

Nueva Ley de Seguridad Ciudadana

Abogados: IRPF 2014

Despachos: secreto profesional y estrategias de motivación

Secuestro internacional de menores



DS *prefiere* TOTAL



DS AUTOMOBILES

SPIRIT OF
AVANT-GARDE

ENTRE LA ELEGANCIA
Y LA TECNOLOGÍA

DS 5 BlueHDi 120 S&S 6v Desire



POR **22.800 €***

*PVP recomendado en Península y Baleares (impuestos, transporte y oferta incluidos) para profesionales liberales que entreguen un vehículo propiedad del comprador y financien un capital mínimo de 6.000 € con permanencia mínima de 36 meses a través de Banque PSA Finance con el producto DS 60 aniversario. Oferta válida para vehículos en stock a 30/04/2015. Oferta no acumulable. Consulte condiciones y colectivos de profesionales liberales incluidos, en su Concesionario. No incluye preparación ni matriculación. PVP recomendado en Península y Baleares para clientes que no financien: 23.400 €. Modelo visualizado DS 5 Sport.



CONSUMO MIXTO (L/100) / EMISIONES DE CO₂ (GR/KM): DS 5: 3, 3-7,3 / 85-169.

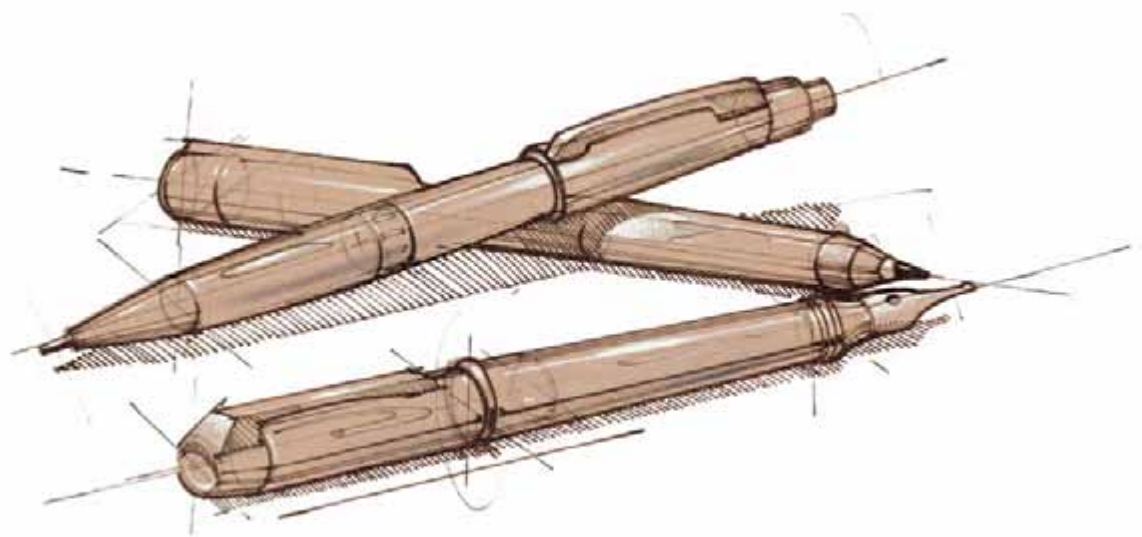
www.driveDS.es

La profunda verdad

En el mes de junio de cada año el derecho fiscal cobra protagonismo en nuestra sociedad. Sin duda, debido al vencimiento que llega en este mes del plazo para realizar la declaración de la renta. Pero no es ésta la única razón, sino que realmente, la razón más importante del protagonismo del derecho fiscal en este periodo pre estival, es la inseguridad jurídica que conlleva en la actualidad su aplicación. Es triste, pero es real. A pesar de los esfuerzos, de las diferentes Administraciones, de los legisladores, de la judicatura y de la abogacía, la aplicación del derecho fiscal cuando llega al caso concreto, aún tiene con demasiada frecuencia, una hoja de ruta llena de incertidumbres, más propias de la mejor película de aventuras que de una normativa clara y justa.

Cuando el hecho imponible va más allá del cobro de una nómina o de otros actos similares, el obtener la cuota líquida, se convierte en una operación demasiado compleja. Ninguna otra rama del derecho genera tanta incertidumbre cotidiana. Antes o después, con independencia de la ideología del Gobierno de turno, se deberá plantear una reforma fiscal, que consiga un ordenamiento claro y fácil de aplicar. Para conseguirlo será imprescindible el protagonismo de los abogados, que al final y mientras exista el secreto profesional, son los únicos que conocen la más profunda verdad de los efectos que genera el contacto de la ley con la realidad de los casos concretos.

direccioncontenidos@difusionjuridica.es



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



04 INFORMACIÓN AL DÍA

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

14 EN PORTADA

Nueva Ley de Protección Ciudadana. Por Julia Clavero

DERECHO CIVIL

22 - Fideicomiso: efectos jurídicos para las partes. Por María Ugarte Lucas

32 - Secuestro internacional de Menores. Por Silvia Giménez-Salinas

40 - La guardia y custodia compartida. ¿Un régimen excepcional? Por M^a Ángeles Rodríguez

56 DERECHO FISCAL

Consejos prácticos para los abogados en su declaración del IRPF del ejercicio 2014. Por Abigail Blanco Vázquez y José María Cobos Gómez

32 DERECHO INTERNACIONAL

Secuestro internacional de Menores. Por Silvia Giménez-Salinas

62 CASOS PRÁCTICOS

Procedimiento concursal ordinario

14 DERECHO PENAL

Nueva Ley de Protección Ciudadana. Por Julia Clavero

70 DERECHO MERCANTIL

Supuestos en los que las mayorías no pueden oponerse al reparto de dividendos. Por Carlos Pavón

76 ÁMBITO JURÍDICO

Secreto profesional, asesoramiento jurídico y prevención del blanqueo de capitales. Por Nielson Sánchez-Stewart



14 EN PORTADA

Nueva Ley de Protección Ciudadana

Recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección ciudadana que deroga la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, la cual estará en vigor hasta el próximo 1 de julio de 2015, momento en el que entrará en vigor la nueva normativa.

84 HABILIDADES DE LA ABOGACÍA

Estrategias de motivación para los integrantes de un despacho de abogados. Por Oscar Fernández León

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, Maite Pérez Marín

Vocales: Anselmo Sánchez-Tembleque Rodríguez, 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, 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 Olabarrí, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Alfonso Ortega Giménez, Jordi Bacaria y Marta Insúa.

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.

Camino de la Zarzuela, 11 - 28023 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

Fabio Heredero Barrigón

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales

Calle Magallanes nº 25, 28015 Madrid

Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021

Exclusividad Cima Barcelona

C/ Modolell, 61 Bajos, 08021 Barcelona

Tel.: 91 57 77 806

info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión

Rotoatlántica

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



Grupo difusión

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**
 - Remisión a la DGRN de las solicitudes de adquisición de nacionalidad 04
 - Jurisprudencia**
 - Validez de planes urbanísticos 05
- AL DÍA CIVIL
 - Legislación**
 - Modificación Libro V CC Catalán relativo a derechos reales 05
 - Armonización del CC de Cataluña 06
 - Jurisprudencia**
 - Impago de pensión de alimentos 07
- AL DÍA COMUNITARIO
 - Legislación**
 - Reglamento de sucesiones de la UE ... 07
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Modificación del Modelo 696 08
 - Jurisprudencia**
 - Fiscalidad: la comisión europea contra España 08
 - IRPF Y SOCIEDADES 09
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - Plan general de actividades preventivas de la SS 09
 - Cumplimiento del Convenio sobre el Trabajo Marítimo 10
 - Jurisprudencia**
 - Conflicto colectivo 10
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - Reforma de la ley concursal 11
 - Régimen jurídico del Consejo de Admción. 11
- AL DÍA PENAL
 - Jurisprudencia**
 - Prevaricación 12
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - Prestación por desempleo 12
 - Plan PIVE-7 13
 - Adaptación TDT 13

Autonómicas

- Ayudas a autónomos en Madrid 13
- Ayudas al alquiler en la Rioja 13
- Gastos de asesoría Extremadura 13

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

UNA VEZ INSTRUIDOS, LOS EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA DEBERÁN REMITIRSE A LA DGRN, Y NO AL COLEGIO DE REGISTRADORES

Instrucción de 13 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre remisión de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia. (BOE núm. 124, de 25 de mayo de 2015)

En adelante, y mientras por esta Dirección General no se disponga nada en otro sentido, **una vez finalizada la fase de instrucción de los expedientes**, el Encargado del Registro Civil deberá **remitir los referidos expedientes** a la sede de la **Dirección General de los Registros y del Notariado**.

De la misma manera, **deberá remitirse** desde los Registros Civiles a la sede de la Dirección General de los Registros y del Notariado **la documentación complementaria, referida a los expedientes de nacionalidad incoados y pendientes de remitir a partir del año 2015**, o recibida en respuesta a los oficios que desde este Centro Directivo se hayan cursado, o que por cualquier otro motivo hubieren sido presentados en aquellos Registros por los promotores o interesados, de forma que puedan ser unidos convenientemente al expediente al que se refieran. Para facilitar esta labor, deberá incluirse en la primera página del oficio de respuesta, en lugar bien visible, el número del expediente de nacionalidad por residencia que hubiera sido asignado por esta Dirección Ge-

¡ATENCIÓN!



SE MODIFICAN VARIOS PRECEPTOS DE LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL, RELATIVOS AL CONVENIO CONCURSAL, A LA FASE DE LIQUIDACIÓN, A LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO, AL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y A LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA MERCANTIL, PÁGS 10 Y 11

neral, de forma que pueda ser correctamente relacionado.

Jurisprudencia

VALIDEZ DE PLANES URBANÍSTICOS LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS PLANES URBANÍSTICOS COMPORTA LA NULIDAD DE ACUERDOS URBANÍSTICOS MUNICIPALES

*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo
/21/04/2015*

Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por las entidades codemandadas contra sentencia parcialmente estimatoria de la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Valladolid), sobre impugnación de acuerdo de aprobación de normativa urbanística.

La Sala declara que la Sala de instancia, a tenor del material probatorio obrante en el procedimiento, ha concluido que en el instrumento de planeamiento de que aquí se trata se contemplan nueve sectores de suelo urbanizable residencial con una superficie bruta de más de 240 hectáreas y una previsión de viviendas de más de seis mil seiscientas, de forma tal que el planeamiento urbanístico no tendría, en este caso, como objetivo resolver las necesidades de suelo residencial, dotacional, industrial y de servicios que se deriven de las características específicas del propio Municipio, objetivo que en el caso no se ha motivado ni justificado que se cumpla, ni tampoco que

concurra alguna otra de las circunstancias a las que se refiere dicho artículo para posibilitar un crecimiento superior al necesario para la demanda propia del Municipio.

Puede leer el texto completo de la Sentencia en www.ksp.es Marginal: 69338569

AL DÍA CIVIL

Legislación

SE MODIFICA EL LIBRO V SOBRE DERECHOS REALES DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA RELATIVOS A LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 20 de mayo de 2015)

La Sección de Derechos Reales de la Comisión de Codificación de Cataluña realizó una labor de estudio y análisis de los **preceptos** del **Código civil de Cataluña** relativos al **régimen de la propiedad horizontal** (artículos 553-1 a 553-59), y el fruto de estos trabajos es el presente texto.

A título de ejemplo, **se sustituye el término edificio por el término inmueble** en todos los preceptos en que es adecuado, para incluir todas las situaciones comprendidas en la propiedad horizontal; **se usa el término restricción** en vez del de *limitación*, porque así obliga a

NOTA IMPORTANTE



EL REGLAMENTO DE SUCESIONES DE LA UE SE APLICARÁ A LA SUCESIÓN DE LAS PERSONAS QUE FALLEZCAN A PARTIR DEL 17 DE AGOSTO DE 2015. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA COMUNITARIO, PÁGS 7 Y 8

hacerlo la coordinación con los preceptos del régimen de propiedad.

En cuanto a la caracterización jurídica del **crédito de la comunidad frente a los propietarios, se mantiene la afección real** y, además, se señala su preferencia de carácter especial sobre el elemento privativo, con la prelación que en cada caso corresponda según la ley. Asimismo, **se ha ampliado la necesidad de aportar un certificado relativo a las deudas pendientes de pago** en las transmisiones lucrativas del elemento privativo, porque la situación puede afectar al consentimiento de la adquisición, que es lo que se protege.

Se mantiene el criterio de que **el establecimiento del régimen de propiedad horizontal requiere el otorgamiento del título de constitución**, aunque no es preciso que, en el momento de otorgarlo, **la construcción esté terminada**; además, se aclaran cuestiones relativas a la legitimación para el otorgamiento.

Se propone una **reforma profunda de la organización de la comunidad. Así, se suprime la obligación de hacer una primera y una segunda convocatoria de la junta**, dado que la realidad ha revelado la inutilidad de la doble convocatoria; se incorporan las nuevas tecnologías como mecanismos para hacer notificaciones y requerimientos; **se precisa el régimen de asistencia y participación** en la junta; se corrigen las contradicciones observadas en los plazos de custodia de la documentación de la comunidad; **se da visibilidad al cargo de la vicepresidencia** y se regula este cargo, que en la norma anterior quedaba confuso, y **se ordenan las funciones de cada órgano de la comunidad**.

Una mejora muy importante de la ley es la que afecta al **régimen de los acuerdos con relación a las mayorías exigidas**. A esta materia se dedican dos preceptos. Se han simplificado las mayorías requeridas, que ahora se reducen a las siguientes: el **régimen general**, que es el de la **mayoría simple de propietarios y cuotas**, de

modo que se recupera el equilibrio de dobles mayorías que se había perdido en la norma anterior; los **regímenes particulares de la mayoría cualificada de cuatro quintas partes de propietarios y cuotas**, y, finalmente, **la exigencia de unanimidad**, que se limita a los supuestos estrictamente necesarios.

Se otorga una consideración especial a la **adopción de acuerdos** que afectan a las **obras obligadas de adaptación del edificio** a las necesidades de las **personas con discapacidad** y para las personas **mayores de setenta años**, a cuyo fin se ha tenido en cuenta la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo, aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

La presente ley hace explícita la **distinción entre los acuerdos de formación instantánea y los de formación sucesiva**; en estos últimos debe esperarse a comprobar la voluntad de las personas que no han asistido a la junta.

Se incluye expresamente y se favorece la resolución extrajudicial de los conflictos surgidos en el ámbito de la propiedad horizontal, y se establece explícitamente que **los propietarios pueden acordar acudir al arbitraje por cualquier cuestión relativa al régimen**.

Se especifica el procedimiento para reclamar los gastos comunes y se resuelven así los enormes problemas que esta cuestión había planteado a los tribunales de justicia.

SE ARMONIZA EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA REGULANDO, ENTRE OTRAS MATERIAS, LOS REQUISITOS DE LA INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código civil de Cataluña. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 20 de mayo de 2015)

La presente ley **modifica disposiciones** de los libros **primero, segundo, cuarto y quinto** del Código, dado que previamente ya se ha tramitado una iniciativa exclusivamente referida al libro tercero. **También modifica la disposición transitoria cuarta** de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

Así, **se incluyen los requisitos de la interrupción de la prescripción** y los efectos que esta produce también **desde el punto de vista del sujeto pasivo de la pretensión**, y se corrige la omisión sobre el depósito de las cuentas anuales de la tutela una vez se han rendido al juez.

La misma finalidad de aclarar las dudas tienen las **modificaciones en materia de usufructo constituido sobre fincas hipotecadas**, en cuanto a la duración del derecho de superficie y sobre la caducidad de los pactos antenupciales en previsión de la ruptura si los otorgantes no contraen matrimonio antes de un año.

Asimismo, ha sido preciso enmendar la remisión que se hacía a las normas matrimoniales en la sección dedicada a la extinción de la pareja estable, a fin de poner de relieve que **se aplican las reglas sobre la aprobación judicial de los acuerdos alcanzados después del cese de la convivencia** así como las que permiten, bajo ciertas condiciones, dejarlos sin efecto. Y se aclara, mediante la remisión a lo dispuesto por el artículo 233-4, que si no hay acuerdo o este no es aprobado, es procedente la determinación judicial de las medidas previstas para la extinción de la convivencia estable en pareja.

Por otra parte, en el ámbito sucesorio se ha revisado la mención expresa al **deber del heredero que goza del beneficio de inventario de solicitar la declaración de concurso de la herencia**, y se remite ahora, más genéricamente, a lo dispuesto por la legislación concursal sobre esta materia.

En el apartado de disfunciones que era preciso enmendar, destaca **la norma sobre la conmorienencia**, introducida recientemente, cuya literalidad modificaba las normas sobre capacidad sucesoria.

Asimismo, **se suprime el plazo de caducidad del derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia**, ya que en la práctica podía suponer la inaplicación del principio de imprescriptibilidad de la acción de reconocimiento del título de heredero y, por extensión, de la acción de petición de herencia.

Jurisprudencia

IMPAGO DE PENSIÓN DE ALIMENTOS LA POBREZA ABSOLUTA DEL PADRE JUSTIFICA SUSPENDER TEMPORALMENTE LA OBLIGACIÓN DEL PAGO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

Tribunal Supremo Sala Civil – 02/03/2015 /21/04/2015

El interés superior del menor no impide que aquellos que por disposición legal están obligados a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades.

La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC, esta obligación cesa **“Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia”**, que es lo que ocurre en este caso respecto al padre. Estamos, en suma, ante un escenario de pobreza absoluta que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permita proveer a los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres.

Puede leer el texto completo de la Sentencia en www.ksp.es Marginal 69338718

AL DÍA COMUNITARIO Legislación

ATENCIÓN. REGLAMENTO DE SUCESIONES DE LA UE. SE APLICA A LA SUCESIÓN DE LAS PERSONAS QUE FALLEZCAN A PARTIR DEL 17 DE AGOSTO DE 2015

Reglamento (UE) n° 650/2012 del parlamento europeo y del consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo

En el diario oficial de la Unión Europea (27-7-2012) L 201/107, se publica el reglamento (ue) n° 650/2012 del parlamento europeo y del consejo (4 de julio de 2012) que tiene por objeto la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la **ejecución** de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

Aunque no se ha hecho mérito suficiente de este Reglamento, creo que su contenido es importantísimo y requiere un estudio completísimo. Especial importancia tiene el certificado sucesorio y la dispersión conceptual que el Reglamento produce, la «sucesión» a veces se la designa con esta expresión; otras se identifica como «transmisión». Se simultanean normas relativas a la ley aplicable, que en general, se atiende como conexión más a la «residencia habitual» que al lugar de la muerte, al lugar del otorgamiento del acto sucesorio, o a la nacionalidad. La residencia habitual, tiene trascendente importancia decisiva, pero no se hace precisa y general referencia al «domicilio» que presta mayor seguridad jurídica.

