gestión y decisión final del despido colectivo corresponde ahora al empresario, pero toda su actuación estará sometida después al control judicial**, sin la intervención sanadora y protectora que la Administración había jugado en el sistema precedente. Ello exige que el **empresario deba abordar el proceso de despido colectivo bajo la premisa de que cualquier error relevante en el procedimiento**, y luego hablaremos de los más comunes, **puede suponer finalmente la anulación del despido o la declaración de que no es ajustado a derecho**. Y, a diferencia de lo que antes ocurría, que el proceso concluya con o sin acuerdo no es un salvoconducto para protegerle frente a la denuncia de aquellos incumplimientos formales, sean planteados por los sujetos colectivos que no han firmado el acuerdo, cualquiera de ellos, o por los propios trabajadores afectados.

Por otra parte, y aunque la **Ley ha introducido una nueva definición de las causas económicas, organizativas, técnicas y de producción que justifican el despido colectivo que puede considerarse menos exigente para el empresario**, o al menos más fácilmente objetivable y menos sujeta a criterios de valoración ajenos a la propia existencia de la causa, la **necesidad de plena acreditación de la misma es ahora mucho más apremiante**. En primer lugar porque el acuerdo en el periodo de consultas no genera presunción de existencia de causa, al contrario de lo que ocurre en los procedimientos de movilidad geográfica, descuelgue de convenios o modificación sustancial de condiciones de

trabajo, lo que impone al empresario, en caso de impugnación colectiva o individual del despido, la necesidad de probar en el juicio la existencia de la causa invocada. Como puede imaginarse, y a veces las empresas no han asumido todavía este nuevo escenario, **ello exige contar con una prueba bien elaborada y soportada documentalmente que permita acreditar la causa que justifica el despido, casi siempre con el apoyo necesario de un Informe pericial elaborado por técnicos externos de suficiente solvencia profesional**, a pesar de que indudablemente esa necesidad supone un incremento de los costes del proceso para la empresa.

En fin, por señalar los **aspectos que de forma más evidente han supuesto un cambio de modelo y una necesidad para las empresas**, y los profesionales, de cambiar el modo en que abordan un proceso de despido colectivo, **la reforma laboral ha puesto un particular énfasis en los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido**. También aquí las cosas ya no pueden ser como eran. No basta con proponer la extinción de un número de contratos derivada de las causas alegadas. **Hace falta**, aunque no una relación nominal de afectados, **una definición suficientemente precisa, y también revisable judicialmente, de cuáles son los criterios que se van a utilizar para designar los que naturalmente no pueden ser discriminatorios**, pero que, como están señalando ya algunos pronunciamientos judiciales, tampoco pueden ser genéricos o arbitrarios, exigencia que se ve reforzada por la imposición legal de que el empresario facilite a los representantes de los trabajadores, desde el inicio del periodo de consultas, la clasificación profesional de dichos trabajadores afectados.

“El periodo de consultas es elemento nuclear del despido colectivo y su ausencia causa directa de nulidad del que pueda realizar el empresario”

CÓMO ABORDAR CORRECTAMENTE UN PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

Partiendo de las consideraciones generales expuestas, **la empresa que pretende abordar un despido colectivo con éxito debe estar en condiciones de explicar con claridad, fiabilidad y datos, la causa o causas que justifican la necesidad de extinguir contratos de trabajo**. Los instrumentos para ello serán distintos en función de la naturaleza de la causa, pero la necesidad es común, pues la causa ha de acreditarse plenamente tanto si es económica, como si es organizativa, técnica o de producción. Para ello es necesario partir de los datos, pero es igualmente importante ordenar los mismos y construir un relato creíble, que es la finalidad de la Memoria que ha de presentarse en el inicio del periodo de consultas. **La importancia de la memoria es capital**; en el momento inicial porque, si es convincente, los datos están manejados con precisión y el soporte documental de la misma es potente, las posibilidades de que el periodo de consultas concluya con acuerdo se incrementan exponencialmente; y, en todo caso, **porque en caso de impugnación judicial, colectiva o individual, recuérdese que cualquiera puede cuestionar la existencia de causa, es la única forma de tener ciertas expectativas de que tales impugnaciones no prosperen**.

Una de las cuestiones más controvertidas desde la aprobación de la re-

forma laboral del año 2012 ha sido la exigencia de proporcionalidad o razonabilidad en la decisión empresarial. Aunque la exposición de motivos de la Ley 3/2012 es muy rotunda al señalar que el control judicial ha de ceñirse a la constatación sobre la existencia de causa, **es prácticamente unánime la opinión en el ámbito judicial, que comparto, de que la función jurisdiccional y el derecho a la tutela judicial efectiva que viene a satisfacer, no puede entenderse sin la posibilidad de que el Juez valore en cada caso si la decisión adoptada por el empresario es razonable y proporcionada a la causa económica invocada**, posiblemente incluso sin más necesidad que acudir a las viejas pero plenamente vigentes instituciones jurídicas del abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo. Por tanto, **si se quiere abordar con éxito un despido colectivo, ha de ser posible explicar la conexión entre la causa invocada y la intensidad de la medida empresarial propuesta**; en el ejemplo del “*empresario codicioso*” que se ha puesto por algunos, no es posible aceptar que una disminución de ingresos del 1% pueda suponer el despido de un 40% de la plantilla. Y nuevamente el instrumento o cauce para aplicar esa conexión y la razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva es la Memoria que ha de elaborar y presentar la empresa al inicio del periodo de consultas.

El **segundo paso en el proceso racional y jurídico que ha de seguirse para tramitar adecuada-**

mente un despido colectivo es el enfoque correcto del periodo de consultas. Tanto nuestra legislación interna como la de carácter internacional –básicamente Directiva 98/59/CE y Convenio 158 OIT– configuran el periodo de consultas con **finalidades** muy precisas: ha de intentar **evitarse el despido colectivo, reducirlo si no puede evitarse** y atenuar sus consecuencias cuando, evaluados los factores en juego, y en particular la intensidad de las causas y el carácter superfluo de los contratos que se pretenden extinguir, el despido colectivo resulta una medida imprescindible. Por ello **el periodo de consultas es elemento nuclear del despido colectivo y su ausencia causa directa de nulidad del que pueda realizar el empresario.**

Con tal premisa, el periodo de consultas se construye sobre varios **pilares** fundamentales. El **primero** de ellos es la **necesidad de que realmente sea un periodo real de negociación.** Y ello a su vez exige que se negocie con los representantes de los trabajadores previstos en la Ley –sindicales, unitarios o elegidos ad hoc cuando no hay representantes sindicales ni unitarios que puedan negociar– **y que la negociación lo sea de buena fe.** Este último requisito hace referencia al modo de abordar la negociación, y en cuanto es una exigencia legal indisolublemente unida a la finalidad del periodo de consultas, puede ser controlado judicialmente al revisar la actuación empresarial –y también la de los representantes de los trabajadores–. La buena fe no exige necesariamente que la posición de las partes tenga que ser alterada durante el periodo de consultas, pero sí que las distintas propuestas de las partes sean realmente debatidas y, si rechazadas, se dé cumplida cuenta de las razones que justifican el rechazo, dejando constancia en el acta de las reuniones de la existencia del debate y de los términos y resultados del mismo.

El **segundo** elemento clave en el periodo de consultas **es la información**, hasta el punto de que **la no entrega de la documentación requerida legalmente es causa por sí misma de nulidad del despido colectivo.** Tanto el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores como los artículos 3 a 5 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, establecen de manera exhaustiva la documentación que es necesario facilitar a los representantes de los trabajadores desde el momento de inicio del periodo de consultas. Si se quiere que el proceso de despido colectivo tenga posibilidades reales de éxito, es absolutamente necesario el máximo rigor en la preparación de la documentación requerida; y recuérdese que el hecho de que el periodo de consultas concluya con acuerdo no sirve para subsanar los errores cometidos, de manera que denunciados en el proceso de impugnación colectiva o individual del despido, pueden acarrear la declaración de nulidad de aquel, sin que el acuerdo sirva de salvaguarda frente a ese negativo resultado. Ahora bien, si lo anterior es importante, lo es todavía más advertir que **la entrega de la información a la que se refieren la Ley y el Reglamento citados no agota las obligaciones de información durante el periodo de consultas;** la interpretación que vienen haciendo los Tribunales, coherente con la finalidad del periodo de consultas, viene a señalar que **el empresario está obligado a facilitar además cuanta información y documentación sea relevante para un adecuado conocimiento por los representantes de los trabajadores de las causas alegadas, de las medidas propuestas y de las posibles medidas alternativas que podrían adoptarse para evitar reducir el despido.** Ello exige al empresario, y a sus asesores, extremar el cuidado para valorar el carácter relevante de la información y documenta-

ción requerida y, en caso de que no se entregue, justificar adecuadamente, con constancia en acta, las razones por la que dicha información o documentación no se facilita.

Un **elemento también muy relevante** durante la celebración del periodo de consultas es el que se refiere a la **discusión sobre los criterios de selección.** Ya se ha dicho antes que la determinación de los mismos debe constar ya en la comunicación de inicio del periodo de consultas. Pero lo que ahora ha de señalarse es que tales criterios pueden, y deben quizá, ser objeto de discusión durante el periodo de consultas para llegar a los que definitivamente sean aplicables en la decisión de despido colectivo, al margen de que el periodo de consultas termine o no con acuerdo, pero mucho más cuando así es. Las posibilidades de que la eventual impugnación colectiva, y sobre todo las impugnaciones individuales del despido, disminuyan sustancialmente, será directamente proporcional a la claridad, objetividad y precisión de los criterios de selección de los trabajadores afectados, especialmente cuando, como es habitual y recomendable, no se define por el empresario, ni al inicio ni al final del periodo de consultas, una relación nominativa de trabajadores afectados por el despido.

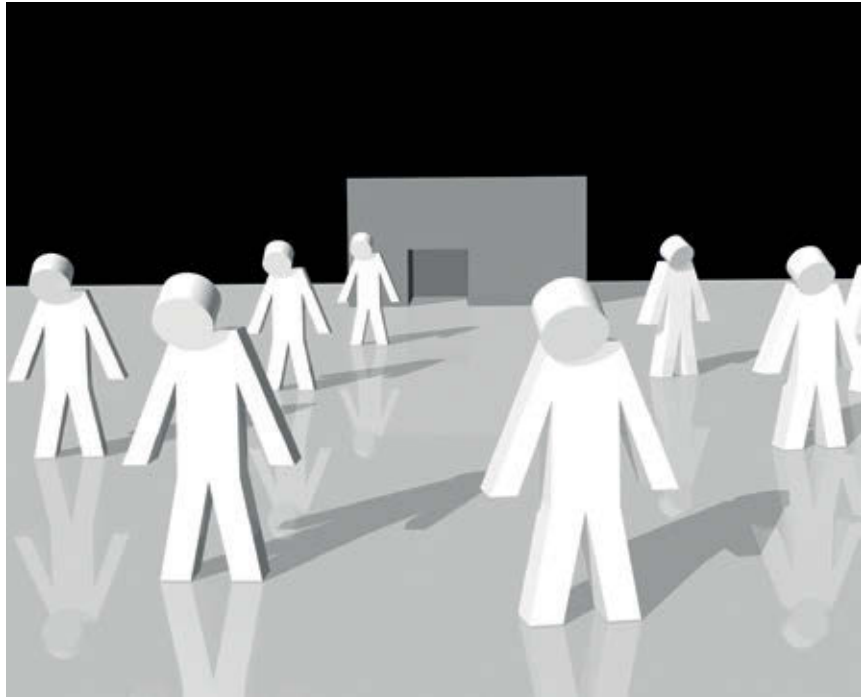
LAS VENTAJAS DE CONCLUIR CON ACUERDO EL PERIODO DE CONSULTAS

Ya hemos señalado antes que **la conclusión del periodo de consultas con acuerdo no sirve para que se presuma la existencia de causa justificativa del despido.** Y que tampoco sirve para “blindar” el mismo frente a impugnaciones colectivas, que pueden plantear cualesquiera de los sujetos colectivos con representación o implantación en la empresa, ni

frente a impugnaciones individuales, en las que también pueden plantearse tanto la inexistencia de la causa alegada por el empresario como la existencia de defectos formales durante la tramitación del periodo de consultas. Opciones legislativas claramente criticables, a mi juicio, porque suponen un desincentivo al acuerdo, que es sin embargo la finalidad fundamental del periodo de consultas.

Pero incluso con tales debilidades hay que afirmar que el acuerdo suele ser la mejor opción, y la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas siempre produce una cierta sensación de fracaso para las partes. Hay para ello razones sociales –la gestión del acuerdo nunca produce en el ámbito de la empresa los elementos de crispación y conflicto que plantea el despido colectivo sin acuerdo–, económicas –el acuerdo tiene casi siempre un precio pero la incertidumbre del desacuerdo tiene en muchas ocasiones un coste superior, especialmente porque deja sometida la decisión empresarial a seguras y múltiples impugnaciones, lo que aun siendo posible en el caso de acuerdo es menos probable– y jurídicas –a pesar de que el acuerdo no impide la discusión sobre la causa ni impide la impugnación del despido, la práctica demuestra que las decisiones judiciales tienen en cuenta de manera fundamental su existencia a la hora de valorar las razones de impugnación del despido, hasta el punto de que en los despidos acordados, los porcentajes de éxito de la misma caen de manera muy relevante–.

Pero junto con todas esas razones generales, quizá la más importante para preconizar la necesidad de hacer cuantos esfuerzos sean posibles para alcanzar un acuerdo, es la riqueza de contenidos que tal acuerdo puede desarrollar en los procedimientos de despido colectivo. De forma coherente con los objetivos del periodo de



consultas, evitar o reducir el despido o atenuar sus consecuencias, el artículo 8 del Reglamento de despidos colectivos permite que entre las medidas sociales que se acuerden se incluyan algunas tan esenciales como la movilidad funcional, geográfica, modificación de condiciones, suspensiones de contratos, descuelgue de convenios, reducciones de jornada, etc. Tal previsión ha permitido a los Tribunales afirmar que **el periodo de consultas del despido colectivo, aun iniciado al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 ET, puede concluir con el acuerdo entre las partes de adoptar medidas de las previstas en los artículos 40, 41, 47 y 82.3 ET, sin necesidad de promover espe-**

cíficamente los periodos de consultas a que se refieren tales preceptos. Adecuadamente gestionado, por tanto, el periodo de consultas puede convertirse en un instrumento fundamental en los procesos de reestructuración de las empresas, no únicamente en la dimensión de su plantilla sino en la organización del trabajo y la introducción de medidas de flexibilidad en la gestión de la plantilla y de los costes de personal, que en situaciones de crisis encuentran aquí una vía efectiva y muy ágil de adaptación a las necesidades de la empresa. Podría afirmarse que el acuerdo puede terminar convirtiendo un proceso traumático como es el de despido colectivo en una oportunidad para la modernización de la empresa

“La conclusión del periodo de consultas con acuerdo no sirve para que se presuma la existencia de causa justificativa del despido”

“Los requisitos establecidos para el despido individual por causas objetivas son: explicación detallada de las causas del despido, preaviso de quince días, sustituible por pago del salario correspondiente a dicho periodo, y puesta a disposición de la indemnización”

en aspectos clave de la organización, gestión y costes de personal.

LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO: LA COMUNICACIÓN COLECTIVA E INDIVIDUAL DE LOS DESPIDOS

Finalizado el periodo de consultas, con o sin acuerdo, el

empresario debe cuidar dos actuaciones que vuelven a ser fundamentales para concluir con éxito un proceso de despido colectivo. La primera, la **comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral de la decisión final que adopta**, que si ha habido acuerdo será la que corresponda al contenido del mismo pero que si no lo ha habido deja un importante mar-

gen de actuación a la decisión empresarial; en efecto, el empresario podrá aplicar las medidas propuestas en el inicio del periodo de consultas, modificar tales medidas aplicando algunas de las propuestas durante el periodo de consultas o incluso aplicar otras distintas de aquellas y de éstas, siempre que se respeten los mínimos legales de indemnización para la extinción de contratos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, que como es sabido es de veinte días de salario por año de servicio con el tope de doce mensualidades.

La segunda actuación, que requiere del máximo cuidado, es la comunicación individual a cada uno de los trabajadores afectados por el despido que, tanto en caso de acuerdo como desacuerdo en el periodo de consultas, **debe cumplir con los requisitos establecidos para el despido individual**

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- TUSET DEL PINO, PEDRO. *Qué procedimiento elegir para efectuar despidos*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2004.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- ROJAS, RAÚL Y VELLÉ, GORKA. *La reforma del mercado de trabajo 2012. Implicaciones laborales y fiscales*. Economist & Jurist Nº 167. Febrero 2013. (www.economistjurist.es)
- ROJAS, RAÚL. *Los nuevos despidos colectivos sin necesidad de autorización administrativa, ¿un regalo envenenado para el empresario?* Fiscal-Laboral al Día Nº 211. Diciembre-enero 2013. (www.fiscalaldia.es)
- REDACCIÓN. *Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*. Fiscal-Laboral al Día Nº 211. Diciembre-enero 2013. (www.fiscalaldia.es)
- OLMEDO SALINA, ESTELA. *Análisis de las primeras resoluciones judiciales en materia de despido colectivo tras la entrada en vigor de la reforma laboral*. Fiscal-Laboral al Día Nº 209. Octubre 2012. (www.fiscalaldia.es)
- ROJAS, RAÚL. *El despido ante la nueva reforma laboral 2012*. Fiscal-Laboral al Día Nº 204. Abril 2012. (www.fiscalaldia.es)

por causas objetivas: explicación detallada de las causas del despido, preaviso de quince días, sustituible por pago del salario correspondiente a dicho periodo, y puesta a disposición de la indemnización. La omisión de tales requisitos, excepto el del preaviso, conducirá a la declaración de improcedencia del despido si es impugnado por el trabajador, aunque el despido colectivo cuente con causa legal que lo justifique y se haya seguido de manera rigurosa el procedimiento formal para su ejecución. Dicha

comunicación individual **debe también incluir, de la manera más detallada posible, los datos y elementos en virtud de los cuales la aplicación de los criterios de afectación señalados por el empresario o acordados con la representación de los trabajadores hacen que el trabajador en particular sea uno de los incluidos entre los despedidos**, puesto que el despido puede ser impugnado precisamente en virtud de que el trabajador considere que ha sido indebidamente afectado o, incluso, que en su

elección ha concurrido la existencia de discriminación o vulneración de cualquier otro derecho fundamental.

Como puede verse, el despido colectivo se ha convertido en un proceso altamente complejo, que exige sensibilidad social en el empresario y finura jurídica en sus asesores. La combinación de ambos elementos permite razonablemente esperar que el mismo pueda concluir alcanzando los fines para los que dicha medida, siempre traumática y difícil, está prevista en la Ley. ■

Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

- Profesionales en todas las disciplinas
- Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial y colegiación
- Profesionales con amplios conocimientos procesales
- Experiencia contrastada ante juzgados y tribunales
- Control deontológico y disciplinario de todos los profesionales
- Capacidad, responsabilidad, rigor profesional, y credibilidad en los dictámenes



**Solicite por correo o fax
un ejemplar totalmente gratuito**

EL DERECHO DE ADMISIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS: SU TRATAMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA



Marisol Lamora Castellón. Abogada del Departamento de Derecho Administrativo de Eversheds Nicea.

El derecho de admisión se define en nuestro ordenamiento jurídico como la “...facultad que tienen los titulares de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos para determinar las condiciones de acceso y permanencia en los mismos, dentro de los límites establecidos legal y reglamentariamente...”¹.

Tales límites se regulan, en la legislación estatal, en el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas². Por su parte, todas las Comunidades Autónomas (excepto Cantabria) han aprobado Leyes específicas –o, como en el caso de Galicia, Decreto– sobre las normas de funcionamiento de establecimientos públicos, espectáculos públicos y actividades recreativas, entre las que se incluye, más o menos pormenorizada, la regulación del derecho de admisión³.

Como señala la Sentencia de la Sección 7ª, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 2001 (Rec: 7405/1996; Ponente: Ramón Trillo Torres) esta normativa está orientada a preservar muy especialmente el orden público y la seguridad ciudadana. De ahí que las nefastas consecuencias de inaplicar la normativa vigente, o la aplicación arbitraria o negligente de la misma –como ha sucedido recientemente en los casos del Madrid Arena o de la muerte de un joven por la paliza de un portero en una discoteca madrileña–, generen una justificadísima alarma social que, como en este último caso mencionado, pueden terminar por modificar la regulación⁴.

La jurisprudencia ha aclarado que “... las condiciones y requisitos (del derecho de admisión) están referidos siempre al titular del establecimiento..., siendo los usuarios y consumidores titulares del derecho de acceso, no del de admisión...”⁵.

1 Vid. el art. 2 del Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2 Derogado en el ámbito de Cataluña, Galicia y Aragón.

Aclarado este punto, la normativa vigente señala que es el titular del establecimiento público, espectáculo público o actividad recreativa quien está habilitado para ejercerlo directamente, si bien también puede ejercerse por el personal acreditado como servicio de admisión –que actuará bajo la dependencia del titular–. El personal acreditado desempeñará el servicio de admisión en exclusiva, no portará armas de ningún tipo y deberá informar inmediatamente al personal encargado de la seguridad privada –esto es, vigilantes de seguridad, si los hubiere– o, en su defecto, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en caso de alteraciones del orden en los accesos, o en el interior de los establecimientos o recintos⁶.

Toda la normativa vigente prevé como principio general que el derecho de admisión debe ejercerse –por imperativo constitucional– con respeto a la dignidad de las personas y a sus derechos fundamentales, sin que en ningún caso pueda producirse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Se prevé, además, la obligación de los titulares de espectáculos públicos, actividades recreativas o establecimientos públicos de adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso y permanencia de las personas con discapacidad.

3 Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de Madrid (BOCM, número 159, de 7 de julio de 1997 y BOE número 98, de 28 de abril de 1998). Modificada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

Ley del Principado de Asturias 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOPA, de 24 de octubre del 2002 y BOE número 278, de 20 de noviembre del 2002. Desarrollada por Decreto 63/2007, de 30 de mayo, por el que regulan las hojas de reclamaciones en espectáculos públicos.

Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña (Diario Oficial de la Generalitat número 5419, de 13 de julio de 2009 y BOE número 186 de 3 de agosto de 2009).

Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA número 154, de 31 de diciembre de 2005 y en el BOE número 23, de 27 de enero del 2006); Ley 6/2009, de 6 de julio, de Centros de Ocio de Alta Capacidad de Aragón (BOA número 137, de 17 de julio del 2009 y BOE número 202, de 21 de agosto de 2009). Desarrollada por el Decreto 23/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

Ley 14/2010, de 3 de diciembre de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Valenciana (DOCV número 6414, de 10 de diciembre del 2010 y BOE número 316, de 29 de diciembre del 2010).

Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia (BORM número 50, de 11 de marzo de 2011 y BOE número 39, de 15 de febrero del 2012).

Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOIC número 77 de 15 de abril de 2011 y BOE número 109 de 7 de mayo del 2011).

Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (BOJA número 152, de 31 de diciembre de 1999 y BOE número 15 de 18 de enero de 2000).

Ley 2/2003, de 13 de marzo, de la convivencia y el ocio de Extremadura (DOE número 35, de 22 de marzo de 2003 y BOE número 87, de 11 de abril de 2003); Decreto 135/2005, de 7 de junio, por el que se desarrolla la Ley 2/2003, de 13 de marzo, de la Convivencia y el Ocio de Extremadura y se crea el Consejo de la Convivencia y el Ocio de Extremadura.

“Siempre que se respeten los principios generales mencionados para el ejercicio del derecho de admisión, cada establecimiento concreto puede aplicar condiciones particulares de admisión, sobre las que pesa la exigencia de aprobación del órgano autonómico competente y de publicidad”

LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE ADMISIÓN POR LA JURISPRUDENCIA

La casuística jurisprudencial ha permitido concretar estos principios generales. Así, la Sentencia nº 440 de la Sección 1ª de la AP de Alicante (Rec: 184/1997; Ponente: Carmen Paloma GONZÁLEZ PASTOR) condenó al portero de un pub que denegó la entrada a dos personas de raza negra por el delito del art. 512 del Código Penal (relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas)⁷, mientras que absolvió al gerente del mismo, porque “... *no ha resultado acreditado que transmitiera orden alguna al portero acerca de la prohibición de entrada en el pub de personas de color ...*”.

Por su parte, la Sentencia nº 308 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, de 12 de marzo de 2009, (Rec: 377/2007; Ponente: Juan María JIMÉNEZ JIMÉNEZ) declaró que no puede limitarse la entrada de público mayor de edad en aras de la libertad de empresa y que, por tanto, debe prevalecer el derecho a la igualdad frente a aquélla. Como señala la Sentencia, “...ninguna razón justifica que en base a un mero criterio organizador de clientes del empresario, se justifi-

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (Legislación General. Marginal: 7966).
- Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Legislación General. Marginal: 14269). Art. 512.
- Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística. (Legislación General. Marginal: 4471). Art. 31.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Legislación General. Marginal: 185). Art. 130.
- Código Civil. (Legislación General. Marginal: 3716). Arts. 1101, 1902.
- Constitución Española. (Legislación General. Marginal: 1). Art. 14.

Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM número 63, de 31 de marzo de 2011 y BOE número 105 de 3 de mayo del 2011).

Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (BOCL número 194, de 6 de octubre de 2006 y BOE número 272, de 14 de noviembre del 2006).

Ley 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV número 230 de 1 de diciembre de 1995 y BOE número 23, de 27 de enero de 2012).

Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR número 144, de 18 de noviembre de 2000 y BOE número 287, de 30 de noviembre del 2000).

Ley Foral Navarra 2/1989, de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas (BON número 152, de 17 de diciembre de 2001 y BOE número 29 de 14 de febrero del 2002).

Decreto 8/2010, de 21 de enero, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG número 24, de 5 de febrero del 2010).

Ley 16/2006, de 17 de octubre, de Régimen Jurídico de licencias integradas de actividad de las Illes Balears (BOIB número 152 de 28 de octubre de 2006 y en el BOE número 285 del 29 de noviembre del 2006); Ley 7/1999, de 8 de abril, de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca y de Eivissa i Formentera en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOIB número 49 de 20 de abril de 1999 y BOE número 124 de 25 de mayo de 1999).

que la exclusión de un establecimiento abierto al público, de un segmento o grupo de consumidores por la mera razón de su edad. Exclusión que solo se justifica cuando se trata de los menores de edad...”.

La AP de Oviedo, en Sentencia nº 370, de la Sección 2ª de la Sala de lo penal, de 13 de noviembre de 2000 (Rec: 329/2000; Ponente: Antonio LANZOS ROBLES) estimó el Recurso de Apelación y condenó a la empleada de un supermercado como autora criminalmente responsable de una falta de vejación injusta, al prohibir la entrada en el supermercado a la denunciante, que empujaba la silla en la que llevaba a su hijo minusválido menor de edad⁸, y permitir, a continuación, la entrada de un minusválido adulto en su silla de ruedas.

Siempre que se respeten los principios generales mencionados para el ejercicio del derecho de admisión, cada establecimiento concreto puede aplicar condiciones particulares de admisión, sobre las que pesa la exigencia de aprobación del órgano autonómico competente⁹ y de publicidad.

En concreto, la Sentencia nº 934, de la Sección 5ª, de 30 de septiembre de 1999 del TSJ de Cataluña (Rec: 129/1996; Ponente: Joaquín VIVES DE LA CORTADA FERRER-CALBETÓ) señala que “... han de constar ‘bien visibles’, colocados en los lugares de acceso y haciendo constar claramente tales requisitos...”.