El certificado sucesorio se configura en el art. 63 y se deduce de dicho precepto que aquél tiene una función instrumental de tal manera que aquellos súbditos de un estado miembro que precisan ejercitar un derecho sucesorio sobre bienes sitos en otro estado miembro, utilicen para acreditar su derecho, el certificado de tal modo que éste sirve para constatar la invocabilidad del derecho sucesorio y amparar su ejercicio en – repito – otro estado miembro.

La disposición transitoria primera, dispone que el Reglamento se aplicará a la sucesión de las personas que **fallezcan a partir del 17 de agosto de 2015**.

Las disposiciones transitorias son complejas. Así, por ejemplo, la 2ª regula la eficacia de la decisión del causante de someter su sucesión a una legislación determinada precisamente en función de la residencia habitual y también de la nacionalidad.

Obsérvese también que el art. 80 regula el «establecimiento y modificación posterior de las certificaciones y los formularios» a que se refieren los artículos que cita.

Así pues, hay que alertar a los operadores jurídicos para que presten una extrema atención a este reglamento.

Por Dr. José Juan Pintó Ruiz.

AL DÍA FISCAL

Legislación

SE MODIFICA EL MODELO 696 DE AUTOLIQUIDACIÓN DE TASAS JUDICIALES ELIMINANDO TODA REFERENCIA A LAS PERSONAS FÍSICAS

Orden HAP/861/2015, de 7 de mayo, por la que se modifica la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan lugar, forma, plazos y procedimientos de presentación. (BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2015)

Las modificaciones introducidas en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, suponen la exención del pago de la tasa por parte de las personas físicas. Este cambio tiene incidencia en el **modelo 696** aprobado por la citada Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, que en consecuencia, debe ser modificado **eliminando del modelo toda referencia a las personas físicas** y a sus especialidades en el esquema de liquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social.

Con motivo de esta necesaria modificación **se introducen ciertas actualizaciones de carácter eminentemente técnico** relacionadas con la forma, condiciones generales y procedimientos para la presentación electrónica de los modelos aprobados en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Jurisprudencia

FISCALIDAD

LA COMISIÓN EUROPEA CONTRA ESPAÑA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014

Cada vez, con más intensidad, Europa consolida su influencia efectiva, real y vinculante, incluso correctiva, con respecto a las relaciones jurídicas en su territorio. Y es que Europa, hablando vulgarmente, se hace ya ver intensamente.

¡ATENCIÓN!



NUEVO ARTÍCULO 134.3LC, SOBRE LA POSIBILIDAD DE ARRASTRE DE DETERMINADOS CRÉDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL O ESPECIAL, INCLUSO EN LA PARTE CUBIERTA POR EL VALOR DE LA GARANTÍA. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA MERCANTIL, PÁGS 10 Y 11

Un significativo ejemplo es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014 (Asunto C127/12 Comisión Europea contra el Reino de España) que censura y proscribe que España permita que se establezcan diferencias en el marco de la fiscalidad entre los causantes residentes y no residentes en España y entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes muebles situados en territorio español y fuera de éste.

Y esto es solo el principio de una vigorosa tendencia, cada vez más intensa, de concentración de soberanía dentro del más amplio territorio Europeo. Y es que la modernidad con el vigoroso progreso de la técnica y la eficacia y perfección de las comunicaciones, está más lejos de aquella prehistórica segmentación que limitaba la extensión del poder, al pequeño territorio que podía intercomunicarse sin otros medios que la deambulación «a pie»:

Vide en RJC núm. 1,2005 - págs. 237-242 una glosa de dicha importante sentencia por la Doctora Dña. Alegría Borrás «Impuesto sobre sucesiones y donaciones: discriminación entre residentes y no residentes. Incumplimiento de España. Libre circulación de capitales»

IRPF Y SOCIEDADES UN AUTÓNOMO PUEDE TRIBUTAR A TRAVÉS DE UNA EMPRESA

Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sala de lo Contencioso - 26/01/2015

Es “legal y lícita” la utilización de sociedades para facturar los servicios profesionales de personas físicas, de manera que un profesional, actuando por cuenta propia, puede constituir una sociedad mercantil y tributar por el Impuesto sobre Sociedades y no por IRPF, y no soportar la retención, con el correspondiente ahorro fiscal.

Y es que, Hacienda no puede basarse, para apreciar

que existe una simulación comercial dirigida a obtener un beneficio fiscal indebido en el hecho de que, concurriendo varias normas tributarias, el contribuyente se ampare en la más favorable y evite la más onerosa.

Así lo defiende el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Murcia, en la sentencia de 26 de enero de 2015, en la que resuelve un caso de creación por parte de unos profesionales de una sociedad a través de la cual canalizan los servicios que prestan a sus clientes, con el objetivo de que sea la sociedad -y no los profesionales- quienes los facturen.

Puede leer el texto completo de la Sentencia en www.ksp.es Marginal 69276624

AL DÍA LABORAL

Legislación

SE PUBLICAN LAS RELACIONES DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y DE ENFERMEDADES PROFESIONALES CON BAJA Y LOS SECTORES AFECTADOS DEL PROGRAMA DE ASESORAMIENTO TÉCNICO A PYMES

Resolución de 4 de mayo de 2015, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece el Plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social, a aplicar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2015. (BOE núm. 115, de 14 de mayo de 2015)

La Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, por la que se regulan las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, regula en su capítulo II las **actividades preventivas que pueden desarrollar las mutuas** colaboradoras con la Seguridad Social y en su artículo 3.2 atribuye a la Secretaría de Estado de la

¡ATENCIÓN!



SE MODIFICA EL MODELO 696, ELIMINANDO TODA REFERENCIA A LAS PERSONAS FÍSICAS Y A SUS ESPECIALIDADES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA TASA POR EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL EN LOS ÓRDENES CIVIL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SOCIAL. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL PÁG 8

Seguridad Social el establecimiento de los criterios y las prioridades a los que se deben ajustar para el desarrollo de aquellas actividades.

Esta resolución viene a dar cumplimiento a tales previsiones, en orden a **organizar las actividades preventivas de la Seguridad Social que deben desarrollar las mutuas** durante el ejercicio, estableciendo los criterios convenientes para que sirvan a los fines de la Seguridad Social, en la que se encuadran, y **racionalizar el destino de los recursos económicos de la misma.**

SE ESTABLECEN LAS REGLAS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO SOBRE TRABAJO MARÍTIMO DE 2006

Real Decreto 357/2015, de 8 de mayo, sobre cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006, de la Organización Internacional del Trabajo, en buques españoles. (BOE núm. 111, de 9 de mayo de 2015)

Esta disposición tiene por objeto determinar la estructura del **procedimiento coordinado de inspección y control de los requisitos que han de cumplir los buques civiles españoles** a los que sea de aplicación el citado Convenio, así como incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/54/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre, sobre **determinadas responsabilidades del Estado del pabellón en materia de cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el trabajo marítimo**, de 2006.

Jurisprudencia

**CONFLICTO COLECTIVO
SÓLO LOS SINDICATOS PARTICIPANTES
EN LAS ELECCIONES SINDICALES
TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS
CONFLICTOS COLECTIVOS**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala Social - 05/05/2014

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra sentencia desestimatoria, por falta de legitimación activa, del Juzgado de lo Social número 18 de MADRID, sobre conflicto colectivo.

La Sala declara que las alegaciones contenidas en el recurso no puede tener favorable acogida, al no haberse combatido el ordinal 2º y las manifestaciones con valor de hecho probado contenidas en el fundamento de derecho 3º de la sentencia, en las que se establece que el sindicato demandante no concurrió a las últimas elecciones generales celebradas en la Corporación demandada, ni consta la afiliación al sindicato de ningún trabajador, ni tampoco la existencia de trabajadores que hayan solicitado el descuento en su nómina de la cantidad correspondiente a la cuota sindical a favor del demandante, por lo que no cabe sino concluir que no se ha acreditado la implantación suficiente del sindicato en el ámbito del conflicto, por lo que carece de legitimación, todo ello de conformidad con el criterio establecido en STS de 20-3-12 y STC de 24-09-2007 entre otras.

Puede leer el texto completo de la Sentencia en www.ksp.es **Marginal: 2468580**

AL DÍA MERCANTIL Legislación

**REFORMA DE LA LEY CONCURSAL,
RELATIVA AL CONVENIO CONCURSAL,
A LA FASE DE LIQUIDACIÓN, A LA
CALIFICACIÓN DEL CONCURSO, AL
ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y A
LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN**

Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE Núm. 125, de 26 de mayo de 2015)

La parte dispositiva de esta Ley consta de un único artículo, dividido a su vez en cuatro apartados, en cuya virtud **se modifican varios preceptos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, Ley Concursal), relativos al convenio concursal, a la fase de liquidación, a la calificación del concurso, al acuerdo extrajudicial de pagos y a los acuerdos de refinanciación**, así como a otros preceptos de la misma Ley relacionados con dichos aspectos.

Respecto al convenio concursal, se introducen, en primer lugar, previsiones análogas a las de la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal (en redacción dada por la Ley 17/2014) relativas a la valoración de las garantías sobre las que recae el privilegio especial. Para ello se modifican los artículos 90 y 94 de la Ley Concursal.

En segundo lugar, **otra modificación relevante en materia de convenios concursales es la ampliación del quórum de la junta de acreedores, atribuyendo derecho de voto a algunos acreedores** que hasta ahora no lo tenían. Si las medidas adoptadas en materia de valoración de garantías deben conducir ya de por sí a la ampliación de dicho quórum, también deberán hacerlo las medidas que reconocen derecho de voto en general a los acreedores que hubiesen adquirido sus derechos de crédito con posterioridad a la declaración de concurso, exceptuando siempre a los que tengan una vinculación especial con el deudor. Hasta ahora sólo se les reconocía derecho de voto cuando la adquisición hubiese sido a título universal, como consecuencia de una realización forzosa o, a partir de 2012, cuando se tratase de entidades financieras sujetas a supervisión.

En tercer lugar, se introducen determinadas previsiones adicionales respecto a los efectos del convenio en el artículo 100.

El cuarto aspecto de las modificaciones de los convenios concursales se refiere a las votaciones y mayorías en el convenio y a la ampliación de la capacidad de arrastre de los acreedores disidentes en determinadas circunstancias.

Y finalmente se introduce una **previsión novedosa** (nuevo artículo 134.3), que **también tiene precedente en la Ley 17/2014, sobre la posibilidad de arrastre de determinados créditos con privilegio general o especial, incluso en la parte cubierta por el valor de la garantía**. Aunque para ello se exige un doble requisito: además de unas mayorías aún más reforzadas, que el acuerdo sea adoptado por acreedores de la misma clase,

introduciéndose por primera vez en nuestro ámbito concursal esta consideración que ya tiene precedentes en derecho comparado y en los acuerdos preconcursales de la disposición adicional cuarta que afectan a los acreedores de pasivos financieros.

Adicionalmente, **se introducen determinadas especialidades en materia de insolvencia de empresas concesionarias de obras y servicios públicos, o contratistas de las Administraciones Públicas**.

En materia de liquidación **se modifican determinados preceptos del Capítulo II del título V de la Ley Concursal** con el objeto de facilitar el desarrollo de esta fase de procedimiento concursal. Se trata, como se ha expuesto previamente, de garantizar en lo posible la continuación de la actividad empresarial, facilitando, fundamentalmente, la venta del conjunto de los establecimientos y explotaciones del concursado o de cualesquiera otras unidades productivas.

En materia de calificación, se aborda una modificación del artículo 167 que clarifica las dudas interpretativas existentes en torno al término «clase». Este término puede implicar, en una interpretación estricta, una referencia a la «clasificación legal» de los respectivos créditos, en los términos establecidos en los artículos 89 a 92 de la Ley Concursal, de suerte que solamente cuando todos y cada uno de los acreedores clasificados en el proceso concursal de la misma manera queden afectados por las quitas y esperas inferiores a lo que dispone el precepto, no procederá la formación de la sección de calificación.

En cuanto a los acuerdos de refinanciación, se incluyen una serie de modificaciones cuyo objeto es aclarar determinadas dudas que se han planteado en su aplicación práctica.

La parte final de esta Ley consta de cuatro disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y diez disposiciones finales.

LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN DEBERÁN CUMPLIR LOS REQUISITOS DE HONORABILIDAD, EXPERIENCIA Y BUEN GOBIERNO

Real Decreto 358/2015, de 8 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de

las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre. (BOE núm. 111, de 9 de mayo de 2015)

Este real decreto consta de un único artículo que introduce una serie de modificaciones en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. Así, los apartados dos y tres desarrollan los **requisitos de idoneidad que deben cumplir los miembros del consejo de administración, directores generales y otros puestos clave de las empresas de servicios de inversión**. Esos requisitos se agrupan en tres categorías: honorabilidad comercial y profesional, conocimientos y experiencia y capacidad para ejercer un buen gobierno que deberán ser **evaluados de forma continua** tanto por la **Comisión Nacional del Mercado de Valores** como por las propias **empresas de servicios de inversión**.

El grueso de las modificaciones se encuentra en el apartado doce que añade dos nuevos títulos al Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. El primero de ellos contiene las **disposiciones sobre solvencia de las empresas de servicios de inversión** adicionales a las del Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio de 2013. Dentro de este título, el capítulo I recoge las obligaciones de las empresas de servicios de inversión de **contar con estrategias y procedimientos que les permitan evaluar la adecuación del capital mantenido a la naturaleza, escala y complejidad de su actividad**. El segundo título que añade el apartado doce recoge las **disposiciones que regulan la función supervisora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores** y se divide en cuatro capítulos. El capítulo I recoge el contenido de la revisión y evaluación supervisora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

El segundo capítulo contiene el ámbito subjetivo de la función supervisora. En particular, se fijan una serie de normas para determinar a qué autoridad competente corresponderá la **supervisión** en base consolidada **cundo el ente a supervisar es un grupo consolidable de empresas de servicios de inversión que opera en varios Estados**.

Por último, el capítulo IV recoge una serie de **obligaciones de publicidad de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de las empresas de servicios de inversión**.

AL DÍA PENAL

Jurisprudencia

PREVARICACIÓN

EL SUPREMO SEÑALA LOS REQUISITOS PARA LA CORRECTA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PREVARICACIÓN

Tribunal Supremo. Sala Penal - 21/04/2015

Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación del acusado contra sentencia condenatoria de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en causa seguida contra el mismo, por delito de prevaricación.

La Sala declara que el delito de prevaricación aparece relacionado en su configuración típica con la existencia de una, o varias resoluciones, que son calificadas, no de contrarias a derecho, sino de injustas, en los términos que se ha señalado.

El que en la argumentación de la sentencia objeto de la censura casacional y sobre todo en la argumentación del voto particular, se deslice, como conclusión argumental, que el recurrente pretendió una instrucción a espaldas del ordenamiento, prospectiva, una causa general, no evita que lo característico de la prevaricación es el dictar una resolución injusta, a sabiendas. Y en el supuesto de que fueran varias, dictadas en un mismo ámbito temporal y procedimental, lo procedente es aplicar el instituto de la continuidad delictiva.

Ningún error cabe declarar, por lo que el motivo se desestima.

Puede leer el texto completo de la Sentencia en www.ksp.es Marginal: 69338801

SUBVENCIONES

Estatales

SE PRORROGA HASTA EL 15 DE AGOSTO EL PLAN PREPARA PARA PERSONAS QUE AGOTAN LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

Resolución de 13 de febrero de 2015, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se prorroga la vigencia de la Resolución de 1 de agosto de 2013, modificada por la de 30 de julio de 2014, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que

NOTA IMPORTANTE



SE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, SOBRE LOS DERECHOS REALES, ESPECIFICANDO EL PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LOS GASTOS COMUNES, Y RESOLVIENDO ASÍ LOS ENORMES PROBLEMAS QUE ESTA CUESTIÓN HA PLANTEADO A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA CIVIL PÁGS 5 Y 6.

agoten su protección por desempleo prorrogado por el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero. (BOE núm. 45, de 25 de febrero de 2015)

Final de la convocatoria: 15 de agosto de 2015

SE CONCEDEN SUBVENCIONES AL VEHÍCULO EFICIENTE PIVE-7

Real Decreto 124/2015, de 27 de febrero, por el que se regula la concesión directa de subvenciones del "Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE-7)". (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015)

Final de la convocatoria: 2 de abril de 2016

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA COMUNIDADES DE PROPIETARIOS DE EDIFICIOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL PARA LA ADAPTACIÓN A LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE

Resolución de 7 de noviembre de 2014, de la Entidad Pública Empresarial Red.es, por la se convoca la concesión directa de subvenciones destinadas a compensar los costes derivados de la recepción o acceso a los servicios de comunicación audiovisual televisiva en las edificaciones afectadas por la liberación del dividendo digital. (BOE núm. 273, de 11 de noviembre de 2014)

Final de la convocatoria: 15 de junio de 2015

Autonómicas

SE CONVOCAN AYUDAS PARA AUTÓNOMOS CON HASTA 5.000 EUROS POR CADA CONTRATO A DESEMPLEADOS EN MADRID

ORDEN 32348/2014, de 29 de diciembre, por la que se declara el importe de los créditos presupuestarios disponibles para la concesión directa, durante el año 2015, mediante tramitación anticipada, del programa de ayudas a trabajadores que se constituyan por cuenta propia o con-

traten a trabajadores desempleados y se establece el plazo de presentación de solicitudes y el período subvencionable. (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 5 de febrero de 2015)

Final de la convocatoria: 31 de octubre de 2015

SE APRUEBAN AYUDAS PARA ALQUILER DE VIVIENDA DEL PLAN ESTATAL DE FOMENTO DEL ALQUILER DE VIVIENDAS 2013-2016 EN LA RIOJA

Orden 3/2014, de 25 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión en la Comunidad Autónoma de La Rioja de las ayudas al alquiler de vivienda del Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016. (Boletín Oficial de La Rioja de 28 de julio de 2014)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes será el que se establezca en la Resolución de cada convocatoria.