Esta obligación de publicidad de las condiciones particulares de admisión es, justamente, la que permite

el ejercicio legítimo de este derecho, pues el artículo 59 del RD 2816/1982, en relación con “... los espectadores, asistentes y el público en general...”, determina que “... el público no podrá ... entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la Empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos¹⁰”.

En este sentido, la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala tercera del Tribunal Supremo, de 21 de abril de 1994 (Rec: 6910/1991; Ponente: José María SÁNCHEZ ANDRADE Y SAL), justificó la denegación de acceso a una sala de baile “... por no observar la obligación impuesta a los clientes de esta clase de empresas, en el art. 21

-
- 4 La Memoria sobre la necesidad y oportunidad del Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, que regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas en la Comunidad de Madrid-, recogió la demanda social y justificó la necesidad de la nueva regulación normativa en la “... delimitación normativa de los actos que puede llevar a cabo este personal (de control de acceso) sobre las personas que pretenden acceder al interior de los locales cuyo acceso controla...”.
 - 5 Vid. el fundamento de Derecho décimo de la Sentencia de 6 de marzo de 2008, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Rec: 931/2003; Ponente: Mª Luisa ALEJANDRE DURÁN).
 - 6 La Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, de 6 de marzo de 2008 –antes citada- declaró contraria al principio de reserva de ley la regulación del Decreto 10 /2003, de 28 de enero (por el que se aprueba el Reglamento General de Admisión de personas en establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía), que generalizó la obligación de cumplir con los requisitos reglamentarios sobre las medidas de seguridad basándose en el aforo del establecimiento. Vid. los FJ 7º a 9º. Por el contrario, la Sentencia nº 28, de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, de 15 de enero de 2010 (Rec: 201/2009; Ponente: Gregorio DEL PORTILLO GARCÍA) declaró conforme a Derecho el Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas. La Sala considera que el Decreto cumple escrupulosamente la diferenciación de funciones del controlador de acceso y vigilantes de seguridad, asimismo declara que la exigencia de acreditar la inexistencia de antecedentes penales para el desarrollo de una determinada actividad no supone vulneración alguna del derecho, señalando por último que para ejercer la actividad de control de acceso se exigirá disponer del correspondiente certificado acreditativo en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del Decreto, tiempo suficiente para que quienes venían ejerciendo tales funciones puedan reunir los requisitos ahora exigidos.
 - 7 El art. 512 del CP establece que: “Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años”.
 - 8 Vid. el FJ 2º.
 - 9 Vid. los art. 7.2 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas de Andalucía, 33 de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades recreativas y establecimientos públicos, art. 9 de la Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia, art. 29 de la Ley 8/2002, de 21 de octubre del Principado de Asturias, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas, y art. 26.3 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos públicos, Actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, entre otros.
 - 10 Vid. el FJ 2º, así como los art. 7.2 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas de Andalucía, 33 de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades recreativas y establecimientos públicos, art. 7 de la Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia, art. 29.3 de la Ley 8/2002, de 21 de octubre del Principado de Asturias, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas, y art. 26.4 y 5 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos públicos, Actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, entre otros.

“La necesidad de preservar el orden público ha llevado a la jurisprudencia a reconocer el legítimo ejercicio del derecho de admisión incluso con carácter preventivo”

Decreto 231/65, ...”¹¹, “... dado que –como en caso análogo al que resuelve la sentencia apelada–, ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 junio 1985, la prohibición de acceso a un casino –e igual podría decirse de una Sala de Baile–”, “se trata de una decisión adoptada por terceros particulares, sobre la base de suposiciones fundadas de las que no cabe decir que por sí misma vulnera el principio de igualdad, ya que constituye una actividad protectora de los intereses de la propia entidad privada”. Por su parte, la Sentencia nº 1268, de la Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid (Rec: 727/1997; Ponente: Juan Miguel MASSIGOGE BENEGIU) confirmó la sanción pecuniaria impuesta al titular de un establecimiento por haber denegado la entrada a una cliente vestida con traje de novia. La Sala considera acreditado que se le negó el acceso sin que constara cartel en la puerta reservándose el derecho de admisión, ni se le presentara documento con las condiciones para ser admitido.

La jurisprudencia ha considerado que la falta de dicha publicidad constituye solo “... un incumplimiento for-

mal...”, como declaró la Sentencia nº 2046, de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid (Rec: 1035/2008; Ponente: Carmen RODRÍGUEZ RODRIGO), que no consideró que el ejercicio del derecho de admisión –denegando la entrada a un local por la vestimenta de los asistentes–, fuese arbitrario o abusivo. Pero confirmó, en todo caso, la sanción administrativa, calificándola como leve –no grave–.

La misma Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid había calificado también como leve en su Sentencia nº 181, de 20 de febrero de 2001 (Rec: 238/1998; Ponente: Miguel Ángel GARCÍA ALONSO) la denegación de entrada en un restaurante a una persona disfrazada de payaso. La Sentencia, aplicando la normativa específica de empresas turísticas¹², declaró que el establecimiento “... pudo haber denegado correctamente el acceso de la persona disfrazada, si conforme determina el art. 10 hubiera hecho constar de modo expreso en su reglamento de régimen interior la restricción de acceso a aquellas personas disfrazadas de payaso, por considerar el establecimiento que ya cuenta

con su propio payaso ... y por perturbar el desarrollo de otras fiestas de cumpleaños simultáneas en el mismo local. Al no haberlo hecho así, ha incumplido la normativa vigente ... Sin embargo ... el mero hecho de entrar en un restaurante disfrazado no supone un derecho específico reconocido al usuario por las disposiciones turísticas, sino más bien un incumplimiento de una obligación, como es la de libre acceso, que no puede ser considerada como grave¹³”.

La actual regulación prevé expresamente las situaciones en las que debe impedirse el acceso y la permanencia de personas a establecimientos y espectáculos públicos, y actividades recreativas. Sistematizando los supuestos previstos tanto en la normativa estatal como en la autonómica, las situaciones que limitan el acceso de los usuarios serían las siguientes:

- Cuando el **aforo establecido esté completo** –razón por la cual los establecimientos tienen la obligación de colocar en la entrada un rótulo indicativo del aforo máximo permitido–.
- Cuando se haya **cumplido el horario de cierre del local**.
- Cuando el **espectáculo o actividad recreativa haya comenzado**, de acuerdo con sus condiciones específicas.
- Cuando **quien pretenda acceder al espectáculo** público, actividad recreativa o establecimiento públi-

11 Vid. el FJ 2º.

12 El art. 10 de la Ley 8/1995, de 28 de marzo, de Ordenación del Turismo en la Comunidad de Madrid, entonces vigente, establecía el libre acceso a los establecimientos turísticos “... sin otra restricción que la del sometimiento a la Ley a las prescripciones específicas que regulen la actividad y, en caso, al reglamento de régimen interior, si lo hubiere, que no podrán contener preceptos discriminatorios por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otra circunstancia personal o social. Sin embargo, los titulares de las empresas turísticas podrán recabar la ayuda de las agentes de la autoridad para expulsar de sus establecimientos, si fuera necesario, a las personas que incumplan las normas usuales de convivencia social o las que pretendan entrar; con una finalidad diferente a la propia del uso pacífico del servicio o actos relacionados con la actividad que se trate...”.

13 Vid. el FJ 4º.

co se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias, o manifieste alguno de los siguientes comportamientos:

- **Carecer de la edad exigida.**
- **Consumir drogas u otras sustancias estupefacientes,** o mostrar síntomas de haberlas consumido, así como dar signos evidentes de embriaguez.
- **Dificultar el desarrollo del espectáculo o actividad,** o bien el funcionamiento normal del establecimiento.
- Manifestar **actitudes violentas o comportamientos agresivos,** provocar altercados o llevar símbolos que inciten a la violencia, el racismo o la xenofobia; portar armas y otros objetos susceptibles de ser utilizados como tales, salvo que, de conformidad con la normativa específica aplicable, se trate de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de escoltas privados integrados en empresas de seguridad privada, y accedan al establecimiento en el ejercicio de sus funciones; poner en peligro o causar molestias a otros espectadores o usuarios.

Como puede apreciarse, todas ellas responden a la necesidad de proteger la juventud e infancia y preservar el orden público y seguridad ciudadana. Razón por la cual **la jurisprudencia considera que existe infracción administrativa por la mera constatación de los hechos** –aplicando en este punto el principio general administrativo de presunción de veracidad de las actas policiales–, independientemente de la falta de intencionalidad del titular del establecimiento, y desechando que tal sanción administrativa implique la aplicación de una supuesta responsabilidad objetiva.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de Julio de 2001, Nº Rec. 7405/1996, (Marginal: 2427308).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 11/06/1999, núm. 440/1999, Nº Rec. 184/1997, (Marginal: 2427310).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de marzo de 2009, núm. 308/2009, Nº Rec. 377/2007. (Marginal: 2427314).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 13 de noviembre de 2000, núm. 370/200, Nº Rec. 329/2000, (Marginal: 2427476).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de septiembre de 1999, núm. 934/2000, Nº Rec. 129/1996, (Marginal: 2427317).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de abril de 1994, Nº Rec. 6910/1991, (Marginal: 2427318).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 08/12/1999, núm. 1268/1999, Nº Rec. 727/1997, (Marginal: 2427313).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de febrero de 2001, núm. 181/2001, Nº Rec. 238/1998, (Marginal: 2427312).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de septiembre de 1990.
- Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de fecha 20 de septiembre de 2000, núm. 957/2000, Nº Rec. 2304/1996, (Marginal: 2427311).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de junio de 2000, Nº Rec. 1432/1995.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 28 de abril de 2006, núm. 56/2006, Nº Rec. 67/2006, (Marginal: 267918).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 7 de abril de 2000, núm. 115/2000, Nº Rec. 175/1999, (Marginal: 2427309).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 1993, núm. 8870/1993, Nº Rec. 554/1992, (Marginal: 2427473).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 7 de febrero de 2013, núm. 127/2013, Nº Rec. 947/2012, (Marginal: 2427316).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de septiembre de 2005, núm. 1012/2005, Nº Rec. 598/2004, (Marginal: 235075).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 2 de julio de 2001, Nº Rec. 1227/2000, (Marginal: 2427475).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2011, Nº Rec. 447/2010, (Marginal: 2427474).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 7 de enero de 2009, Nº Rec. 311/2008, (Marginal: 2427315).

“La legislación permite la aplicación de normas específicas de admisión en cada establecimiento o espectáculo, sujetas a visado y aprobación por el órgano competente en materia de espectáculos de la Comunidad Autónoma”

Así, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 1990 (Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón) desestimó el Recurso de apelación contra los acuerdos del Delegado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares, por los que se impuso al recurrente –titular de la discoteca– las correspondientes multas, entre otros hechos, por la afluencia de un número de personas muy superior al aforo autorizado, y la entrada y permanencia de menores de edad¹⁴.

Por su parte, la Sentencia nº 957, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, de 20 de septiembre de 2000 –remitiéndose a las Sentencias 245/1997, de 2 de abril y 644/2000, de 14 de junio, de la misma Sala y Sección–, confirmó igualmente la sanción impuesta por la presencia de cinco menores de edad en el interior de una discoteca, “... sin que los propietarios puedan eludir su responsabilidad aludiendo a una falta de intencionalidad o a las dificultades intrínsecas para detectar a menores de edad...”. La referida Sentencia se-

ñala expresamente que “... no cabe hablar aquí de responsabilidad objetiva ni falta de intencionalidad de la actora, sino de incumplimiento de un deber impuesto en el artículo 60.3 del citado Reglamento General de 1982, del que debe derivarse la responsabilidad ... por cuanto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 10/1990, anteriormente mencionada, en relación con el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las personas físicas o jurídicas responden de las infracciones administrativas aún a título de simple inobservancia...¹⁵”.

Por su parte, la Sentencia nº 686, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, de 16 de junio de 2000 (Rec: 1432/1995; Ponente: Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI) consideró que “... el hecho de que exista un cartel prohibiendo el consumo de drogas resulta absolutamente ineficaz si el personal del establecimiento se limita a colocarlo sin hacer efectiva la prohibición mediante la reserva del derecho

de admisión, con expulsión de los que efectivamente consuman dichas drogas ...¹⁶”.

La necesidad de preservar el orden público ha llevado a la jurisprudencia a reconocer el legítimo ejercicio del derecho de admisión incluso con carácter preventivo. Así la Sentencia nº 56, de la Sección 1ª de la AP de Albacete, de 28 de abril de 2006 (Rec: 67/2006) señala en su fundamento de Derecho segundo que “... no se ha acreditado que la negativa a facilitar la entrada obedeciera a razones relacionadas con su pertenencia a la etnia gitana, sino a razones de carácter general aplicables a todos los potenciales clientes del local relacionados con incidentes producidos en el local, ...¹⁷”. Igualmente, la Sentencia nº 115, de la Sección 3ª de la AP de Asturias, de 7 de abril de 2000 señaló que “... es más que discutible que el titular del establecimiento no estuviera legitimado para expulsar o impedir la entrada de la denunciante y su hermana, dados los problemas originados por éstas en anteriores ocasiones, ...¹⁸”. Como resume la Sentencia nº 8870, de 16 de diciembre de 1993 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Rec: 554/1992; Ponente: Enrique BACIGALUPO ZAPATER), “... el dueño de un local no está obligado a tolerar la entrada de personas que, por las razones que sean, pueden generar conflictos que puedan afectar a otros clientes del bar o al propietario del mismo. Con más razón si la persona excluida anteriormente lo había amenazado de muerte...¹⁹”.

14 Vid. el FJ 4º.

15 Vid. el FJ 2º.

16 Vid. el FJ 2º.

17 Vid. el FJ 2º.

18 Vid. el FJ 2º.

19 Vid. el FJ 1º.

Por el contrario, **si no se acredita la existencia de ninguna de estas circunstancias que obligan a prohibir la entrada y permanencia en un establecimiento o espectáculo público, o a una actividad recreativa, no estaría justificado denegar el acceso a los mismos.** En este sentido, la Sentencia nº 127, de la Sección 10ª del TSJ de Madrid, de 7 de febrero de 2013 (Rec: 947/2012; Ponente: Emilia Teresa DÍAZ FERNÁNDEZ) confirmó la sanción impuesta a un establecimiento de ocio por denegar el acceso a su zona de nieve a un ciudadano "...porque así se ha ordenado y grabado en la base de datos del centro...sin facilitar ningún dato de los motivos por los que se deniega la entrada...". Motivo por el cual la STSJ entiende "... que ha existido una vulneración del derecho de acceso o admisión,..."²⁰.

Al margen de que los hechos constaten la existencia de una infracción administrativa —y se imponga la correspondiente sanción—, **el incumplimiento por el titular del establecimiento público —o de la persona física o jurídica que organice el espectáculo público o actividad recreativa— de las obligaciones que le impone la normativa, conlleva, asimismo, la declaración de responsabilidad civil subsidiaria en el caso de que se produzca algún ilícito penal.** La jurisprudencia suele vincular estos casos con "... la existencia de indicios



*de una insuficiente vigilancia y control de lo que ocurría...y sin que el aseguramiento obligatorio de los mismos pueda excluir el carácter principal y solidario de su responsabilidad...*²¹.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1012, de la Sala 2ª, de 8 de septiembre de 2005 (Rec: 598/2004; Ponente: Francisco Monter de Ferrer), en un supuesto de muerte por apuñalamiento tras una discusión entre dos asistentes a un concierto, declaró la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades organizadoras del concierto, pues "...el personal de vigilancia y seguridad contratado para el control de los accesos al recinto del concierto no acertó a impedir el porte del arma blanca, utilizada por el homicida,..."²². También la Sentencia de la Sección 17ª de la AP de Barcelona, de 2 de julio de 2001 (Rec: 1227/2000; Ponente: Victoriano DOMINGO LOREN), que asumió el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1997, señalando que "... aunque las medidas objetivas

*de seguridad adoptadas por la discoteca fuesen acordes con la reglamentación propia de ramo, es indudable que falló el mecanismo personal de mantenimiento del orden y vigilancia de la sala, toda vez que los empleados en tal menester tenían que haber estado atentos, en todo momento, a la posible actuación incivil por parte los clientes del establecimiento ...*²³".

No exonera de responsabilidad la titularidad pública del lugar donde se celebra el evento. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2005 condenó como responsables civiles subsidiarios tanto al Ayuntamiento como a la asociación de comerciantes organizadora por la muerte de un joven, tras ser apuñalado por otro en la fiesta celebrada en la plaza de toros propiedad del Ayuntamiento²⁴.

La Sentencia nº 268, de la Sección 9ª de la AP de Madrid, de 13 de mayo de 2011 (Rec: 447/2010; Ponente: José María PEREDA LAREDO) re-

20 Vid. el FJ 3º.

21 Vid. el FJ 3º de la Sentencia nº 158, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 30 de abril de 2009 (Rec: 132/2009; Ponente: José Ramón GONZÁLEZ CLAVIJO). Dicha sentencia hace referencia, asimismo, a "... la tendencia legislativa y, sobre todo, jurisprudencial, a ampliar el ámbito de la responsabilidad civil subsidiaria, hasta el punto de que la STS de 26 de marzo de 1997 se refiere a la "acentuación del carácter objetivo del instituto de la responsabilidad civil subsidiaria, desde la que debe procederse al examen de las circunstancias concretas del caso, pues de otro modo se corre el riesgo de exacerbar o de restringir indebidamente dicho ámbito..."

22 Vid. el FJ 6º.

23 Vid. el FJ 4º.

24 Vid. el FJ segundo de la Sentencia nº 158, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 30 de abril de 2009 (Rec: 132/2009; Ponente: José Ramón González Clavijo), donde se cita.

conoció incluso responsabilidad solidaria y directa –no subsidiaria– de la empresa titular del establecimiento, por las lesiones sufridas por el actor como consecuencia de la agresión en la discoteca, fundamentándola “... en el artículo 1.902 del Cc o en la responsabilidad contractual que le incumbe (artículo 1.101 del Cc), en virtud de la relación concertada con el actor por el acceso de éste a la discoteca mediante un precio...²⁵”.

Fuera de supuestos en que se ha cometido un ilícito penal, la jurisprudencia ha negado la pretensión del usuario de reclamar la responsabilidad contractual derivada de las obligaciones que el establecimiento asume con la venta de la entrada o abono, al serle denegado el acceso a la sala privada de un casino, una vez comprada la entrada que sí le permitió el acceso al resto de salas de juego. La Sentencia nº 2, de la Sección 6ª de la AP de Málaga, de 7 de enero de 2009 (Rec: 311/2008; Ponente: Inmaculada SUÁREZ-BÁRCENA FLORENCIO) señala que el ticket o abono impone al casino la obligación “... de permitir el acceso al establecimiento, en concreto a la Sala o Salas principales que existan en el Casino, así como la de permitir la práctica de los juegos en la forma establecida reglamentariamente para cada uno de ellos, pero no impone, en modo alguno, la obligación de permitir el acceso a la Sala Privada que pueda existir en el Casino, cuya existencia admite la citada norma, la cual subordina el acceso a la misma a las decisiones y discrecionalidad del Director del Casino...²⁶”.

CONCLUSIONES: LOS LÍMITES JURÍDICOS DEL DERECHO DE ADMISIÓN SEGÚN LA NORMATIVA Y LA JURISPRUDENCIA

Recopilando la normativa y jurisprudencia expuesta resulta que:

- El **derecho de admisión se configura como una facultad de los titulares de establecimientos públicos**, actividades recreativas y espectáculos públicos, cuyo ejercicio encuentra un límite inquebrantable en los principios básicos de igualdad y prohibición de discriminación del artículo 14 de la CE. Así, **vulnera este derecho fundamental impedir la entrada a personas de color** (como declaró la Sentencia nº 440 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante), a personas mayores de edad (en este sentido, Sentencia nº 308 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, de 12 de marzo de 2009), **o a minusválidos** (así, la Sentencia de la AP de Oviedo nº 370, de la Sección de la Sala de lo Penal, de 13 de noviembre de 2000). Igualmente, vulneraría el artículo 14 impedir la entrada a un usuario o espectador **por su sexo u orientación sexual, o cualquier otra circunstancia personal o social** que no responda a las condiciones de seguridad y orden público que el titular de un establecimiento, espectáculo o actividad pública o recreativa tiene el deber de observar.
- Siempre que se respete el límite del artículo 14 de la CE, **la legislación permite la aplicación de normas específicas de admisión en cada establecimiento o espectáculo, sujetas, en todo caso, a visado y aprobación, bien por el órgano competente en materia de espectáculos de la Comunidad Autónoma** (como establecen las

leyes de Aragón, Cataluña y Murcia), bien por el órgano competente para otorgar las preceptivas autorizaciones o licencia (como establece la ley de Andalucía). El ejercicio legítimo del derecho de admisión sobre la base de normas particulares exige, asimismo, su publicidad, en concreto, en un lugar perfectamente visible y en un cartel legible para los usuarios, clientes o espectadores. Con ello se garantiza que tales normas específicas respondan a criterios de objetividad, es decir, que respeten los límites constitucionales y legales.

- El **incumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio legítimo del derecho de admisión implica la comisión de una infracción administrativa**, sancionada con multa cuyo importe se fija por la normativa autonómica aplicable. Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado actuarán a requerimiento del usuario, cliente o espectador que denuncie la práctica abusiva o discriminatoria del derecho de admisión, iniciándose un procedimiento administrativo sancionador que terminará con la imposición, en su caso, de alguna de las sanciones previstas en la regulación autonómica al efecto. Ello sin perjuicio de que, en los casos más graves, se pueda declarar la responsabilidad civil subsidiaria del titular del establecimiento, espectáculo público o actividad recreativa.
- Existen finalmente situaciones que obligan a impedir el acceso a los usuarios o clientes, en aras de proteger a la juventud e infancia y el orden público y seguridad ciudadanas, cuyo incumplimiento, igualmente, dará lugar, al menos,

25 Vid. el FJ 3º.

26 Vid. el FJ 2º.

a la imposición de la correspondiente sanción administrativa, y, en su caso, a la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del titular del establecimiento, actividad pública o actividad recreativa.

– Por tanto, a la luz de la normativa y jurisprudencia analizada, la **Administración se erige en garante inmediato de la eliminación de cualquier práctica abusiva o discriminatoria** –tanto por el control previo que ejerce sobre la legalidad

de las condiciones de admisión de los establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas, como por la vigilancia a posteriori de la aplicación de las mismas–, y por tanto, del legítimo ejercicio del derecho de admisión. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- IZQUIERDO, FRANCISCO J. *¿Qué es el derecho de admisión?* Economist & Jurist N° 123. Septiembre 2008. (www.economistjurist.es)

t&c
Tebas Coiduras
y Asociados

Estudio Legal y Tributario

Alguien dijo que veinte años no es nada. Puede ser, pero más de veinticinco años asesorando y defendiendo judicial y extrajudicialmente los intereses de grandes empresas, PYMES y autónomos sí quiere decir algo.

En **TEBAS & COIDURAS ESTUDIO LEGAL Y TRIBUTARIO** llevamos desde 1.987 junto a los emprendedores, colaborando en el diseño de los proyectos, ayudando en su consolidación, gestionando el día a día y buscando soluciones útiles en los momentos difíciles. Desde Madrid, Huesca, Lausana y Buenos Aires aportamos a nuestros clientes de toda España, Europa e Iberoamérica la ayuda especializada e inmediata que requieren. De manera sencilla y rápida, pero eficaz y cómoda.

Madrid

Macarena, 27
28016 Madrid
T. +34 902 102 569
F. +34 912 911 867

Huesca

Plz. Navarra, 2 - 4º
22002 Huesca
T. +34 902 102 569
F. +34 917 616 179

Lausana

Rue du Simplon, 37
1006 Lausanne
T. +41 216 120 358
F. +41 216 120 368

Buenos Aires

Av. de Mayo, 605. Piso 13, Oficina "A"
C1084AAb Buenos Aires (Argentina)
T. +54 11 4342 6448
F. +54 911 5107 5631

Tebas & Coiduras y asociados.
Crecer para estar más cerca.

NOMBRAMIENTO DE TUTORES: PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DEL NOMBRAMIENTO



Ignacio Herrero Alonso. Heredium Abogados. Presidente de Lexunion España.

La institución de la tutela existe desde tiempo inmemorial. Conocemos su regulación en el Derecho Romano y en nuestro Derecho Medieval a través de las Siete Partidas. El Código civil español de 1889 (Cc), siguiendo el tratamiento de Código de Napoleón, ya le dedicaba un apartado importante en su Título IX (Arts. 199 al 285), cuyo contenido fue modificado de forma sustancial con su nueva redacción en la Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre Reforma de la Tutela y, a su vez, se vio muy afectado por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC– (Ley 1/2000, de 7 de enero), la cual como consecuencia de su entrada en vigor, con fecha 8 de enero de 2001, dejó sin efectos la vigencia, entre otros, los Arts. 202 a 214 Cc e introdujo reformas en materia procesal que analizaremos oportunamente.

INTRODUCCIÓN

Posteriores modificaciones han adaptado la redacción del Código civil a la nueva normativa en materia de tutela en las **Leyes 21/1987, de 11 de noviembre y 1/1996, de 15 de enero**. Más recientemente, la **Ley 41/2003, de 18 de noviembre**, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, culmina las modificaciones vigentes en materia de tutela. En materia procesal, además de las referencias del Código civil, sigue vigente en parte la **Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, promulgada por R-D de 3 de febre-**

ro de 1881 –LEC 1881– (Arts. 1833 al 1840 y 1861 al 1879). En el Congreso de los Diputados se halla pendiente de **aprobación desde el año 2006, el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria** que regula el procedimiento de nombramiento de tutor en sus **Arts. 68 al 75**.

Concepto de tutela-contenido

A falta de definición expresa del concepto de tutela en el Código, nos ha parecido muy clarificadora la que hace el Prof. O'Callaghan en su Compendio de Derecho civil, basado en el

texto de los artículos 215 y 216 Cc, que la define como “*el poder concedido por la ley sobre la persona y bienes, o solamente sobre una u otros, de un menor o incapacitado en beneficio y para protección del mismo bajo control judicial*”.

Podemos citar como **características** de la institución tutelar las siguientes: a) Su principal fundamento es la **protección de los menores** e incapaces a ella sometidos. b) La **actuación del tutor es obligada** y siempre en beneficio del tutelado. c) El tutor ostenta un **interés legítimo** en todo lo relacionado con su tutelado¹. d) El **tutor actuará bajo super-**

¹ Sentencia del T.C. 311/2000, 18-12-00.

visión judicial y con intervención del Ministerio Fiscal, en los casos que determina la ley.

Personas sujetas a tutela

La legislación vigente establece (222 Cc) que **estarán sujetos a tutela**: por una parte, los **incapacitados**, cuando la sentencia lo haya establecido y, por otra, los **menores de edad**. Con respecto a estos últimos se establecen tres posibilidades de exigencia del nombramiento de tutor: 1ª) los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad, 2ª) los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela y 3ª) los menores que se hallen en situación de desamparo.

NOMBRAMIENTO DE TUTOR

El nombramiento de tutor se puede llevar a cabo mediante otorgamiento de testamento, en el caso de los padres, o por documento público notarial, como examinaremos seguidamente, pero en todo caso será obligada la intervención judicial e inscripción en el Registro Civil para que el nombramiento tenga plena validez y eficacia.

Intervención judicial y del Fiscal

Es **preceptiva la intervención del Juez** en el nombramiento del

tutor, tanto para los casos de incapacitados como para de los menores que hayan perdido la patria potestad, incluyendo aquellas en que la designación hubiera sido realizada previamente en testamento o documento público por las personas autorizadas para ello. Asimismo **se dará audiencia al Fiscal** para que informe sobre

cada uno de los casos planteados en el juzgado competente.

Por otra parte, **el propio Juez y Fiscal pueden actuar como impulsores de oficio de la constitución de la tutela y del nombramiento de tutor siempre que tuvieren conocimiento de que existe en el**

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Código Civil. (Normas básicas: Marginal: 3716). Arts.; 172, 215, 216, 221, 222, 223, 224, 228, 230, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 242, 243, 244, 245, 247, 251, 252, 257, 260, 262, 263, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 274, 275, 276, 277, 279 a 285.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción. (Legislación General. Marginal: 35065).
- Jurisdicción voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil. Arts.; 1833 a 1840, 1861 al 1879.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación General. Marginal: 5614).
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. (Legislación General. Marginal: 24244).
- Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación General. Marginal: 3672). Arts.; 748 y ss., 756 a 763, 1833 al 1840 y 1861 al 1879.
- Ley 13/1983, de 24 de Octubre, de Reforma del Código civil en materia de Tutela. (Legislación General. Marginal: 20011).

“El nombramiento de tutor se puede llevar a cabo mediante otorgamiento de testamento en el caso de los padres, o por documento público notarial, pero en todo caso será obligada la intervención judicial e inscripción en el Registro Civil”

territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela (Art. 228 Cc). A tal efecto, el propio Código civil establece, que cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Autoridad judicial competente el hecho determinante de la tutela (Art. 230 Cc).

Testamento

Como documento idóneo para el nombramiento de tutor de los menores se establece en el Código civil el testamento (Art. 223 Cc). Hay que advertir que **este nombramiento, con eficacia post mortem, queda reservado a los padres del menor o del incapacitado**. Obviamente este nombramiento no es sino una previsión de futuro, para el caso de fallecimiento de los progenitores. Queremos comentar al respecto que, en la práctica, no se utiliza esta posibilidad muy a menudo y tiene una explicación: no es habitual en el Territorio español hacer testamento a temprana edad, cuando los hijos son menores y, por ello, es difícil que los jóvenes matrimonios se planteen designar un tutor para el caso de fallecimiento. Nuestra experiencia profesional nos demuestra que solo cuando los padres tienen hijos con alguna discapacidad psíquica se preocupan por esta cuestión y acuden a nuestros despachos

para consultar sobre el nombramiento de un tutor, en caso de fallecimiento, a través del testamento. Sin embargo, entendemos que, aunque el Juez es quien decide en definitiva sobre dicho nombramiento, no estaría de más la redacción de una cláusula testamentaria designando a la persona que los padres consideran más idónea para hacerse cargo de la tutela, pues ésta será la que, salvo excepción motivada, resulte designada también judicialmente. Así lo establece el Art. 224 Cc.

Por otra parte, **la designación testamentaria de tutor**, además de tener la virtualidad de seleccionar la persona idónea para el cargo, **ofrece una gama de posibilidades muy amplia sobre la designación de los órganos de fiscalización de la tutela, el alcance de la misma, las posibilidades de remuneración del tutor y sus derechos sobre las rentas y frutos de los bienes** del tutelado y cualquier otra disposición sobre la persona y bienes de los hijos menores o incapacitados.

Una cuestión importante con relación al testamento es la **obligación de comunicar de oficio al Registro civil por parte del Notario autorizante el contenido de las cláusulas relativas a la tutela**, para que sean anotadas en la hoja de inscripción de nacimiento del afectado por dichas disposiciones. El Código

establece, por otra parte, la obligación del Juez que intervenga en el nombramiento de tutor de recabar, del Registro Civil y del de Actos de Última Voluntad, las certificaciones pertinentes para constatar si existen disposiciones que puedan afectar a los condicionantes de la designación del tutor.

Otros documentos

La designación de tutor **puede también llevarse a cabo por medio de otros documentos** públicos otorgados por los padres del menor o incapacitado. A este respecto, son recomendables las **capitulaciones matrimoniales o los pactos sucesorios** en aquellos territorios forales donde estén autorizados. También sería suficiente el **acta notarial de manifestaciones otorgada específicamente y al efecto de nombramiento de tutor, por uno o ambos progenitores**.

Otra posibilidad prevista en el Código civil es la del otorgamiento, mientras se esté en plena capacidad de obrar, por la propia persona y en previsión de una situación de incapacidad futura, **de un documento público en que se designa tutor** lo que permitiría establecer las normas del ejercicio de la tutela, remuneración, facultades, limitaciones, etc, con respecto a la persona del otorgante y de sus bienes. **Este caso, muy poco conocido y practicado, resulta cada vez más útil teniendo en cuenta el alargamiento de la vida actual y las cada vez más comunes enfermedades de demencia senil**, claramente previsibles en cualquier persona aún mientras mantiene su sano juicio.

Inscripción en registros

Al igual que hemos mencionado para el caso del testamento, **los do-**

cumentos mencionados en el párrafo precedente son inscribibles en la correspondiente hoja de nacimiento del afectado por la futura tutela, bastará para ello su otorgamiento ante Notario, ya sea en forma de cláusulas anexas a otro documento principal o por la firma de un acta de manifestaciones específica para el nombramiento de tutor. Una solución para dicho otorgamiento sería la de incorporación al otorgamiento de poderes la voluntad del poderdante de nombrar tutor al apoderado o apoderados, para el caso de una futura incapacidad. Igualmente, el Juez deberá recabar a instancia de parte o de oficio, la correspondiente certificación literal de la inscripción de nacimiento del afectado por la tutela para tener conocimiento de la posible anotación de la voluntad paterna o del propio interesado sobre la designación de tutor y sus condicionamientos (Art. 223.4 Cc).

ACCESO AL CARGO DE TUTOR

Orden de preferencia para el nombramiento

El Art. 234 Cc determina claramente el orden de preferencia en el nombramiento de tutor y hemos de destacar al respecto, cómo en *primer lugar* en dicho orden se coloca a **la persona designada por el propio tutelado**. De ahí que insistamos en el interés que tiene acudir a la previsión de nombramiento de tutor para uno mismo, para el caso de una incapacitación futura, pues las preferencias expresadas en documento público inscrito en el Registro civil van a ser definitivas de la decisión judicial al respecto.

Seguidamente, el mismo precepto se refiere al cónyuge que conviva con el tutelado y, a continuación los padres de éste, para colocar en cuarto lugar a **la persona**



JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Julio de 2012, núm. 504/2012, N° Rec. 1362/2011, (Marginal: 2401115).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 28 de Mayo de 2012, núm. 227/2012, N° Rec. 465/2011, (Marginal: 2401461).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 8 de Octubre de 2012, núm. 744/2012, N° Rec. 6/2012, (Marginal: 2417974).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 24 de Abril de 2012, núm. 219/2012, N° Rec. 232/2012, (Marginal: 2402693).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 22 de Marzo de 2012, núm. 125/2012, N° Rec. 120/2012, (Marginal: 2386292).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de Marzo de 2012, núm. 192/2012, N° Rec. 883/2010, (Marginal: 2414461).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 5 de Marzo de 2012, núm. 62/2012, N° Rec. 4371/2011, (Marginal: 2388470).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 5 de Marzo de 2012, núm. 148/2012, N° Rec. 752/2011, (Marginal: 2414485).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 27 de Enero de 2012, núm. 23/2012, N° Rec. 555/2011, (Marginal: 2414497).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de Diciembre de 2000, núm. 311/2000, N° Rec. 1158/1998, (Marginal: 51687).

o personas designadas en el testamento. Observamos aquí una cierta contradicción con lo que se determina en el 224 del propio Código civil que, como hemos mencionado anteriormente, establecía la prioridad de las disposiciones testamentarias sobre otro orden de preferencia. No hemos encontrado criterios jurisprudenciales o doctrinales que definan cuál debe ser la norma que deba prevalecer en este caso, pero nos inclinamos más por el respeto a la voluntad de los padres expresada en el testamento, ya que ésta debe ser en principio la que ha de respetarse, salvo algún inconveniente que el Juez analizará en cada caso, como la Ley establece. No obstante, el último párrafo del citado

Art. 234 Cc determina una salvedad importante, que habrá de ser siempre considerada por el Juez, cuando especifica: **se considera beneficiosa para el menor la integración en la familia del tutor.** Esta situación será determinante para la opción del juzgador sobre quién habrá de hacerse cargo de la tutela, especialmente en el caso de los menores.

En el último escalón del orden de preferencia para la designación de tutor, la Ley coloca al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Concluimos a este respecto, que **nuestra normativa deja una amplia**



discrecionalidad al Juez para la designación de la persona del tutor y habrá que examinar cada caso concreto para la proposición de una persona determinada, teniendo en cuenta no solo el orden de preferencia del 234 Cc, sino también las posibles designaciones en documento público o testamento, la proximidad al tutelado y, en definitiva, como la propia Ley afirma, quien de mejor forma pueda ejercer el cargo para el que se le propone, siempre en beneficio del menor o del incapaz (Art. 235 Cc).

Nombramiento de persona jurídica tutelar

También se prevé en nuestro Código la **designación de una persona jurídica como tutor** (Arts. 242 Cc). La única exigencia es la de que las personas jurídicas optantes al ejercicio de la tutela no tengan finalidad lucrativa y que entre sus fines figure expresamente la protección de los menores e incapacitados.

Un tratamiento especial se reserva en nuestra legislación para la **tutela de los menores desamparados** (Art. 239 Cc), la cual obligatoriamente **queda otorgada a las entidades de derecho público** que tienen encomendada en cada territorio del Estado español la protección de los menores según lo que establece el Art. 172 Cc.

*Se considera como **situación de desamparo**, según los Arts. 172.1.2 y 239.3 Cc, “la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes establecidos por la leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”.*

El Código civil establece una **especial regulación de la tutela ejercida por entidades públicas** para estos casos, en los arts. 172 Cc y ss., a cuya regulación nos remitimos para quienes tengan especial interés en la materia, por no hacer

más extenso de lo debido nuestro texto.

Ejercicio por tutores múltiples

La legislación establece la posibilidad de ejercicio de la tutela por uno solo o varios tutores (Arts. 236-237 Cc). La normalidad es el nombramiento de un solo tutor, pero **existen casos en que obligatoriamente habrán de nombrarse varios**, tal como se enumeran a continuación: 1. La necesidad, por determinadas circunstancias, de nombrar un tutor para la persona y otra para el patrimonio del tutelado. 2. Cuando la tutela corresponda a ambos progenitores, que deberán actuar de forma mancomunada. 3. La designación de alguna persona tutor de los hijos de su hermano, considerando la conveniencia de designar también al cónyuge del tutor. 4. La designación por el Juez en base a testamento o documento que mencione el nombramiento conjunto de tutores. En este caso, el Juez podrá

acordar el ejercicio solidario de la tutela a petición de los padres.

Las actuaciones de los tutores, salvo el caso mencionado en el punto 4 anterior, se llevarán a cabo de forma unánime o, si no se logra, por mayoría de los mismos. El Juez queda facultado para resolver las discrepancias, reorganizar el funcionamiento de las decisiones de los tutores múltiples e incluso proceder a nuevos nombramientos.

Exclusiones y excusas del nombramiento

Los Arts. 243, 244 y 245 Cc establecen las personas que **no pueden ser nombradas tutor** que se resumen en las siguientes: las privadas de la patria potestad o que hubieran sido removidas de una tutela anterior, los condenados por delitos que supongan un mal ejercicio del cargo y los que estén cumpliendo condena, las personas con imposibilidad de hecho, las que tengan enemistad manifiesta, pleito o conflicto de intereses con el tutelado, las de mala conducta conocida, los quebrados y concursados y, finalmente, los excluidos expresamente por testamento o documento notarial, salvo disposición judicial que disponga otra cosa.

Las personas designadas podrán excusarse del cargo de tutor, según establece el Art. 251 Cc, cuando les resulte excesivamente gravoso el cargo por razones de edad, enfermedad, ocupaciones, falta de vínculos con el tutelado o por cualquier otra causa justificada. Asimismo, las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela.

Los Arts. 252 y ss. Cc determinan el trámite de las alegaciones de

excusa que serán resueltas, tanto si fueran originales como sobrevenidas, por el Juez competente, que, en caso de admitirlas, procederá al nombramiento de nuevo tutor. **En el caso de nombramiento por testamento, el tutor que se excuse de aceptar el cargo, perderá todo aquello que, en consideración del cargo, se derive a su favor por las disposiciones testamentarias** (Art. 257 Cc).

PROCEDIMIENTO PARA EL NOMBRAMIENTO DE TUTOR

Normas vigentes de procedimiento en materia de tutela

La vigente **Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero)** no tiene una regulación específica para el nombramiento de tutor, por lo que habrá que remitirse en cuanto a su tramitación a lo dispuesto con carácter general en su **Título I del Libro IV (Arts. 748 y ss.)** para los procesos de capacidad, filiación, matrimonio y menores y, en especial lo que en el **CAPÍTULO II** de dicho título se establece para los procesos sobre la capacidad de las personas (**Arts. 756 a 763 LEC**). En él se determinan y regulan la competencia (lugar de residencia del incapaz), la legitimación activa (el incapaz, su

cónyuge o asimilado, los descendientes, ascendientes o sus hermanos y, a falta de ellos, el Ministerio Fiscal a instancia de cualquiera que conozca la posible incapacidad), las pruebas, las audiencias obligatorias al interesado, facultativos, parientes y allegados, la sentencia y sus efectos en el régimen de tutela o guarda y, finalmente, se regulan las medidas cautelares y específicamente la posibilidad de tramitación urgente del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (Art. 763 LEC).

En cuanto a la tramitación específica del nombramiento de tutor, además de la normativa más actualizada del Código civil que hace referencia también a cuestiones procesales, hay que acudir a la casi caducada **regulación de la Jurisdicción Voluntaria en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881**, la cual hace referencia al nombramiento de tutor, en sus arts. **1833 a 1840**, específicamente para el caso de la tutela para menores por fallecimiento de los padres, con nombramiento o no en el testamento. Más adelante, en los **Arts. 1861 al 1879**, se contempla una regulación genérica sobre el denominado “discernimiento del cargo de tutor”, con alusión especial a las cuestiones relativas a la fianza, que analizaremos oportunamente.

“Las personas designadas podrán excusarse del cargo de tutor, según establece el Art. 251 Cc, cuando les resulte excesivamente gravoso el cargo por razones de edad, enfermedad, ocupaciones, falta de vínculos con el tutelado o por cualquier otra causa justificada”

“El propio Juez y Fiscal pueden actuar como impulsores de oficio de la constitución de la tutela y del nombramiento de tutor siempre que tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela”

Normas en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria

Con fecha **27 de octubre de 2006**, fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el **Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria**, cuya tramitación continúa en el Congreso de los Diputados, pese a la importancia que tiene la regulación de esta materia procesal.

Efectivamente, el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria dedica un Capítulo completo a los procedimientos de tutela, curatela y guarda de hecho y desarrolla de forma específica la competencia, el ámbito de aplicación, el procedimiento, la aceptación y posesión del cargo de tutor, la remoción y la protección del patrimonio de las personas con discapacidad, todo ello en coordinación con la vigente legislación reformada que recoge el vigente Código civil.

CONSECUENCIAS DEL NOMBRAMIENTO DE TUTOR. GARANTIAS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO

Fianza

El cumplimiento de las obligaciones del tutor podrá tener como garantía una fianza que habrá de prestarse en los términos que el Juez

determine, salvo para el caso de las entidades públicas que asuman la tutela, que quedan relevadas de prestar fianza a tenor de lo que determina el **Código civil (Art. 260) y la LEC de 1881 (Arts. 1833 y 1865 y ss)**. En el caso de relevación de prestar fianza recogida de forma expresa en el testamento que nombra tutor, según el **Art. 1833 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881**, el Juez deberá someterse a dicho relevo y no podrá exigir fianza. Aunque los textos legales no determinan la posibilidad de relevar de la fianza al tutor por la persona o personas que lo designan en otro documento público, entendemos que, por asimilación a lo previsto respecto al testamento, dicho nombramiento podrá contener la no obligatoriedad de prestar fianza e igualmente sería vinculante para el Juez.

Inventario

La **obligación de realizar inventario de bienes por el tutor queda establecida en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el día en que hubiera tomado posesión del cargo**. Este plazo será prorrogable por el Juez mediante resolución motivada. (Arts. 262 y 263 Cc). Según el Art. 1861.2 de la LEC de 1881, el inventario se hará con citación del Fiscal y asistencia de dos de los parientes más próximos del menor.

Depósito

El dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios o documentos serán depositados en un establecimiento destinado al efecto, siempre según el criterio judicial. Los gastos del depósito serán por cuenta del tutelado. (Art. 265 Cc). No obstante, entendemos que, por aplicación del criterio establecido para la constitución de fianza, el testador o el otorgante de los documentos públicos de designación de tutor podrá eximir al designado de la constitución de dicho depósito.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR (268-269 CC)

Representación y administración

El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que por Ley o por sentencia judicial pueda realizar por sí solo. El ejercicio del cargo se llevará a cabo de acuerdo con la personalidad del tutelado, respetando su integridad física y psicológica. Asimismo, **el tutor es el administrador legal del patrimonio de los tutelados, debiendo actuar con la diligencia de un buen padre de familia** (Arts. 267, 268 y 270 Cc).

Obligaciones

La **principal obligación del tutor es la de velar por su pupilo**. El Código civil establece como especiales obligaciones, a título de ejemplo, de **procurarle alimentos, educarle y procurarle una formación integral, promover su recuperación en caso de incapacidad**, para una mejor inserción en la sociedad (Art. 269 Cc). Existe además la obligación de **rendir cuentas de la administración e informar al Juez anualmente** sobre la

situación del menor o incapacidad (Art. 269.4º Cc), lo que se complementa con la posibilidad de que el Juez en cualquier momento y con independencia de esas obligaciones anuales requiera al tutor informes sobre la situación del tutelado y el estado de la administración (Art 233. Cc).

Remuneración

El Art. 274 Cc establece que el **tutor tiene derecho a una retribución**, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita e incluso, aunque **determina que sea el Juez quien fije la remuneración**, recomienda los términos de su cuantía que fija entre el 4 y el 20 % del rendi-

miento líquido de los bienes. La LEC de 1881 hace referencia también, sin especificar cuantía, a la fijación por el Juez de la remuneración del tutor (Art. 1862).

Frutos

El mismo Código civil permite, **solo en el caso de nombramiento por testamento, que los padres admitan la posibilidad de que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos** (Art. 275). Esta misma posibilidad es la prevista en la LEC de 1881, para la tutela de los menores como alternativa a la remuneración del tutor (Art. 1861.1)

Prohibiciones

El Art. 221 Cc fija las prohibiciones de quien desempeñe un cargo titular en las siguientes: 1ª) Recibir liberalidades del tutelado o sus causahabientes. 2ª) Representar al tutelado cuando haya conflicto de intereses con el propio tutor. 3ª) Adquirir de su tutelado y transmitirle bienes por título oneroso.

FISCALIZACIÓN DEL DESARROLLO DE LA RELACIÓN TUTELA

Las actuaciones del tutor serán controladas por la Autoridad judicial y, en muchas ocasiones, con intervención del



GRUPO MAHOU SAN MIGUEL®

Fiscal, tal como determina el Código civil de forma principal en su Art. 271. Adjuntamos un cuadro esquemático en que se especifican aquellas actividades y actuaciones que precisan la intervención del Juez y del Fiscal, para un conocimiento más visual de la Fiscalización legal de la relación tutelar (**Tabla nº 1**).

REMOCIÓN DEL TUTOR

El cargo de tutor solo podrá ser removido, a instancia de persona interesada o de oficio, **por mandato judicial**, con intervención del Fiscal y previa audiencia del propio tutor y del tutelado si tuviere suficiente juicio para ello (Art. 248 Cc). El Juez podrá acordar la suspensión provisional del cargo durante la tramitación, nombrando un defensor judicial que sustituya al tutor.

Son **motivos** de remoción, a tenor del 247 Cc, **la causa legal de inhabilidad del tutor, el mal desempeño del cargo, por notoria ineptitud para el ejercicio del mismo o incumplimiento de sus deberes, así como la existencia de problemas de convivencia graves y continuados entre tutor y pupilo.**

El Art. 1879 de la LEC de 1881 establece, no obstante, que los tutores no pueden ser removidos por un acto de jurisdicción voluntaria, aun cuando sea a solicitud de los menores.

EXTINCIÓN DE LA TUTELA

La tutela se extingue, según los Arts. 276 y 277 Cc, por las siguientes causas:

En el caso de los tutelados menores de edad

- Por cumplimiento de la mayoría de edad o concesión del beneficio equivalente.
- Por la adopción.
- Por recuperación de la patria potestad suspendida, por fallecimiento del tutelado.
- Por fallecimiento del tutelado.

En el caso de discapacitados, la tutela se extinguirá

- Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.
- Por resolución judicial que dé fin a la incapacidad.
- Por resolución judicial que sustituya la tutela por curatela.

RENDICIÓN DE CUENTAS

Además de la obligación de dar cuenta a la Autoridad (Arts. 233 y 269. 4º Cc) a lo largo del desarrollo del cargo de tutor, éste **deberá rendir cuentas al cese definitivo de sus funciones, en el plazo de tres meses**, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa. La **acción para exigir esta rendición de cuentas prescribe a los cinco años, contados desde la terminación de dicho plazo.**

El Código civil establece el procedimiento de rendición de cuentas en sus arts. 279 al 285, con las consecuencias, devengo de intereses, y aprobación definitiva por el Juez, así como la posibilidad de ejercitar acciones para su impugnación. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, MANUEL. *Los menores en protección*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2007.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 2ª Edición 2012. Actualizado. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- FORTUNY, MIQUEL. *Objetivo: Incapacitación judicial (Requisitos y modus operandi para la incapacitación de personas)*. Economist & Jurist Nº 169. Abril 2013. (www.economistjurist.es)
- ROMERO DE LA OSA, CÉSAR Y ZARRALUQUI, LUIS. *Las edades en la Ley (I)*. Economist & Jurist Nº 147. Febrero 2011. (www.economistjurist.es)

TABLA I
INTERVENCIÓN JUDICIAL OBLIGATORIA EN LAS RELACIONES DE TUTELA,
CON AUDIENCIA DEL MINISTERIO FISCAL

(Entre paréntesis, se citan los artículos aplicables del Código civil. En negrita y bastardilla, los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881)

NOMBRAMIENTO DEL CARGO DE TUTOR	DESARROLLO DE LA TUTELA	REMOCIÓN DEL CARGO DE TUTOR	EXTINCIÓN DE LA TUTELA
Constitución de la tutela (228-231) (Arts. 1833 y ss., 1868-70 LEC)	Medidas de vigilancia y control (216-233) (Art. 1876 LEC)	Por causa legal de inhabilidad del tutor (247)	Resolución que pone fin a la incapacitación (277.2º)
Nombramiento y selección de tutores (224-225, 235-239 y 242)	Internamiento del tutelado (271.1º)	Por causa del mal desempeño de la tutela (247)	Resolución por cambio de tutela a curatela (277.2º)
Estudio de las exclusiones (243-244) y excusas (252)	Enajenación y gravamen de inmuebles, etc. (271.2º)	Por causa de incumplimiento de los deberes del cargo (247)	Cumplimiento de los 18 años del menor sujeto a tutela (276.1º)
Retribución del cargo y frutos (274-275) (Arts. 1861-2 LEC)	Renuncia de derechos, transacción y arbitraje (271.3º)	Por notoria ineptitud del ejercicio del cargo de tutor (247)	Adopción del menor sujeto a tutela (276.2º)
Establecimiento, exigencia y relevo de fianza (260) (Arts. 1833-37, 1865-9 LEC)	Repudiación y aceptación de herencias a beneficio de inventario (271.4º)	Por causa de problemas graves y continuados de convivencia (247)	Fallecimiento del tutelado (276.3º)
Control del inventario y prórroga de plazos. (262-264) (Art. 1861.1 LEC)	Gastos extraordinarios y presentación de demandas judiciales (271.5º y 6º)	Posibilidad de suspensión inmediata del cargo (248)	Concesión al menor del beneficio de la mayor edad (276.4º)
Exigencia del depósito de alhajas, documentos, dinero, etc. (265)	Arrendamientos por más de seis años (271.7º)	Nombramiento al tutelado de un defensor judicial (248)	Recuperación de la patria potestad perdida (277.1º)
Consulta y comunicación al Registro civil (218-219)	Préstamos y disposiciones a título gratuito (271. 8º y 9º)	Nombramiento del nuevo tutor en sustitución del removido (250)	Control de la rendición de cuentas del tutor (279)
Entrega de la posesión del cargo (259) (Art. 1837 LEC)	Cesión y adquisición de créditos entre tutor y tutelado (271.10º)	Decisión en caso de excusas del tutor sobrevenidas (253-258)	Audiencia al tutelado y al nuevo tutor sobre las cuentas (280)
Establecimiento de medidas de vigilancia y control (216-233)	Aprobación de partición de herencia y división de la cosa común (272)	Oposición al nombramiento judicial: Incidentes (1839-40 LEC)	Aprobación de las cuentas de la tutela extinta (285)
Determinación de funciones y facultades del tutor (216)	Exigencia de informes y rendición de cuentas (233-269.4º) (Art. 1877-8 LEC)	No puede hacerse en jurisdicción voluntaria (Art. 1879 LEC)	Revisión de las posibles acciones de impugnación (285)

FORMULARIOS:

CLAUSULA TESTAMENTARIA DE NOMBRAMIENTO DE TUTORES

El testador designa como tutores de su hijo discapacitado _____, sucesivamente a los señores D. _____ con domicilio en _____, teléfono _____, correo electrónico _____.

y D. _____ con domicilio en _____, teléfono _____, correo electrónico _____.

El último de los designados actuará como tutor solamente en caso de fallecimiento, inhabilidad o excusa justificada del primero.

Los designados quedan relevados de la obligación legal de prestar fianza, así como del depósito exigido en el art. 265 Código civil.

El tutor, a falta del testador y el cónyuge de éste, una vez discernido su cargo judicialmente, ostentará la representación del tutelado con los más amplios poderes de administración y disposición, con las únicas limitaciones que se le impongan por Ley o por disposición judicial.

La remuneración del cargo de tutor queda establecida en el ____ % (entre el 4 y el 20 %) de las rentas y frutos de los bienes y derechos inventariados a los efectos de la tutela, de lo que se rendirá cuenta oportuna según la Ley aplicable establezca.

Tendrá el tutor como obligaciones específicas, además de las establecidas legalmente, las de alimentar y vestir a su pupilo, así como la de localizar el centro de formación idóneo para la mejor recuperación de su capacidad e inserción social, dentro de sus posibilidades. El testador recomienda como centro de formación a tal efecto el Colegio _____, si su acceso al mismo fuera viable y, en caso contrario, deja la selección al buen criterio del tutor. Los gastos que todo ello genere serán sufragados a cargo de los frutos y rentas de los bienes y derechos del tutelado, con independencia de la remuneración establecida en el párrafo anterior.

Es voluntad del testador que, en el caso de que se proceda al nombramiento de tutor y el Juzgado competente no decida nombrar a los designados por el testador, quede excluida de dicha designación la persona del familiar D. _____, por considerar el otorgante que no reúne las condiciones suficientes para hacerse cargo de la tutela del menor.

Solicita del Sr. Notario que, además de las comunicaciones habituales al Registro de Actos de Última Voluntad, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 223.3 del Código civil, comunique al Registro civil de _____, donde consta la inscripción de nacimiento del menor, el contenido de la presente designación de tutor, para su anotación preceptiva.