SE CONVOCAN SUBVENCIONES PARA LOS GASTOS DE ASESORÍA PARA NUEVOS EMPRESARIOS EN EXTREMADURA

Decreto 114/2014, de 24 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras de la subvención destinada a financiar los gastos por asistencia jurídico-laboral y fiscal-contable necesarios para el inicio de actividades empresariales o profesionales y se realiza la primera convocatoria. (Diario Oficial de Extremadura de 14 de julio de 2014)

Final de la convocatoria: La solicitud de ayuda podrá presentarse durante el plazo de vigencia de la correspondiente convocatoria de estas subvenciones, que no podrá exceder de un año.

NUEVA LEY DE PROTECCIÓN CIUDADANA



Julia Clavero. Socia ABA Abogadas. Especialista en Derecho de Familia y Penal

SUMARIO

1. Nueva Ley de protección de la Seguridad Ciudadana 4/2015 de 30 marzo
 - Novedades más destacadas
 - Régimen sancionador (ampliación de las infracciones muy graves, graves y leves)

Recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección ciudadana que deroga la Ley Orgánica 1/992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, la cual estará en vigor hasta el próximo 1 de julio de 2015, momento en el que entrará en vigor la nueva normativa.

Según consta en el Preámbulo “esta Ley tiene por objeto la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana, e incluye un conjunto plural y diversificado de actuaciones, de distinta naturaleza y contenido, orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico protegido.” En realidad, su principal grosor **recoge regulación de las intervenciones de las**

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a quien otorgan un amplio papel de actuación.

El ámbito de aplicación de la Ley es de todo el territorio español, con la salvedad de las prescripciones que tienen por objeto velar por el buen orden de los espectáculos y la protección de las personas y bienes a través de una acción admi-

nistrativa ordinaria.

Entre los fines de la Ley, según consta en su Preámbulo, destacan la protección de libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico, la preservación no sólo de la seguridad, sino también de la tranquilidad y la pacífica con-

vivencia ciudadana, la protección de las personas y bienes, con especial atención a los menores y a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, la prevención de la comisión de delitos e infracciones administrativas, entre otros.

LAS NOVEDADES MÁS LLAMATIVAS DE LA LEY SON LAS SIGUIENTES

Artículo 9. Incluye las **obligaciones que tiene cualquier persona titular de un documento de Identidad**, entre las que se incluye la obligación de exhibición del mismo, a los fines de identificación. Lo mismo prevé en el **artículo 11** sobre los **pasaportes de nacionales españoles** o el **artículo 13** sobre **documentación de acreditación de la identidad de ciudadanos extranjeros**.

Artículo 15. Recoge la **posibilidad de que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan entrar y registrar un domicilio** a los meros fines de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas. Lo que no se determina es qué se entiende por daño inminente o grave.

Artículo 16. Posibilidad de que

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. (Legislación General. Marginal: 6925698). Arts.; 9, 11, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 30, 35, 38 y 40

los agentes puedan requerir la identificación de las personas cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción o cuando lo consideren necesario para prevenir la comisión de un delito. De este modo, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen prácticamente carta blanca para solicitar la identificación de cualquier persona en cualquier escenario. Además, se permite al agente

poder retirar cualquier prenda que tape, total o parcialmente, el rostro de cualquier ciudadano, a los fines de identificación.

Artículo 18. Posibilidad (limitada antes a las armas), de **practicar las comprobaciones oportunas para impedir que en las vías públicas se porte o utilicen ilegalmente explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen**

“Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden entrar y registrar un domicilio a los meros fines de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas”

“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen potestad para proceder a la grabación de personas, lugares u objetos mediante cámaras de videovigilancia fijas o móviles legalmente autorizadas”

un riesgo potencialmente grave para las personas, susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana, cuando tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares, procediendo, en su caso a su intervención, aunque el ciudadano cuente con licencia, permiso o autorización.

Artículo 19. Acuerda que la

aprehensión durante las diligencias de identificación registro y comprobación de armas, drogas u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa, se hará constar en el acta correspondiente, que habrá de ser firmada por el interesado. Si el ciudadano se niega a firmarlo, quedará recogida tal negativa, siendo fundamental lo que dice a continuación “El acta que se extienda go-

zará de presunción de veracidad de los hechos en ella consignados, salvo prueba en contrario.”

Artículo 20. Regula los registros corporales externos. Así, en caso de urgencia, el registro no tendrá que llevarse a cabo por un agente del mismo sexo que el ciudadano. Además, en caso de que haya que desvestir al registrado, se deberá hacer en un lugar reservado, fuera de la vista de terceros. Por último recoge la posibilidad de realizar los registros en contra de la voluntad del afectado, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Artículo 21. Recoge como novedad la posibilidad de que la autoridad competente pueda cerrar, desalojar locales o establecimientos, prohibir el paso,



evacuar inmuebles o espacios públicos. Esta medida la puede adoptar un agente de la autoridad si la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible, incluso mediante órdenes verbales. ¿Qué se entiende por emergencia? Según la Ley, aquella situación de riesgo sobrevinida por un evento, que pone en peligro inminente a personas o bienes, y exige una actuación rápida por parte de la autoridad o de sus agentes para evitarla o mitigar sus efectos.

Artículo 22. Una medida novedosa introducida en esta Ley **sobre la potestad de la autoridad gubernativa y en su caso, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de proceder a la grabación de personas, lugares u objetos mediante cámaras de videovigilancia fijas o móviles legalmente autorizadas.**

Artículo 23. Otorga potestad a los agentes para tomar cualquier medida para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, **impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana.** Se incluye la disolución de las reuniones, siempre que se avise a los ciudadanos de tal disolución, siendo suficiente con un aviso verbal. En definitiva, el ciudadano puede ver su derecho de reunión o manifestación absolutamente menoscabado en pos de la “seguridad ciudadana”.

RÉGIMEN SANCIONADOR

En el **Capítulo V** se regula el **régimen sancionador**. Tal y como recoge el **artículo 30**, será responsabilidad de las infracciones cometidas, el autor del hecho, estando exentos los menores de 14 años, conociendo de la infracción del menor el Ministerio Fiscal.

“Las sanciones pueden ir de entre 100€ a 600.000€ de multa”

Las sanciones pueden ir de entre 100€ a 600.000€ de multa. Las reguladas y sancionadas, siempre que la conducta no constituya un ilícito penal, son las siguientes:

a) **Artículo 35. Infracciones muy graves.** Multa entre 30.001 y 600.000€. Se mantiene la misma cuantía de multa que la recogida en la Ley 1/1992 para las sanciones muy graves. Prescriben a los 2 años de haberse cometido (**artículo 38**). La sanción prescribe a los 3 años desde que fueron impuestas mediante firmeza (**artículo 40**).

- Reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos.
- Fabricación, reparación, almacenamiento, circulación, comercio, transporte, distribución, adquisición, certificación, enajenación o utilización de armas, explosivos, artículos pirotécnicos, etc., con perjuicios graves.
- Celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada previamente por razones de seguridad pública.
- Proyectar haces de luz sobre pilotos o conductores de medios de transporte que puedan deslumbrar, distraer la atención y provocar accidentes.

b) **Artículo 36. Infracciones graves.** Multa entre 601 y 30.000€. Prescriben al año de haberse cometido (**artículo 38**). La sanción prescribe a los 2 años desde que fueron impuestas mediante firmeza (**artículo 40**). La anterior regulación recogía 18 infracciones, incrementándose con la nueva Ley en 23, en concreto:

- Perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas.
- Perturbación grave de la seguridad ciudadana en manifestaciones frente al Congreso, el Senado y asambleas autonómicas aunque no estuvieran reunidas.
- Causar desórdenes en la calle u obstaculizarla con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros injertos, con alteración grave de la seguridad ciudadana.
- Impedir a cualquier autoridad el ejercicio legítimo de sus funciones en el cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales.
- Acciones y omisiones que impidan u obstaculicen el funcionamiento de los servicios de emergencia.

- La desobediencia o la resistencia a la autoridad, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes.
- Negarse a disolver reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público.
- Perturbación del desarrollo de una manifestación lícita.
- La intrusión en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad con interferencia grave en su funcionamiento.
- Portar armas prohibidas o portar o usar armas de modo negligente y temerario o fuera de los lugares habilitados para ello.
- Solicitar y disfrutar por el demandante de servicios sexuales en zonas de tránsito público, cerca de lugares destinados a su uso por menores, tales como colegios, parques, etc., o en zonas que pueda generar un riesgo para la seguridad vial.
- Fabricar, almacenar o usar armas reglamentarias o explosivos sin autorización así como la omisión o falta de eficacia de las medidas de seguridad o precauciones que resulten obligatorias.
- La negativa de acceso u obstrucción deliberada de las inspecciones o controles reglamentarios en fábricas, locales, establecimientos, embarcaciones y aeronaves.
- El uso público e indebido de uniformes, insignias o condecoraciones oficiales, o réplicas de los mismos del equipamiento de los cuerpos policiales o de los servicios de emergencia que puedan generar engaño.
- Falta de colaboración con las Fuerzas de Seguridad en la averiguación de delitos o en

JURISPRUDENCIA







www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de abril de 2015, núm. 222/2015, Nº Rec. 1779/2014. (Marginal: 69341337)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de noviembre de 2014, núm. 804/2014, Nº Rec. 10086/2014. (Marginal: 69341341)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2014, núm. 662/2014, Nº Rec. 306/2014. (Marginal: 69341344)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de febrero de 2014, núm. 115/2014, Nº Rec. 10541/2013. (Marginal: 69341343)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2014, núm. 199/2014, Nº Rec. 895/2013. (Marginal: 69341342)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2013, núm. 1003/2013, Nº Rec. 10583/2013. (Marginal: 2447211)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2013, núm. 240/2013, Nº Rec. 11035/2012. (Marginal: 2424713)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de marzo de 2013, núm. 156/2013, Nº Rec. 416/2012. (Marginal: 2421799)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2013, núm. 67/2013, Nº Rec. 881/2012. (Marginal: 69341339)

- la prevención de acciones que puedan poner en riesgo la seguridad ciudadana.
- El consumo o la tenencia ilícitos de drogas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares públicos, así como el abandono de los instrumentos empleados para ello.
- El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a éstas el acceso a drogas.
- Plantación y cultivo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares públicos.
- Tolerancia del consumo ilegal o tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes, etc., en locales o establecimiento públicos o la falta de diligencia en orden de impedirlos pr parte de los propietarios, administradores o encargados.
- Carecer de los registros previstos en esta ley para las actividades con trascendencia para la seguridad ciudadana o la omisión de comunicaciones obligatorias.
- Facilitar datos falsos para la obtención de las documentaciones previstas en esta Ley.
- Incumplimiento de las restricciones a la navegación reglamentariamente impuestas a las embarcaciones de alta velocidad y aeronaves ligeras.
- El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información.

c) Artículo 36. Infracciones

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**

leves. Multa entre 100 y 600€. Prescriben a los 6 meses de haberse cometido (**artículo 38**). La sanción prescribe al año desde que fueron impuestas mediante firmeza (**artículo 40**). La anterior regulación recogía 10 infracciones, incrementándose con la nueva Ley en 17, en concreto:

- Celebración de manifestaciones sin comunicar a las autoridades, cuya responsabilidad corresponderá a los organizadores.
- Exhibición de objetos peligrosos para la vida e integridad física de las personas con ánimo intimidatorio.
- Incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo.
- Las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad.
- Realización o incitación de a actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, o ejecutar actos de exhibición obscena.
- Proyección de haces de luz, mediante cualquier tipo de dispositivo, sobre miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para impedir o dificultar el ejercicio de sus funciones.
- La ocupación de inmuebles, vivienda o edificios ajenos en contra del propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo. La venta ambulante no autorizada.
- Omitir medidas de conservación de armas y explosivos, o no denunciar la pérdida o el robo de un arma.
- Las irregularidades en la cumplimentación de los registros previstos en esta Ley con trascendencia para la seguridad ciudadana.
- Carecer de la documentación personal legalmente exigida o no denunciar su robo o pérdida. Negligencia en la custodia de tales bienes, considerándose como tal la pérdida del documento en tres ocasiones en un plazo de un año.
- La negligencia en la custodia y conservación de la documentación personal legalmente exigida, considerándose como tal la tercera y posteriores pérdidas o extravíos en el plazo de un año.
- Negarse a entregar la documentación a la Policía, cuan-

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- CRUZ DE PABLO, JOSÉ ANTONIO. *Comentarios al Código Penal (Volumen 1)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008
- CRUZ DE PABLO, JOSÉ ANTONIO. *Comentarios al Código Penal (Volumen 2)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- NAVARRO MASSIP, JORGE. *Reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo)*. Economist&Jurist N°190. Mayo 2015. (www.economistjurist.es)
- SAIZ, CARLOS. *La prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal*. Economist&Jurist N°166. Diciembre-enero 2013. (www.economistjurist.es)

do se hubiese acordado su retirada o retención.

- Causar daños a bienes muebles o inmuebles de uso público o privados que estén en la vía pública.
- Escalar edificios o monumentos sin autorización cuando haya riesgo de que se ocasionen daños en los bienes o las

personas.

- La remoción de vallas, encintados u otros elementos fijos o móviles colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para delimitar perímetros de seguridad.
- Dejar sueltos o en condiciones de causar daños animales feroces, así como abandonar

animales domésticos en condiciones en que pueda peligrar su vida.

- El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana. ■



CONCLUSIONES

- La nueva regulación procede a ampliar las infracciones sancionables, siendo muy discutibles algunas de ellas, que chocan de pleno con derechos fundamentales del ciudadano, de modo que habrán de esperarse revocaciones de artículos, tal y como ya sucediera con la Ley 1/1992

FIDEICOMISO: EFECTOS JURÍDICOS PARA LAS PARTES



María Ugarte Lucas. Abogada en Bufete Barrilero y Asociados

SUMARIO

1. Concepto y extensión
2. Sustitución fideicomisaria propia
3. Sustitución fideicomisaria de residuo
4. Especial mención a la figura del Trust

La figura del fideicomiso, o sustitución fideicomisaria, se encuentra regulada en los artículos 781 a 786 del Código Civil (CC), y se define como aquella disposición testamentaria por la que el testador –fideicomitente– encarga a un heredero –fiduciario– que conserve y transmita a un tercero, también heredero y llamado fideicomisario, la totalidad o parte de la herencia.

CONCEPTO Y EXTENSIÓN

El elemento característico del fideicomiso consiste precisamente en la obligación del heredero fiduciario de conservar los bienes fideicomitados y transmitirlos al fideicomisario.

El contenido y extensión de esta obligación y, por consiguiente, el de **los efectos jurídicos que genera para las partes, varía según nos encontremos ante una sustitución fideicomisaria propia** (regulada genéricamente en los artículos antes mencionados del Código Civil), **o**

ante una sustitución fideicomisaria de residuo (cuya delimitación y peculiaridades han sido determinadas jurisprudencialmente).

En primer término procede hacer mención a las características y limitaciones comunes a toda sustitución fideicomisaria, que se concretan en las siguientes:

- Su validez queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 781 del CC: **que no pase del segundo grado** (término que

aquí equivale a sustitución o llamamiento, y no a grado de parentesco) **o que se haga en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.**

Estas limitaciones al *ius disponendi* del testador tienen como fundamento impedir que los bienes de la herencia queden sustraídos de la libre circulación de forma indefinida, y así los tribunales han declarado nula la designación como sustitutos a los descendientes

legítimos de los herederos iniciales cuando no se establece ninguna limitación (STS de 13 de diciembre de 1991).

Así lo corroboran los apartados 2º y 3º del artículo 785 del CC, al disponer que no surtirán efecto *“las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781”, ni “las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta o pensión”*.

- **La sustitución fideicomisaria nunca podrá gravar la legítima** (a excepción de que lo sea a favor de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado) y si recayera sobre el tercio destinado a mejora, sólo podrá hacerse a favor de los descendientes (artículo 782 del CC).

Esta previsión cohonesta con la regulación de las instituciones de la legítima y de la mejora e impide que el testador eluda, a través de una sustitución fideicomisaria, las obligaciones y restricciones imperativas de tales disposiciones.

- **El llamamiento a la sustitución fideicomisaria deberá ser expreso** (artículos 783 y 785.1º del CC), aunque no se exige la utilización literal del

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Código Civil de 1997. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 9.8, 781 a 786
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615). Art.281.2

término, bastando con que sea inequívoca la voluntad del testador de imponer al fiduciario la obligación de entregar los bienes a un segundo heredero, o sencillamente que llame como herederos a distintas personas en forma sucesiva y temporalmente limitada.

No obstante, en caso de duda

acerca de la verdadera voluntad del testador, deberá resolverse en contra de la existencia de la sustitución fideicomisaria, de conformidad con el principio *“in dubio contra fideicommissum”*.

- **El fideicomisario adquiere el derecho a la sucesión desde la muerte del testa-**

“El trust puede definirse como un acuerdo o contrato por el que una persona, transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos a una persona de su confianza para que los administre en su nombre y en beneficio de un tercero o terceros, frente a quienes ostenta una obligación de tipo personal, siempre de acuerdo con la voluntad manifestada por el disponente”

“Cuando el testador haya conferido al heredero fiduciario las más amplias facultades de disposición, recaerá sobre el fideicomisario la carga de probar que el fiduciario vació de contenido el fideicomiso actuando de mala fe o de forma fraudulenta o abusiva”

dor, aunque muera antes que el fiduciario, y su derecho pasará a sus herederos (artículo 784 del CC), por lo que su llamamiento no es condicional, sino cierto desde la muerte del fideicomitente.

A diferencia de lo que ocurre en el resto de sustituciones hereditarias (la vulgar, la pupilar y la ejemplar, en las que el sustituto únicamente será heredero si el instituido en primer lugar no llega a serlo), en la sustitución fideicomisaria

todos los herederos instituidos sucesivamente –fiduciario y fideicomisario– lo son del fideicomitente, si bien el fideicomisario no tendrá derecho a la adquisición de la herencia hasta la muerte del fiduciario.