SOLICITUD DE LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

_____, Procurador de los Tribunales con núm. de colegiación _____, en nombre y representación de D. _____, mayor de edad, vecino de _____, con domicilio en _____ con DNI nº _____ tal, según acredito con la escritura de poder que se acompaño como **documento núm. 1**, rogando su devolución previo testimonio en el expediente, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito, en la representación que ostento de D. _____, asistido del **Letrado D.** _____, con núm. de colegiado _____ el I.C.A. de _____, vengo a instar **EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA** para la **CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA** del menor _____, sobrino de mi mandante, en base a los siguientes,

HECHOS

Primero. El menor _____ cuenta en la actualidad con 12 años de edad, según se acredita con Certificado literal de inscripción de nacimiento, que se acompaña como **documento núm. 2**.

Segundo. D. _____ y D^a _____, padres del citado menor, fallecieron como consecuencia de un accidente automovilístico de tráfico, en fecha ____ de _____ de _____, como queda acreditado por las Certificaciones de defunción expedidas por el Registro Civil que acompañamos como **documentos núm. 3 y 4**.

Desde entonces, el menor ha convivido con el solicitante en el domicilio de éste, sito en _____, c/ _____, según se demuestra con el Certificado expedido por la Oficina municipal de empadronamiento que se acompaña como **documento núm. 5**.

Tercero. Los cónyuges D. _____ y D^a _____ otorgaron sus disposiciones de última voluntad, mediante testamentos ante el Notario de esta Ciudad, D. _____, en el que designaban tutor de su hijo _____, hoy todavía menor de edad, teniendo en cuenta su condición de discapacitado (cuya declaración de incapacidad como tal consta en el **Doc. Num. 6**), al hermano y cuñado respectivamente de los testadores, D. _____. Acreditamos estos hechos mediante la Certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad y copia autorizada de los testamentos, que se aportan como **documentos núm. 7 y 8**.

El documento **núm. 2 (Certificación literal de nacimiento del menor)** acredita la anotación registral del nombramiento de tutor llevada a cabo en el Registro civil de las disposiciones testamentarias mencionadas.

Cuarto. El solicitante cumple los requisitos señalados en el Art. 241 del CC al encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin que concurra ninguna de las causas de inhabilidad señaladas en los

Arts. 243, 244 y 245 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, mi mandante cuenta con ingresos suficientes para el mantenimiento del menor. Adjuntamos como **documento núm. 9**, su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a los tres últimos ejercicios fiscales.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA. De conformidad con la regla 17 del Art. 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 corresponderá el nombramiento de los cargos de tutores al Juez del domicilio de los padres fallecidos. El citado precepto continúa vigente en virtud de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que exceptiona su derogación hasta la entrada en vigor de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria.

II. LEGITIMACIÓN. Está legitimado activamente el promotor del expediente conforme a lo establecido en el **Art. 229 del CC**:

“Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado y, si no lo hicieren serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados”.

Corresponde la legitimación pasiva al menor y discapacitado, según lo establecido en el Art. 222 del CC, al no estar emancipado ni encontrarse bajo la patria potestad.

III. PROCEDIMIENTO. La **Disposición Adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre de reforma del Código Civil en materia de tutela**, dispuso que los procedimientos derivados de los Títulos IX y X del Libro I, se tramitarán por las disposiciones de la **Ley de Enjuiciamiento Civil sobre Jurisdicción Voluntaria, regulada en los Arts. 1811 y siguientes**, con excepción de la incapacitación y la prodigalidad.

Quedan en vigor dichos artículos de la anterior LEC de 1881 en virtud de la **Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, que exceptiona la derogación del Libro III de dicha Ley hasta la vigencia de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria.

IV. FONDO DE LA SOLICITUD

NOMBRAMIENTO DE TUTOR. Los **Arts. 222** y siguientes del CC y en especial, el **Artículo 224 Cc.:**

“Las disposiciones aludidas en el Art. 223 Cc (testamento o documento público notarial) vincularán al Juez, al constituir la tutela...”.

Conforme al **Art. 234.4º del CC**, corresponderá ejercer la tutela al solicitante ya que, en este caso, se trata de la persona designada por los padres del menor en sus disposiciones de última voluntad:

“Para el nombramiento de tutor se preferirá: 3º) A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad”.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que habiendo por presentado este escrito con los documentos acompañados y sus copias, se sirva admitirlo, tener por formulado en tiempo y forma **EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**, con intervención del Ministerio Fiscal y se constituya la tutela del menor y discapacitado _____, nombrándose tutor a su tío D. _____, dando cumplimiento así a las disposiciones testamentarias de los padres fallecidos del citado menor, procediendo a dar posesión del cargo a mi mandante, y señalándose las medidas de control y vigilancia que, en beneficio del tutelado, se consideren necesarios, sin constitución de fianza ni obligación de depósito, pues así se dispone en los testamentos que originaron el nombramiento, junto a lo demás que en Derecho proceda.

Es de justicia que solicito en _____, a ___ de ___ de 2.____

PRIMER OTROSÍ DIGO:

Que, a los efectos de probar los hechos alegados en el cuerpo de este escrito, ofrezco la siguiente información testifical (SI SE CONSIDERA NECESARIA), para que sean oídos los testigos:

D. _____, con domicilio _____

D. _____, con domicilio _____

Ambos familiares de los padres fallecidos y, por lo tanto, del menor objeto de tutela.

SUPLICO AL JUZGADO:

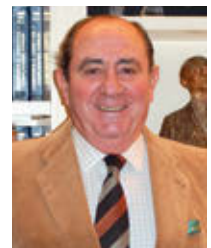
Que acuerde lo procedente para la toma de declaración de los testigos propuestos.

Es de justicia que solicito en lugar y fecha ut supra.

Ldo. _____ Procurador _____

LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA (ALTERNA) EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Comentarios a la Sentencia de la Sala 1ª del
Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013¹



Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga. Abogado y Presidente de Zarraluqui Abogados de Familia.

La modalidad de custodia, mal llamada compartida, en realidad alterna², se caracteriza por que, formalmente, tanto el ejercicio de la guarda y custodia, como de la función parental residual, que es aquella que comprende las funciones de la patria potestad que no se integran en la custodia, se adjudica a ambos progenitores. Pero así como la segunda –la patria potestad residual– se ejerce simultáneamente por los dos padres, la primera se ejerce de forma temporalmente alternativa por cada uno de ellos, lo cual implica que durante los periodos que corresponde a cada progenitor, éste convive con los hijos, que residen con él. Naturalmente, al existir una alternancia temporal, el acuerdo de los progenitores, aprobado por el juez, o la decisión de éste, determinan en concreto cuáles son los periodos que corresponden a cada uno de los padres, así como la forma de su ejercicio y otros pormenores del tránsito de los hijos de la compañía de cada progenitor al otro.

No obstante, se ha de constatar que ambas modalidades –custodia unilateral o exclusiva y alterna o compartida–, con independencia de los matices terminológicos, mantienen una identidad en el fondo, ya que, en definitiva, en los dos supuestos lo que se hace es determinar los periodos de tiempo, referidos a épocas lectivas y vacacionales, días laborables o festivos, en que los menores van a permanecer con cada uno de sus progenitores y bajo su guarda, siendo idéntica la función –facultades y deberes– que cada progenitor mantendrá sobre los hijos durante el tiempo que estén con él.

1 Pte: Seijas Quintana.

2 La denominación de “compartida” ha sido abundantemente censurada por impropia, desde el punto de vista semántico. Por su parte, el Tribunal Constitucional por Auto de la Sala 2ª de 18 de julio de 2007 corrobora que debe denominarse a esta modalidad de custodia, que representa la “asunción equitativa de responsabilidades” entre los padres, en un mismo plano de igualdad, custodia “alterna”, que es “rectius” o más recta.

¿Qué es lo que, en la práctica, marca la diferencia entre la atribución de la custodia compartida (alterna) y la de custodia exclusiva y un régimen de visitas? **Puede considerarse que existe una custodia unilateral para uno y régimen de relación para el otro, cuando la diferencia entre los periodos de tiempo establecidos para la convivencia de los menores con cada uno de los padres, es muy importante.** Y ello no sólo por la cantidad de tiempo en sí misma, sino por la intensidad del vínculo o de la relación personal, que se traduce en la impronta que cada progenitor deja sobre los hijos.

Es precisamente el Tribunal Supremo, quien, desde que abrió la veda en materia casacional a las cuestiones de familia, ha venido creando un marco jurídico, que se viene revelando esencial, especialmente en temas relativos a los menores, y de modo singular en materias como la custodia compartida (alterna), cuya normativa es confusa e imperfecta y la Jurisprudencia menor dictada en su aplicación es difusa, variada y con frecuencia contradictoria. La Sentencia que ahora comentamos, que, por razones desconocidas, sin duda de oportunidad, ha merecido una singular atención mediática, no es en realidad especialmente novedosa, sino que reafirma y consagra como doctrina casacional, consideraciones y criterios que ya se contenían en sentencias anteriores del propio Alto Tribunal.

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Código Civil. (Legislación General. Marginal: 3716): Arts.; 5,6, 7, 92, 92.8. 92.9.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación General. Marginal: 5614). Art. 9.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. (Legislación General. Marginal: 52082).
- Ley Aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. (Legislación General. Marginal: 108054).
- Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. (Legislación General. Marginal: 108054).
- Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. (Legislación General. Marginal: 154282).
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. (Legislación General. Marginal: 110498).

Una vez más **sienta “como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar”**. Este es el principio básico y fundamental que debe presidir

todas las actuaciones que afecten a menores y, entre ellas y de forma sustancial, las relativas a la modalidad de custodia, unido y formando parte de otro principio esencial, que es el de la **“proscripción de la arbitrariedad”**, (vid. STS, 1ª, de 1 octubre 2010).

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Abril de 2013, núm. 257/2013, Nº Rec. 2525/2011, (Marginal: 2426532).
- Auto del Tribunal Constitucional de 18 de Julio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Octubre de 2010, Nº Rec. 681/2007, (Marginal: 2244960).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Septiembre de 2009, núm. 614/2009, Nº Rec. 200/2006, (Marginal: 333450).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Enero de 2012, núm. 961/2011, Nº Rec. 1784/2009, (Marginal: 2377515).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Julio de 2011, núm. 579/2011, Nº Rec. 813/2009, (Marginal: 2309738).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Julio de 2011, núm. 578/2011, Nº Rec. 338/2009, (Marginal: 2427472).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de Julio de 2009, núm.565/2009, Nº Rec.247/2007, (Marginal: 333422).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Octubre de 2012, núm. 633/2012, Nº Rec. 912/2011, (Marginal: 2409247).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de Octubre de 2009, núm. 623/2009, Nº Rec. 1471/2006, (Marginal: 342900).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Marzo de 2010, núm. 94/2010, Nº Rec. 54/2008, (Marginal: 1784734).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Julio de 2011, núm. 496/2011, Nº Rec. 1221/2010, (Marginal: 2309497).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Febrero de 2011, núm. 84/2011, Nº Rec. 1186/2008, (Marginal: 2258696).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Enero de 2012, núm. 961/2011, Nº Rec. 1784/2009, (Marginal: 2377515).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Marzo de 2010, núm. 94/2010, Nº Rec. 319/2008, (Marginal: 1784802).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de Julio de 2011.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de Octubre de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de Abril de 2012, núm.229/2012, Nº Rec.1089/2010, (Marginal: 2427471).

La STS, 1ª, de 28 septiembre 2009³ ya había subrayado que el interés del menor tiene naturaleza de orden público y debe ser tenido en cuenta por los Tribunales en aquellas decisiones que se tomen en relación con los menores; y que cabe recurso de casación contra aquellas decisiones que no hayan atendido el mismo. La STS, 1ª, 10 enero 2012⁴ recapitula sobre su propia doctrina reiterando que “*Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el régimen de guarda y custodia compartida, en todos aquellos casos en que se ha justificado el interés casacional*”, añadiendo que “*la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse, como esta Sala ha venido repitiendo, si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre* (SSTS de 22 de julio 2011 RC 813/2009 y STS de 21 de julio de 2011 RC 338/2009), pues como se señaló anteriormente, el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de éste”. Por eso, hay que subrayar que se casa y anula la sentencia recurrida, únicamente los argumentos en que fundamenta la denegación de la guarda y custodia compartida de la hija del matrimonio, pero no el pronunciamiento de negarla, que se mantiene, aunque se rechazan los fundamentos esgrimidos para ello. La Audiencia niega la custodia compartida porque “*si ya determinados extremos del contenido del informe y las alegaciones de las partes en la instancia permitían dudas sobre la disposición de los litigantes a la colaboración exigida por el régimen de custodia conjunta, el informe del Ministerio Fiscal en su recurso, y la oposición de padre al mismo, no hace procedente adoptar el mismo como so-*

3 Sent. nº 614/2009. Pte. Roca Trias.

4 Rec. 1784/2009. Pte. Xiol Ríos.

licita la madre”, sustituyéndolos por la aplicación del principio del interés del menor, no invocado, ni contemplado en la resolución recurrida.

Es cierto que el mero concepto del interés del menor entraña enormes dificultades en su aplicación al caso concreto, como ya lo decía la STS, 1ª, de 31 de julio de 2009⁵ que dictamina que “...al introducir la ley de forma expresa el **interés del menor como concepto jurídico indeterminado**, dificulta notablemente la aplicación de la norma, correspondiendo al juez en su aplicación, llenar de contenido efectivo tal concepto al juzgar y valorar el supuesto de hecho, su datos y circunstancias pues como señala la doctrina sería necesario encontrar criterios, medios o procedimientos para **averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor** en los términos indicados y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes”⁶. La STS, 1ª, 25 octubre 2012 señala que “es cierto que (...) el artículo 92 del Código Civil, en relación con el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, no indica ningún criterio para determinar y delimitar el interés del menor en el régimen de custodia, salvo el que resulta de la unión entre los hermanos, como tampoco el carácter o no de prueba del derecho a ser oído, ni el grado de confidencialidad que debe presidir la exploración de los menores”, coincidiendo con la STS, 1ª, de 8 octubre 2009⁷ que había puntualizado

“El sistema está concebido en el artículo 92 como una forma de protección del interés de los menores cuando sus progenitores no conviven, no como un sistema de premio o castigo”

que “[...] el Código español no contiene una lista de criterios que permitan al Juez determinar en cada caso concreto qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del menor en supuestos en que existen discrepancias entre los progenitores (...)”.

La sentencia objeto de este análisis rechaza como criterio a ponderar para la búsqueda del interés del menor, el del beneficio de los padres, al indicar que lo que “*ha de primar es aquel sistema que en el caso concreto se adapte mejor al menor y a su interés, no al interés de sus progenitores, pues el sistema está concebido en el artículo 92 como una forma de protección del interés de los menores cuando sus progenitores no conviven, no como un sistema de premio o castigo al cónyuge por su actitud en el ejercicio de la guarda* (SSTS de 11 de marzo de 2010; de 7 de julio de 2011; de 21 de febrero de 2011, de 10 de enero de 2012 entre otras)”.

No obstante, parece **identificar con el interés de los progenitores, “las virtudes de cada progenitor en orden a su capacidad y voluntad de ejercer una paternidad/paternidad responsable”**, al censurar que se aduzcan estas condiciones por los litigantes en sus recursos, como opuestas o, al menos, ajenas, al interés del menor, cuando la capacidad y voluntad de los padres, pueden –deben– ser elementos positivos para el favor filii.

La Sentencia que comentamos, como es lógico, no deja de incluir hechos, condiciones o parámetros que deben ser valorados para averiguar cuál es el interés del menor. No consigna una relación exhaustiva, hasta el punto de hacer preceder los criterios que concretamente enumera de las palabras “*tales como*”, reveladoras de su consignación ejemplar. Hay que tener en cuenta que la doctrina viene haciendo un esfuerzo notable para subrayar elementos que pueden poner de manifiesto donde se encuentra el interés del menor y estos hechos,

5 Sent. n.º 247/2007. Pte. Xiol Ríos.

6 Es interesante consignar la lista de factores y circunstancias que incluye “The Children’s Law Reform Act” de Ontario (Canadá), que según Mesa Marrero, Carolina (“Arbitraje y familia: El modelo canadiense y su posible proyección en el Derecho español”. AC, 2ª quincena marzo 2012, n.º 6, p. 563) han de ser considerados para adoptar la decisión que mejor responda al interés del menor, entre los que destaca los siguientes: “a) el afecto y los lazos emocionales que el menor tiene con los progenitores, con otros miembros de la familia que conviven con él y con las personas que participan en su cuidado y educación; b) la opinión del menor y sus preferencias, siempre que sean razonables; c) el tiempo que el niño ha vivido en un ambiente familiar estable; d) la aptitud y voluntad de cada progenitor para proporcionar al niño la orientación y educación, así como la atención a las demás necesidades de la vida; e) los planes propuestos para el cuidado y educación del niño; f) la permanencia y estabilidad de la unidad familiar con la que se propone que el niño conviva; g) la capacidad de cada uno de los progenitores para ejercer la patria potestad, por lo que deberá tenerse en cuenta si la persona que pretende ejercer la patria potestad ha actuado, en algún momento, con violencia o abuso contra su cónyuge, cualquier miembro de la familia o contra el propio menor”.

7 PROV 2009, 415982.

“En las leyes autonómicas promulgadas hasta la fecha, predomina el carácter preferente de la custodia compartida”

situaciones, actitudes, aptitudes o conductas, de variada condición, se refieren tanto a la situación fáctica existente, como a condiciones o circunstancias de los progenitores o de los hijos⁸.

En la STS, 1ª, 25 octubre 2012 se expuso que “esta Sala ha utilizado algunos criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente ha de ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010; 7 de julio 2011)”, cuyo contenido literal se reproduce en la Sentencia que comentamos.

Se hace mención también de algunos aspectos que, al echarlos de

menos, refleja su consideración de la conveniencia de contemplarlos: “*nada se argumenta sobre el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales*” y que “*tampoco han podido concretarse las circunstancias laborales y personales de uno y de otro, incluso su lugar de residencia*”.

Además la Sentencia parece rechazar la pertinencia de alegar “*episodios de orden penal*”, “*incluso retenciones puntuales de la niña por su padre*” o “*el sistema que uno y otro siguieron desde el año 2007 en que el matrimonio dejó de vivir en el mismo domicilio*”.

La Sentencia contemplada, que crea doctrina, confirma la interpretación que da el Tribunal Supremo a la **condición de excepcional** que contiene el art. 92.8 del Código Civil, en su redacción por Ley 15/2005, de 8 de julio, aplicada a la adopción de la atribución de la **custodia compartida** (alterna) **cuando no se solicita por ambos padres**, al citar la STS 579/2011, de 27 julio⁹. También la STS, 1ª, de 7 julio 2011¹⁰ reitera

que la custodia compartida no es una medida excepcional, ni de interpretación restrictiva. A este respecto, expresando nuestro acuerdo con la privación del carácter excepcional a la custodia compartida (alterna), debemos, sin embargo, considerar que lo que hace el Alto Tribunal no es *interpretar* la palabra “*excepcional*”, esto es, manifestar qué quiere decir una excepción, o sea, “*cosa o caso que se aparta de una ley o regla general aplicable a los de su especie*”, sino en realidad privarla de su significado evidente. **El Tribunal Supremo se opone a que se considere excepcional tal modalidad de custodia, como rectificación de la Ley**, al igual que el Constitucional eliminó el requisito de favorable del informe del Fiscal¹¹.

La calificación que da la Sentencia a la custodia compartida (alterna) es muy significativa. En los últimos tiempos, **uno de los temas más debatidos en relación con las modalidades de custodia –individual o compartida (alterna)– es el carácter preferente de una de ellas** o, por el contrario, la igualdad a priori entre ambas formas de guarda. **En las leyes autonómicas promulgadas hasta la fecha, predomina el carácter preferente de la custodia compartida** (alterna). Así la **Ley Aragonesa 2/2010**, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de

8 Para analizar estos elementos, Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis: “Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja. Función parental, custodias alterna y unilateral y régimen de relación o de estancias de los menores con sus padres y otros parientes y allegados”. Edit. Bosch. Barcelona 2013, pags. 1207 a 1305.

9 Pte: Roc Trias. En esta Sentencia se expone que “la excepcionalidad a que se refiere el inicio del párrafo 8, debe interpretarse, pues, en relación con el párrafo cinco del propio artículo que admite que se acuerde la guarda y custodia compartida cuando así lo soliciten ambos progenitores o uno con el acuerdo del otro. Si no hay acuerdo, el Art. 92.8 CC no excluye esta posibilidad, pero en este caso, debe el Juez acordarla “fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”. De aquí que no resulta necesario concretar el significado de la “excepcionalidad”, a que se refiere el Art. 92.8 CC, ya que en la redacción del artículo aparece claramente que viene referida a la falta de acuerdo entre los cónyuges sobre la guarda compartida, no a que existan circunstancias específicas para acordarla”.

10 Sentª 496/2011. Pte. Roca Trías.

11 STC, Pleno, de 17 octubre 2012, en la Cuestión núm. 8912-2006 sobre inconstitucionalidad parcial del art. 92.8 CC, promovida por la AP, 5ª, Las Palmas de Gran Canaria, por contradicción con los arts. 117.3, 24, 14 y 39 CE.

la convivencia de los padres¹², en su Exposición de Motivos señala que “La presente Ley, respondiendo a una importante demanda social, supone un cambio del esquema tradicional, al configurar la custodia compartida frente a la individual como norma **preferente** en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores”. El Libro II del **Código Civil de Cataluña**, aprobado por Ley 15/2010 de 29 de julio, en su Preámbulo expone que “se estima que, en general, la **coparentalidad** y el mantenimiento de las **responsabilidades parentales compartidas** reflejan materialmente el interés del hijo por continuar manteniendo una relación estable con los dos progenitores. La igualdad de derechos y deberes entre los progenitores elimina las dinámicas de ganadores y perdedores, y favorece la colaboración en los aspectos afectivos, educativos y económicos”. La Exposición de Motivos de la **Ley Valenciana 5/2011** de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, hace constar claramente que, cuando no hay acuerdo de éstos, considera “**la convivencia con los hijos e hijas compartida por ambos progenitores como prevalente**”.

“El Código civil exige siempre la petición de al menos uno de los progenitores, sin la cual no podrá acordarse”

Por el contrario en **Navarra**, si bien inicialmente todo parecía indicar que se mantendría esta misma línea preferencial, incluida en la Proposición de Ley Foral de Izquierda Unida, sobre custodia compartida¹³, sin embargo, en la tramitación parlamentaria se produjo un cambio en el espíritu de la Ley, y UPN y PSN modificaron su contenido y suprimieron del texto su principal novedad que establecía que “el juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores” y se sustituyó por el de que “el juez decidirá sobre la modalidad de custodia más conveniente para el interés de los hijos menores”. En definitiva, en Ley Foral de Navarra 3/2011 de 17 de mayo sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, se aprobó que la custodia compartida (alterna) **no debe prevalecer** sobre la individual, sino que ambos regímenes deben quedar a pie de **igualdad**¹⁴.

Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, en el apartado 3º del Fallo considera que “la

redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso **deseable**”. La calificación de “deseable”, que se asemeja a la de preferente, se justifica “porque permite que sea efectivo **el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea**”. Y eso pese a reconocer que como consecuencia de esa custodia compartida (alterna) “la convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010; 7 de julio de 2011, entre otras)”.

En cuanto a los demás requisitos exigidos por el art. 92 para acordar la custodia compartida (alterna), la Sentencia comentada reitera la necesidad del informe del Fiscal (ya no favorable), la audiencia del menor y la importancia de la opinión del mismo, al igual que la eficacia de los informes periciales, a los que se re-

12 Posteriormente, el Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo, por el que se aprueba con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el texto refundido de las leyes civiles aragonesas, incluye el contenido de esta Ley.

13 En su Exposición de Motivos argumenta que, “respondiendo a una importante demanda social, supone un cambio del esquema tradicional, al configurar la custodia compartida frente a la individual, como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares”. Y que “con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores”.

14 También el Ayuntamiento de Madrid ha aprobado la proposición n.º 2010/8000656, presentada por el Grupo Municipal del Partido Popular, interesando que se inste al Gobierno de la Nación a promover las oportunas modificaciones legislativas con el objeto de considerar la custodia compartida de los menores como régimen preferente en los supuestos de separación o divorcio, siempre en defensa del interés superior del menor y del derecho de los hijos a disfrutar de una adecuada relación paterno-filial con ambos progenitores. De forma semejante, el Senado, a propuesta del Grupo Parlamentario Socialista, ha acordado el 6 de septiembre de 2010 “la creación de una Ponencia de Estudio, (...) dedicada a evaluar la práctica desarrollada en la aplicación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, , debiéndose adoptar, a su finalización, las conclusiones que se estimen pertinentes (...) con especial hincapié en todo lo relativo a la guarda y custodia compartida y a la aplicación de los párrafos quinto y octavo del artículo 92 del vigente Código Civil”. La Exposición de Motivos de la Propuesta expresa que “En condiciones adecuadas la custodia compartida es la forma más idónea de relación entre padres e hijos en la medida en que permite un reparto equitativo de los tiempos de convivencia y de las responsabilidades derivadas de la patria potestad”.

“Es doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores”

fiere como uno más de los cánones a tener en cuenta para averiguar el interés del menor –“*el resultado de los informes exigidos legalmente*”, aunque el **art. 92.9 CC no obliga, sino que sólo faculta** –“*podrá*”– para **“recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores”**.

Existe un aspecto en la Sentencia analizada que quizá no expresa con la rotundidad conveniente, la ausencia de un requisito fundamental para rechazar la petición de custodia compartida (alterna). Nos referimos a la exigencia del art. 92.9 CC de que cuando falten los supuestos del apartado 5 y, concretamente, cuando no exista acuerdo de los progenitores sobre la custodia compartida (alterna), la facultad que se otorga al Juez

de acordarla exige entre otras cosas, que se haga “*a instancia de una de las partes*”. En el Fundamento legal 2º se dice que “*el artículo 92 CC - STS 19 de abril de 2012 establece dos posibilidades para que pueda acordarse la guarda y custodia compartida: la primera es la contenida en el párrafo 5, que la atribuye cuando se de la petición conjunta por ambos progenitores. La segunda se contiene en el párrafo 8 de esta misma norma, que permite ‘excepcionalmente y aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco’, acordar este tipo de guarda ‘a instancia de una de las partes’, con los demás requisitos exigidos (...)*”. **En ambos casos, un requisito esencial para acordar este régimen es la petición de uno, al menos, de los progenitores: si la piden ambos, se**

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, MANUEL. *Los menores en protección*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2007.
- BARBERO, TERESA; PEÑA, EDUARDO; GAJA, IRIS Y GALÁN, CRISTINA. *La nueva Ley del Divorcio*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2005.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- LÓPEZ ROMERO, PEDRO MANUEL. *Interés superior del menor y custodia: análisis jurisprudencial*. *Economist & Jurist* Nº 151. Junio 2011. (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ GÁLVEZ, AROA. *Guarda y custodia paterna*. *Economist & Jurist* Nº 158. Marzo 2012. (www.economistjurist.es)
- ESCUDERO, ISABEL. *Una visión diferente de la custodia compartida*. *Economist & Jurist* Nº 136. Diciembre-enero 2010. (www.economistjurist.es)
- VIVES MARTÍNEZ, GEMMA. *Custodia compartida, valoración de la prueba y victimización de los menores. Una visión objetiva desde la Magistratura y la experiencia*. *Economist & Jurist* Nº 113. Septiembre 2007. (www.economistjurist.es)
- ZARRALUQUI NAVARRO, LUIS. *La guarda y custodia compartida. Pautas para su correcta aplicación*. *Economist & Jurist* Nº 104. Octubre 2006. (www.economistjurist.es)

aplicará el párrafo quinto, y si la pide uno solo y el juez considera que, a la vista de los informes exigidos en el párrafo octavo, resulta conveniente para el interés del niño, podrá establecerse este sistema de guarda. El Código civil, por tanto, exige siempre la petición de al menos uno de los progenitores, sin la cual no podrá acordarse”.

“No obsta a lo anterior, lo dicho en nuestra sentencia 614/2009, de 28 septiembre, porque si bien es cierto que, de acuerdo con lo establecido en el art. 91 CC, el Juez debe tomar las medidas que considere más convenientes en relación

a los hijos, en el sistema del Código civil para acordar la guarda y custodia compartida debe concurrir esta petición”.

“En el caso objeto de recurso, ninguno de los progenitores solicitó esta medida en sus escritos iniciales ni el recurso de apelación, pese a que se recoge en el informe del Ministerio Fiscal, ni consecuentemente se ofrecieron unas pautas necesarias para hacer efectivo este régimen”

No contiene la Sentencia comentario o mención alguna en relación con un requisito exigido por el art. 92.8

CC, que no deja de sorprender. Nos referimos a que en los casos en que no exista acuerdo de los progenitores, para acordar la custodia compartida (alterna) es preciso fundamentarla “en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”. Esta exigencia, la de que el Juez haya de sustentar su decisión en que esa sea la única –sólo ella– que proteja adecuadamente el interés del hijo, y que por tanto, cualquier otra decisión sería perjudicial para el menor, se nos antoja imposible. Una cosa es que se considere que una decisión es la mejor y otra cosa es que se afirme que es la única. ■

BBVA

BANCA PRIVADA

Domicilie su nómina y diga adiós a las comisiones.

Además, podrá elegir uno de estos regalos:



Un iPad 4 Gen
Wi-Fi 16 GB.



O un Samsung Smart
TV 32” serie 5500.

Infórmese en cualquier **Oficina BBVA** o en bbva.es/bancaprivada



Premio a la mejor
Banca Privada de España
por tercer año consecutivo.



Hay muchas
formas de decir
Adiós Comisiones.

adelante.

Programa Adiós Comisiones. Sin comisiones de administración y mantenimiento de cuenta. Una tarjeta sin cuota anual para cada titular de la cuenta. Válido para cuentas con nómina o pensión domiciliada igual o superior a 600 € o 300 € respectivamente y una tarjeta activa. BBVA se reserva el derecho de modificar o cancelar el Programa en cualquier momento. Promoción válida hasta el 30/06/2013 para nuevas nóminas domiciliadas por transferencia por importe igual o superior a 3000 €, que se mantengan durante un periodo mínimo de 36 meses. Para poder beneficiarse de la promoción se deberán aceptar las condiciones del correspondiente Boletín de Adhesión a la Promoción disponibles en cualquier Oficina BBVA. Incompatible con cualquier otra promoción de domiciliación de nómina o pensión en una cuenta abierta en BBVA. El cliente elegirá entre el iPad 4 Gen Wi-Fi 16 GB o el televisor Samsung Smart TV 32” serie 5500 modelo UE32ES5500VXXC. La entrega del iPad 4 Gen Wi-Fi 16 GB y del Televisor Samsung Smart TV 32” serie 5500 modelo UE32ES5500VXXC, a efectos de IRPF, es un rendimiento de capital mobiliario en especie, ingreso a cuenta a cargo del Banco. Entrega del iPad 4 Gen Wi-Fi 16 GB o del Televisor Samsung Smart TV 32” serie 5500 modelo UE32ES5500VXXC a domicilio sin costes de envío. iPad es una marca comercial de Apple, Inc. Registrada en EE.UU. y en otros países. Apple no participa en esta Promoción.

ANÁLISIS DE LA LEY 4/2013 DE 4 DE JUNIO, DE MEDIDAS DE FLEXIBILIZACIÓN Y FOMENTO DEL MERCADO DE ALQUILER DE VIVIENDAS



Gema Muñiz San Segundo. Abogada de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

Si hay una característica que define al mercado de la vivienda en España es la voluntad generalizada de la población de adquirir su propia vivienda. Esto conlleva a un elevado nivel de viviendas en propiedad, en detrimento del endeble mercado arrendaticio de residencia permanente. Este hecho, junto con la crisis económica, ha propiciado que, en la actualidad, exista un amplio parque inmobiliario de viviendas vacías que los propietarios son reacios a arrendar, entre otras cuestiones, por las restricciones que establecía la regulación legal.

Con la promulgación de la Ley 4/2013 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, el legislador tiene como objetivo superar las dificultades del mercado arrendaticio e intentar acercarnos al resto de Europa, donde un porcentaje elevado de la población reside permanentemente en régimen de alquiler. A tales efectos, se han aprobado las modificaciones a la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su artículo primero, y las correspondientes a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo segundo, cuyos principales cambios os describimos a continuación.

MODIFICACIONES A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS (LEY 29/1994 DE 24 DE NOVIEMBRE)

En primer lugar, la ley rompe con la regulación anterior al tratar de que en los **contratos de arrendamiento para uso de vivienda prime la libertad de pactos frente a la aplicación imperativa del Título II del texto legal arrendaticio**. Así,

el **apartado 2 del artículo 4** de la Ley de Arrendamientos Urbanos pasa a tener la siguiente redacción:

“2. Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se registrarán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil”.

Si bien, la voluntad legisladora, manifestada en la exposición de motivos, ha sido reforzar la libertad de pactos dando prioridad a la voluntad de las partes, el texto del apartado 2 del artículo 4, definitivamente aprobado, supone que la libertad de pactos se limita a lo establecido en el Título II y, por tanto, finalmente las partes únicamente podrán acordar libremente en el contrato algo diferente a lo establecido en la ley respecto de aquellas

cuestiones o aspectos que ésta así se lo permita.

Quizás la novedad de mayor impacto es la reducción de los plazos de prórroga, pasando la prórroga obligatoria inicial para el arrendador de cinco años a tres y la prórroga tácita de tres años a uno, todo ello de acuerdo con lo establecido en los actuales artículos 9 y 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Como consecuencia de esta reducción en los plazos máximos de duración de las prórrogas, se ha modificado la redacción de los artículos 16.4, 19.1, 20.2 y 36.2 y 3 para adaptarlos.

El artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se ha visto también modificado en su apartado 3 en el sentido de que ya **no es necesario hacer constar de forma expresa en el contrato la facultad del arrendador de finalizar el arrendamiento en caso de que necesite ocupar la vivienda para destinarla a su residencia permanente o de sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o de su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.** Con la nueva redacción del texto legal, el arrendador dispone de dicho derecho una vez transcurrido un año de duración del contrato sin que sea necesario incluirlo en el contrato y, para ejercitarlo, solo ha de remi-



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. (Normas básicas. Marginal: 3648). Arts.;3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16.4, 17.4, 18.1, 19.1, 20.2, 23, 24, 25.8, 27.2, 27.4, 3536.2.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615).Arts.; 22.4, 164, 220.2, 440.3, 497.3 y 549.3, 703.1.
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716).Art.1.571.1.
- Ley Hipotecaria, texto refundido según decreto de 8 de febrero de 1946. (Normas básicas. Marginal: 3669).Art. 34.
- Ley 4/2013, de 4 de Junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas. (Legislación General. Marginal: 678782).

tir una comunicación al arrendatario con dos meses de antelación a la fecha en la que vaya a necesitar la vivienda, estando el arrendatario obligado a entregarla.

Por otra parte, se ha **modificado el segundo párrafo de dicho apartado 3 del artículo 9** que establece que, **si transcurridos tres meses desde la resolución del contrato o desde la fecha del desalojo, el arrendador o los familiares no hubieran procedido a su ocupación, el arrendatario podrá optar, en el plazo de 30 días, entre ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda por un nuevo período**

de hasta tres años en los términos establecidos en dicho artículo 9.3 o a ser indemnizado por una cantidad equivalente a una mensualidad por cada año que quedara por cumplir hasta completar tres, salvo que la ocupación no hubiera tenido lugar por causa de fuerza mayor. Con esta nueva redacción, el legislador ha optado por reducir la indemnización que podría corresponderle al arrendatario, en caso de que optara por ello, ya que en el anterior texto del artículo la cantidad a entregar era igual al importe de la renta por los años que quedarán hasta completar las cinco anualidades de la prórroga obligatoria y ahora se limita a una mensualidad

“La novedad de mayor impacto es la reducción de los plazos de prórroga, pasando la prórroga obligatoria inicial para el arrendador de cinco años a tres y la prórroga tácita de tres años a uno, todo ello de acuerdo con lo establecido en los actuales artículos 9 y 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos”

por cada año que quedara hasta cumplir tres.

Otras de las reformas más importantes, en este caso favorable a los intereses del arrendatario, se recoge en el **artículo 11** de la Ley de Arrendamientos Urbanos al establecer el **derecho del arrendatario a resolver el contrato una vez transcurridos los seis primeros meses de su duración, siempre que lo comunique con una antelación mínima de treinta días a la fecha pretendida de terminación**. En su versión anterior, esta facultad resolutoria la tenía el arrendatario únicamente en los contratos de duración superior a cinco años, siempre que hubieran transcurrido, al menos, cinco años y, en todo caso, el preaviso debía ser de dos meses. Esta es, quizás, la reforma más relevante en lo que respecta a los derechos del arrendatario, que ve reducido su periodo de obligado cumplimiento solamente a seis meses, cuando hasta ahora para poder ostentar este derecho tenían que haber transcurrido los cinco primeros años de duración, sin perjuicio de su derecho a dar por finalizado el contrato al término de cada anualidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 9. Respecto de la indemnización, se mantiene la posibilidad de que las partes incluyan en el contrato la indemnización que le correspondería al arrendador y se

cuantifica en el importe equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año que quede de cumplir y para los periodos inferiores al año, la parte proporcional.

También se han producido importantes cambios en las consecuencias que para el contrato de arrendamiento tiene el hecho de que se produzca un cambio en la figura del arrendador. Así, el nuevo **artículo 13** de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que, **si durante la vigencia del contrato, el derecho del arrendador se resolviera por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento, salvo en el caso de que el contrato esté inscrito en el Registro de la Propiedad** antes del hecho determinante de la resolución del derecho del arrendador estando, en tal caso, en vigor por la duración pactada. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/2013 de 4 junio, en estos casos el nuevo arrendador debía respetar el arrendamiento hasta el plazo obligatorio de cinco años, siempre que el arrendatario hiciera uso de su derecho de la prórroga obligatoria del artículo

9. En la práctica, este cambio implica que todo arrendatario que quiera asegurarse que será respetado en su derecho por toda la duración del contrato, deberá proceder a la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad como veremos a continuación. En el caso de fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad, se remite a lo establecido en el apartado 4 del artículo 9.

El legislador ha estimado necesario que los contratos de arrendamiento se sometan al régimen general de nuestro sistema jurídico, exigiendo en todo caso la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad para que surtan efectos frente al tercer adquirente que inscriba su derecho. Para ello, además de las modificaciones del artículo 13 y 9.4 anteriormente mencionadas, **ha añadido un segundo apartado al artículo 7**:

“2. En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.”

Asimismo, **se ha modificado la redacción del artículo 14** de la Ley de Arrendamientos Urbanos en los siguientes términos:

“1. El adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca.”

Por otra parte, para regular la suerte de los contratos de arrendamiento

en caso de venta de fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad, se han **añadido un segundo apartado al artículo 14 y un apartado cuarto al artículo 9** de la Ley de Arrendamientos Urbanos que establece que, en tales casos, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571.1 del Código Civil. Dicho precepto establece: “1. *El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria*”.

Por tanto, el comprador de la finca no inscrita solamente estará obligado a respetar el arrendamiento que recaiga sobre la misma, si se pacta expresamente en el contrato en virtud del cual se produzca la transmisión ya que la otra opción, que sería la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad, no es posible. **El artículo 14 también recoge que, en caso de que el comprador haga uso de su derecho a resolver el contrato de arrendamiento, el arrendatario podrá continuar tres meses en el inmueble satisfaciendo la renta y demás cantidades a las que esté obligado**, si bien podrá exigir al vendedor la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Con esta modificación legislativa se produce un giro absoluto en los efectos de la transmisión de una vivienda arrendada. Hasta la publicación de las modificaciones a los artículos 7, 9, 10, 13 y 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el adquirente de la vivienda arrendada quedaba subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años del contrato aun cuando concurriesen en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y para los contratos de duración pactada superior a cinco años, quedaba subrogado en la totalidad del plazo acordado en el contrato, salvo que el adquirente reu-



niera dichos requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. La exposición de motivos de la Ley 4/2013 de junio, justifica el cambio y considera que esto es preciso ya que la protección de los derechos de arrendador y arrendatario no puede hacerse a costa de la seguridad en el tráfico jurídico.

Esta reforma implica que todo arrendatario que quiera asegurar la duración de su derecho arrendaticio deberá inscribirlo en el Registro de la Propiedad asumiendo los costes que esto conlleva. A este respecto, **la Disposición Adicional Segunda de la Ley 4/2013 de 4 de junio, prevé la adaptación del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, estableciendo que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, que tuvo lugar el 5 de**

junio de 2013, el Gobierno adaptará la regulación contenida en dicho Real Decreto, a las previsiones de la misma y, en especial, en lo concerniente a las condiciones de cancelación de la inscripción de los arrendamientos y a la modificación de los aranceles notariales y registrales aplicables. Tendremos que esperar a la mencionada adaptación de dicho Real Decreto 297/1996 para poder valorar definitivamente el impacto que puede suponer la necesidad de los arrendatarios de inscripción de los contratos de arrendamiento en el Registro de la Propiedad.

En otro orden de cosas y en relación con la renta arrendaticia, la Ley 4/2013 de 4 de junio **introduce el apartado 5 al artículo 17** de la Ley de Arrendamientos Urbanos, estableciendo la **posibilidad de que las partes acuerden que la obligación del pago de**

“El arrendatario tiene derecho a resolver el contrato una vez transcurridos los seis primeros meses de su duración, siempre que lo comunique con una antelación mínima de treinta días a la fecha pretendida de terminación”

“Las partes pueden acordar que la obligación del pago de la renta del arrendatario pueda sustituirse, durante un plazo determinado, por el compromiso de éste de reformar o rehabilitar el inmueble”

la renta del arrendatario pueda sustituirse, durante un plazo determinado, por el compromiso de éste de reformar o rehabilitar el inmueble no pudiendo pedir indemnización alguna a la finalización del contrato por las obras llevadas a cabo. Respecto de la actualización de la renta, ya no es imperativo que la actualización se lleve a cabo de acuerdo con la variación porcentual experimentada por el índice general nacional del sistema de índices de precios de consumo (IPC) en los doce meses anteriores a la fecha de actualización, sino que las partes pueden acordar otros métodos de actualización, según la nueva redacción del artículo 18.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. No obstante, se mantiene la previsión de que la renta únicamente puede actualizarse en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato.

Una de las modificaciones que ha pasado más inadvertida pero no por ello es menos importante, es la relativa al derecho de adquisición preferente. Antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2013 de 4 de junio, el pacto en virtud el cual el arrendatario renunciaba al derecho de adquisición preferente que le atribuía el texto arrendatario era válido solamente en aquellos contratos de arrendamiento para uso de vivienda cuya duración pactada fuera superior a cinco años. Con la nueva redacción del **apartado 8 del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, las partes pueden pactar en el contrato la**

renuncia del arrendatario del derecho de adquisición preferente, si bien el arrendador vendrá obligado a comunicar su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización del contrato de compraventa.

Otra de las cuestiones que preocupaba al legislador era establecer los medios necesarios para agilizar el proceso de resolución del contrato de arrendamiento cuando dicha resolución se produce por el incumplimiento de pago de la renta del arrendatario. Así, la Ley 4/2013 de 4 de junio introduce un **nuevo apartado 4 al artículo 27** de la Ley de Arrendamientos Urbanos el cual establece que **si se hubiera hecho constar expresamente en el contrato que éste quedará resuelto por falta de pago de la renta y que el arrendatario deberá restituir inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho desde que el arrendador haya requerido notarial o judicialmente en el domicilio designado instándole al pago o cumplimiento y éste no haya contestado en el plazo de 10 días hábiles o haya aceptado la resolución**. Asimismo, dicho precepto prevé que para la cancelación registral del arrendamiento será suficiente con aportar copia del acta de requerimiento en la que se acredite la notificación y falta de respuesta o aceptación a la resolución junto con el título que se aportó para la inscripción registral del arrendamiento.

Finalmente añade, que si hubiera cargas posteriores que recaigan sobre el arrendamiento, para su cancelación habrá que justificar la notificación fehaciente realizada a sus titulares y acreditar la consignación a su favor de la fianza prestada por el arrendatario.

Sin perjuicio de que hayamos expuesto con mayor detalle aquellas modificaciones de la Ley 24/1994 de 24 de Noviembre de Arrendamientos Urbanos que consideramos más importantes, no podemos dejar de señalar someramente aquellos **otros artículos** que también han sido **objeto de cambio** y que son los siguientes:

- **Artículo 4, se añade un apartado 5** en virtud del cual se faculta a las partes a someterse a arbitraje o mediación en aquellas controversias que legalmente sea posible; y se añade un apartado 6, en el que se acepta como medio para efectuar notificaciones, una dirección de correo electrónico.
- **Artículo 5 letra e)**, en virtud del cual quedan excluidos del ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial. El motivo fundamental es tratar de evitar el intrusismo.
- **Artículo 15**, en el que se establece que en los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda de acuerdo con lo establecido en la legislación, si bien éste pasará a ser el titular del contrato de arrendamiento.

- **Artículo 23**, que aclara la redacción anterior del mismo artículo de forma que el arrendatario, en ningún caso, podrá llevar a cabo obras que impliquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda.
- **Artículo 24**, en su apartado 1 que aclara que el arrendatario podrá efectuar en el interior de la vivienda las obras o actuaciones que sean necesarias para que pueda ser utilizada de forma acorde a su discapacidad o a la edad de setenta años. Con anterioridad no se preveía la realización de obras para adaptar la vivienda a las necesidades de los mayores de setenta años.
- **Artículo 35**, añade como causa de resolución de pleno derecho del contrato la letra d) del artículo 27.2, relativa a la realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario.

Finalmente y respecto del régimen legal aplicable a los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, la Disposición Transitoria Primera establece que, si bien dichos contratos continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación, cuando las partes lo acuerden y no resulte contrario a las previsiones legales, los contratos preexistentes podrán adaptarse al régimen jurídico establecido en la Ley 4/2013 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

MODIFICACIONES A LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO DE DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La reforma legislativa aprobada en virtud de la Ley 4/2013 de 4 de junio,

no solo abarca a la Ley de Arrendamientos Urbanos sino que también ha modificado parcialmente algunos artículos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en particular aquellos que el legislador ha considerado necesario para tratar de solventar aquellos problemas que se vienen produciendo en los procedimientos de desahucio. Así, la ley introduce un **cambio significativo en el artículo 440.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al vincular el lanzamiento del arrendatario a la falta de oposición del demandado**. Si el arrendatario no atendiese el requerimiento efectuado por el arrendador o no comparece para oponerse o allanarse, el secretario judicial, mediante decreto, dará por terminado el juicio y se llevará a cabo el lanzamiento en la fecha señalada. Además, la vista solo tendrá lugar si hay oposición del arrendatario. En la resolución que se dicte teniendo por opuesto al demandado, se señalará la vista para el desahucio dentro de los treinta días siguientes al señalado para la celebración de la vista.

Como consecuencia de la modificación del anteriormente mencionado artículo 440.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, **se ha tenido que cambiar la redacción de los artículos 22.4, 164, 220.2, 497.3 y 549.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**.

Por otra parte, se añade un párrafo al **artículo 703.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para prevenir que para evitar demoras en el lanzamiento y previa autorización del secretario judicial, será suficiente con la presencia de un funcionario que tenga la categoría de gestor que podrá solicitar auxilio en caso necesario de la fuerza pública**.

Respecto del régimen legal aplicable a los procesos judiciales ya iniciados a la entrada en vigor de la ley,

la disposición transitoria segunda establece que estas modificaciones no serán de aplicación a dichos procesos judiciales hasta que recaiga decreto o sentencia.

Como cuestión final y al margen de las modificaciones a las dos leyes anteriormente descritas, nos gustaría destacar que **el artículo tercero de la Ley 4/2013 de 4 de junio, prevé la creación de un Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler cuya organización y funcionamiento se establecerá en virtud de Real Decreto**. Su finalidad es ofrecer información a los arrendadores sobre el riesgo que supone arrendar inmuebles a personas que tienen precedentes de incumplimiento en el pago de rentas. Dicha información será accesible a los propietarios de inmuebles para lo cual deberán remitir al Registro su propuesta de contrato de arrendamiento identificando al arrendatario y éste le facilitará únicamente la información relativa a dicho potencial arrendatario. Para la cancelación la inscripción en el Registro, el arrendatario podrá hacerlo mediante el pago de la deuda por la que fue condenado o se cancelará automáticamente por el transcurso del plazo de seis años.

Como conclusión a todas las modificaciones expuestas con anterioridad y, en particular, a las relativas a la Ley de Arrendamientos Urbanos, habrá que esperar al paso de unos años para verificar si en la práctica la reforma efectuada tiene la repercusión dinamizadora en el mercado arrendaticio pretendida por el legislador o no, ya que, si bien se han producido importantes modificaciones en los derechos de arrendador y arrendatario encaminadas a ello, la necesidad de inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad y los costes que lleva aparejado pueden frenar el efecto deseado. ■

EJECUTANTE SOLICITA AL JUZGADO SE REQUIERA NUEVAMENTE AL EJECUTADO A FIN DE QUE PRESENTE RELACIÓN DE LOS BIENES EMBARGABLES



www.ksolucion.es
info@ksolucion.es

SUMARIO

- El Caso
 - *Supuesto de hecho*
 - *Objetivo. Cuestión planteada*
 - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
 - *Partes*
 - *Peticiones realizadas*
 - *Argumentos*
 - *Normativa*
 - *Resolución judicial*
- Documentos jurídicos
- Biblioteca.
- Formulario: Escrito de solicitud al juzgado para que requiera al ejecutado relación de bienes embargables

EL CASO

Supuesto de hecho

Barcelona, 03/03/2011.

La parte actora ha interpuesto una demanda de ejecución dineraria basada en reconocimiento de deuda en

escritura pública. Ha obtenido auto por el que se admite la demanda y se despacha ejecución contra los bienes del ejecutado. El Juez insta al ejecutado para que en tiempo legal presente relación de bienes susceptibles de ser embargados. No obstante, el ejecutado no cumple con la orden judicial de presentar la lista de los bie-

nes que pueden ser embargados. Por ello, la parte ejecutante, solicita del Juzgado que requiera nuevamente al ejecutado para que manifieste relación de bienes y derechos suficientes para cubrir las cantidades por la que se ha despachado la ejecución.

Objetivo. Cuestión planteada

En este caso nuestro cliente es la parte ejecutante, y el principal objetivo es conseguir el impulso procesal necesario para que el Juzgado requiera nuevamente del ejecutado manifestar la relación de los bienes y derechos susceptibles de ser embargados, en cantidad suficiente para cubrir la deuda a ejecutar.

La estrategia. Solución propuesta

Solicitar al Juzgado, mediante escrito, que se requiera nuevamente al ejecutado, para que manifieste lista

de bienes y derechos susceptibles de ser embargados, en cantidad suficiente para cubrir la suma de la deuda. Con apercibimiento de que podrá incurrir en un delito de desobediencia grave prevista en el art. 556 del código penal, para el caso de que no presente la relación de los bienes.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Civil.

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de Primera Instancia de Barcelona.

Tipo de procedimiento: Ejecución de títulos no judiciales.

Fecha de inicio del procedimiento: 03/05/2011.

Partes

Parte Actora: Sr. Juan.

Parte Deudora: XX S. L.

Peticiones realizadas

Parte Actora: que tenga por presente el escrito y acuerde de conformidad.

Argumentos

Parte Actora: que habiendo transcurrido el plazo conferido a la

parte ejecutada, para que presente relación de bienes susceptibles de embargo, sin que así se haya verificado, es por lo que se solicita se requiera de nuevo al ejecutado a fin de que manifieste bienes y derechos suficientes para cubrir las cantidades por las que se ha despachado ejecución. Todo ello con el apercibimiento de que podrá incurrirse en un delito de desobediencia grave previsto en el art. 556 del código penal, para el caso de que no presente la relación de los bienes.

Que se imponga al ejecutado una multa coercitiva conforme a lo dispuesto en el art. 589.3 de la Ley de ritos, por la cuantía que el Juzgado determine.

Que se practique el embargo de los bienes muebles susceptibles de embargo, sitos en el domicilio del ejecutado

Normativa

Parte Actora

Procesal.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Arts. 589,3)

Resolución Judicial

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial: Requiero al re-

presentante legal de la ejecutada para que en el plazo de 5 días manifieste a este Juzgado la relación de bienes y derechos de su propiedad, suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso de cargas y gravámenes, así como en el caso de inmuebles, si están ocupados, con personas, y con qué títulos.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial: De conformidad con lo solicitado y conforme con lo establecido en el art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Documentos disponibles en:
www.ksolucion.es
Nº de Caso: 5482
info@ksolucion.es

- Escrito de Solicitud.
- Diligencia de Ordenación.

BIBLIOTECA

Disponible en:
www.ksolucion.es
Nº de Caso: 5482

- Técnica procesal. 25 años de estudios forenses

ESCRITO AL JUZGADO

_____ Procurador de los Tribunales y de D. _____, según tengo acreditado en los autos epigrafiados, ante el Juzgado comparezco y **DIGO**;

Que ha transcurrido el plazo conferido a la parte ejecutada, para que presente relación de bienes susceptibles de embargo, sin que así lo haya verificado.

Es por ello que solicitamos:

- Que se requiera de nuevo al ejecutado, a fin de que manifieste relacionadamente, bienes y derechos suficientes para cubrir las cantidades por las que se ha despachado la ejecución, todo ello bajo los apercibimientos de que podrá incurrirse en un delito de desobediencia grave previsto en el art. 556 del Código Penal, para el caso de que no presente la relación de bienes, incluya en ellos bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas las cargas o gravámenes que sobre ellos pesaren.
- Que se imponga al ejecutado una multa coercitiva conforme a lo dispuesto en el art.589.3 de la Ley de Ritos, por la cuantía que el Juzgado determine.
- Que se practique embargo sobre los bienes muebles susceptibles de embargo, sitos en el domicilio del ejecutado, a cuyo fin interesa a esta parte se señale día y hora para practicar la diligencia.

AL JUZGADO SUPLICO que tenga por presentado este escrito y acuerde de conformidad.

En _____ a _____ de _____ de _____

NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

Rigurosamente vigente atendidas las diferentes normas; incluso la última, Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

CRISTINA LÓPEZ SANTAMARÍA (coord)



Aunque el art. 6 de nuestro Código civil continúa proclamando que «La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento» también es cierto que en el fondo el precepto parte de que las leyes se presumen conocidas, pues si no se conocen no pueden cumplirse. Y esta Editorial, para contribuir a evitar que aquella presunción sea una mera reputación del conocimiento de esta Ley ante la precoz puesta en vigor de aquella lanza una edición de la Ley de Arrendamientos Urbanos tal como queda después de la reforma ordenada, apareciendo el texto de toda alteración con caracteres diferenciados.