- **No surtirán efecto las disposiciones que tengan por objeto dejar a una persona todo o parte de una herencia para que la aplique o invierta según instrucciones expresas del testador** (artículo 785.4º del CC).

- La nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudicará a la validez de la institución ni a los herederos del primer llamamiento y sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria (artículo 786 del CC); ello confirma el principio de validez de las disposiciones testamentarias (artículo 743 del CC), y la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de las sustituciones fideicomisarias.

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA PROPIA

En primer término nos referimos a la sustitución fideicomisaria propia, a cuyo contenido se refiere el artículo 783.2º del CC: *“El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa”*.

La obligación impuesta al fiduciario de entregar la herencia presupone, lógicamente, la de



conservarla, sin que la entrega posterior deba considerarse una transmisión de derechos que no estuviesen ya en la esfera hereditaria del fideicomisario, ya que éste hereda directamente del fideicomitente (artículo 784 del CC).

Siguiendo el orden sucesivo de llamamientos, el fiduciario adquiere la titularidad de los bienes fideicomitados a la muerte del testador –si bien con la carga de la existencia de un tercero con derecho sobre los mismos bienes– y, como dueño y poseedor que es, podrá:

- Hacer suyos los frutos, rentas y demás beneficios que genere dicho patrimonio;
- Administrarlo hasta el momento en que deba entregarlo al

“El fideicomisario adquiere el derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario”

fideicomisario (pudiendo realizar mejoras, siendo en tal caso indemnizado cual poseedor de buena fe);

- Disponer de su titularidad o propiedad en las circunstancias en las que la tiene, es decir, limitada en el tiempo y siempre con el gravamen fideicomisario, de manera que quien la reciba será dueño mientras que le hubiere correspondido serlo al fiduciario y, después, el fidu-

ciario o sus herederos deberán recobrar los bienes para entregarlos al fideicomisario.

Por su parte, **el fideicomisario podrá impugnar todos aquellos actos de disposición o administración realizados por el fiduciario en perjuicio de su derecho, esto es, aquellos que por haberse realizado en incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de conservación que le incumbe son nulos de pleno derecho.**

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2014, núm. 839/2013, N° Rec. 495/2011. (Marginal: 2452015)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de marzo de 2013, núm. 79/2013, N° Rec. 403/2010. (Marginal: 2437179)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012, N° Rec. 797/2010. (Marginal: 2417283)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2010, núm. 327/2010, N° Rec. 1664/2006. (Marginal: 2219345)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2010, núm. 691/2010, N° Rec. 720/2007. (Marginal: 2251339)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2010, núm. 268/2010, N° Rec. 1116/2006. (Marginal: 2157559)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2009, núm. 469/2009, N° Rec. 2196/2003. (Marginal: 330492)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, núm. 1/2009, N° Rec. 816/2003. (Marginal: 314015)

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO

El mismo artículo 783.2 del CC **prevé la salvedad de que el testador haya dispuesto otra cosa respecto de la obligación de conservación impuesta genéricamente al fiduciario**, excepción que remite directamente a la figura del fideicomiso de residuo.

Dentro de esta modalidad, el testador podrá eximir al fiduciario de su obligación de conservar los bienes fideicomitados, de los que podrá disponer en mayor o menor medida y siempre de acuerdo con la voluntad manifestada por el fideicomitente; y en base a ello la jurisprudencia ha identificado los siguientes subtipos de fideicomiso de residuo:

- I. **“Si aliquid supererit” (si queda algo), en el que se atribuye al fiduciario la facultad de dis-**

poner del patrimonio fideicomitido sin límites. Dado que no pesa sobre él la obligación genérica de conservar, el fideicomisario sólo tendrá derecho a recibir lo que en su día quede de la herencia, si es que queda algo.

II. **“Eo quod supererit” (de lo que quede), en el que se atribuyen al fiduciario facultades de disposición aunque restringidas, por lo que subsiste la obligación de conservar sobre una parte de la herencia, que es la que deberá entregarse al fideicomisario.**

Ante la ausencia de una regulación específica del fideicomiso de residuo, es en este ámbito donde surgen más conflictos entre herederos, fundamentalmente en torno a la distinta interpretación que realizan el fiduciario y el fideicomisario de la extensión de

las facultades otorgadas al primero, que han podido menoscabar o incluso vaciar de contenido el derecho del segundo.

Por ello, **el fideicomisario podrá instar la nulidad aquellos actos de disposición del fiduciario que hayan perjudicado su derecho**, fundando su pretensión en el ejercicio extralimitado de las facultades de disposición que se le hubiesen otorgado en cada caso.

No obstante, incluso en el caso de que se hayan otorgado las más amplias facultades de disposición al heredero fiduciario, no dejará de tener sentido la obligación de conservar en lo posible los bienes fideicomitidos, de conformidad con la exigencia de buena fe en el ejercicio de los derechos y la prohibición del abuso y ejercicio antisocial del mismo.

En base precisamente a la finalidad de conservación que informa al fideicomiso de residuo, los tribunales abogan por la interpretación restrictiva de la facultad de disponer y han fijado un doble criterio para determinar la carga de la prueba de una eventual impugnación de la transmisión de bienes fideicomitados, según la mayor o menor amplitud de las facultades concedidas al fiduciario (STS de 30 de octubre de 2012).

Así, cuando el testador haya conferido al heredero fiduciario las más amplias facultades de disposición, recaerá sobre el fideicomisario la carga de probar que el fiduciario vació de contenido el fideicomiso actuando de mala fe o de forma fraudulenta o abusiva.

Mientras que en el caso de que el testador haya limitado dichas facultades respecto a los actos inter vivos y a

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- Comentarios al Código Civil. Rodrigo Bercovitz Cano. Editorial Aranzadi, 2001
- Derecho práctico de sucesiones. Miguel Ángel Gómez Lucas y Marta I. Uriarte Tejada. Editorial Colex, 2008
- Instituciones de Derecho Privado. Sucesiones, volumen 1º: “La sucesión y las instituciones ordenadoras de la misma”. Editorial Thomson Aranzadi, 2004

Disponible en: www.ksp.es

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición. Actualizado.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012
- MOLL DE ALBA, CHANTAL y ALONSO HEVIA, MARCO ANTONIO. *Derecho de sucesiones catalán y español.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2009

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MARÍA BEGOÑA. *El legado alternativo. Análisis jurisprudencial.* Economist&Juris N°149. Abril 2011. (www.economistjurist.es)
- PÉREZ-PUJAZÓN MILLÁN, ENCARNACIÓN Y RODRÍGUEZ RAMOS, F. JAVIER. *El régimen de sucesión intestada en España. Régimen general.* Economist&Juris. N°168. Marzo 2013

título oneroso, corresponderá al fiduciario acreditar que el destino dado a los bienes transmitidos fue necesario y acorde al objeto del fideicomiso.

Y a este respecto **merece especial atención el tratamiento que debe darse al precio obtenido por la eventual transmisión de los bienes fideicomitidos**, esto es, a si el precio debe reintegrarse en el fideicomiso –por aplicación del principio de la subrogación real– **o si, por el contrario, dicho importe no debe formar parte del mismo al venir facultado el fiduciario para la celebración de dicha venta.**

En la citada sentencia de 30 de octubre de 2012, el Tribunal Supremo se ha decantado por considerar que **el mecanismo de la subrogación real debe operar con normalidad en el fideicomiso de residuo**, incluso en su modalidad “*si aliquid supere-rit*”, cuando el testador haya limitado la facultad de disposición a los actos onerosos, de suerte que la subrogación real permite la finalidad conservativa

del fideicomiso, siempre acorde con la voluntad querida por el testador.

ESPECIAL MENCIÓN A LA FIGURA DEL TRUST

En nuestro ordenamiento, el fideicomiso se configura en todo caso como una disposición mortis causa circunscrita por tanto al ámbito sucesorio, ya que no existe una figura legal análoga que se constituya y despliegue sus efectos inter vivos.

Sin embargo, en el derecho anglosajón –y por influencia del anterior, en algunos ordenamientos hispanoamericanos– se creó la figura del trust, con alguna característica similar a nuestro fideicomiso aunque con diferencias importantes, y que puede constituirse y desplegar sus efectos tanto en vida como a la muerte del disponente, según sea la voluntad de éste.

El trust puede definirse como un acuerdo o contrato por el que una persona –llamada *settlor*– trans-

mite la titularidad de ciertos bienes o derechos a una persona de su confianza –llamada *trustee*– para que los administre en su nombre y en beneficio de un tercero o terceros, frente a quienes ostenta una obligación de tipo personal, siempre de acuerdo con la voluntad manifestada por el disponente.

Así, nuestro Tribunal Supremo se ha referido recientemente a esta figura (STS de 30 abril de 2008), señalando que “*El trust constituye una figura por la que se establece una relación fiduciaria en la que una persona es el titular del derecho de propiedad sujeto a una obligación de equidad de mantener o usar la propiedad en beneficio de otra. Se puede constituir el trust tanto por acto “inter vivos” como “mortis causa”. Se trata de un negocio jurídico ampliamente utilizado en los países del Common Law con diversas finalidades; pero resulta desconocida en derecho español, tanto material como internacional privado*”.

Pese a su falta de previsión legal, de la misma Sentencia se infiere que **las disposiciones de un trust serán perfectamente válidas y aplicables en España cuando, de conformidad con la norma de conflicto del artículo 9.8 del CC, deba aplicarse a la sucesión el derecho de un Estado conforme al que se hubiese constituido válidamente dicho negocio** (y siempre que el derecho extranjero en cuestión quede suficientemente probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, conforme exige el artículo 281.2 de la LEC).

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 25 de marzo de 2010, concluye que pese a que el trust anglosajón no se puede equiparar a la fiducia, por tratarse de una relación jurídica más compleja – con notas características de relaciones como el mandato, el albaceazgo, el depósito o la tutela–, ello no impide que



una vez acreditado el contenido de la legislación que lo regula pueda resultar de aplicación por nuestros tribunales.

Comoquiera que el trust no es una figura reconocida en el ordenamiento

español, y por tanto su constitución y extinción únicamente podría tener lugar conforme a las disposiciones de los ordenamientos que la reconozcan y regulen, se acompañan como anexo al presente artículo sendos modelos de

constitución y extinción de fiducia, ya que ésta permitiría –aun con diferencias entre una y otra figura– alcanzar en vida del disponente una finalidad similar a la que se pretende mediante la constitución de un trust. ■

CONCLUSIONES

- El fideicomiso constituye una herramienta muy útil y eficaz para el testador, ya que le permite ordenar la protección de su patrimonio para después de su muerte, favoreciendo su conservación en favor de los herederos que libremente designe y siendo la única limitación a su libertad de testar la de observar los requisitos de validez que exige la regulación legal de dicha institución
- Dicha protección se garantiza no sólo con la obligación de conservación que corresponde con carácter general al heredero fiduciario, sino también con el control que podrá ejercer el heredero fideicomisario mediante el ejercicio de las acciones de impugnación que considere oportunas, en salvaguarda de los derechos hereditarios que le corresponden desde la muerte del testador sobre los bienes fideicomitidos



**MAHOU
SANMIGUEL**



RENAULT
Passion for life

Nuevo Renault **ESPACE**

Tu tiempo te pertenece




Disfruta la agilidad y la seguridad de conducción con el sistema de cuatro ruedas directrices **4Control**[®].



barcelona
world race

Gama Nuevo Renault Espace: consumo mixto (l/100km) desde 4,4 hasta 6,2. Emisiones CO₂ (g/km) desde 116 hasta 140.

Renault recomienda 

  renault.es

CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA

En [...], a [...] de [...] de [...]

REUNIDOS

De una parte, Doña [...], mayor de edad, provista con DNI [...] y domicilio a estos efectos en [...].

Y de otra, Don [...], mayor de edad, provisto con DNI [...] y domicilio a estos efectos en [...].

INTERVIENEN

Los comparecientes lo efectúan en su propio nombre y derecho, reconociéndose capacidad legal bastante para otorgar el presente documento, por lo que de común acuerdo:

EXPONEN

I.- Que Doña [...] es titular con carácter privativo de la vivienda sita en [...], calle [...], adquirida en virtud de escritura de compra otorgada ante el Notario de [...] D. [...] en fecha [...], que fue debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de [...] [datos registrales].

III.- Que en el inmueble antes citado se hace preciso realizar obras de remodelación de cocina, baños y sistema eléctrico, y a tal fin conviene con Don [...] el presente contrato de fiducia que se regirá de acuerdo con las siguientes:

ESTIPULACIONES

PRIMERA.- Doña [...] transmite a Don [...], que acepta en este acto, la propiedad de la finca antes descrita, con cuanto le sea accesorio o dependiente, transmisión que se efectúa como donación pura y simple y a cuyo fin con esta misma fecha se otorga escritura pública de donación ante el Notario Don [...].

SEGUNDA.- La presente transmisión se efectúa con el fin de sustituir a Doña [...] en la organización, coordinación, gestión y realización de las obras mencionadas.

TERCERA.- Dentro del plazo de dos meses desde la finalización de las referidas obras, Don [...] se compromete a transmitir la propiedad del mismo inmueble a favor de Don [...] mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de donación.

Y en prueba de conformidad, firman el presente documento, por duplicado, en el lugar y fecha al principio indicados, quedando un ejemplar del mismo en poder de cada parte contratante.

EXTINCIÓN DE FIDUCIA

En [...], a [...] de [...] de [...]

REUNIDOS

De una parte, Doña [...], mayor de edad, provista con DNI [...] y domicilio a estos efectos en [...].

Y de otra, Don [...], mayor de edad, provisto con DNI [...] y domicilio a estos efectos en [...].

INTERVIENEN

Los comparecientes lo efectúan en su propio nombre y derecho, reconociéndose capacidad legal bastante para otorgar el presente documento, por lo que de común acuerdo:

EXPONEN

I.- Que con fecha Doña [...] y Don [...] suscribieron un contrato de fiducia por el que la primera transmitió al segundo la vivienda de su propiedad sita en [...], calle [...], adquirida en virtud de escritura de compra otorgada ante el Notario de [...] D. [...] en fecha [...] e inscrita en el Registro de la Propiedad de [...] [*datos registrales*].

II.- Que por virtud del referido contrato, Don [...] quedó obligado a transmitir a favor de Don [...] la propiedad de la misma finca en el plazo de dos meses desde la finalización de las obras que cuya realización le fue encargada.

III.- Que es voluntad de la transmitente recuperar la propiedad y posesión de la vivienda transmitida, por lo que dentro del plazo de dos meses señalado, y con anterioridad a que Don [...] haya procedido a la transmisión de la vivienda a favor de Don [...], las partes contratantes han convenido la **extinción del contrato de fiducia**, conforme a las siguientes,

ESTIPULACIONES

PRIMERA.- Doña [...] y Don [...] proceden a la extinción de la fiducia constituida mediante contrato de fecha [...], que queda sin efecto en este acto.

SEGUNDA.- Mediante la referida extinción, Don [...] restituye a Doña [...], que adquiere, la propiedad y posesión de la vivienda identificada en el Exponendo I.

TERCERA.- A tal fin ambas partes se comprometen a formalizar la correspondiente escritura pública de donación por la que Don [...] transmitirá a Doña [...] la propiedad de la referida vivienda.

Y en prueba de conformidad, firman el presente documento, por duplicado, en el lugar y fecha al principio indicados, quedando un ejemplar del mismo en poder de cada parte contratante.

SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES



Silvia Giménez-Salinas Colomer. Abogada y titular del despacho SGS

SUMARIO

1. Definición de secuestro internacional de menores según el Convenio de la Haya (legal kidnaping)
2. Concepto de Autoridad Central
3. Acciones en supuestos de menor trasladado a España
4. Acciones en supuestos de menor trasladado fuera de España
5. El interés del menor como causa de denegación de la demanda de retorno

El fenómeno de la globalización propicia las relaciones entre personas, sin importar la distancia geográfica. No es relevante a la hora de establecer relaciones sentimentales, puesto que la conexión a través de internet puede resultar incluso mucho más íntima que la proximidad física. El cambio de lugar de residencia a causa del vínculo sentimental, es habitual en estos tiempos.

Si esta situación de cruce de orígenes y culturas entre adultos los convierte, además en padres, el problema comienza a ser complejo.

Mientras la relación sentimental y parental, nadie interviene en las decisiones de la pareja. Sin embargo, la aparición de una crisis entre ellos, puede conllevar un grave conflicto jurídico; deberá determinarse no sólo la guarda de los menores, sino el lugar de residencia para su educación, cuestión que será determinante para los padres. La elección de la residencia es libre para los adultos. Sin embargo, en la mayoría de países, el lugar de residencia permanente de los menores pertenece a la esfera de la responsabilidad parental compartida entre ambos progenitores, salvo que una sentencia de divorcio o de relaciones parentales haya concretado otra cuestión.

ANTECEDENTES

El conflicto internacional se concreta en el momento en que los progenitores o alguno de ellos, pretende finalizar la vida en co-

mún y traslada su residencia habitual a otro país junto con los hijos comunes (siempre menores de 16 años).

Si no hay consenso, **el progenitor**

que quiere desplazar a otro lugar el domicilio habitual de los hijos, sólo tiene dos vías para ello; solicitar autorización de traslado al Juzgado pertinente a través de un procedimiento de familia o simple-

mente, en la creencia que la primera opción no será fácil de conseguir por la postura del otro progenitor, **desplazarse sin autorización y tratar de conseguir en el nuevo país, una resolución judicial de custodia en el plazo más breve posible, en la que se establezca la guarda y la nueva residencia de los menores bajo el progenitor sustractor.**

También puede suceder que, en cumplimiento de un régimen de visitas, el progenitor decida no retornar al menor, con infracción del derecho de custodia ya determinado en una resolución judicial.

Estas conductas son aquellas que trata de evitar el Convenio de la Haya de 1980, sobre secuestro legal de menores.

El lugar de residencia habitual de los hijos, menores de edad, es un derecho –deber de ambos progenitores y en caso de discrepancia, sólo una resolución judicial determinará y fijará el lugar. No puede obviarse al otro progenitor; ni por tener causa justa (nuevo trabajo, nuevo matrimonio, nuevo hijo de otra pareja...) ni por cualquier otro motivo el ejercicio de su derecho-deber.

El **Convenio de la Haya de 1980, contempla dos situaciones concretas:**

a.- el retorno de los menores

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Arts.; 6 y ss, 13, 16
- Reglamento (CE) 1347/2000 de 29 de Mayo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes
- Reglamento 44/2001 de 22 de Diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
- Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de Noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad penal
- Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, realizado en Estrasburgo el 25 de enero de 1996 (en vigor en España desde 1 de abril de 2015)
- 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. (Normas básicas. Marginal: 5614)
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Normas básicas. Marginal: 3672). Arts.; 1901 a 1909

“El Convenio de la Haya de 1980 obliga a los tribunales del país donde el menor ha sido trasladado a retornarlo al país de su última residencia habitual”

“El traslado o la retención de un menor se considera ilícito si es realizado con infracción del derecho de custodia legalmente atribuido en el Estado donde residía antes del traslado, o bien al no existir ningún tipo de resolución judicial o administrativa de custodia”

que han sido trasladados o retenidos de forma ilícita en un Estado contratante que no sea el de su residencia habitual.

b.-la exigencia del cumplimiento de los deberes de custodia y visitas establecidos en base a la normativa de un Estado, en otro Estado.

DEFINICIÓN DE SECUESTRO INTERNACIONAL SEGÚN CH DE 1980

El traslado o la retención de un menor se considera ilícito si

es realizado con infracción del derecho de custodia legalmente atribuido en el Estado donde residía antes del traslado o bien al no existir ningún tipo de resolución judicial o administrativa de custodia, ésta es ejercida efectivamente de manera conjunta o separada por el progenitor no infractor.

Afecta al derecho interno del país de residencia habitual, la prueba de que el progenitor no infractor ejercía de forma efectiva o mediante resolución judicial, la custodia del menor y por tanto, si el progenitor infractor podía, unilateralmente, variar la residencia habitual de los menores.

Deberá recabarse, en primer lugar, un dictamen sobre la ley aplicable al ejercicio efectivo de la custodia y al derecho conjunto de los progenitores para fijar o variar el domicilio habitual del menor.

En el 69% de los casos la madre es sustractora y en el 28% el padre, correspondiendo un 3% a abuelos, instituciones y otros. La misma fuente indica que en el 40% la guarda la tenía atribuida el infractor con carácter individual y en el 33% con carácter compartido¹.

DEFINICIÓN DE RESTITUCIÓN

La finalidad del CH es la restitución del menor a su lugar de residencia habitual y el respeto a la competencia de los tribunales del lugar de residencia habitual para la discusión sobre todos los elementos que afectan a la vida de los hijos, incluido el lugar de residencia futuro, así como la guarda y alimentos. El presente convenio, obliga a los tribunales del país donde el menor ha sido trasladado a retornarlo al país de su última residencia habitual, salvo tasadas excepciones contempladas en el artículo 13 CLH.

El Tribunal de la nueva residencia del menor, no adquirirá la competencia para resolver las cuestiones anteriores (art. 16) aunque exista alguna resolución propia, hasta que se determine la residencia legal del menor y haya finalizado el procedimiento de restitución.

La sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala Civil de 22 de Junio de 1998, nº 604/98 en un recurso de ca-



¹ Última actualización de datos de la HccH a fecha de 2011

sación interpuesto en interés de Ley por el Ministerio Fiscal, se concretó que la interpretación correcta del artículo 16 del CLH de 1980 deber ser siempre en interés del menor.

DEFINICIÓN DE AUTORIDAD CENTRAL

El artículo 6 y siguientes de la CLH, establecen la obligación de los Estados contratantes, de crear un organismo central para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del CLH.

En España, la Autoridad Central radica en la Subsecretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

En 1999, se sustanciaron 954 demandas de restitución (36 en España) y 197 de derechos de visitas (6 en España) y en el año 2008, fecha de la última publicación de la página de HccH, 1965 de retorno (88 en España) y 361 de visitas (25 en España). Como se puede observar, es un procedimiento todavía muy desconocido en su utilización.

Cada Estado, debe centralizar tanto las solicitudes como las peticiones de restitución.

“El menor debe ser preguntado acerca del retorno y de sus anhelos y situaciones, siendo causa de nulidad prescindir de la exploración del menor en el presente procedimiento, con independencia de su edad”

Deben colaborar y promover el cumplimiento rápido y eficaz de las solicitudes que reciben con el objetivo de:

a.- **Localizar al menor dentro del territorio del Estado.**

b.- **Notificar al guardador del menor**, la solicitud de restitución del Estado y ofrecer los mecanismos posibles en orden a la restitución voluntaria.

c.- **En caso de negativa, cada Estado en función de su normativa interna, remitirá la documentación a los organismos encargados, en general a los Tribunales competentes del lugar de residencia habitual anterior**

al traslado del menor.

c.- **Ofrecer el proceso de mediación con el fin de completar la restitución del menor al progenitor infractor evitando un proceso judicial** ya que incluso dicho proceso puede resolver y garantizar que el retorno sea acompañado por el infractor sin que ello le suponga penas de prisión en el país solicitante.

d.- **Iniciar el procedimiento judicial pertinente mediante demanda civil de aplicación del CLH.**

e.- **Velar por el cumplimiento de la resolución judicial por la que finaliza el procedimiento.**

ACCIONES EN SUPUESTO DE MENOR RETENIDO EN ESPAÑA

La Autoridad Central presentará a través de la Abogacía del Estado la demanda de restitución en base al CLH, que se sustanciará por el procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en la LEC de 1881, artículos 1901 a 1909.

Puede también interponerse en representación del progenitor perjudicado, de forma particular.

Según la LEC de 1881, **debe de-**

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de fecha 26 de marzo de 2014, núm. 104/2014, N° Rec. 111/2013. (Marginal: 2458960)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de enero de 2013, núm. 823/2012, N° Rec. 2248/2011. (Marginal: 2416876)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2012, núm. 642/2012, N° Rec. 1238/2011. (Marginal: 2409259)

sarrollarse todo el proceso en seis semanas, incluyendo todas aquellas medidas provisionales necesarias para evitar una nueva sustracción.

El procedimiento finalizará con una única decisión; si procede la restitución al país requirente y la forma como realizarla; si el infractor accede de forma voluntaria o bien se opone a la misma o bien la denegará.

En este último supuesto, sólo podrán excepcionarse las causas previstas en el artículo 13 del CLH, para evitar el retorno y en consecuencia Auto negando el retorno.

El Auto puede ser recurrido en apelación ante la Audiencia correspondiente.

Al obtener firmeza la resolución que niega el retorno, el menor adquiere automáticamente la residencia legal en el país requirente y por tanto, la competencia de los Tribunales para dirimir todas

las cuestiones relativas a su crianza y las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental. Si la resolución judicial contempla el retorno, la Autoridad Central velará por el cumplimiento del mismo y la entrega del menor al país y al progenitor requirente, así como el propio Juzgado a través de la ejecución del Auto.

Es importante señalar que pueden haber transcurrido días, meses o años desde el desplazamiento ilícito hasta la localización y procedimientos posteriores, lo que implicará que las excepciones del artículo 13 serán alegadas con mayor éxito, cuanto más tiempo transcurra entre el desplazamiento y la Vista.

Si el menor era muy pequeño antes del desplazamiento es posible que no haya existido relación alguna con el otro progenitor; que el menor haya olvidado el idioma con el que se relacionaba o incluso, ni tan siquiera lo recuerde. En estos casos, la demanda de retorno tendrá excepciones importantes en aras al interés del menor.

La mediación, puede practicarse tanto de forma previa a la comparecencia, durante o posterior a la misma y es un método muy útil para resolver la operatividad del retorno o del no retorno.

La mediación no consistirá en alcanzar acuerdos sobre guarda y alimentos o demás cuestiones, sino únicamente sobre el retorno del menor. Sin embargo, en la práctica, todos los problemas derivados de la situación se pueden exponer si las partes así lo admiten.

El procedimiento finalizará con la entrega del menor a la Autoridad del Estado requirente o al progenitor si se ha desplazado en busca del menor.

ACCIONES EN SUPUESTOS DE TRASLADO FUERA DE ESPAÑA

La diligencia en las primeras horas, tras el conocimiento de un traslado ilícito, es esencial para la recuperación



del menor. En primer lugar debe conocer exactamente el lugar donde se hallan.

La realidad es que la mayoría de traslados se realizan al Estado del cual es nacional el progenitor sustractor. También existen traslados a terceros países, lo que dificultará la búsqueda y localización del menor.

Una vez localizados, deberán presentarse a la Autoridad Central Española, los formularios contemplados en la página del Convenio de la Haya (HccH) junto con los datos de los niños y sus fotografías.

Completado el trámite, **la Autoridad Central española remitirá la documentación a la Autoridad Central del Estado (firmante del CLH) donde los menores han sido desplazados con el fin de que solicite, según su normativa interna y con la máxima celeridad, la citación del progenitor infractor y la comparecencia del mismo así como la contestación a la petición de retorno.**

Interpol o las autoridades judiciales, en función de los Estados firmantes, localizarán a los progenitores para citarlos. También se puede solicitar y adoptar medidas cautelares si es previsible que el progenitor infractor pueda realizar un nuevo desplazamiento.

Es conveniente que el demandante asista personalmente a la citación o bien designe a su representación procesal, con el fin de asegurar una correcta aplicación del CLH.

La mayoría de Estados, suele citar al progenitor infractor junto con el menor, con el fin de conocer la opinión del mismo. Bien de forma directa o indirecta a través de especialistas, el menor debe ser pre-

guntado acerca del retorno y de sus anhelos y situaciones. **Es causa de nulidad prescindir de la exploración del menor en el presente procedimiento, con independencia de su edad.**

La opinión del menor no es vinculante pero si de trascendencia y deberá constar en el procedimiento la exploración del mismo y su resultado.

El interés del menor, que debe presidir cualquier actuación tanto de la Administración Pública como de los Tribunales, se concretará en cada caso.

Así, por ejemplo, la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo, en su Sentencia 823/2012 de 31 de enero de 2013, concreta que **el interés de un menor que fue trasladado por la madre a EEUU y residió allí con ella durante 4 años, sin apenas contacto con el padre, no es regresar a España bajo la custodia de su progenitor, sino permanecer bajo la custodia de la progenitora, con la que tiene un estrecho vínculo y mantenerse en el entorno donde el menor ya está adaptado.**

“Es cierto que, sea cual fuere el miembro de la pareja parental con el que conviva en niño, debe asegurarse que tanto la función paterna como la materna estén garantizadas, porque de ambas funciones precisa el niño para un correcto desarrollo emocional. Ocurre, sin embargo, que se han creado unos vínculos muy distintos del menor con el padre que ahora pretenden reforzarse a través de un cambio de custodia que tiene como punto de partida una primera etapa de acercamiento progresivo del padre con su hijo en Pontevedra en el que la madre seguirá con la custodia, lo que exige que tanto este como su madre se trasladen a España para cumplimentar el régimen de visitas que se establece

a favor del padre, y una fase posterior que concluye con la madre residiendo en España con el hijo ya bajo la custodia del padre.

La primera parte tiene una duración de dos años. La segunda de cuatro. Una y otra prorrogables, sin que este periodo intermedio de transición hacia el sistema de custodia paterno, a desarrollar en España, ofrezca ninguna garantía de que pueda materializarse en una nueva relación, hasta ahora prácticamente inexistente del padre con su hijo. Iniciativas de esta clase, con el padre en Pontevedra y la madre y el hijo en Estados Unidos donde están perfectamente integrados desde hace tiempo, no son aconsejables en estos momentos. Para el menor, dice el voto particular, que se acepta, “supondrá un auténtico trauma el verse sometido al cambio de custodia, con lo que ello a mayores conlleva el traslado de su lugar de residencia a otro país muy distante del anterior y de imposición de convivencia con una persona (su padre) a la que, por las circunstancias que fueren, prácticamente desconoce”.

La Sala 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 12 de febrero 2014, **considera que en interés del menor, procede autorizar el traslado del mismo con su progenitora a Brasil, pese a que ello signifique un distanciamiento con el progenitor (no custodia).** Dicha resolución recoge interesante argumentación respecto de la necesidad de concretar en cada caso el interés del menor para fijar su lugar de residencia y, autorizar o no, traslados:

“Las controversias sobre el lugar donde deben residir los hijos menores son de difícil resolución, pues si bien y en el plano legal la decisión que se adopte se ha de ajustar al interés del menor (art. 211-6CCCat y 5 LDOIA), cuando el cambio implica, como en el caso de autos, el traslado del menor a otro país,

conlleva necesariamente la restricción y a veces pérdida de la relación con el otro progenitor. El conflicto de intereses es claro, de una parte el derecho del progenitor que quiere realizar el traslado que se ve limitado si quiere llevarse al menor, el derecho del otro progenitor a seguir manteniendo la relación con su hijo y participar en su formación y el derecho del menor a mantener la relación con ambos progenitores. Dicho conflicto debe ser resuelto de forma que el interés y necesidades del hijo que de menos comprometida.

No establece la ley criterios o parámetros que nos permitan una concreción del interés del menor al tratar este tipo de cuestiones. La STS de 26 de octubre de 2012 (ROJ: STS 6811/2012) únicamente se refiere a la ponderación de la necesidad y proporcionalidad del cambio de residencia de una menor y que en función de ello se ha de determinar el régimen de guarda y de visitas.

La Comisión Europea de Derecho de familia (dentro del ámbito de la Unión Europea) ha elaborado unos Principios de Derecho Europeo de Familia rela-

tivos a la responsabilidad parental, en cuyo capítulo V bajo la rúbrica de Contenido de la responsabilidad parental, principio 3:21 Cambio de residencia indica (3) La autoridad competente tendrá especialmente en cuenta:

- (a) la edad y la opinión del niño;
- (b) el derecho del niño a mantener relaciones personales con los otros titulares de la responsabilidad parental;
- (c) la capacidad y voluntad de los titulares de la responsabilidad parental para cooperar;
- (d) la situación personal de los titulares de la responsabilidad parental;
- (e) la distancia geográfica y las facilidades de acceso;
- (f) la libre circulación de personas.

En el ámbito de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado como resultado de una reunión entre expertos de varios Estados celebrada en Washington en marzo de 2010

se publicó un número especial de la *International Family Law* que recogía las aportaciones realizadas y las conclusiones fueron recogidas en una Declaración sobre la reubicación familiar internacional estableciendo una lista de elementos que debían ser tenidos en cuenta por la autoridad competente en el ejercicio de la facultad discrecional de autorizar o no el traslado. Así se hace referencia al derecho del niño a mantener relaciones personales con ambos progenitores; la opinión del menor; las razones del traslado; la existencia de un clima familiar violento; las relaciones familiares previas; las decisiones familiares previas en materia de custodia y derechos de visita; el impacto de una negativa al traslado sobre el niño y los padres; la naturaleza de las relaciones paternofiliales y el compromiso del progenitor que quiere trasladarse respecto al mantenimiento de las relaciones personales con el otro progenitor; si las propuestas para el ejercicio del derecho de visita son realistas, entre otras.

En definitiva, se trata de examinar la incidencia o impacto que la autorización o la denegación puede tener en el

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- PORTAL MANRUBIA, JOSÉ. *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008
- SERRANO RUÍZ-CALDERÓN, MANUEL. *Los menores en protección*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MARÍA BEGOÑA. *Crisis matrimoniales internacionales: competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable en casos de nulidad matrimonial, separación de hecho, separación judicial y divorcio*. *Economist&Juris* N°182. Julio-Agosto 2014. (www.economistjurist.es)
- LÓPEZ ROMERO, PEDRO MANUEL. *Interés superior del menor y custodia: análisis jurisprudencial*. *Economist&Jurist* N° 151. Junio 2011. (www.economistjurist.es)

menor por sí mismo y como reflejo de la incidencia o impacto que la autorización o denegación tiene en cada uno de los progenitores y que es lo que resulta menos perjudicial”.

De todo ello se colige que la resolución adoptada en la sentencia apelada en la cual se acuerda la guarda a favor del padre en el supuesto que la madre decida trasladarse a vivir a Brasil no se ajusta ni a las necesidades emocionales del menor ni a su interés, en primer lugar porque el menor nunca ha vivido con su padre y tiene limitadas incluso las pernoctas durante el régimen de visitas, en segundo lugar porque el cambio de guarda comportaría igualmente un cambio de residencia a otra ciudad lo que implicaría igualmente un cambio de entorno y de profesionales en el seguimiento de logopedia al que la sentencia también le ha dado importancia para denegar la autorización y por último quedaría limitada la relación madre hijo, cuya limitación sería mucho más perjudicial para el menor que está habituado a ser cuidado y atendido por su madre de forma continuada constituyendo su figura de referencia. En otras palabras, en circunstancias normales no se habría accedido a atribuir la guarda del menor al padre por considerarla perjudicial ya que la escasa relación padre e hijo y la carencia del padre en habilidades parentales, que recogió el informe técnico en el procedimiento de ruptura, condujeron incluso a limitar la relación en el régimen de visitas. Sentado lo anterior cabe valorar la motivación de la madre para proponer el traslado. Ciertamente

aunque aporta un contrato de trabajo se desconoce la realidad de dicho contrato pero consta que la madre carece de apoyo familiar en España, que está sola, que la familia la tiene en Brasil y que pese a que recibe ayuda económica de su país, en España no tiene trabajo. La motivación no puede tildarse de caprichosa, ni de arbitraria ni carente de seriedad. Desde la perspectiva del impacto que puede tener en el menor la negativa de traslado a la persona de su madre, consideramos que es mucho más perjudicial para el menor obligar a la madre a quedarse, pues el malestar emocional y los perjuicios que dicha decisión puede reportarle ha de tener necesaria incidencia en el niño, que autorizar el traslado pues la autorización producirá como consecuencia pernicioso en el menor una limitación todavía más restrictiva de la relación con el padre con el que no consta se hayan afianzado los vínculos afectivos. El perjuicio es inferior porque no nos encontramos ante una relación consolidada, ni frecuente. No cabe valorar la incidencia que en el menor puede tener la pérdida del entorno social porque a su edad prima más la relación familiar que las relaciones sociales y no se puede tener en cuenta su voluntad u opinión precisamente por su corta edad. En definitiva nos encontramos en un supuesto en el que es la madre la que por razones motivadas solicita el traslado de un menor que siempre ha vivido con ella, que tiene escasa relación con el padre que vive en otra localidad y que carece todavía de vinculaciones sociales relevantes para su desarrollo y formación por razón de su

edad. Se estima que la incidencia del traslado o cambio de domicilio resulta mucho menos perjudicial para el menor que la denegación lo que obliga a la madre a permanecer en España en circunstancias menos óptimas para educar y cubrir las necesidades del menor. La distancia geográfica existente entre ambos países desde luego limita las posibilidades de la relación del menor con el padre que además ha manifestado carecer de medios económicos para trasladarse a aquel país a ver a su hijo y ello puede constituir un obstáculo a la posibilidad de garantizar la relación, pero no puede sostenerse que la madre va a impedir dicha relación pues pese a que el padre ha formulado sucesivas denuncias contra la madre por incumplimiento del régimen de visitas, consta que se han dictado varias sentencias absolutorias.”