**Consíguelo para
suscriptores por sólo
10,90€**

Puede realizar su pedido en: pedidos@difusionjuridica.es

Facilite los siguientes datos:

- Datos fiscales para emisión de factura.
- Método de pago:
 - Transferencia bancaria.
 - Domiciliación bancaria.
 - Contrareembolso (suplemento 3,80€)

Para más información llame al 914 261 784

LAS FRONTERAS ENTRE LA RELACIÓN MERCANTIL Y LABORAL DE LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL



Carmen Reyna. Socia del área de Corporate de Pérez-Llorca.
Fernando Ruiz. Socio del área de Laboral de Pérez-Llorca.

Uno de los factores que se encuentran en el origen de la crisis económica de 2008 ha sido la previsión de sistemas de retribución de administradores y altos directivos que incentivaban la asunción de riesgos desproporcionados en la gestión de las sociedades. Este problema se ha planteado con particular intensidad en las entidades de crédito. Desde entonces se han sucedido una serie de reformas que tratan de establecer un marco normativo más adecuado de la remuneración de los administradores y directivos. Se echa en falta, sin embargo, que se resuelva de manera definitiva la cuestión que se conoce como teoría del vínculo, es decir, la previsión de una regulación adecuada de la relación negocial de los administradores, en especial, de los administradores ejecutivos, con la sociedad.

REFORMAS RECIENTES

Por un lado, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (la “**Ley de Economía Sostenible**”), introduce la obligación, tanto para las sociedades cotizadas como para las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, de incrementar la transparencia en relación con la remuneración de sus consejeros y altos directivos, así como sobre sus políticas de retribuciones. La Disposición final quinta de la Ley de Economía Sostenible modifica la Ley 24/1988,

de 28 de julio, del Mercado de Valores (“**LMV**”), introduciendo los artículos 61 bis y 61 ter, sobre el informe anual de gobierno corporativo y el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros. En este último se establece la **obligación del Consejo de las sociedades cotizadas a elaborar un Informe Anual de Remuneraciones de los consejeros**, que deberá incluir información completa y clara sobre las remuneraciones del año en curso y las previstas para años futuros, un resumen global de cómo se aplicó la política de retribuciones

durante el ejercicio, así como el detalle de las retribuciones individuales devengadas por cada uno de los consejeros.

Esta información sobre retribuciones deberá someterse a la Junta en su convocatoria general ordinaria. La idea surge de la Recomendación 2004/913/CE de 14 de diciembre de 2004, de carácter no vinculante, idea que incorporó el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo, que establece entre sus recomendaciones que

se debe someter a la votación de la Junta, como un punto del orden del día y con carácter consultivo, un informe sobre la política de retribuciones de los consejeros. Estas recomendaciones han pasado ahora a tener carácter imperativo, al contenerse en el artículo 61 ter de la LMV, que establece que el Informe Anual de Remuneraciones “*se difundirá y someterá a votación, con carácter consultivo y como punto separado del orden del día, a la Junta General ordinaria de accionistas*”.

El contenido y requisitos del Informe Anual de Remuneraciones de los consejeros se ha desarrollado recientemente por la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades cotizadas, las cajas de ahorros y otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores (la “Orden”).

La Orden establece que el **Informe Anual de Remuneraciones será obligatorio para las sociedades cotizadas y para las cajas de ahorro** (en este caso, respecto a los miembros tanto del consejo como de la comisión de control) emitan o no valores admitidos a negociación oficial. Además, el Informe Anual de Remuneraciones deberá ser objeto de publicación como hecho relevante y

comunicado a la CNMV, que lo publicará en su página web.

En el mismo sentido de estas recientes reformas, y derivado del conflicto que se ha producido por la existencia de un mal sistema retributivo de los altos directivos de las entidades financieras, se ha llevado a cabo asimismo un proceso normativo con el

fin de exigir de las entidades de crédito el establecimiento de nuevos sistemas retributivos que garanticen una gestión transparente ante los mercados y ante los accionistas.

Así, el artículo único del **Real Decreto 771/2011, de 3 de junio**, modifica el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. (Legislación General. Marginal: 116126).
- Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. (Legislación General. Marginal: 4804) Arts.; 61 bis, 61 ter.
- Real Decreto 771/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras y el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de las entidades de crédito. (Legislación General. Marginal: 189689)
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Legislación General. Marginal: 286316). Art.48.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Legislación General. Marginal: 109184). Arts.; 217, 218 y 219.
- Recomendación de la Comisión, de 14 de diciembre de 2004, relativa a la promoción de un régimen adecuado de remuneración de los consejeros de las empresas con cotización en bolsa.
- Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo.

de las entidades financieras, añadiendo el Capítulo XIII del Título I, que introduce la política de remuneraciones en entidades de crédito. Esta nueva regulación **establece los requisitos que deberán respetar las políticas de retribución de las categorías de empleados cuyas actividades profesionales inciden de manera significativa en su perfil de riesgo**. Se requiere que la política de remuneración sea conforme con una gestión prudente y eficaz del riesgo y que exista un equilibrio entre la retribución fija y variable. Además, se **prevén limitaciones en la determinación de las retribuciones variables** y restricciones a los esquemas de remuneración en el caso de que la entidad de crédito reciba apoyo público. Asimismo, se introducen deberes de comunicación y el sometimiento a la supervisión del Banco de España.

Por último, se han introducido también **novedades sobre la retribución de los administradores durante el concurso**. La reforma de la Ley Concursal llevada a cabo a través de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, modifica el artículo 48 de la Ley Con-

curstal. El nuevo artículo 48 establece que si el cargo de administrador de la persona jurídica fuera retribuido, **el juez del concurso podrá acordar que deje de serlo o reducir el importe de la retribución, a la vista del contenido y la complejidad de las funciones de administración y del patrimonio de la concursada**. Por tanto, el juez del concurso podría llegar a minorar la remuneración de los administradores, o incluso a suprimirla.

DISPERSIÓN NORMATIVA

Todo ello nos ha llevado a una relativa dispersión normativa en materia de remuneración de los consejeros. En primer lugar, debemos acudir a los artículos 217, 218 y 219 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC") que establecen, en síntesis, que **la retribución de los administradores debe estar establecida en los estatutos sociales**, siendo por lo tanto, su aprobación, competencia de la Junta. La finalidad

de que exista esta reserva estatutaria en materia de retribución de administradores es rodear esta cuestión de las máximas garantías posibles, en tanto en cuanto, sólo podrá decidirse sobre estos temas por la Junta General con mayoría reforzada.

En segundo lugar, **en caso de sociedades cotizadas, debemos acudir a la LMV**, cuyo artículo 61 ter, modificado por la Ley de Economía Sostenible, **ha introducido la exigencia de presentar un Informe Anual de Remuneraciones**, como hemos mencionado con anterioridad.

En tercer lugar, debemos **tener presente las recomendaciones que acomete el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo**. Aunque muy recientemente la CNMV ha constituido la Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo, creada por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013 (Orden EEC/895/2013) dentro del Plan Nacional de Reformas 2013, con la que comienzan los trabajos del Grupo de Expertos encargado de proponer reformas normativas que garanticen las mejores prácticas de gobierno corporativo en las empresas españolas y de prestar apoyo y asesoramiento a la CNMV en la modificación del Código Conthe, debemos tener en cuenta que el actual código establece diversas recomendaciones relativas a la remuneración de los consejeros. Estas recomendaciones tratan de lograr la transparencia como medida contra el riesgo de remuneraciones excesivas.

A pesar de las muchas reformas que en materia de retribución de administraciones se han llevado a cabo en los últimos años, no obstante, no ha llegado a resolverse totalmente el problema de la relación negocial que da lugar a la remuneración. No se ha regulado cuál es o cómo debe ser la

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de Octubre de 2011, núm. 756/2011, Nº Rec. 1714/2008, (Marginal: 2319958).
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de Septiembre de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de Enero de 1992, Nº Rec. 1368/1991, (Marginal: 89659).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de Junio de 1991, (Marginal: 2427535).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Septiembre de 1988, (Marginal: 2427536).

fuente contractual de la remuneración en cada caso. En este sentido, entendemos que existe un vacío normativo en relación con el contrato que vincula al administrador y a la sociedad.

LA TEORÍA DEL VÍNCULO

Es un criterio pacífico para nuestra doctrina y jurisprudencia que **cuan-do una misma persona, además de ser un miembro del órgano de gobierno de la sociedad, también realiza funciones propias de un mando intermedio o un trabajador ordinario, la misma persona mantiene dos vínculos con la sociedad (uno mercantil y otro la-**

“Nuestro Tribunal Supremo entiende que la simultaneidad, en la misma persona, del cargo de administrador societario y el desempeño como alto directivo son dos relaciones incompatibles”

boral) totalmente diferenciados y compatibles. Así lo pone de manifiesto, entre otras muchas resoluciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el Auto de 8 septiembre 2009:

“Por otra parte, lo que se suscita en cada caso son distintas cuestiones. En

el presente litigio, la compatibilidad de condiciones diversas, la de administradora y trabajadora común con relación laboral ordinaria, lo que –conforme una doctrina constante de este Sala, y a diferencia del supuesto de contraste– sí permite la coexistencia de relaciones jurídicas de dispar naturaleza, mercantil y laboral ordinaria. Mientras

BBVA SALUD

Contrata ahora y benefíciate de:

- > Hasta 5 MESES GRATIS¹ por asegurado
- > Sin preexistencias²

Cuidarse es elegir el seguro de salud con más ventajas para ti, tu familia y tu empresa

BBVA Más Salud

TU SALUD,
CADA DÍA MÁS CERCA

Desde
39,90
€/mes³

- > Producto de asistencia sanitaria completa a través de cuadro médico
- > Cobertura dental: 25 servicios incluidos
- > Con posibilidad de personalizar con las coberturas que más te convengan

SIN CARENCIAS².

BBVA Salud Pymes

CUIDAMOS DE LA SALUD
DE TUS EMPLEADOS

Desde
44,50
€/mes³

- > Producto de asistencia sanitaria completa en la modalidad que más te convenga: cuadro médico o reembolso
- > Cobertura dental: 40 servicios incluidos
- > Con reembolso de medicamentos (50% hasta 200€ por persona y año)
- > Sin copagos
- > Sin carencias²

Para más información y contratación,
contacta con tu oficina BBVA más cercana

Aseguradora: Producto coasegurado al 50% por BBVA Seguros, S.A. de Seguros y Reaseguros y Sanitas, S.A. de Seguros. Ambas entidades inscritas en el Registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con las claves C-0502 y C-320 respectivamente. Mediador: BBVA MEDIACIÓN OPERADOR DE BANCA-SEGUROS VINCULADO, S.A. Sociedad inscrita en el Reg. Administrativo Especial de mediadores de seguros de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con la clave OV-0060. Concertado Seguro de Responsabilidad Civil y dispone de capacidad financiera.

1. Todos aquellos nuevos asegurados que contraten sus pólizas entre el 01/05/2013 y el 01/07/2013 con el producto BBVA Más Salud tendrán, en función del número de personas incluidas en la póliza, mensualidades de prima neta sin coste, conforme al siguiente detalle: uno, dos, tres, cuatro, cinco o más asegurados, respectivamente uno, dos, tres, cuatro y cinco meses por asegurados (aplicable, en los meses 7º, 12º, 19º, 24º y 30º según la fecha de contratación de la póliza) y siempre que la póliza este al corriente de pago en todo momento. 2. Para todas las nuevas altas que se efectúen entre el 01/05/2013 y 01/07/2013, no les resultarán los periodos de carencia establecidos en la póliza (salvo parto e intervenciones quirúrgicas requieran o no hospitalización), para el producto BBVA Más Salud y no les resultarán los periodos de carencia establecidos en la póliza (salvo parto) para el producto BBVA Salud Pymes, y no serán tenidas en cuenta para la valoración del riesgo las enfermedades preexistentes padecidas, en su caso, por el asegurado, exceptuando patologías graves. (Tanto para el producto BBVA Más Salud y BBVA Salud Pymes). Para ver el listado de enfermedades graves no incluidas en la promoción entra en: http://www.sanitas.es/websanitas/portales/doc_clausula_preexistencias.html. 3. Primas válidas durante la primera anualidad contractual para aquellas altas de nuevos asegurados con fecha de efecto en 2013, sobre las que se aplicarán los impuestos legalmente repercutibles. Edad máxima de contratación 75 años y sin límite en la edad de permanencia.

que lo que se dirime en la sentencia aportada como contradictoria es la compatibilidad entre la integración orgánica como administrador societario y el desarrollo de tareas directivas o gerenciales, cuestión a la que dicha resolución considera efectivamente de aplicación la tesis sobre la naturaleza del vínculo”.

En cierto sentido, en este caso tendríamos dos relaciones jurídicas que funcionan como compartimentos estancos con regulación autónoma diferenciada y no comunicados. De esta manera, en caso de desavenencias entre esta persona y la sociedad o sus accionistas se podrá extinguir, de forma diferenciada y siguiendo procedimientos distintos, tanto el vínculo mercantil como el vínculo laboral así como se podría extinguir solamente uno y mantener el otro vigente.

Los términos y condiciones previstos en el contrato laboral (cuantía del salario, retribución variable, blindaje indemnizatorio, etc.) serán perfectamente válidos y vinculantes para las partes durante la vigencia de la relación laboral con la sociedad, desaparezca o no la relación mercantil.

El problema surge cuando coexisten en la misma persona un vínculo mercantil orgánico-societario con una relación laboral especial de alta dirección.

Y es que cuando las funciones adicionales a las de administrador son las propias de alta dirección de la sociedad (y no las de una relación laboral ordinaria), la jurisprudencia entiende que la relación laboral como alto directivo queda subsumida por la relación mercantil como administrador societario.

Lo anterior se debe a que **nuestro Tribunal Supremo entiende que la simultaneidad, en la misma persona, del cargo de administrador societario y el desempeño como alto directivo son dos relaciones incompatibles** por lo que nuestra jurisprudencia la ha denominado como la “Teoría del Vínculo”.

Ya desde la sentencia Huarte (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 1988) y, en particular, desde las sentencias posteriores que matizan esta primera decisión (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de junio de 1991 y 27 de enero de 1992), se introdujo en nuestro marco legal la llamada “Teoría del Vínculo”.

Según esta doctrina jurisprudencial, el vínculo mercantil orgánico societario (que une a los consejeros que desarrollan a la vez funciones de alta dirección) absorbe y se superpone al vínculo laboral que el alto directivo pudiera haber formalizado con esa misma empresa.

De esta forma, **al simultanearse un doble vínculo, mercantil orgánico-societario y laboral de alta dirección, el vínculo mercantil debe absorber el laboral de alta dirección.** Como señala la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2011:

*“La jurisprudencia –sentencias 441/2007, de 24 de abril (RJ 2007, 2418), 1147/2007, de 31 de octubre (RJ 2007, 6816), 448/2008, de 29 de mayo (RJ 2008, 3184), y las que en ellas se citan– ha interpretado el referido artículo 130 –en relación con el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto– en el sentido de entenderlo aplicable a la retribución de los administradores de las sociedades anónimas, aunque estén unidos a ellas, además, por una relación laboral de carácter especial como personal de alta dirección, siempre que las funciones atribuidas a ellos por el correspondiente contrato no sean distintas de las que son naturalmente propias de su condición de administradores –incluidos los consejeros delegados–, pues, admitir otra cosa, significaría tolerar una burla del mandato contenido en el artículo 130 y legitimar el rodeo característico del *fraus legis*”.*

Así, el efecto directo de esta doctrina jurisprudencial ha sido doble:

- Los administradores que tienen un contrato de alta dirección en el cual se establece su salario, retribución variable, blindaje indemnizatorio, etc., corren el riesgo de que, **si estas condiciones no se establecen en los estatutos sociales y no cumplen los requisitos establecidos para las retribuciones de los administradores, no se reconozcan por el tribunal competente.**
- Con carácter general, **el orden social de la jurisdicción se**

“La jurisprudencia entiende que la relación laboral como alto directivo queda subsumida por la relación mercantil como administrador societario”

ha manifestado incompetente para entender de las controversias planteadas por los administradores que formalmente hubieran sido contratados laboralmente como altos directivos.

Por tanto, al verse los administradores con contrato laboral de alta dirección excluidos del orden social, han tenido que acudir al orden civil para reclamar el cumplimiento y pago de sus condiciones e indemnizaciones.

Esta situación genera inseguridad jurídica en la determinación de la licitud o ilicitud de las condiciones pactadas y para la exigibilidad de las retribuciones o de las indemnizaciones acordadas en caso de cese en los contratos de los administradores con la sociedad de alta dirección e incluso también en el caso de que se confi-

“El orden social de la jurisdicción se ha manifestado incompetente para entender de las controversias planteadas por los administradores que formalmente hubieran sido contratados laboralmente como altos directivos”

guren como prestación de servicios o mandato.

El problema radica en que no existe un marco contractual y una regulación específica de la relación contractual entre el administrador y la sociedad, en la que puedan establecerse las condiciones bajo las que presta sus servicios, con el riesgo que

esto conlleva en caso de que se plantee un conflicto entre el administrador y la sociedad.

Entendemos que debería de hacerse un esfuerzo legislativo para resolver esta laguna y crear un marco jurídico que regule de manera satisfactoria la relación contractual entre el administrador y la sociedad. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- ESADE, FACULTAD DE DERECHO. *Derecho de sociedades. Tomo 1*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- VIEITEZ MARTÍN, JULIO CÉSAR. *Las acciones de responsabilidad frente a los administradores de las sociedades de capital tras la nueva reforma concursal*. *Economist & Jurist* N° 161. Junio 2012. (www.economistjurist.es)
- REDACCIÓN. *La retribución de administradores y directivos y aplicación de reducciones por transmisión de la empresa familiar*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 203. Marzo 2012. (www.fiscalaldia.es)
- VILA, NURIA. *Las retribuciones de los administradores en tela de juicio*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 174. Abril 2009. (www.fiscalaldia.es)
- ALEMANY ROMAGOSA, EDUARDO. *La regulación laboral y de Seguridad Social de los Administradores de Sociedades Mercantiles*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 143. Marzo 2006. (www.fiscalaldia.es)

EL TERCER GRADO PENITENCIARIO: CLASIFICACIÓN INICIAL Y PRESUPUESTOS PARA LA PROGRESIÓN DE GRADO



Ana Bernaola. Abogada de Molins & Silva.

La finalidad que la Constitución otorga a la pena de prisión es la reeducación y la reinserción social de las personas condenadas. Concretamente, el artículo 25 recuerda que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

De la misma forma, el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) establece que los fines de la reclusión de los presos son la retención y custodia, por un lado, y la asistencia a los mismos durante su estancia para procurar en la medida de lo posible su reeducación y reinserción social.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Para la consecución de estos objetivos reeducativos la cárcel utiliza un conjunto de actividades terapéuticas, educativas y deportivas que constituyen lo que legalmente se define como **tratamiento penitenciario** (artículos 59 y 62 de la LOGP) y que tienen por objeto que el penado pueda desarrollar una vida en convivencia y respeto a las leyes, procurando **desarro-**

llar en los penados una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

En este sentido, la Administración Penitenciaria establece un **sistema de clasificación de los penados** y su dinámica (progresión y regresión de grado) que constituyen un elemento esencial ya que configura la vida y expectativas concretas del penado en

el centro penitenciario y, en su medida, de la posibilidad de acceder a la libertad. Este sistema de clasificación está regulado en el **Reglamento Penitenciario** (RD 190/1996, de 9 de febrero, modificado por los RRDD 1203/1999, 782/2001, y 515/2005) y más concretamente, en su Título IV, Capítulo II. De este modo a cada persona presa se le asigna una situación penitenciaria **–grado–** que se **corresponde con un determinado régimen de vida en prisión**

–normas de convivencia– y que va a posibilitar la realización de un determinado tratamiento penitenciario. El proceso de asignación de grado se denomina **clasificación** y es el modo en el que se plasma la individualización científica que pretende la ley, para ejecutar las penas privativas de libertad. **Nuestro sistema penitenciario distingue tres grados penitenciarios –primer grado (régimen cerrado), segundo grado (régimen ordinario) y tercer grado (régimen abierto)– otorgando nuestra doctrina a la libertad condicional el cuarto grado de clasificación.**

Los **criterios legales de clasificación** –además de tener en cuenta la personalidad y el historial del interno– vienen determinados en la LOGP y son:

- **Criterios penales y prácticos:** duración de las penas y medidas, medio al que probablemente retornará el penado, recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (artículo 63 de la LOGP).
- **Criterios científicos:** son criterios predominantemente psicológicos, sociológicos y criminológicos que evalúan el historial del interno, directamente relacionado con su actividad delictiva y su conducta global (artículos 62 y 63 de la LOGP y 102.2 del RP).

“Nuestro sistema penitenciario distingue tres grados penitenciarios –primer grado (régimen cerrado), segundo grado (régimen ordinario) y tercer grado (régimen abierto)– otorgando nuestra doctrina a la libertad condicional el cuarto grado de clasificación”

Por tanto, la LOGP y el RP, en sus artículos 62 y 102, establecen un amplio abanico de variables que orientan la actividad clasificatoria de los equipos de profesionales que intervienen en el tratamiento del penado, señalando los criterios que han de seguirse para la clasificación en cada uno de los grados. Dentro de este marco legal, es necesario establecer unas directrices que orienten a los Equipos y Juntas de Tratamiento en su labor, unificando los criterios de actuación. Para ello, la **Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias** establece una **serie de criterios operativos para la clasificación de los internos** que, sin perjuicio de la valoración individualizada que ha de ser realizada en cada caso, orienten y canalicen la actuación de los diferentes órganos responsables del proceso de clasificación, por lo que las Juntas de Tratamiento de los centros penitenciarios deberán tener en cuenta una serie de criterios de actuación.

Así las cosas, la **clasificación inicial se determinará**, una vez recibido el testimonio de la sentencia condenatoria, con una **propuesta de clasificación que la Junta de Tratamiento debe remitir a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias** para su confirmación. Es importante tener presente que para determinar la clasificación inicial las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, así como la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (artículo 101.2 RP).

Cumple señalar que el **sistema o clasificación en grados se caracteriza por una gran flexibilidad, ya que permite la clasificación inicial del penado en cualquier grado, salvo el de libertad condi-**

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Constitución Española de 1978. (Normas Básicas. Marginal: 1). Art. 25.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. (Legislación General. Marginal: 3533). Arts.; 1, 10, 59, 62, 63, 65, 72, 72.5.
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. (Legislación General. Marginal: 3558). Arts.; 86.4, 100.2, 101.2, 102.2, 104.3, 104.4, 105.1, 106, 106.1, 165, 182.
- Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio, por el que se integran en el Cuerpo de Maestros a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de Instituciones Penitenciarias y se disponen normas de funcionamiento de las unidades educativas de los establecimientos penitenciarios. (Legislación General. Marginal: 754).
- Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. (Legislación General. Marginal: 10314).
- Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. (Vigente hasta el 8 de julio de 2011) (Legislación General. Marginal: 50283).
- Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre del Código Penal. Legislación General. Marginal: 14269). Art. 36.2.
- Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. (Legislación General. Marginal: 24024).

cional, y la progresión o regresión individual según la evolución del interno durante el tiempo de condena. Esta clasificación en grados permitirá la individualización de su tratamiento y la asignación del régimen penitenciario más adecuado a dicho tratamiento. Debemos señalar que el art. 100.2 del RP permite fle-

xibilizar e individualizar aún más el cumplimiento de la pena privativa de libertad, ya que recoge un modelo de ejecución que combina aspectos característicos de cada uno de los grados de tratamiento. Dicha medida es estudiada individualmente para cada penado y debe fundamentarse en un programa específico de tratamiento.

CLASIFICACIÓN INICIAL
DIRECTA EN TERCER GRADO
PENITENCIARIO

El preámbulo de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece, entre otros aspectos, la potenciación del régimen abierto. A pesar de lo anterior, y tal y como expresamente reconoce la **Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias**, “no puede negarse que el anterior mandato no se ha cumplido adecuadamente”. No obstante, el artículo 72 de la LOGP establece de forma clara que, siempre que reúna las condiciones para ello, un penado podrá ser situado inicialmente en un grado superior sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden. Por tanto, **se puede clasificar a un penado directamente en tercer grado, salvo que la pena impuesta sea superior a cinco años** (tal y como establece el artículo 36.2 del CP) en cuyo caso habrá que esperar a la mitad de la condena para la clasificación en régimen abierto. Para los condenados a penas inferiores a cinco años de privación de libertad no hay ningún límite temporal para la clasificación inicial en tercer grado. El único requisito que se establece es la necesidad de que exista un tiempo suficiente de estudio para que el centro penitenciario obtenga un adecuado conocimiento del penado que le permita valorar las variables intervinientes en el proceso de clasificación (artículos 102.2 y 104.3 del RP).

Hay que recordar que el **tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario, es una modalidad ordinaria de cumplimiento de condena, a la que deben ir destinados**, bien inicialmente, o cuando su evolución así lo permita, **todos aquellos internos que presenten una capacidad de inserción social positiva**. El régimen abierto va más allá de la simple

suavización de penas, se configura como un medio importante de apoyo a la socialización de los sujetos que, en su trayectoria vital, cuentan con una auto-responsabilidad suficiente que justifique la ausencia de controles rígidos en el cumplimiento de sus condenas. En consecuencia, el régimen abierto no debe ser concebido como el final de la intervención penitenciaria para internos ya adaptados socialmente sino como el marco desde el que conseguir, más eficazmente, una intervención comunitaria que potencie las posibilidades de integración social. Por tanto, los objetivos a alcanzar en el régimen abierto son: que accedan al tercer grado todos los penados capacitados para cumplir su pena en régimen de semilibertad, y que la práctica totalidad de los penados que accedan al tercer grado finalicen en él su etapa de cumplimiento previa a la libertad.

El penado que solicite la **clasificación directa en tercer grado** necesita que concurran favorablemente de forma cualificada las variables señaladas en el Reglamento Penitenciario (artículo 102.2 del RP), valorándose especialmente el historial delictivo y la integración social (artículo 104.3 del RP), primariedad delictiva, relaciones familiares normales, trayectoria familiar consolidada, desempeño de trabajos con regularidad, ausencia de conflictividad en el comportamiento, etc.

En similar sentido, la **Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establece que podrán ser clasificados inicialmente en tercer grado aquellos internos que presenten un pronóstico de reincidencia medio bajo a muy bajo**, y no presenten factores de inadaptación significativos. Este pronóstico de reincidencia será apreciado, por la Junta de Tratamiento, por la exis-

tencia de factores como: el ingreso voluntario, la condena no superior a 5 años, la primariedad delictiva o reincidencia escasa, la antigüedad de la causa por la que ingresó (más de tres años), la correcta adaptación social desde la comisión de los hechos hasta el ingreso, la baja prisionalización, el apoyo familiar pro social (origen y/o adquirido), la asunción del delito, la personalidad responsable, el tratamiento en caso de adicciones. Además de estos factores, resulta decisivo que los internos no presenten factores de inadaptación como la pertenencia a organizaciones criminales, la personalidad con rasgos psicopáticos, la inadaptación a prisión, escalada delictiva, etc.

Por último, para obtener la clasificación directa en tercer grado es conveniente que la persona ingrese en prisión con testimonio de la sentencia condenatoria y con los informes que acrediten el proceso de normalización de vida (informe social, psicológico, contratos de trabajo, libro de familia, etc).