También en interés del menor, existen casos en los que **se deniega la orden de retorno** que proviene de otro Estado contratante del Convenio de la Haya, por ejemplo, **cuando el retorno supone un grave riesgo para el menor** (art. 13 del Convenio). Así, por ejemplo, lo recoge la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla en fecha 9 de diciembre de 2014, que deniega el retorno de una menor a Brasil y, por el contrario, la Sentencia 238/2014 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga en fecha 1 de abril de 2014, acuerda el retorno de una menor a Lituania con su progenitor. ■

CONCLUSIONES

- En definitiva, el Convenio de la Haya sobre Sustracción de Menores de 1980, previene la sustitución de las vías de hecho por las vías de derecho y resulta útil en su aplicación, que deberá realizarse con toda celeridad, con independencia de las gestiones de fondo. La residencia habitual del menor, es el elemento esencial de este convenio, junto con la prueba del efectivo ejercicio de la guarda o custodia

LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA ¿UN RÉGIMEN EXCEPCIONAL?



Mª Angeles Rodríguez Martín. Abogado. Socia Directora en RMA

SUMARIO

1. Regulación legal de la guarda y custodia compartida
2. Regulación Jurisprudencial de la guarda y custodia compartida
3. Criterios para atribuir la guarda y custodia compartida a ambos progenitores
4. Los criterios seguidos para apreciar el interés del menor y adoptar el régimen de guarda y custodia compartida

Constante la convivencia entre los progenitores, la patria potestad de los menores y la guarda y custodia de los mismos, recaen en ambos. Es en el caso de ruptura de la convivencia cuando se plantea como ha de llevarse a cabo el ejercicio de la guarda y custodia de los hijos.

La guarda y custodia puede ser atribuida a uno solo de los cónyuges o a ambos, ejerciéndola por tanto de forma compartida.

REGULACIÓN LEGAL DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

En nuestro Código Civil la materia referida a guarda y custodia se encuentra regulada en los artículos 90 y siguientes y concretamente en el artículo 92, redactado conforme a la Ley 15/2005 de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en

materia de separación y divorcio.

El citado artículo 92, sigue regulando como régimen general la guarda y custodia monoparental, contemplando la guarda compartida como excepcional y sometiendo su concesión a que sea solicitada por ambos progenitores y en caso de desacuerdo podrá ser concedida por el Juez si entiende que así se protege adecuadamente el interés del menor y hasta que fue de-

clarado inconstitucional por Sentencia del TC 185/2012 de 17 de octubre también debía contar con el informe favorable del Ministerio Fiscal.

REGULACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

Si esta es la realidad legislativa, el cambio en los modelos sociales, ha

hecho que la jurisprudencia emanada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, considere que el dictado del artículo 92 del Código Civil en relación a la guarda y custodia compartida “no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, debería considerarse la más normal, 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” (STS de 7 de julio de 2011, Rec. 1221/2010).

Desde esta perspectiva, entendida la guarda y custodia compartida como el régimen de guarda y custodia «más normal», la «excepcionalidad» a que alude el art. 92.8 CC debe ser interpretada **«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 espe-**



LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- 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)
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 90, 92 92, 5, 6 y 7 92.8
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Normas Básicas. Marginal: 12615)
- 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)

cíficas para acordarla» (STS de 19 de abril de 2012, Rec. 1089/2010).

Asimismo, se ha destacado por la

Sala 1ª que «la guarda compartida no consiste en “un premio o un castigo” al progenitor que mejor se haya comportando durante la crisis matrimo-

“La continuidad del cumplimiento de los deberes de los padres hacia sus hijos, con el consiguiente mantenimiento de la potestad conjunta, resulta sin duda la mejor solución para el menor por cuanto le permite seguir relacionándose del modo más razonable con cada uno de sus progenitores”

“Para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor”

nial, sino en una decisión, ciertamente compleja, en la que se deben tener en cuenta los criterios abiertos ya señalados que determinan lo que hay que tener en cuenta a la hora de determinar el interés del menor» (STS de 11 de marzo de 2010, Rec. 54/2008, también STS de 10 de diciembre de 2012, Rec. 2560/2011, con remisión a otras resoluciones).

Esta tendencia se ha ido man-

teniendo a lo largo de los años y así en Sentencia de 29 de abril de 2013, señala el Tribunal Supremo “*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, 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*”.

El mismo criterio sigue la sentencia del Tribunal Supremo Civil sección 1 del 25 de Noviembre del 2013 (STS 5710/2013).

“la continuidad del cumplimiento de los deberes de los padres hacia sus hijos, con el consiguiente mantenimiento de la potestad conjunta, resulta sin duda la mejor solución para el menor por cuanto le permite seguir relacionándose del modo más razonable con cada uno de sus progenitores, siempre que ello no sea perjudicial para el hijo, desde la idea de que no se trata de una medida excepcional, sino que al contrario, debe considerarse la más normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a mantener dicha relación.” STS, Civil del 29 de Abril del 2013, recurso: 2525/2011”.



De este modo vemos como la guarda y custodia compartida al menos en la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ha dejado de ser un régimen excepcional para convertirse, en el “normal e incluso en el deseable”.

CRITERIOS PARA ATRIBUIR LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA A AMBOS PROGENITORES

Pero ¿qué criterios sigue la Sala para atribuir la guarda y custodia compartida a ambos progenitores?

El Tribunal Supremo, vienen insistiendo que el interés superior a proteger, es el del menor. Es este el que debe prevalecer por encima del de los progenitores, o del principio de igualdad.

Así en la sentencia de 25 de abril de 2014, Recurso 2983/2012, establece

“CUARTO.- *Se argumenta, y es cierto, que la sentencia se opone a la jurisprudencia de esta Sala sobre la guarda y custodia compartida, vulnerando el artículo 92 del Código Civil. Y es que lo que hace la sentencia es aplicar un modelo de custodia sobre una base meramente especulativa, o en régimen de sospecha, sobre el interés del menor, que es el que realmente se protege en este caso, y la consideración de este régimen como excepcional.*

(i) *En primer lugar, la interpretación del artículo 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, que se acordará cuando concurran alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma “debe estar fundada en el interés de los menores que van a*

quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurran criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2015, núm. 52/2015, N° Rec. 2827/2013. (Marginal: 6923893)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2015, núm. 96/2015, N° Rec. 890/2014. (Marginal: 69338344)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de octubre de 2014, núm. 515/2015, N° Rec. 2260/2013. (Marginal: 2462736)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 2014, núm. 200/2014, N° Rec. 2983/2012. (Marginal: 69338348)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2013, núm. 495/2013, N° Rec. 2964/2012. (Marginal: 2434416)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2013, núm. 257/2013, N° Rec. 2525/2011. (Marginal: 2426532)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2013, núm. 758/2013, N° Rec. 2637/2012. (Marginal: 2445223)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2012, núm. 745/2012, N° Rec. 2560/2011. (Marginal: 2412425)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de abril de 2012, núm. 229/2012, N° Rec. 1089/2012. (Marginal: 2427471)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de enero de 2012, núm. 961/2011, N° Rec. 1784/2009. (Marginal: 2377515)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de marzo de 2012, núm. 154/2012, N° Rec. 113/2010. (Marginal: 2385091)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de julio de 2011, núm. 496/2011, N° Rec. 1221/2010. (Marginal: 2309497)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2011, núm. 579/2011, N° Rec. 813/2009. (Marginal: 2309738)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2010, núm. 94/2010, N° Rec. 54/2008. (Marginal: 1784734)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2010, núm. 94/2010, N° Rec. 319/2008. (Marginal: 1784802)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2010, núm. 94/2010, N° Rec. 54/2008. (Marginal: 1784734)

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, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven.

Señalando 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**, 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". Como precisa la sentencia de 19 de julio de 2013: "se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel".

(ii) En segundo lugar, la STS 579/2011, de 22 julio, ha interpretado la expresión "excepcional", contenida en el art. 92.8 CC en el sentido 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 acuer-

do, 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".

(iii) En tercer lugar, **los hechos que tiene en cuenta la sentencia conducen a este régimen**. Ambos progenitores reúnen capacidades adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de sus responsabilidades parentales y lo que se puede y se debe extraer de esta conclusión, que **la sentencia recoge como hecho probado, es que ningún perjuicio van a experimentar los hijos manteniéndose bajo la custodia de su madre, sin valorar el beneficio que para ellos, próximos a la mayoría de edad, va a representar la medida**. No existe ningún dato que permita mantener la afirmación de la sentencia relativa a que "otorgar una custodia compartida por ambos progenitores podría introducir un peligroso elemento de confusión en los menores, en el delicado periodo de la adolescencia en que se encuentran, que pueden no saber a que atenerse en situaciones puntuales... potenciándose aun más el peligro de confusión por parte de estos por el hecho de que ambos progenitores cuentan con respectivas nuevas parejas, que sin duda intervendrán en los periodos en que a los menores les corresponda estar bajo la custodia de su actual cónyuge". Posiblemente será mas más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven, como ha dicho esta Sala (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010; 7 de julio de 2011, entre otras), pero lo que en ningún caso descalifica esta forma de custodia es el

hecho, normal en estos casos, de que los padres rehagan su vida con nuevas parejas, situación que puede ser incluso positiva y de interés al menor."

En el mismo sentido se ha pronunciado el **Tribunal Constitucional**, concretamente en la sentencia núm. 185/2012, al tratar la inconstitucionalidad del art. 92.8 señala: «Como hemos tenido ocasión de señalar en materia de relaciones paterno-filiales (entre las que se encuentran las relativas al régimen de guarda y custodia de los menores), **el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello** (SSTC 141/2000, de 29 mayo; 124/2002, de 20 mayo, 144/2003, de 14 julio; 71/2004, de 19 abril, 11/2008, de 21 enero). El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a valorar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de su guarda y custodia. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente. Y de conformidad con este principio, el art. 92 CC regula las relaciones paterno-filiales en situación de conflictividad matrimonial, con base en dos principios: a) el mantenimiento de las obligaciones de los padres para con sus hijos y b) el beneficio e interés de los hijos, de forma que la decisión del Juez sobre su guarda debe tomarse tras valorar las circunstancias que concurren en los progenitores, buscando siempre lo que estime mejor para aquéllos».

LOS CRITERIOS SEGUIDOS PARA APRECIAR EL INTERÉS DEL MENOR Y ADOPTAR EL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

En cuanto a **los criterios seguidos para apreciar el interés del menor** para adoptar el régimen de guarda y custodia compartida desde el año 2009, en la importante sentencia de 8 de octubre establece:

“Es cierto que en materia de guarda y custodia compartida, el **Código civil contiene una cláusula abierta** que obliga al juez a acordar esta modalidad siempre en interés del menor, después de los procedimientos que deben seguirse según los diferentes supuestos en que puede encontrarse la contienda judicial, una vez producida la crisis de la pareja y que resulta muy difícil concretar en qué consista este interés a falta de una lista de criterios, como ocurre en

algunos ordenamientos jurídicos, que sí los especifican.

Los sistemas de guarda compartida vigentes en Derecho Comparado adoptan métodos diferentes para interpretar si concurre o no interés del menor en cada caso en que se considere conveniente acordar esta modalidad de ejercicio de la guarda y custodia, ya que no existe un modelo general que obligue a repartir la convivencia en periodos iguales con cada uno de los progenitores. Algunos sistemas jurídicos reservan la guarda y custodia compartida únicamente en los casos en que exista acuerdo entre los cónyuges (Alemania o Noruega), mientras que otros permiten al juez otorgar dicha guarda en los casos de falta de acuerdo, siempre que se cumpla la regla del interés del menor (Bélgica, Francia, Inglaterra, Gales y Escocia, así como los Arts. 76. 1,b y 139 del Códici de Familia de Catalunya).

A diferencia de lo que ocurre en el derecho francés (Art.373-2-11 Code civil, modificado por la ley 2002-305, de 4 marzo 2002) o en la Children Act 1989 inglesa, 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, que no impiden, sin embargo, tomar la decisión sobre la guarda conjunta. Otros sistemas, como los American Law Institute Principles of the Law of Family Dissolution ha fundado en la dedicación de cada uno de los progenitores a la atención y cuidado del menor antes de la ruptura, teniendo en cuenta el ligamen emocional entre cada uno de los progenitores y el menor o las aptitudes de cada uno de ellos en relación con dicho cuidado. **Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizan-**

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

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

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. *La guarda y custodia compartida (alterna) en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.* Economist&Jurist N° 172. Julio-agosto 2013. (www.economistjurist.es)
- ESCUDERO, ISABEL. *Una visión diferente de la custodia compartida.* Economist&Jurist N° 136. Julio-agosto 2013. (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ GÁLVEZ, AROA. *Guarda y custodia paterna.* Economist&Jurist N° 158. Marzo 2012. (www.economistjurist.es)
- LÓPEZ ROMERO, PEDRO MANUEL. *Interés superior del menor y custodia: análisis jurisprudencial.* Economist&Jurist N° 151. Junio 2011. (www.economistjurist.es)

do 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 y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; 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 deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven.”

Estos mismos criterios se vienen repitiendo entre otras en sentencias de 10 de enero de 2012, Rec. 961/2011 y 11 de marzo de 2010, Rec. 54/2008, STS de 10 de marzo de 2010, Rec. 319/2008, y de 9 de marzo de 2012, Rec. 113/2010 y 7 de julio de 2011, Rec. 1221/10).

Cabe destacar la sentencia de 16 de febrero de 2015, Recurso 2827/2013, que continua en la línea de las reseñadas anteriormente al establecer.

“4º Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: 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, que se acordará cuando concurren 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; 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, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcionalísima sino que, al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, 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.”

En esta misma sentencia, la Sala efectúa una interesante reflexión sobre la custodia compartida, su carácter deseable, y su contenido, en los siguientes términos:

“y de un sistema que no acaba de aceptarse y que con frecuencia se ignora; un sistema - STS 15 de octubre 2014 - que permite a cualquiera de los padres no solo interesar esta forma de guarda, bajo el principio de contradicción, sino que le exige concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y la ventajas que va a tener para los hijos (una vez producida la crisis de la pareja), lo que no tiene que ver únicamente con la permanencia o no de los hijos en un domicilio estable, sino con otros aspectos referidos a la toma de decisiones sobre su educación, salud, educación y cuidado; deberes referentes

a la guarda y custodia, periodos de convivencia con cada progenitor; relación y comunicación con ellos y régimen de relaciones con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, algunas de ellas más próximas al cuidado de los hijos que los propios progenitores; todo ello sobre la base debidamente acreditada de lo que con reiteración ha declarado esta Sala sobre la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con los hijos y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores, 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.”

Por último y con esta misma fecha 16 de febrero de 2015, Recurso 890/2014, la Sala Primera del Tribunal Supremo, matiza el requisito de la ausencia de conflictividad entre los progenitores, para establecer el sistema de guarda y custodia compartida, estableciendo.

“Para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en dos profesionales, como los ahora litigantes.

Esta Sala debe declarar que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.” ■

CONCLUSIONES

- En resumen, con de fecha 16 de febrero de 2015, Recurso 890/2014, la Sala Primera del Tribunal Supremo, matiza el requisito de la ausencia de conflictividad entre los progenitores, para establecer el sistema de guarda y custodia compartida, estableciendo;

“Para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en dos profesionales, como los ahora litigantes

Esta Sala debe declarar que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad”

Familia, Guarda y Custodia

AL JUZGADO

_____ Procuradora de los Tribunales, designada de oficio de xxxxxx, según consta suficientemente acreditado en los Autos que sobre Guarda y custodia, alimentos, se siguen en ese Juzgado con el nº xxxx, a instancia de xxxxxx, ante el Juzgado como mejor y más procedente sea en Derecho comparezco y **DIGO**

Que dentro del término conferido por Diligencia de ese Juzgado de 20 de diciembre, notificada a esta parte el día 3 de enero de 2014, y actuando bajo la dirección de la Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, _____, vengo a comparecer, y contestar oponiéndome a la demanda presentada de contrario, y ello en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO Y SEGUNDO, conforme con los correlativos de contrario

TERCERO SITUACIÓN ECONOMICA DE LA ACTORA Y NECESIDADES DE SU HIJA

MEDIDAS QUE SE SOLICITAN

1.- La Patria potestad sobre la menor será ejercida conjuntamente por ambos progenitores

2 GUARDA Y CUSTODIA

QUINTO.- CARGAS FAMILIARES Y ALIMENTOS DE LA MENOR.-

SEXTO.- Organización de la Custodia de la menor

SÉPTIMO.- DOMICILIO FAMILIAR.-

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURIDICOS-PROCESALES

-I-

JURISDICCIÓN.-De acuerdo con los artículos 9.2 , 21.1 y 22.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden civil el conocimiento del presente.

-II-

COMPETENCIA OBJETIVA.-Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento en Primera Instancia, de todos los asuntos que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales, a tenor de lo expuesto en el art. 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

-III-

COMPETENCIA TERRITORIAL.-En virtud de lo establecido en el art. 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, será competente el Juzgado de Familia de Madrid por encontrarse en dicha localidad el último domicilio familiar.

-IV-

LEGITIMACIÓN.-Ambos progenitores están legitimados activa y pasivamente para intervenir en el presente procedimiento.

-V-

PROCEDIMIENTO.-De conformidad con lo establecido en el art. 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de tramitarse este litigio por las reglas previstas para el juicio verbal, con las particularidades previstas en dicho precepto.

-VI-

POSTULACIÓN Y DEFENSA.- En cumplimiento de lo establecido en los artículos 23 y 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte comparece representada por Procurador y dirigida por Letrado.

-VII-

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.- De la presente demanda deberá darse traslado al Ministerio Fiscal, habida cuenta de la existencia de la menor, en virtud de lo dispuesto en el Art. 749.2 LEC.

-VIII-

COSTAS.-Es de aplicación lo preceptuado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS SUSTANTIVOS

-IX-

El artículo 92 del Código Civil establece la posibilidad de establecer la guarda y custodia conjuntamente por ambos progenitores.

El fijar una guarda y custodia compartida supone una mayor relación de las menores con sus padres, existiendo además un menor sentimiento de pérdida y una mejor vivencia de las relaciones familiares.

La custodia compartida permite que los padres separados continúen haciendo de padres y compartiendo, lo más equitativamente posible, la responsabilidad sobre las decisiones que conciernen a la salud de sus hijos, su educación y bienestar. Permite asimismo que ambos padres mantengan derechos legales igualitarios, autoridad y responsabilidad para el cuidado y control de los menores.

Existen numerosos estudios que demuestran que la custodia compartida es una alternativa al desequilibrio que se produce tras la separación, no sólo temporal, en la presencia de ambos padres respecto a la educación y cuidado de los hijos. Supone, pues, la ratificación legal del deseo de compartir el cuidado de los hijos por parte de ambos padres, lo que suele conllevar una “tenencia” de los mismos más equitativa que en la custodia individual.

La Sentencia del TSJ Cataluña de 31 de julio de 2008 se ha manifestado en este sentido.

La Sentencia del TS de 8 de octubre de 2009 declara que *“del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando 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 y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; 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 deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven”, “criterios que son los que deben tenerse en cuenta para decidir en los casos en que los progenitores no estén de acuerdo en la medida a adoptar”, como señaló después la misma Sala en Sentencia de 11 de marzo de 2010.*

Queda fuera de toda duda la inclinación que hacia la custodia compartida como modalidad prioritaria de guarda y custodia se está produciendo en los diferentes ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, incluso dentro de nuestras propias fronteras nacionales, en las Comunidades Autónomas con derecho civil propio, desde una perspectiva de progreso social, como son el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña (año 2010), la Ley de la Comunidad Valenciana de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, de 2011, la Ley Foral de Navarra sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, también de 2011, y la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (actualmente arts. 75 y ss del Código del Derecho Foral de Aragón), de 2010, que configura expresamente 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.

La **CUSTODIA COMPARTIDA**, no busca el beneficio y dar legítimo curso a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad de los padres, sin distinción de sexos, que también, sino muy especialmente al interés más necesitado de protección, cual es el del menor, en este caso la hija común, Natalia, que merece recibir la mayor y mejor atención posible de sus padres, sin desventaja de ninguno de ellos.

Es oportuno hacer mención a la necesaria **COMPLEMENTARIEDAD**, a la que venimos haciendo mención a lo largo de la presente, con el fin de conciliar la vida profesional y personal de los padres, y sobre todo en aras a garantizar el valor constitucional de la **IGUALDAD** mediante un sistema que sea coherente con esos principios y valores de la sociedad, reconocidos en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Mi patrocinado tiene el derecho a custodiar a su hija. Eso es indiscutible. Tiene capacidad para hacerlo. Eso es demostrable. **Don xxxxx** siempre ha actuado de buena fe, de forma transparente y coherente, y su intención de custodiar y participar de forma activa y central en el cuidado de su hija, siempre se pretendió, antes y después de la ruptura sentimental, sin fisuras ni medidas intenciones. No podría desprendérsele de este derecho-deber por razones de especialidad laboral, y ni mucho menos por razones de género. Ello sería un atropello de naturaleza constitucional. Y en ese deseo formal –y legítimamente planteados desde la perspectiva legal y normativa- se recurre al auxilio judicial, con unas pretensiones, cree esta parte, legítimas. Estamos, no ante un derecho principal del padre, que también, sino especialmente ante **UN DERECHO DE LA MENOR** –un interés superior en sí- a ser custodiados por ambos progenitores, como si el divorcio no hubiese sucedido.

A mayor abundamiento, la propia doctrina del Tribunal Supremo, establecida expresamente en su Sentencia de 29 de abril de 2013, señala *“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, 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”*.

El **Tribunal Constitucional** también se ha pronunciado en materia de guarda y custodia compartida, por ejemplo, en su **Sentencia 871/2001, de 15 de enero**, es establece:

*“c) de esta resolución-, no carece de motivación, pues cumpliendo esta exigencia constitucional (STC 187/200, de 10 de julio), expresa con amplitud las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentadores de la decisión de mantener compartida la guarda y custodia del hijo menor de edad. La Audiencia Provincial, en el fundamento jurídico segundo de su Sentencia, tras señalar que **en materia de guarda y custodia de los hijos menores el criterio decisivo de atribución es el interés del menor, ha valorado las circunstancias concretas al caso (la situación laboral de ambos progenitores y su disponibilidad) y ha justificado la guarda y custodia compartida en la necesidad de garantizar su buen desarrollo personal y social para favorecer del modo más razonable la íntima y necesaria relación del menor con cada uno de sus progenitores, de forma que el niño sienta que tanto la casa de su padre como la de su madre son su propia casa, y que cada uno de sus progenitores intervienen en todos y cada uno de los momentos de su vida. Este razonamiento puede ser discutido, como hace la recurrente demanda, pero tal disensión no justifica la demanda de amparo que se analiza, ni puede llevar a este Tribunal a revisar la decisión adoptada en ejercicio de la potestad que el artículo 117.3 y 4 CE reconoce a Jueces y Tribunales, pues se***

trata de una decisión razonada, motivada y fundada en Derecho, que satisface, en el extremo analizado, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ4).

Y la reciente sentencia del Tribunal Supremo Civil sección 1 del 25 de Noviembre del 2013 (**STS 5710/2013**).

A la vista de lo expuesto es razonable declarar que se ha producido un cambio de circunstancias extraordinario y sobrevenido (art. 91 C. Civil) tras la jurisprudencia citada del Tribunal Constitucional (TC), de la que esta Sala se ha hecho eco, hasta el punto de establecer que el sistema de custodia compartida debe considerarse normal y no excepcional, unido ello a las amplias facultades que la jurisprudencia del TC fijó para la decisión de los tribunales sobre esta materia, sin necesidad de estar vinculados al informe favorable del Ministerio Fiscal.

Complementario de todo ello es la reforma del C. Civil sobre la materia y la amplia legislación autonómica favorecedora de la custodia compartida, bien sabido que todo cambio de circunstancia está supeditado a que favorezca al interés del menor.

...en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.”

Por lo tanto, según lo expuesto y atendiendo a las circunstancias del caso que nos ocupa, es más que evidente el beneficio que un régimen de **CUSTODIA COMPARTIDA**, supondría para el desarrollo del bienestar de la menor, al poder permanecer más tiempo con cada uno de sus padres, manteniendo el vínculo tan estrecho que existe entre ambos.

Por todo lo expuesto

SUPLICO AL JUZGADO, Que habiendo por presentado este escrito, junto con los documentos acompañados y sus copias, se sirva admitirlo, a mi por comparecido y parte en la representación que ostento, y por contestada y opuestos a la **DEMANDA DE GUARDA Y CUSTODIA Y ALIMIENTOS** interpuesta por Doña xxxxxx, y previa la tramitación legal de rigor, por el tribunal se dicte en su día Sentencia por la que estimando la presente demanda se acuerde:

1º.- Decretar que la patria potestad de la menor xxxxxx la ejercerán conjuntamente ambos progenitores, en beneficio de ésta.

2º.- Atribuir conjuntamente la guarda y custodia de la menor a ambos progenitores, y que se desarrollará de la siguiente manera:

DURANTE EL PERIODO ESCOLAR

La menor pasará una semana con cada progenitor.

Las semanas de convivencia con cada uno comenzarán el viernes por la tarde, a la salida del colegio y durarán hasta el viernes siguiente por la mañana.

PERIODO VACACIONAL

• En cuanto al régimen de vacaciones estivales la menor disfrutará la mitad de las mismas con cada progenitor. El periodo vacacional coincidirá con el comienzo y finalización de las vacaciones escolares, y se dividirá por periodos quincenales conforme a los siguientes periodos:

• **primero** desde las vacaciones escolares a la salida del colegio hasta el día 1 de julio a las 12:00 horas reintegrándola en el domicilio del progenitor que comience el siguiente periodo.

• **segundo** desde el 1 de julio a las 12 horas hasta el 15 de julio a las 12:00 horas reintegrándola en el domicilio del progenitor que comience el siguiente periodo

• **tercero** desde el 15 de julio a las 12:00 horas hasta el 31 de julio a las 12:00 horas reintegrándola en el domicilio del progenitor que comience el siguiente periodo;

• **Cuarto** desde el 1 de agosto a las 12 horas hasta el 15 de agosto a las 12:00 horas reintegrándola en el domicilio del progenitor que comience el siguiente periodo;

• **Quinto** desde el 15 de agosto a las 12:00 horas hasta el 31 de agosto a las 12:00 horas reintegrándola en el domicilio del progenitor que comience el siguiente periodo.

• **Sexto** desde el 31 de agosto a las 12:00 horas hasta el comienzo de las clases, reintegrándola en el colegio.

Así mismo las vacaciones de Navidad se dividirán por mitad en dos periodos.

Primer periodo: desde las vacaciones escolares, a la salida del colegio, hasta el día 30 de diciembre a las 20:00 horas.

Segundo periodo: desde el 30 de diciembre a las 20:00 horas hasta el comienzo de las clases, con la particularidad de que el día de Reyes el que no disfrute de las visitas con Andrea podrá estar con ella en horario de tarde entre las 16:00 y las 20:00 horas siempre que ambos progenitores se encuentren a menos de 150 kilómetros de distancia el uno del otro.

En caso de discrepancia, corresponderá la elección al padre los años pares y a la madre los años impares.

Las vacaciones de Semana Santa y dada la corta duración de las mismas se disfrutará por cada progenitor en años alternos.

Respecto a los cumpleaños de la niña, el progenitor al que no corresponde la estancia en dicho día

podrá visitar a la menor desde las 17:00 a las 20:00 recogiéndola y reintegrándola en el domicilio del progenitor al que corresponde la estancia.

Asimismo la niña podrá disfrutar con su padre el Día del Padre, y con su madre el Día de la Madre.

ALIMENTOS DE LA MENOR

GASTOS DE LA MENOR QUE ABONARÁN AMBOS PROGENITORES CONJUNTAMENTE AL 50% MEDIANTE ASIGNACIÓN DE MENSUALIDAD A CUENTA CONJUNTA

Todos los gastos serán abonados en una cuenta común en los primeros cinco días del mes para los pagos recurrentes y en los cinco días siguientes al cobro para los gastos extraordinarios. No se podrá extraer dinero en metálico de la cuenta común que será únicamente destinada a pagos y cobros comunes.

El gasto fijo mensual en la actualidad de la menor asciende aproximadamente a unos 52€ incluidas las clases de inglés que viene sufragando la abuela paterna.

El 50% de estos gastos, deben ser ingresados por cada una de las partes en la cuenta común los meses de curso escolar (sep-jun).

En septiembre, coincidiendo con el comienzo del periodo escolar se realizará al 50% un ingreso en la cuenta común correspondiente a la previsión de gastos en APA y seguro escolar. Si no se tiene el importe actualizado al año en curso, se realizará un ingreso por lo importes del año anterior y se regularizará cuando se conozca el importe actualizado.

1. EDUCACIÓN

Se acuerdan por tanto como gastos educativos, la asistencia a la escuela y todos los gastos generados de ella (matricula, escolaridad, material didáctico, uniformes, comedor, cuota AMPA, seguro escolar).

Estos gastos se abonarán al 50% por ambos progenitores.

Las actividades extraescolares que se decidan de común acuerdo, se abonarán igualmente al 50%.

2. SALUD

Gastos por enfermedad y particularmente médico-farmacéuticos que Natalia necesitara y que no estén cubiertos por la Seguridad Social, ni por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar asociados o afiliados cualquiera de los progenitores, se abonarán al 50% por ambos, desembolsando la cantidad correspondiente en el momento que proceda.

3. GASTOS EXTRAORDINARIOS

Los gastos extraordinarios deberán ser abonados por los progenitores al cincuenta por ciento previa su concertación y autorización. Los pagos realizados en su caso y en concepto de gastos extraordinarios por alguna de las partes serán abonados por transferencia a la cuenta particular del progenitor que ha realizado el pago previa presentación del correspondiente recibo al otro progenitor en los cinco días siguientes a la presentación del mismo.

GASTOS QUE CUBRIRÁ CADA PROGENITOR DE FORMA INDEPENDIENTE

1. Vivienda y alimentación
2. Ropa
3. Otros gastos

Es Justicia

OTROSI PRIMERO DIGO Que esta parte interesa la práctica de prueba anticipada al amparo de lo dispuesto en el artículos 293 y 294 de la LEC, y que a continuación se relaciona, por entender que dada la demora que en su cumplimentación pudiera producirse, la misma no podría verificarse en el propio acto de la vista, y por resultar de imprescindible aportación a los Autos en interés de los menores:

- **EXPLORACIÓN Y EMISIÓN DE DICTAMEN DEL NUCLEO FAMILIAR POR EL EQUIPO PSICOSOCIAL** adscrito a ese Ilmo. Juzgado, con expresa resolución de la idoneidad de ambos progenitores para ejercer la **CUSTODIA COMPARTIDA** de la hija menor de la pareja.
- **SE LIBRE OFICIO AL SERVICIO DE AVERIGUACIÓN PATRIMONIAL** a fin de que emitan informe relativo a los bienes, e ingresos de la actora Doña

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por hecha esta manifestación a los efectos oportunos y acuerde lo procedente para su substanciación.

Reitero Justicia

SEGUNDO OTROSI DIGO, Que interesa al derecho de esta parte el recibimiento del pleito a prueba de los presentes Autos, por lo que

SUPLICO AL JUZGADO tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

Reitero Justicia

TERCER OTROSI DIGO Que, esta parte manifiesta su voluntad de cubrir y/o subsanar cuantos requisitos de fondo y forma sean precisos a los fines interesados en el artículo 231 de la ley 1/2000 de 7 de Enero, es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por hecha esta manifestación a los efectos oportunos.

Reitero Justicia

NUNCA HUBIESES
IMAGINADO QUE A SUS
25 AÑOS TE PUDIESE
**INSPIRAR TANTA
CONFIANZA**



TE PRESENTAMOS **INFOLEX**,
**EL SOFTWARE DE GESTIÓN MÁS
COMPLETO, EFECTIVO Y SEGURO PARA
ADMINISTRAR LA ACTIVIDAD DIARIA
DE TU DESPACHO**



GESTIÓN DE
EXPEDIENTES



GESTIÓN EFICIENTE
DE AGENDA,
VENCIMIENTOS Y
SEÑALAMIENTOS



FACTURACIÓN
(Minutación e Igualas)



GESTIÓN ECONÓMICA
DEL DESPACHO



SINCRONIZACIÓN
CON LEXNET



CÁLCULO DE
INTERESES LEGALES

SOLICITA INFORMACIÓN Y **PRUEBA GRATIS** ARANZADI INFOLEX
en el **900 404 047** o en www.aranzadi.es/aniversario-infolex

THOMSON REUTERS
ARANZADI



THOMSON REUTERS

CONSEJOS PRÁCTICOS PARA LOS ABOGADOS EN SU DECLARACIÓN DEL IRPF DEL EJERCICIO 2014



Abigail Blanco Vázquez. Socia del departamento de Derecho Tributario de Garrigues
José María Cobos Gómez. Abogado de Garrigues

SUMARIO

1. Abogados con relación por cuenta ajena – Rendimientos del trabajo
2. Abogados con relación por cuenta propia – Rendimientos de actividades económicas
3. Prestación de servicios a través de sociedades civiles y comunidades de bienes – Entidades en régimen de atribución de rentas
4. Prestación de servicios a través de sociedades profesionales

Como en años anteriores, el próximo 30 de junio tendremos que cumplir con nuestra cita anual con Hacienda, esta vez en relación con el ejercicio 2014. Si bien en los últimos años se han incrementado las facilidades por parte de Hacienda (remisión de borradores y datos fiscales, programa PADRE para cumplimentar la declaración, posibilidad de descargar telemáticamente los datos fiscales,...), debemos prestar especial atención a todos los aspectos que inciden en la declaración. A continuación comentaremos los más significativos en el ámbito de la abogacía, distinguiendo distintos supuestos en función de la forma en que se organice el desarrollo de la actividad.

ABOGADOS CON RELACIÓN POR CUENTA AJENA – RENDIMIENTOS DEL TRABAJO

Los abogados que no prestan sus servicios por cuenta propia, sino en el seno de una organización, calificarán sus rentas como rendimientos del trabajo. En particular, recibirán esta calificación cuando los servicios se presten en el marco del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviem-

bre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, así como los abogados que se integran en la asesoría interna de una empresa bajo una relación laboral ordinaria.

Los contribuyentes que perciban rendimientos del trabajo podrán deducir:

- Las cotizaciones a la seguridad social o a mutualidades generales obligatorias de funcionarios.
- Las cuotas satisfechas a sindicatos.
- Cuotas satisfechas a los colegios de abogados (y a otros de colegiación obligatoria para el desempeño del trabajo), en la

parte que corresponda a los fines esenciales de estas instituciones, y con el límite de 500 euros anuales.

- Los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del contribuyente con la persona de la que recibe los rendimientos, con el límite de 300 euros anuales.

ABOGADOS CON RELACIÓN POR CUENTA PROPIA – RENDIMIENTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

En el caso de que para el desarrollo de la actividad el abogado realice una ordenación por cuenta propia de medios materiales y personales o de uno de ambos, se entenderá que el abogado desarrolla una actividad económica, en este caso de carácter profesional. **Los profesionales podrán minorar sus ingresos en todos aquellos gastos en los que incurran para el desarrollo de su actividad (suministros, servicios profesionales, gastos de personal, cotizaciones a la Seguridad Social o a la mutualidad que actué como régimen alternativo...), con las siguientes especialidades:**

- No serán deducibles los gastos relacionados con elemen-

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. (Normas básicas. Marginal: 61458)
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 90, 92 92, 5, 6 y 7 92.8
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. (Legislación General. Marginal: 6923949)
- Ley 18/1991 de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas. (Legislación General. Marginal: 35013)

tos que se utilicen simultáneamente para actividades económicas y para necesidades privadas.