LA PROGRESIÓN AL TERCER GRADO PENITENCIARIO

El artículo 72 de la LOGP establece que *“las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados”*, insistiendo en que *“en ningún*

“Se puede clasificar a un penado directamente en tercer grado, salvo que la pena impuesta sea superior a cinco años”

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 19 de Noviembre de 2012, núm. 681/2012, Nº Rec. 917/2012, (Marginal: 2417978).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 30 de Abril de 2012, núm. 162/2012, Nº Rec. 90/2012, (Marginal: 2398742).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 23 de Noviembre de 2011, núm. 183/2011, Nº Rec. 46/2011, (Marginal: 2388843).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 3 de Diciembre de 2010, núm. 493/2010, Nº Rec. 696/2010, (Marginal: 2264800).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 29 de Julio de 2009, núm. 196/2009, Nº Rec. 250/2009, (Marginal: 2115383).



caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”. Por tanto, tal y como establece la exposición de motivos de la **Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias**, la actividad de clasificación de los penados constituye el presupuesto para llevar a efecto la propia ejecución, al tiempo que define el marco jurídico y regimental en el que ha de tener lugar el tratamiento resocializador que posibilita el fin último de la pena.

En este sentido, dicha Instrucción promulga un sistema penitenciario normalizado, dinámico, unificado y

flexible que recoge la formalización de todas las decisiones relativas a la **asignación y periódica revisión de grado, modalidad, destino y programa de tratamiento de los penados** que, adoptadas por las Juntas de Tratamiento de los establecimientos, precisan de la aprobación o autorización de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Como indican los artículo 65 de la LOGP y 106 del RP, la **progresión de grado depende de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva manifestada en la conducta global del interno** y entraña un incremento de la

confianza depositada en él, hasta el punto de permitir la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad. Pero hay que tener en cuenta que estos preceptos deben ser integrados con lo dispuesto en el artículo 102 del mismo Reglamento que regula los criterios generales de clasificación de los internos (que, como hemos apuntado anteriormente, no son otros que su personalidad, el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento) porque, en definitiva, la progresión a tercer grado no es sino la incorporación a un régimen de semilibertad (régimen abierto en cualquiera de sus modalidades) que implica una relajación de los mecanismos normales de control de la vida del interno en el régimen ordinario o segundo grado, lo que no debe hacerse si no es con una cierta garantía de éxito en la utilización de ese margen de confianza y una perspectiva razonable de no utilización indebida del mismo.

Pues bien, una vez clasificado el penado la posibilidad de **progresar de grado**, y más concretamente, de acceder al tercer grado penitenciario, exige la concurrencia de una serie de requisitos que se recogen en el actual **artículo 36.2 del Código Penal**, modificado tras la entrada en vigor de la LO 5/2010 de 22 de junio, que exigen fundamentalmente que el condenado **haya cumplido la mitad de la condena impuesta**. En este sentido, la última reforma del Código Penal introduce una novedad en este artículo diferenciando los supuestos en los que el Juez o Tribunal –previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamien-

“El tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario, es una modalidad ordinaria de cumplimiento de condena”

to reeducador- “podrán” ordenar la clasificación en tercer grado, de los concretos supuestos (listado de delitos enumerados en el párrafo segundo del artículo 36.2) en los que la clasificación no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

Además, la LO 7/2003 modificó el artículo 72.5 de la LOGP reivindicando **el abono de la responsabilidad civil para posibilitar el acceso al tercer grado a todos los condenados, con independencia de que la pena de prisión sea superior o inferior a los cinco años.** A estos efectos se requiere: un pago efectivo de la responsabilidad civil; la con-

ducta observable del interno o interna para restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable para satisfacer dicha responsabilidad; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Este artículo establece, además, que esta norma se aplicará “singularmente” cuando el interno haya sido condenado como

autor de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas; delitos contra los derechos de los trabajadores; delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y delitos contra la Administración pública (comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal).

Cumplido este requisito, es importante tener en cuenta que las **Instrucciones 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias** y 9/2003, en tanto que su contenido no contradiga la anterior, establecen que todas las propuestas

nh & YOU

SI ERES EMPRESA
O AUTÓNOMO
TIENES VENTAJAS
INFINITAS

Regístrate GRATIS
con tu móvil a través
de este QR.



Hesperia
A PART OF nh
HOTELES

www.nh-hoteles.es/nhandyou

Wake Up
To a Better
World nh
HOTELES

“Tanto para la clasificación inicial del penado como para la progresión de grado se hace preciso la realización de un informe de seguimiento por el educador del centro; un informe del trabajador social; un informe jurídico; y un informe psicológico”

de clasificación inicial o de progresión a tercer grado de tratamiento en cualquiera de sus modalidades realizadas por las **Juntas de Tratamiento** –para la posterior resolución de la clasificación por el centro directivo–, deberán atender a una serie de normas:

– Haber obtenido una valoración normal o superior de las evaluaciones dentro de las actividades programadas con carácter prioritario por el PIT.

– Estar incluido en un programa de tratamiento al que se le pueda dar continuidad en medio comunitario.

– Tener en cuenta los permisos disfrutados sin incidencias o que, sin haber disfrutado permisos, su evolución y fechas de cumplimiento aconsejen la clasificación en tercer grado.

– Ausencia de sanciones disciplinarias.

– En los casos de extrema gravedad o que hayan provocado alarma social, se exigirá un estudio exhaustivo de las circunstancias y, en su caso, de los posibles tratamientos a seguir, para que en ningún caso estos condicionales impidan la progresión.

La Instrucción 9/2007 prevé, además, otros supuestos:

– Supuesto previsto en el artículo 104.4 del RP: para aquellos internos que presenten una **enfermedad muy grave o incurable** y no presenten riesgo de reincidencia delictiva en libertad.

– Supuesto previsto en el artículo 182 del RP: para aquellos internos que presenten alguna de las siguientes circunstancias:

- Existencia de **necesidad terapéutica** abordable desde el exterior, avalada por su andadura intrapenitenciaria o contactos previos a su ingreso, si se trata de reciente ingreso.

- Institución extrapenitenciaria de **acogida acreditada por el Plan nacional de Drogas**.

- **Acogida con contención suficiente**, adecuada a cada caso, bien a través de la familia o bien de la propia institución.

– Supuesto previsto en el artículo 165 del RP: para aquellos internos que, reuniendo los requisitos para el acceso al tercer grado, presenten además las siguientes circunstancias:

- Pertenencia a grupos de internos con el perfil preferente de atención de la unidad dependiente (madres, jóvenes, estudiantes).

- Que hayan disfrutado de permisos de salidas sin incidencias.

- No consumidores de drogas y



en el caso de haberlo sido, deben estar en período de abstinencia contrastado.

- Ser preferentemente condenados primarios.
 - Que puedan beneficiarse de programas formativos o laborales.
 - Que tengan un perfil adecuado a la convivencia en régimen de autogestión, especialmente, que no presenten anomalías de personalidad o conducta que pudieran alterar gravemente la convivencia en Unidades Dependientes.
- Supuesto previsto en el artículo 86.4 del RP: si concurren necesidades personales, familiares, sanitarias, laborales tratamentales, u otras análogos que, para su debida atención, requieran del interno una mayor dedicación diaria que la permitida, con carácter general, en medio abierto que necesiten de esta modalidad de vida para su atención (en situaciones como la atención a hijos menores en horarios incompatibles con la sección abierta, convalecencias médicas que requieran cierto tipo de recu-

peración, necesidades familiares para la atención y cuidados de la unidad familiar incompatibles con los de la sección abierta, expectativas de futuro favorable para internos que han demostrado una evolución positiva en medio abierto contrastada y con perspectiva de integración favorable).

Resulta imprescindible destacar que el carácter dinámico de la clasificación y la indisoluble relación existente entre grado y tratamiento determinan que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72.4 de la LOGP y 106.1 del RP, se proceda a la revisión del grado de clasificación de los penados, siempre que el conjunto de variables incluíbles en la expresión “evolución en el tratamiento” así lo aconsejen sin sujeción al transcurso de plazo mínimo alguno. Debe por ello entenderse que el **plazo máximo de seis meses para la revisión de la clasificación**, establecido en el artículo 105.1 del RP, no es sino un mecanismo de seguridad que garantiza el debido seguimiento de dicha evolución, sobre la base del grado de cumplimiento de los objetivos establecidos en el modelo indivi-

dualizado de tratamiento (este plazo máximo será de tres meses para los clasificados en primer grado o preventivos, con aplicación del artículo 10 de la LOGP). En este sentido, el cómputo de dicho plazo máximo se efectuará de fecha a fecha de la sesión de la Junta de Tratamiento en la que se efectúa la clasificación o revisión en grado.

Por último, la Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, establece que **para la progresión de grado, se deberán emitir una serie de informes que constituyen los medios que posibilitan la puesta en práctica de los programas de tratamiento**. Por tanto, para la clasificación inicial del penado, como para la progresión de grado, se hace preciso la realización de a) un informe de seguimiento por el educador del centro, b) un informe del trabajador social, c) un informe jurídico y d) un informe psicológico, que permitirán fundamentar la propuesta realizada por la Junta de Tratamiento, propuesta que deberá ser aprobada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- BLANCO LOZANO, CARLOS. *Prisión y resocialización*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2009.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- CABEZAS SALMERÓN, JORDI. *Novedades en atenuantes, agravantes, penas, suspensión y sustitución. Libertad Vigilada Post Prisión*. Economist & Jurist N° 145. Noviembre 2010. (www.economistjurist.es)
- MARTÍ MARTÍ, JOAQUÍM. *El error judicial. Casuística de los supuestos en los que se ha admitido*. Economist & Jurist N° 151. Junio 2011. (www.economistjurist.es)

DIFERENTES POSIBILIDADES DE LA PARTE EJECUTANTE PARA INSTAR EL EMBARGO SOBRE LOS BIENES



Juan Miguel Medina Román. Abogado de Medina Cuadros Abogados.

En muchas ocasiones, la labor del abogado se centra en la consecución de una resolución de condena dineraria, que obliga a solicitar el despacho de ejecución sobre los bienes de la parte deudora, y luego nos encontramos con la dificultad añadida de poder hacer efectiva dicha fase de ejecución, que en una gran mayoría de los casos resulta infructuosa por falta de solvencia con la que conseguir el cobro de las cantidades por las que se ha acordado el despacho de Ejecución. Para ello, disponemos como medida “el embargo de bienes” en sus distintas modalidades, regulado en el Capítulo Tercero del Título Cuarto de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) respecto del que hay que tener en cuenta las diversas reglas que habrán de seguirse en la traba de los bienes del ejecutado.

Así, con el fin de determinar dichas reglas, destacamos las siguientes: exigencia de Proporcionalidad entre la cantidad por la que se despacha ejecución y los bienes objeto de embargo (art. 584 LEC); que el ejecutado no haya consignado la cantidad del despachado de ejecución (art. 585 LEC); la nulidad del embargo indeterminado, sin perjuicio de poder trabarse embargo sobre depósitos bancarios y saldos favorables que arrojaran las cuentas en entidades de crédito, hasta el límite fijado por el Secretario Judicial (art. 588 LEC); y en último lugar hay que tener igualmente en cuenta el orden en los embargos, para el caso de no existir pacto entre acreedor y deudor, para que en virtud de dicho orden se siga el criterio de embargo en orden a la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado (art. 592 LEC).

Igualmente es de tener en cuenta que la LEC también permite el reembolso de bienes ya embargados (art. 610 LEC), para percibir el producto de lo que se obtenga en la realización de dichos bienes reembargados, debiendo respetarse la preferencia del primer embargante; permite a su vez la mejora de embargo, para los casos en que se pueda acreditar la insuficiencia de bienes embargados para garantizar el buen fin de la ejecución despachada; e igualmente se permite el embargo de sobrantes de otra ejecución, para percibir las cantidades que en tal concepto se generen de más en otras ejecuciones, respetando las preferencias contenidas en el art.611 LEC.

Así, con el fin de determinar qué vías se pueden utilizar **para averiguar los bienes que van a ser objeto de embargo**, principalmente se encuentran las siguientes:

- **La comunicación de los bienes a embargar por parte de la actora**, por tener conocimiento de los mismos, para lo que bastaría con **especificar qué bienes se conocen e indicar el medio que se necesita para conseguir la traba de embargo** (que depende del tipo de bien que se trate, bien a través de anotación registral para bienes inmuebles o determinados bienes muebles; mediante remisión de oficio por parte del Juzgado para sueldos, salarios, pensiones, etc...).
- **Se puede solicitar la manifestación de bienes por parte del ejecutado** (art. 589 LEC) para que manifieste detalladamente bienes y derechos suficientes que cubran el importe del despacho de ejecución, expresando a su vez las cargas y gravámenes y estado de posesión si son inmuebles los bienes a designar, con manifestación de qué personas y con qué título lo ocupan. **Este tipo de requerimientos son de obligado cumplimiento por parte de los ejecutados, quedando los mismos apercibidos de sanción para el caso de no atenderse el requerimiento recibido**, aunque en la práctica diaria suele ser un méto-

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Legislación General. Marginal: 12615). Arts.; 3, 584, 585, 588, 589, 590, 591, 592, 605, 606, 607, 610, 611, 622.2, 630 y ss.

“Resultan inembargables aquellos bienes que son necesarios para que el demandado pueda disfrutar de una vida digna, así como los que son necesarios para el ejercicio de su profesión, sin que ello se pueda hacer extensible a las personas jurídicas”

do de dudosa y escasa efectividad, e igualmente son raras las ocasiones en que se imponen sanciones al ejecutado por el incumplimiento, máxime aún porque tampoco sirven de mucho la mismas, toda vez que si no pagan las cantidades objeto de reclamación, menos aún pagan las cuantías a que puedan ascender dichas sanciones.

- Se pueden determinar los bienes a embargar mediante **petición de investigación judicial del patrimonio del ejecutado** (arts. 590 y 591 LEC), bien a entidades

financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que se tenga constancia, siempre y cuando no se trate de organismos y registros cuando el ejecutante pudiera obtenerlos de forma directa.

Visto lo anterior, y una vez determinados los bienes sobre los que se va a pedir la traba de embargo, a la hora de realizar la petición del mismo, y salvo que el acreedor y deudor hayan pactado otra cosa distinta, **existe**

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 21 de Enero de 2011, núm. 6/2011, Nº Rec. 157/2010, (Marginal: 2427532).
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 26 de Junio de 2006, Nº Rec. 17/2006, (Marginal: 2427533).
- Auto de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 14 de Enero de 2005, núm. 9/2005, Nº Rec. 290/2004, (Marginal: 2427530).
- Auto de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 2 de Septiembre de 2004, núm. 91/2004, Nº Rec. 165/2004, (Marginal: 2427534).
- Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 22 de Septiembre de 2004, núm. 160/2004, Nº Rec. 144/2004, (Marginal: 2427528).
- Auto de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 18 de Junio de 2004, núm. 173/2004, Nº Rec. 325/2003, (Marginal: 2427529).
- Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 26 de Junio de 2002, núm. 307/2002, Nº Rec. 574/2000, (Marginal: 2427531).

un orden legal para la petición de bienes embargables, para el caso de que existan distintos bienes, orden que viene regulado en el **art.592 LEC**, y que determina un orden de preferencia, dependiendo de su mayor o menor facilidad de enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado, esto es, que sea lo menos gravoso para el deudor:

- **Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.** Precisa para ello de remisión de un oficio por parte del Juzgado a la entidad financiera donde se encuentre abierta la cuenta, y en caso de sólo existir un titular, no existe problema a la hora de retener el saldo de la cuenta y su posterior ingreso en la cuenta de consignaciones del Juzgado. Cuestión

distinta es que existan más de un titular en la cuenta y solamente se trabe embargo respecto de alguno/os de los mismos. En dicho caso, y como norma general, sólo se podrá embargar la parte que le corresponda al ejecutado sobre los fondos depositados en la cuenta, cantidad que resulta de dividir el saldo acreedor existente en la cuenta entre el número de titulares de la misma.

Igualmente hay que señalar que, en el embargo de saldos en cuentas, nos podemos encontrar con que el importe existente en la misma se corresponda con el ingreso de una pensión o percepción inferior al Salario Mínimo Interprofesional, en cuyo caso, dicho saldo no será embargable¹.

- **Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.** Cuando los bienes embargados fueren acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en mercado secundario, el Secretario judicial ordenará que se enajenen con arreglo a las leyes que rigen estos mercados. Lo mismo se hará si el bien embargado cotiza en cualquier mercado reglado o puede acceder a un mercado con precio oficial.
- **Joyas y objetos de arte.**
- **Rentas en dinero**, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.
- **Intereses, rentas y frutos de toda especie.** Se retendrán y se ingresarán en la cuenta de consignaciones del Juzgado. Respecto de los frutos y rentas que se obtienen por el ejercicio de la actividad, existe la posibilidad de solicitar la Administración Judicial en caso de incumplimiento por parte del retenedor, en atención a lo dispuesto en el art.622.2 y 3 LEC.
- **Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.** Posibilidad de nombrar Depositario Judicial de los bienes, para que se haga cargo de la guarda y custodia y de la conservación de los mismos. Se puede fijar como depositario tanto al propio ejecutante, como a un 3º, así como al propio deudor.

¹ Resolución de la Audiencia Provincial de Lleida, sec. 2ª, A 2-9-2004, nº 91/2004. "Establece la Sala que se ha vulnerado en parte el derecho del recurrente, puesto que en este caso ningún saldo de una cuenta es susceptible de embargo cuando proviene de una pensión inferior al salario mínimo interprofesional".

Igualmente, para el caso de que lo embargado fueren acciones o participaciones societarias de cualquier clase, que no coticen en Bolsa, la realización se hará atendiendo a las disposiciones estatutarias y legales sobre enajenación de las acciones o participaciones y, en especial, a los derechos de adquisición preferente.

“Existe la posibilidad de anotar embargo de empresas cuando sea preferible dicha traba al embargo de sus distintos elementos patrimoniales de forma individualizada”

- **Bienes inmuebles.** Precisan de su anotación en el Registro de la Propiedad. Para ello, el Secretario (a petición de parte) librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el registro que corresponda.
- **Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.** Para la efectividad de dicho embargo, deberá remitirse oficio bien a la empresa, al I.N.S.S., o al organismo que realice los pagos, debiendo tenerse en cuenta que la Ley establece unos límites para el importe de las cantidades a retener. Así, en el artículo 607 de la L.E.C. se establece como inembargable la cuantía fijada para el Salario Mínimo Interprofesional (que para el año 2013 se fija en 645'30 euros). Para aquellos salarios que superen el S.M.I. se fija una escala con las cantidades que sí son embargables y que proporcionalmente van en aumento conforme se incrementan las percepciones en cuantías adicionales por

importe fijado para el S.M.I., estos, para la 1ª cuantía adicional, se retendrá el 30% de la misma; para la 2ª cuantía adicional se retendrá el 50%; para la siguiente cuantía adicional se retendrá el 60%; para la siguiente se retendrá el 75%; y cualquier otra cantidad que exceda de la anterior cuantía, se retendrá el 90% de la misma.

Igualmente es de destacar que, si el ejecutado es perceptor de más de un salario, sueldo, pensión... se acumularán todos los ingresos para realizar el cálculo de la cantidad a retener, e igualmente en su caso, se deberán acumular también los ingresos que perciba por dichos conceptos el cónyuge del ejecutado, cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase².

Por último, para el caso de percibirse ingresos derivados de actividades profesionales y mercantiles autónomas, las mismas también serán objeto de posible embargo y retención con los mismos límites establecidos para los salarios, suel-

dos, pensiones, jornales y retribuciones anteriormente indicados.

- **Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.** Son todos aquéllos cuyo plazo de realización no sea en el acto o a corto plazo. Podemos poner como ejemplo el embargo de los planes de pensiones, respecto de los cuales únicamente se toma la anotación de embargo de los mismos, pero no se pueden hacer efectivos hasta que se produzca la contingencia establecida en los mismos para poder solicitar el rescate, por tanto, no se puede hacer efectivo el objeto del embargo hasta el momento en que se solicita y acredita el cumplimiento de los requisitos necesarios para el rescate del plan de pensiones (bien jubilación, incapacidad, desempleo de larga duración, etc...)³.

Además de todo lo comentado anteriormente, **existe la posibilidad de anotar embargo de empresas cuando sea preferible dicha traba al embargo de sus distintos elementos patrimoniales de forma individualizada.**

2 Resolución de la Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 5ª, A 21-1-2011, nº 6/2011, por la que se establece: “la Sala sostiene que de forma implícita se viene a establecer la presunción de ganancialidad de las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del régimen ganancial, por lo que sería la ahora apelante sobre quien pesaría la carga de desvirtuar tal presunción”.

3 Audiencia Provincial de Cantabria, sec. 1ª, A 26-6-2002, nº 307/2002: “La AP estima el recurso interpuesto por el actor frente al auto que desestimó la posibilidad de trabar la prestación futura del demandado titular de un plan de pensiones, por cuanto que, aunque los derechos consolidados que constituye la cuota parte que corresponde al partícipe determinada en función de las aportaciones realizadas son inembargables, no ocurre lo mismo con la prestación futura que se satisfaga, en su momento, al titular de plan o a sus herederos en caso de fallecimiento de aquél, puesto que esta prestación futura es un crédito no realizable en el acto que puede ser objeto de traba, sin perjuicio de que su efectividad práctica se defiera al momento de su devengo”.

“La Tercería de Mejor Derecho sirve para el caso de que el tercerista invoque un derecho de preferencia sobre el bien embargado, consiguiendo con ello ser reintegrado de su crédito con los bienes embargados, y con preferencia al acreedor ejecutante”

Igualmente, hay que tener en cuenta que existen una serie de **bienes que se consideran como inembargables**, y que vienen regulados en los artículos 605 y 606 de la LEC. Se tratan de bienes que **hayan sido declarados inalienables; los derechos accesorios, que no sean alineables con independencia del**

principal; los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial; los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.

También resultan inembargables otro tipo de bienes como son el mobiliario y el menaje de la casa, así

como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del Tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia; los libros instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada; los bienes sacros y los dedicados al culto de la religiones legalmente registradas; las cantidades expresamente declaradas inembargables por ley; los bienes y cantidades declarados inembargables por tratados ratificados por España. En definitiva, básicamente **aquellos bienes que son necesarios para que el demandado pue-**



da disfrutar de una vida digna, así como los que son necesarios para el ejercicio de su profesión, sin que ello se pueda hacer extensible a las personas jurídicas⁴.

Por último, no podemos olvidar la **posibilidad del ejecutante de solicitar la Administración Judicial** (arts. 630 y ss LEC), **para el caso de que se embargue una empresa o grupos de empresa, o cuando se embarguen acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social**, del patrimonio común o de bienes o derechos que pertenezcan a las empresas, o adscritos a su explotación, además de los casos anteriormente citados de frutos y rentas

que no sean ingresados por parte del obligado a ello. Una vez nombrado el Administrador, éste sustituirá al ejecutado en las labores de administración, debiendo rendir cuentas regularmente al Juzgado de su cometido e igualmente debiendo comunicar al Juzgado las discrepancias que puedan surgir en dicha labor⁵.

No obstante todo lo anterior, también es de advertir que para el caso de que se hayan seguido los trámites previstos en el embargo de bienes, **es posible que por distintas circunstancias se acaben embargando bienes de terceros**, en cuyo caso **éstos tienen a su disposición el planteamiento de la Tercería de Dominio** para demostrar

que dichos bienes no pertenecen al ejecutado y solicitar el levantamiento del embargo de los mismos.

Igualmente es de destacar la posibilidad de plantear una **Tercería de Mejor Derecho, para el caso de que el tercerista invoque un derecho de preferencia sobre el bien embargado, consiguiendo con ello ser reintegrado de su crédito con los bienes embargados, y con preferencia al acreedor ejecutante**, para lo que igualmente deberá abonarse en primer término las 3/5 partes de las costas devengadas en el procedimiento sobre el que se adquiere el derecho de preferencia. ■

-
- 4 Audiencia Provincial de Lleida, sec. 2ª, A 14-1-2005, nº 9/2005. "Para poder declarar la inembargabilidad de un bien es imprescindible que se trate de instrumentos necesarios para el ejercicio de la actividad profesional del deudor y que el valor de tales bienes no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada"; Resolución de Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 3ª, A 22-9-2004, nº 160/2004.- "la vivienda no se encuentra entre aquellos bienes de escaso valor que el art. 606.1 LEC 1/2000 declara inembargables por resultar imprescindibles para subsistir en condiciones de dignidad, sin que, por otro lado, se pueda considerar a dicha actora como tercera a los efectos del embargo de la vivienda perteneciente a su sociedad de gananciales", o Resolución de Audiencia Provincial de Castellón, sec. 3ª, A 18-6-2004, nº 173/2004.- "declarando la validez de los embargos acordados sobre bienes de la parte ejecutada, ya que todos los bienes de las personas jurídicas son embargables, por cuanto que las reglas sobre inembargabilidad están pensadas para personas físicas".
- 5 Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, A 26-6-2006. "La medida de administración judicial es una medida de aseguramiento del embargo de empresa, de las participaciones de una sociedad y rentas de un negocio, medida que puede adoptarse además como medida cautelar que procederá siempre que concurra una necesidad de aseguramiento y en la medida de esa necesidad, necesidad que viene determinada por la existencia de un peligro cuya evitación se persigue a través de la medida solicitada".

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 2ª Edición 2012. Actualizado. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- RAMÓN GARCÍA, JOSÉ. *Ejecución de sentencias: medidas para dilatar y acelerar una ejecución: especial referencia al supuesto de embargo de bienes de un tercero*. Economist & Jurist Nº 163. Septiembre 2012. (www.economistjurist.es)
- GRANDE TURÉGANO, LUIS MARÍA. *Tercería de mejor derecho y problemática de la adjudicación del inmueble al ejecutante*. Economist & Jurist Nº 156. Diciembre-enero 2012. (www.economistjurist.es)

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N°.... DE

....., Procurador de los Tribunales en nombre y representación de, según acredito con la copia de escritura de mandato que acompaño y que solicito su devolución por necesitarla para otros usos, ante el Juzgado como mejor proceda en derecho comparezco y DIGO:

Que por medio del presente escrito y en la representación acreditada interpongo Demanda de **EJECUCIÓN DINERARIA** en reclamación de cantidad líquida deEuros de principal, mas Euros correspondientes al 30% de la cantidad que se reclama y que se presupuestan para intereses y costas y ello al amparo de lo prevenido en los arts. 575 y 576 de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil, frente a D.con NIF n°..... y domicilio, demanda que se basa en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Que en los autos de Juicio Monitorio n°..... seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia n°....., seguidos a instancia de mi representada contra el mencionado demandado, se dictó Decreto de fecha donde una vez requerido de pago el demandado y transcurrido el plazo de 20 días concedido sin que haya hecho efectiva la cantidad reclamada, ni se haya opuesto a la demanda. Se acuerda el archivo del procedimiento dándonos traslado a fin de instar el despacho de ejecución.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO: Es competente para el conocimiento de la presente solicitud de ejecución dineraria, el Juzgado en que comparezco en virtud de lo dispuesto en el artº 545-1º de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO: El artº 571 de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil dispone que procederá la ejecución forzosa en virtud de un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulte el deber de entregar una cantidad de dinero líquida.

TERCERO: No procede en el presente caso, requerimiento previo de pago, a tenor de lo dispuesto en el artº 580 de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil, al consistir el título ejecutivo en que se funda la petición, en resolución judicial.

CUARTO:De conformidad con el art. 575 de la LEC, la cantidad reclamada se verá incrementada por la que se prevea para hacer frente a los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, conforme lo dispuesto en art. 539 y 583 de la LEC.

Por lo anterior es procedente y

SOLICITO AL JUZGADO: tenga por presentada la presente demanda, la admita, se me tenga por personada y parte en la representación con la que comparezco y previa su tramitación legal se despache ejecución contra por la cantidad de, mas Euros, co-

respondientes al 30% de la cantidad que se reclama, sin que proceda requerimiento de pago previo, debiéndose de decretar embargo de toda clase de bienes del deudor, suficientes a cubrir las responsabilidades reclamadas hasta su completo pago.

Es de Justicia que pido en

PRIMER OTROSI DIGO: Se designan como bienes conocidos de los ejecutados, susceptibles de embargo, los siguientes..... interesando que se tengan por designados para su embargo, en su caso, los bienes expresados, acordando en la resolución por la que se despache ejecución el embargo de los bienes concretados.

SEGUNDO OTROSI DIGO: No pudiendo esta parte otros designar bienes o derechos de la titularidad del demandado D. que puedan ser objeto de embargo para hacer frente a las responsabilidades reclamadas, por medio del presente escrito y al amparo de lo establecido en el artº 590 de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil, solicitamos del Juzgado se recabe información de las siguientes terminales:

- Tesorería General de la Seguridad Social a fin de que informe sobre la situación laboral actual en la que se encuentra el demandado arriba indicado la que se obtendrá a través de la conexión informática de la que dispone ese Juzgado.
- A.E.A.T., I.N.E.M., Catastro y Dirección General de Tráfico a fin de facilitar información de los bienes y derechos de la titularidad del demandado de los que tengan conocimiento. Información que se obtendrá a través de la conexión con las mencionadas terminales, de la que dispone.

TERCER OTROSI DIGO: Que de conformidad con lo dispuesto en el art.589 de la L.E.C. se proceda a requerir a los demandados para que manifiesten relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título. Dicho requerimiento deberá hacerse con apercibimiento de las sanciones que puedan imponérsele a los ejecutados cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren. Para ello deberá dictarse el correspondiente despacho que se cumplimentará de oficio por el Juzgado.

SUPLICO AL JUZGADO. Que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y acuerde de conformidad con lo interesado.

DERECHO DE LA EMPRESA: EL NOMBRE Y APELLIDOS PERSONALES COMO MARCA PROFESIONAL

(Posibilidades de cambio según la legislación Española)



Lola Carbonell. Abogado. Derecho de empresa.

La ley 20/2011 de 21 de Julio, del Registro Civil (aprobada con un amplio consenso de todos los grupos parlamentarios) ha llevado a cabo una de las reformas de mayor protección social y jurídica en el ámbito del Derecho Civil desde la entrada en vigor de la Carta Magna, y, en concreto en el Derecho de la persona y en el Derecho de familia.

LA LEY 20/2011. DESJUDICIALIZACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL REGISTRO CIVIL

La nueva Ley de Registro Civil (LRC 2011) publicada en el Boletín Oficial del Estado de 22 de Julio de 2011, pendiente aún de desarrollo reglamentario, tiene una vacatio legis de 3 años.

Con ella y con el Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros se está construyendo el armazón de una nueva arquitectura de Registro Civil en España.

En éste sentido, **la Ley 20/2011 suprime el tradicional sistema de**

división del Registro Civil en secciones –nacimientos, matrimonios, defunciones, tutelas y representaciones legales– **y crea un registro individual para cada persona a la que desde la primera inscripción se le asigna un código personal.**

La modernización del Registro Civil también hace que su llevanza sea asumida por Encargados del Registro Civil funcionarios Públicos, distintos de aquellos que integran el poder judicial del estado, cuyo cometido constitucional es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma de los registros se dice en el artículo 21.3 que tendrán la consideración de Encargados de las Oficinas de Registro Civil

los Registradores de la Propiedad y mercantiles).

La nueva Ley 20/2011 deslinda con claridad las tradicionales funciones gubernativas y judiciales que por inercia histórica todavía parecen entremezcladas en el sistema de 1957, y aproxima nuestro Registro Civil al existente en otros países de nuestro entorno, y ello sin perjuicio de la garantía judicial de los derechos de los ciudadanos.

En la nueva Ley se diseña un *Registro Civil Único*, informatizado y accesible electrónicamente. Si bien, existirá una oficina General de Registro Civil por cada Comunidad Autónoma y otra más por cada 500.000 habitan-

tes, al frente de las mismas estarán los encargados de Registro Civil.

El carácter electrónico del Registro Civil no significa alterar la garantía de privacidad de los datos contenidos en el mismo. Aunque **el Registro Civil está excluido del ámbito de aplicación de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal**, se presta una especial protección a los datos, en tanto, contengan información que afecta al esfera de la intimidad de la persona. Nadie puede solicitar estos datos protegidos a menos que sea su titular o persona debidamente autorizada por él.

Se deroga, por tanto, **la Ley de Registro Civil de 8 de Junio de 1957 que, no obstante, seguirá siendo aplicada en tanto extinguido el régimen transitorio previsto en la Ley**. Se hará una incorporación progresiva de los registros individuales y se mantiene temporalmente los efectos que el ordenamiento vigente atribuye al Libro de familia, —que pierde sentido dentro del modelo que se ha configurado en la nueva Ley 20/2011—.

En ella se ha previsto, que **desde el nacimiento se abra una hoja con un código personal en el que se irán anotando electrónicamente todos los datos personales de la vida del individuo**. En esa hoja individual se anotarán, inscripciones, anotaciones registrales y asientos de cancelación electrónicos.

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. (Legislación General. Marginal: 8).
- Ley 20/2011 de 21 de Julio, del Registro Civil. (Legislación General. Marginal: 231181). Arts.; 54.2, 54.3, 54.4, 55, 58.
- Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014). (Legislación General. Marginal: 3667). Art.; 57, 58.1, 59.
- Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. (Legislación General. Marginal: 35398). Arts.; 205, 207, 208, 209.

“El Registro Civil está excluido del ámbito de aplicación de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”

Con éstos antecedentes del panorama registral español, nos vamos a centrar en el apartado de **EXPEDIENTES DE CAMBIO DE APELLIDOS**.

LOS EXPEDIENTES DE CAMBIOS DE APELLIDOS EN LA NUEVA LEY DE REGISTRO CIVIL DE 21 DE JULIO DE 2011

La nueva Ley de Registro Civil, simplifica el procedimiento de

cambio de apellidos mediante expediente gubernativo

De una parte, suprime algunos supuestos de cambio de la legislación anterior (los atribuidos al Encargado del Registro Civil en los artículos 59 LRC 1957 y 209 RRC 1958) y de otra, en los supuestos de cambios regulados en los artículos 57 LRC 1957 y 205 RRC 1958, la competencia atribuida al Ministerio de Justicia, corresponde ahora al encargado de Registro Civil.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 7 de Febrero de 2005, núm. 45/2005, N° Rec. 402/2004, (Marginal: 257550)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 9 de Noviembre de 2004, núm. 382/2004, N° Rec. 6428/2004, (Marginal: 221473).



“La Ley 20/2011 suprime el tradicional sistema de división del Registro Civil en secciones y crea un registro individual para cada persona a la que desde la primera inscripción se le asigna un código personal”

Requisitos generales del cambio de apellidos mediante expediente ante el encargado del Registro Civil

Art. 54.2 LRC 2011. Son requisitos necesarios de la petición de cambio de apellidos:

- a. ***Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho, siendo utilizado habitualmente por el interesado.***

La situación de hecho se acredita fácilmente en la práctica con prueba documental (correspondencia, correos electrónicos, abonos de transporte, certificados de estudios, la lista de la clase), en general, cualquier documento donde aparezca el interesado con los apellidos en la forma solicitada. EJEMPLO: cambiar un apellido simple a compuesto. Se puede hacer utilizando la misma línea paterna o materna, así una persona podría solicitar mediante expediente llamarse Juan y cambiar sus apellidos a uno compuesto, González de Simón Gómez. González es su apellido normal y Simón es el segundo por línea paterna. Tendría que acreditar documentalmente que durante años se le conoce y viene usando como Juan González de Simón.

En la LRC 1957, el art. 57 disponía que *“el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho, no creada por el interesado”*.

Es decir, la situación de hecho no debía ser creada por el interesado, si no que debía partir de los demás.

Extremo éste en la práctica difícilmente acreditable, pues el interesado utiliza habitualmente los apellidos que desea obtener, a veces los provoca y otras veces le viene impuesto.

- b. *Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario.*

Este requisito supone que el **apellido pretendido**, ya sea por unión o sustitución o, en general, cualquier modificación del apellido legal, **corresponde a sus ascendentes consanguíneos**.

La DGRN acepta incluso apellidos legítimos de antepasados lejanos, siempre que se acredite la legitimidad y descendencia. En éste punto hay que tener en cuenta que se trabaja con árboles genealógicos, para mayor comprensión de la legitimidad del apellido que se quiere recuperar y con gran documentación que lo acredite de modo indubitado (incluso se aceptan testificales, fotografías). A éste respecto, tiene valor de documento válido y publico las partidas de bautismo y defunciones anteriores a la entrada en vigor de la primera Ley de Registro Civil en España de 1870, con lo cual para documentar fechas anteriores hay que acercarse a los archivos Parroquiales, a sus libros de nacientes, bautizos y defunciones. De estos días proviene la gran cantidad de Expedientes por rectificación, ya que los encargados de los Registro Parroquiales eran personas legas, que en algunos casos cometían errores de transcripción del nacido. A colación de lo anterior, conviene precisar, que la rectificación de apellidos es un supuesto distinto al cambio de apellidos, cuestión que nos ocupa.

- c. *Que los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea.*

Se está refiriendo a la prohibición de que los apellidos resultantes

“Desde el nacimiento se abrirá una hoja con un código personal en el que se irán anotando electrónicamente todos los datos personales de la vida del individuo”

del cambio sean exclusivamente paternos o maternos. Es decir, se puede presentar un Expediente de cambio de apellidos y pretender hacer de unos apellidos simples unos compuestos, pero respetando las dos líneas. Por ejemplo, si el padre se apellida González (1^{er} apellido) Pérez (2^o apellido) de León (3^{er} apellido)... y la madre Sáenz de Santamaría (1^{er} apellido) de la Joya (2^o apellido), Martínez (3^{er} apellido), el hijo no puede solicitar cambios o uniones de apellidos sin respetar las líneas. Podría solicitar Pérez de León (línea paterna) de la Joya. Pero no podría solicitar González-Pérez De León.

Supuestos especiales de cambio de apellidos mediante expediente ante el encargado del Registro Civil

- **El Régimen especial previsto en el artículo 54.3 LRC 2011**

El art. 54.3 LRC 2011, señala:

“bastará que concurra el requisito del uso habitual del apellido propuesto, sin que se cumplan los requisitos b) y c) del apartado 2, si el apellido o apellidos solicitados correspondieran a quien tuviera acogido al interesado, siempre que aquel o, por haber fallecido, sus herederos, den su consentimiento al cambio. En todo caso, se requiere que, por sí o sus re-

presentantes legales, asientan al cambio el cónyuge y descendientes del titular del apellido”.

La nueva regulación de la materia en el Código Civil, ha hecho que se suprima el primer supuesto del art. 207 RRC 1958 y adecua el segundo 227.2 a las últimas reformas de Derecho de familia.

- **Régimen especial previsto en el artículo 54.4 LRC 2011**

Art 54.4 LRC 2011, dispone: *“No será necesario que concurra el uso habitual del apellido propuesto, bastando que se cumplan el segundo y tercer requisito previsto en el apartado 2, para cambiar o modificar un apellido contrario a la dignidad o que ocasione graves inconvenientes”.*

A tenor de los artículos 58.1 LRC 1957 y 208 RRC este régimen estaba previsto par dos supuestos:

- Para cambiar o modificar un apellido contrario al decoro o que ocasione graves inconvenientes.
- Par evitar la desaparición de un apellido español.

La nueva regulación sustituye “decoro” por dignidad omitiendo referencias a deshonra y suprimiendo el supuesto de desaparición de apellido español, si bien en la práctica éste último supuesto podría quedar subsumido en el artículo 54.2 de la LRC 2011.



Cambio de apellidos mediante Orden del Ministerio de Justicia

Art. 55. Autorización del cambio de apellidos en circunstancias excepcionales.

“Cuando se trate de víctimas de violencia de género o de sus descendientes que vivan o hayan vivido en hogares en los que se

haya producido tal situación, así como en aquellos supuestos en los que la urgencia de la situación o las circunstancias si lo requieren podrá autorizarse los cambios de apellidos por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados reglamentariamente”.

Lo más relevante del nuevo artículo 55 LRC 2011, respecto a sus

precedentes es la especial atención al tratamiento de la violencia de género (ya incluida en el espíritu del artículo 58 LRC, después de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre) entre las causas que justifican un cambio de apellidos por la vía excepcional de la Orden Ministerial.

En definitiva, **la nueva legislación de Registro Civil no estará vigente** hasta culminar su *vacatio legis*, es decir, hasta Julio de 2014. Actualmente y en lo referente a los expedientes de cambios de apellidos, se sigue aplicando la LRC de 1957. Respecto a la nueva LRC 2011 no hay cambios significativos, lo que alaba la consistencia de nuestra anterior Ley de Registro Civil de 1957, la cual sólida y contundente nos ha servido durante más de 50 años. La nueva Ley 20/2011 supone una desjudicialización y modernización del Registro Civil español, una actualización y adaptación a la sociedad de la información y las nuevas Tecnologías, eso sí, bajo la atenta mirada de la Dirección General de los Registros y el Notariado, prevista en el Anteproyecto de Ley de Reforma de los Registros. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA:

- CREMADES GARCÍA, PURIFICACIÓN Y MORANT VIDAL, JESÚS. *Casos y apuntes de derecho privado*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2006.
- ACEBES CORNEJO, RAÚL. *Temario práctico de derecho civil. Parte general*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2007.

ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- SALVADOR GUTIÉRREZ, SUSANA. *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*. *Economist & Jurist* N° 157. Febrero 2012. (www.economistjurist.es).

The background of the advertisement is a blue-tinted image showing a close-up of a calculator's buttons on the left and a line graph on a document on the right. The graph shows an upward trend with some fluctuations, with numerical values like 6,500 and 6,750 visible. The overall theme is financial and business-oriented.

¿Busca financiación para su proyecto?

Nosotros la conseguimos

*Confíenos esa misión.
Ayudamos a que las PYMES y
autónomos se beneficien de un
asesoramiento personalizado en la
elaboración, presentación y gestión
de la documentación necesaria para
la obtención de financiación en
condiciones preferentes*

EUGENIO GAY MONTALVO INGRESA EN LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y FINANCIERAS DE ESPAÑA

El Vicepresidente Emérito del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. Don Eugenio Gay Montalvo, ingresó el pasado 23 de mayo en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras de España, como académico correspondiente para Madrid, en una ceremonia celebrada en el salón de actos la sede de la corporación en “Foment de Treball” en Barcelona. El Dr. José Juan Pintó Ruiz, fue el encargado de contestar el discurso de

Gay. Presidio el acto el Dr. Jaime Gil Aluja, Presidente de la Real Corporación.



Miembros de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras de España asistentes al acto de ingreso del Sr. Don Eugenio Gay

CARLOS CARNICER, REELEGIDO VICEPRESIDENTE DEL CONSEJO EUROPEO DE PROFESIONES LIBERALES

Carlos Carnicer, presidente de Unión Profesional (asociación que agrupa a las profesiones colegiadas españolas), ha sido reelegido vicepresidente del Consejo Europeo de Profesionales Liberales (CE-PLIS), organización que aúna a las principales organizaciones interprofesionales y monoprofesiona-



D. Carlos Carnicer

les europeas, durante la Asamblea General celebrada en Madrid

LA GENERALITAT Y EL COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA ACUERDAN IMPULSAR CONJUNTAMENTE LA ECONOMÍA SOCIAL Y COOPERATIVA

El secretario de Ocupación y Relaciones Laborales, Ramon Bonastre, y el decano del Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB), Pedro L. Yúfera Sales, han firmado un convenio de colaboración para impulsar, fomentar y promover conjuntamente la creación y el conocimiento de cooperativas y empresas de economía social.



D. Ramon Bonastre y D. Pedro L. Yúfera

LOS ABOGADOS DE BALEARES CELEBRAN SU FIESTA ANUAL

El Ilustre Colegio de Abogados de Baleares celebró su fiesta anual con la entrega de insignias a los colegiados más veteranos; el homenaje a Rafael Gil March y Javier Capelastegui Pérez-España por sus servicios a la profesión; y una cena de compañerismo.

CONGRESO INTERNACIONAL DE DESPACHOS DE ABOGADOS EN EL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA



Sesenta miembros de distintos despachos de abogados de once países celebraron en el Colegio de Abogados de Málaga un congreso internacional de intercambio de conocimientos y colaboraciones. Todos ellos son integrantes de Law Link, una red internacional de medianos y pequeños despachos con presencia en 15 países.

El principal objetivo de Law Link es proporcionar a los clientes en el despacho de acogida el mismo trato personalizado que reciben en el despacho de origen.

MEDINA CUADROS ABOGADOS SELECCIONADO, POR SEGUNDO AÑO CONSECUTIVO, DESPACHO ESPAÑOL DE REFERENCIA EN MATERIA MERCANTIL

Medina Cuadros Abogados ha sido seleccionada por segundo año consecutivo como referente español en la especialidad de Mercantil, siendo un despacho de referencia para grandes empresas españolas.

La guía internacional Global Law Experts señala nuevamente a

su Socia, Amelia Medina Cuadros, como destacada en la especialidad.



D.ª Amelia Medina Cuadros

FRANCISCO JAVIER SÁEZ NUEVO SOCIO DE ELZABURU



D. F. Javier Sáez

El químico Francisco Javier Sáez ha sido nombrado socio de la Firma de propiedad industrial e intelectual ELZABURU.

Sáez cuenta con el título de Agente Europeo de Patentes que le habilita para actuar ante la Oficina Europea de Patentes, con sede en Munich. A ello hay que unir sus títulos como Agente de la Propiedad Industrial y Agente Europeo de Marcas.

ACUERDO DE BEST FRIENDS ENTRE HISPAJURIS Y EL DESPACHO PORTUGUÉS TELLES DE ABREU E ASSOCIADOS

Hispajuris ha firmado un acuerdo de best friends con el despacho portugués Telles de Abreu e Associados, Sociedade de Advogados RL, por el cual ambas partes se reconocen la condición de firmas de referencia para la prestación de servicios legales multidisciplinares, de un lado, en Oporto y norte de Portugal, y, de otro, en toda España, dada la implantación de Hispajuris en todo el país.



D. Luis Telles de Abreu socio de Telles de Abreu e Associados y D. Fernando Escura presidente de Hispajuris

ISDE - USA INICIARÁ EL 8 DE AGOSTO LA SEGUNDA PROMOCIÓN DE SUS MASTERS EN ESTADOS UNIDOS

El 8 de agosto, el Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE) inicia la 2ª promoción de los masters que ISDE imparte en Nueva York sobre distintas disciplinas jurídicas.

Al acto asisten, además del alumnado, diversas autoridades académicas españolas y norteamericanas.

BRENES ABOGADOS NOMBRA AL PROF. DR. LUDWIG KRÄMER COMO RESPONSABLE DEL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE

El nuevo departamento de medio ambiente estará formado por un equipo multidisciplinar de profesionales tanto de perfil económico como técnico.



Prof. Dr. Ludwig Krämer

NOVEDADES EDITORIALES

LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

Cristina Lopez Santamaria (coord.)
Ed. Difusión Jurídica
Páginas 75

Aunque el art. 6 de nuestro Código civil continúa proclamando que “La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento” también es cierto que en el fondo, el precepto parte de que las leyes se presumen conocidas, pues si no se conocen no pueden cumplirse. Y esta Editorial, para contribuir a evitar que aquella presunción sea una mera reputación del conocimiento de esta Ley ante la precoz puesta en vigor de aquella, lanza una edición de la Ley de Arrendamientos Urbanos tal como queda después de la reforma ordenada, apareciendo el texto de toda alteración con caracteres diferenciados.



MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO CIVIL, FAMILIAR, PENAL E HIPOTECARIO. CUESTIONES DE ACTUALIDAD

Alfonso Ortega Giménez y
María Elena Cobas Cobiella
Ed. Difusión Jurídica
Páginas 350

La Mediación es un instrumento más, dentro de la modernización de la justicia, que ha ganado en esta última década, muchos adeptos, estudiosos y ha alcanzado un papel preponderante tanto nacional como internacional, quizás porque su alcance puede llegar a diversos ámbitos social, familiar, penal, internacional, hipotecario y civil, por una parte, y por otra puede ser trabajada y ejercida por diversos profesionales.



CODITIC. EL CÓDIGO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN LA ERA DIGITAL

Carmen Balagué
Ed. Difusión Jurídica
Páginas 1.189

Este Código pretende ser un repositorium, un lugar donde se almacenan normas relevantes que pertenecen a materias entrelazadas entre sí. Un fuero donde hallar legislación diversa con indudables puntos de conexión. Un producto desde luego no pensado para los bartulistas “barra” coleccionistas de códigos.



DERECHO DE FAMILIA

Ángel Carrasco Perera y
Magdalena Ureña Martínez
Ed. Tecnos
Páginas 266

El Derecho de Familia que ha elaborado la profesora Ureña Martínez pretende ser un texto de referencia, tanto para estudiantes de Grado de Derecho, de Grado en Educación Social y en Trabajo Social, como para profesionales- sean jurídicos o no-. La finalidad de la obra es dar una visión completa, sistemática en lo posible y siempre viva de un sector del Ordenamiento jurídico tan dinámico y cambiante como es el Derecho de Familia.



EJECUCIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz y
Yolanda de Lucchi López-Tapia
Ed. Tecnos
Páginas 256

Esta obra pretende exponer, con la máxima exhaustividad, toda la problemática práctica actual derivada de la ejecución de los préstamos hipotecarios en su relación con el principio de protección de los consumidores. Se trata de analizar la perspectiva, tanto civil como la procesal, con especial incidencia en los últimos cambios producidos en materia procesal derivados de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

SUMARIO

- Peritos
- Procuradores
- Otros

Periciales Económico-Financieras, Auditorías



- Auditoría en su amplio espectro
- Peritajes judiciales e informes relacionados con la auditoría o con la revisión contable
- Ayuda para cualquier tipo de documentación o información legal
- Análisis de la viabilidad de una compañía.
- Due diligence, estudios de viabilidad en procesos para la compra-venta de empresas
- Consultoría fiscal contable y estratégica
- Implantación de métodos de protección de datos

BALMES, 262 1-1
08006 BARCELONA
euroaudit@euroaudit.es
www.euroaudit.es
Tl. 93 2171999 Fx. 93 2188858

Perito Judicial

PERITO JUDICIAL Y CASO RESUELTO



Contacto:

914 029 660
629 446 138

24 horas

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PERITOS TASADORES JUDICIALES

C/ General Pardiñas, 96 – 28006 Madrid

Perito Judicial

LUIS SAAVEDRA DEL RÍO
PERITO CALÍGRAFO-BIÓLOGO COLEGIADO
27 AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL EN JUZGADOS
RATIFICACIÓN DE INFORMES
ÁMBITO DE ACTUACIÓN ESTATAL

PERICIA CALIGRÁFICA- GRAFOLOGÍA - AUMENTACIÓN Y FALSIEDAD DE FIRMAS - TESTAMENTOS OLÓGRAFOS - ALTERACIONES DOCUMENTALES	ESPECIALIDAD BIOLÓGICA - PERITACIONES MEDIO AMBIENTALES - ESPECIES PROTEGIDAS - ESTUDIO Y ANÁLISIS DE PLAGAS - CALIDAD ALIMENTARIA - CLASIFICACIÓN DE RESTOS DE ORIGEN ANIMAL
---	---

TEL.: 608 72 31 59 - 91 512 00 35
FAX: 91 518 52 03
www.peritacionescaligraficas.com
www.gabinetepericial.net/luisaavedra
E-mail: saavedradelrio_luis@hotmail.com

Peritaciones Judiciales

GABINETE DE FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN SALMANTINO S.L.

Ángel Merchán González

- Peritaciones caligráficas
- Peritaciones Psicografológicas
- Peritaciones en prevención de riesgos laborales
- Dictámenes periciales en seguridad en el producto
- Organización seminarios para colegios profesionales

Trabajos en todo el territorio nacional

Calle Asturias, 5-7 bajo
Tel.: 92 328 14 16 – 647 53 23 20
www.peritosgafinsa.com
angelmerchan@peritosgafinsa.com

Perito Judicial



- INFORMES Y DICTÁMENES PERICIALES Especialidad en patologías de la edificación.
- TASACIONES Y VALORACIONES INMOBILIARIAS (herencias, divorcios, expropiaciones...)
- PROYECTOS Y DIRECCIONES DE OBRA
- INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICIOS (ITE)
- REHABILITACIÓN, REFORMAS Y OBRA NUEVA

jorsa@jorsaproyectosyobras.com
www.jorsaproyectosyobras.com
629 927 886

Perito Informático

Víctor Ruiz Piera

Ingeniero en Informática por la UPV CISA, Auditor Certificado de Sistemas de Información Colegiado nº 280 del COICV, miembro del turno de peritos Miembro de ISACA Valencia

- Dictámenes periciales informáticos
- Auditoría/Consultoría de Sistemas de Información
- Desarrollo de software a medida

Tel. 606 422 439
victor.ruiz@coicv.org
C/ San Miguel, 69. Pego 03780 (Alicante)

COBERTURA A NIVEL NACIONAL

Perito Judicial



MIGUEL A. BARRERA SÁNCHEZ
PERITO JUDICIAL
COLEGIADO Nº 00444

- ✓ Aire acondicionado y calefacción
- ✓ Climatización de piscinas
- ✓ Frío industrial y calderas
- ✓ Eficiencia energética
- ✓ Instalaciones de fontanería
- ✓ Instalaciones de riesgo frente a la legionella
- ✓ Instalaciones y mantenimiento R.I.T.E.
- ✓ Normativa y Manipulación de Gases Refrigerantes

Calle Bilma, 32. Los Alisios
38111 Santa Cruz de Tenerife
Tel.-Fax.: 922 613 694
Móvil: 680 128 006
mbarrera@peritojudicial.pro

Actuarios de Seguros



Valoraciones Periciales
compromisos por pensiones,
lucros cesantes y negligencias.

Vía judicial y extrajudicial
Informes emitidos por profesionales
colegiados del I.A.E. expertos en
cuantificar indemnizaciones.

Consultenos sin compromiso
c/ Albaladejo 2, 19 - 28037 Madrid
Tel: 91 183 37 56 - gaprevigalia@gaprevigalia.com

Procurador

M^a Rosario Sánchez Félix

Licenciada en Derecho
Procuradora del Ilustre Colegio de
Procuradores de los tribunales de
Guipuzkoa

Camino de Mundaiz, 8 - 1^o
20012 San Sebastián
Tel.: 943 327 618
Fax: 943 327 613
Mov: 640 33 76 00

rosario@sanchezprocuradora.es

Detectives

detectives
dp
Pizarro

PEDRO PIZARRO VALLE

38 AÑOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL. LICENCIA DGP N-176

LABORABLES: absentismo, bajas fingidas, duplicidad de empleo, etc

MATRIMONIALES: observaciones, factores económicos y humanos.

FINANCIEROS: responsabilidad económica, solvencia fingida,
información previa embargos y ejecutivos.

BUSQUEDA DE PERSONAS

RATIFICACIÓN DE PRUEBAS EN LOS DISTINTOS AJUDAOS

Ámbito de actuación: TODA CLASE DE INVESTIGACIONES Y EXTRANJERO

Consultarnos: 91 355 82 14 - 619 42 01 11- 913558214-
913611102



ORGANICE SU EVENTO

- Le ayudamos a captar y fidelizar a sus clientes
- Marque la diferencia
- Eventos personalizados

Congresos
Conferencias y seminarios
Eventos institucionales
Actos académicos
Eventos deportivos
Ruedas de prensa
Cenas de empresa

Comunicación
Integral y Marketing para Profesionales

91 577 78 06
info@cimapublicidad.es
www.cimapublicidad.es