- Excepcionalmente, se admitirá la deducción de los

elementos utilizados para necesidades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante, entendiéndose por tales los adquiridos y utilizados para el desarrollo de la actividad económica que

“Los contribuyentes que hayan iniciado a partir de 2013 el ejercicio de una actividad económica y determinen el rendimiento neto de la misma con arreglo al método de estimación directa, podrán reducir en un 20% el rendimiento neto positivo”

“Se admitirá la deducción de los elementos utilizados para necesidades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante, entendiéndose por tales los adquiridos y utilizados para el desarrollo de la actividad económica que se destinen al uso personal del contribuyente en días u horas inhábiles durante los cuales se interrumpa el ejercicio de dicha actividad”

se destinen al uso personal del contribuyente en días u horas inhábiles durante los cuales se interrumpa el ejercicio de dicha actividad. Esta

regla especial no es de aplicación a los automóviles de turismo, ciclomotores, motocicletas, aeronaves o embarcaciones deportivas o de re-

creo, cuya deducibilidad está condicionada a su utilización exclusivamente en el seno de la actividad profesional.

– Se podrán deducir las cantidades abonadas en virtud de contratos de seguro, concertados con mutualidades de previsión social por profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuando actúen como alternativas a dicho régimen especial, con el límite del 50% de la cuota máxima por contingencias comunes que esté establecida, en cada ejercicio económico, en el citado régimen especial.

– -Se podrán deducir las primas de seguro de enfermedad satisfechas por el contribuyente en la parte correspondiente a su propia cobertura y a la de su cónyuge e hijos menores de veinticinco años que convivan con él, con el límite máximo de 500 euros por cada una de las personas señaladas anteriormente.

– Los profesionales que opten por el régimen de estimación directa simplificada podrán deducir su rendimiento neto (diferencia entre ingresos y gastos) en un 5% en concepto de provisiones y gastos de difícil justificación, sin necesidad de factura u otro documento justificativo.

En relación con los gastos mencionados, debemos prestar especial atención (conforme a lo expuesto) a todos aquellos respecto a los que pueda haber dudas sobre su utilización para la actividad, reforzando

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 9 de junio de 2006, núm. 716/2006, N° Rec. 693/2004. (Marginal: 275611)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 26 de mayo de 2006, N° Rec. 94/2004. (Marginal: 275942)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 17 de mayo de 2006, N° Rec. 116/2005. (Marginal: 276026)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2006, N° Rec. 748/2001. (Marginal: 276458)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de noviembre de 2005, N° Rec. 4519/2000. (Marginal: 237315)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de fecha 25 de julio de 2005, núm. 1253/2005, N° Rec. 1023/2000. (Marginal: 239851)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 13 de julio de 2005, núm. 1136/2005, N° Rec. 7182/2006. (Marginal: 238300)

en la medida de lo posible la prueba sobre esta afectación para el caso de revisión administrativa.

Por otra parte, con la finalidad de apoyar a los emprendedores, **los contribuyentes que hayan iniciado a partir de 2013 el ejercicio de una actividad económica y determinen el rendimiento neto de la misma con arreglo al método de estimación directa, podrán reducir en un 20% el rendimiento neto positivo.** La reducción se aplicará en el primer periodo impositivo en el que el rendimiento sea positivo y en el siguiente. **La cuantía**

“Los profesionales que opten por el régimen de estimación directa simplificada podrán deducir su rendimiento neto en un 5% en concepto de provisiones y gastos de difícil justificación, sin necesidad de factura u otro documento justificativo”

de los rendimientos netos sobre la que se aplicará la citada reducción no podrá superar el importe de 100.000 euros anuales,

de tal forma que la reducción máxima es de 20.000 euros.

Asimismo, los empresarios y pro-



fesionales podrán aplicar sobre la cuota los incentivos y estímulos a la inversión empresarial establecidos o que se establezcan en la normativa del Impuesto sobre Sociedades (por ejemplo, las deducciones por contratación de trabajadores discapacitados), salvo la deducción por reinversión.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE SOCIEDADES CIVILES Y COMUNIDADES DE BIENES – ENTIDADES EN RÉGIMEN DE ATRIBUCIÓN DE RENTAS

Existe la posibilidad de que un conjunto de profesionales pongan en común sus recursos para la prestación de sus servicios, constituyendo a tal efecto una sociedad civil o una comunidad de bienes.

Sus rentas no quedarán sujetas a tributación en el seno de tales entidades, sino que las mismas se atribuirán a sus socios o comuneros, de acuerdo con la

naturaleza derivada de la actividad o fuente de donde procedan para cada uno de ellos, los cuales tributarán por tales rentas en su IRPF. En el caso de servicios profesionales de carácter jurídico, la naturaleza de tales rentas será la de rendimientos de actividades económicas, remitiéndonos a lo expuesto en el apartado anterior.

Las rentas se atribuirán a los socios o comuneros según las normas o pactos aplicables en cada caso y, si éstos no constaran a la Administración tributaria en forma fehaciente, se atribuirán por partes iguales.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE SOCIEDADES PROFESIONALES

En algunos casos se prestan los servicios a través de una sociedad constituida por el profesional a tal efecto, alternativa que, desde el punto de vista fiscal, ha sido cuestionada en recientes inspecciones, en las que la Administración ha entendido que su única finalidad era reba-

jar el nivel de tributación (o diferirlo). Podemos destacar las siguientes cuestiones que se han planteado en los últimos años:

- Negación de la posibilidad de prestar servicios profesionales a través de sociedades, al entender que concurría una simulación y que los servicios eran realmente prestados por el socio persona física y no por la sociedad, siendo el único objetivo de esta última beneficiarse de los menores tipos de gravamen del Impuesto sobre Sociedades.
- En otros casos, **aceptándose la posibilidad de prestar servicios a través de sociedades, se ha discutido la valoración de la retribución obtenida por el socio por la prestación de sus servicios a la sociedad en aquellos casos en que el socio y la sociedad se consideran personas vinculadas a efectos fiscales, alcanzándose a efectos**

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Guía práctica del trabajador autónomo y/o empresario individual*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2011
- OLIVER, RAFAEL. *Administración electrónica tributaria*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2009

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- VÁZQUEZ DE LAPUERTA, JOSÉ MANUEL y COBOS GÓMEZ, JOSÉ MARÍA. *Reforma fiscal: IRPF, no residentes, patrimonio y sucesiones*. Economist&Juris Nº 187. Febrero 2015 (www.economistjurist.es)
- LÓPEZ ROMERO, PEDRO MANUEL. *Un análisis en profundidad de la reforma fiscal: IRPF e IRNR*. Fiscal-Laboral al Día. Nº 229. Octubre 2014. (www.fiscalaldia.es)

prácticos un resultado similar al de negar la existencia de la sociedad (si bien solo en cuota, porque generalmente estas revisiones finalizan con la imposición

de sanciones –que no se “ne-tean” aunque la cuota debida en el IRPF se compense con la ingresada de más en el Impuesto sobre Sociedades).

– La calificación de la retribución percibida por el socio de la sociedad, como rendimiento del trabajo o rendimiento de actividades económicas. ■

CONCLUSIONES

- En consecuencia, la opción de canalizar la actividad profesional a través de una sociedad es una alternativa que ha de ser objeto de cuidadoso análisis y valoración, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso en particular y, sobre todo, a los medios humanos y materiales que se dediquen a la actividad, así como a las funciones y riesgos asumidos

SUSCRÍBASE

Economist & Jurist

**Trae a un amigo a Economist & Jurist y consigue un 20% de descuento en la factura de tu suscripción.*



BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN ANUAL PARA NUEVA SUSCRIPCIÓN

Economist & Jurist <TODO EN UNO>, que incluye

- ■ ■ revista mensual en papel + formato digital
- ■ ■ base de datos + 8.000 casos prácticos reales extraídos de despachos
- ■ ■ Por tan sólo 470 €/año + IVA (gastos de distribución incluidos)

Teléfono: 914 261 784
Fax: 915 784 570
Vía email: cartera@difusionjuridica.es

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

Razón Social _____		NIF _____	
Apellidos _____		Nombre _____	
Nombre y Apellidos del amigo suscrito a <i>Economist & Jurist</i> _____			
Calle / Plaza _____		Número _____	C.P. _____ Población _____
Provincia _____	Teléfono _____	Móvil _____	
e-mail _____		Fax _____	
Nº de cuenta	Entidad	Oficina	Control
			nº de cuenta
			Firma

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

PROCEDIMIENTO CONCURSAL ORDINARIO

www.ksp.es
info@ksolucion.es

La solución a tu caso

SUMARIO

- El Caso
 - *Supuesto de hecho*
 - *Objetivo. Cuestión planteada*
 - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
 - *Partes*
 - *Peticiones realizadas*
 - *Argumentos*
 - *Normativa*
 - *Documentos*
 - *Prueba*
 - *Resolución judicial*
- Jurisprudencia relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formulario: Solicitud de concurso voluntario

Objetivo. Cuestión planteada.

Liquidar la compañía para poder hacer frente a sus obligaciones con los acreedores.

La estrategia. Solución propuesta.

Fórmula solicitud de declaración judicial de concurso voluntario.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Civil

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de lo Mercantil N° 7 de Madrid

Tipo de procedimiento: Concurso abreviado

Fecha de inicio del procedimiento:

EL CASO

Supuesto de hecho

Madrid, 15-07-2011

Una empresa se encuentra en im-

posibilidad de cumplir la mercantil obligada con sus obligaciones en atención a su estado de insolvencia, por lo que se ve en la ineludible situación de tener que solicitar concurso voluntario junto con la liquidación de la misma.

to: 09-02-2012

Partes

- Mercantil In
- Acreedores

Peticiones realizadas

- Mercantil In

Solicita declaración de concurso voluntario de la compañía

- Acreedores

Solicitan personación, pero no hacen alegaciones

Argumentos

- Mercantil In

Concurre el presupuesto objetivo del concurso en atención al estado de insolvencia actual de la sociedad, de manera que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles.

- Acreedores

No hacen alegaciones

Normativa

- Mercantil In

Fondo:

- Ley Concursal. Art 2, 3, 8, 10, 14, 21, 24, 190

- Ley Orgánica del Poder Judicial. Art. 86

Procesal:

- Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero. Art. 231

Documentos

- Mercantil In

Doc 1. copia de las escrituras de constitución de la sociedad

Doc 2. copia original del cambio de domicilio

Doc 3. Acreditación oficial de la no pertenencia a ningún grupo de empresas ni de admisión de valores cotizados en mercados secundario

Doc 4. Acreditación de que el activo no consta inscrito en ningún Registro

Doc 5. Relación de acreedores que han reclamado judicialmente el pago

Doc 6. Propuesta del plan de liquidación

Docs 7 al 10. cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios desde el 2008

Doc 11. Acta notarial de la solicitud acordada en Junta General

- Acreedores

No aportan documentación

Prueba

- Mercantil In

Doc 1. copia de las escrituras de

constitución de la sociedad

Doc 2. copia original del cambio de domicilio

Doc 3. Acreditación oficial de la no pertenencia a ningún grupo de empresas ni de admisión de valores cotizados en mercados secundarios

Doc 4. Acreditación de que el activo no consta inscrito en ningún Registro

Doc 5. Relación de acreedores que han reclamado judicialmente el pago

Doc 6. Propuesta del plan de liquidación

Docs 7 al 10. cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios desde el 2008

Doc 11. Acta notarial de la solicitud acordada en Junta General

- Acreedores

No aportan pruebas

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial:
06-09-2013

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

Puesto que el plan de liquidación se ha formulado conforme a lo estipulado en el artículo 148.2 LC, y ha transcurrido en plazo de quince días sin que por ninguna de las partes legitimadas para hacerlo se hayan formulado ni observaciones ni modificaciones de éste, procede su aprobación.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON ESTE CASO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) N° 253/2014, de 29/05/2014. **KSP. Civil. Marginal 2455395**

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sala Civil) N° del recurso 198/2014, de 08/09/2014. **KSP. Mercantil. Marginal 2458649**

DOCUMENTOS DE ESTE CASO

Documentos disponibles en:
www.ksp.es

N° de caso: 6496 info@ksolucion.es

1. Demanda de concurso
2. Relación de acreedores
3. Propuesta del plan de liquidación
4. Inventario de bienes y derechos
5. Auto de apertura del concurso
6. Acta de aceptación del cargo por el AC
7. Solicitud de aranceles
8. Aranceles provisionales
9. Solicitud de la fase de liquidación
10. Diligencias de ordenación
11. Apertura del plan de liquidación
12. Aprobación del plan de liquidación

FORMULARIOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON ESTE CASO

- Modelo de demanda en solicitud de

concurso voluntario-de dos personas físicas.

BIBLIOTECA

Disponible en:
www.ksp.es N° de Caso: 6496

Libros

- Los acreedores y el concurso. La responsabilidad de personas ajenas al concurso

- Los acreedores y el concurso. La responsabilidad de personas ajenas al concurso

Artículos jurídicos

- Situación de los trabajadores ante un concurso de acreedores.

- Insolvencia de promotoras inmobiliarias: alternativas al concurso de acreedores.

- Modificaciones del RDL 1/2015, de 27 de febrero, en la legislación concursal

- Reforma de la Ley Concursal (Real Decreto Ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial).

- Última reforma de la Ley Concursal por la Ley 17/2014 de Medidas Urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

- Nueva Reforma de la Ley Concursal (RD-Ley 11/2014).

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL

D^a.....Procuradora de los Tribunales y de la compañía mercantil.cuya representación acredito mediante escritura notarial de poder especial que acompaño para su unión a los autos por copia concordada cuyo original solicito me sea devuelto, ante el Juzgado comparezco, bajo la dirección letrada de D..... colegiado en el Iltre. Colegio de con el N^oy como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por no poder cumplir mi representada con sus obligaciones exigibles, concurriendo el presupuesto objetivo de estado de insolvencia actual, formulo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 22/2003 de 9 de Julio, solicitud de CONCURSO VOUNTARIO de la compañía mercantil.....y conforme a lo dispuesto en el art. 142.1.1^o LC, solicita la liquidación de la compañía, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 1 LC, la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.

-.....Fue constituida mediante escritura autorizada por el Notario de D.el 24 de Julio de 2007, bajo el n^o.....de su protocolo, siendo inscrita en el Registro Mercantil de , en el tomo.....libro.....folio.....hoja..... Inscripción 1^a, de fecha 29 de Agosto de 2007.

Su objeto social lo constituye la investigación, desarrollo, implantación y gestión de aquellos negocios relacionados con las energías renovables, tanto a nivel nacional como internacional, teniendo mayor protagonismo los negocios relacionados con la biomasa, y más en concreto con los biocarburantes y los biocombustibles (entre otros, el biodiesel y el bioetanol).

Tiene su domicilio social ense trasladó mediante acuerdo que fue elevado a público en escritura de fecha 27 de mayo de 2008, autorizada por el Notario debajo el n^ode su protocolo, que dio lugar a la inscripción 2^a de fecha 27 de junio de 2008, en el tomoFolio.....Sección.....Hoja.....en el Registro Mercantil de la Provincia de Madrid.

En este domicilio radicaba, hasta el cese de actividades al que se referirá en la Memoria que se acompaña, el centro de sus intereses principales, donde ejercía de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses.

La sociedad está regida y administrada por un Administrador Único, cargo que en la actualidad y desde la constitución de la compañía es ostentado por D..... significando, a los efectos prevenidos en la Ley Concursal que la sociedad carece de otros Administradores de hecho o derecho distintos al indicado, sin que tampoco haya ostentado ni desempeñado el cargo de Administrador persona alguna distinta en los dos años anteriores a la presente solicitud de concurso.

Se acompañan, señalados como documentos núms. 1 al 2, copias auténticas de las escrituras de constitución de la sociedad y de traslado del domicilio social, con los que se justifican la condición de persona jurídica de mi mandante y la concurrencia del presupuesto subjetivo, su legitimación activa y la competencia de los Juzgados de lo Mercantil de Madrid.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 6.2 LC se acompañan al presente escrito de solicitud los siguientes documentos:

- Poder especial para solicitar la declaración de concurso de mi representada a favor del suscrito Procurador.

- Memoria expresiva de la historia económica y jurídica de mi representada y de la actividad a la que se dedicaba desde su constitución, con expresión de las oficinas en las que desarrollaba aquella actividad, así como de las valoraciones y propuestas sobre su viabilidad patrimonial. Se expresa asimismo en la Memoria la identidad de los socios de los que se tiene constancia. La sociedad no está obligada a auditar sus cuentas, ni tiene nombrado auditor. Tampoco forma parte de ningún grupo de empresas ni tiene admitidos valores a cotización en mercado secundario oficial. Documento N°3.
- Inventario exacto de bienes y derechos con expresión de su naturaleza, del lugar en que se encuentran, su valor de adquisición, las correspondientes correcciones valorativas y una estimación del valor real actual. A los efectos oportunos, se hace constar que no consta a mi representada la existencia de ninguna carga o gravamen sobre dichos bienes y derechos. También se hace constar que los bienes y derechos que constituyen el activo de mi representada no constan inscritos en ningún Registro Público. Documento N°4.
- Relación de los acreedores de mi poderdante, por orden alfabético, con expresión de la identidad de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos. Ninguno de dichos créditos disfruta de garantía personal o real alguna. Se expresan asimismo aquellos acreedores que han reclamado judicialmente el pago, con identificación del procedimiento correspondiente y el estado actual de las actuaciones. Documento N°5.
- Asimismo, dado que mi representada, como se desprende de la Memoria que se acompaña, no tiene actualmente actividad alguna de conformidad a lo dispuesto en el art. 6.4 LC, se acompaña una propuesta de plan de liquidación. Documento N°6.

TERCERO.- Dado que mi representada está legalmente obligada a la llevanza de contabilidad, de conformidad a lo que dispone el N°3 del art. 6 LC, se acompañan asimismo los siguientes documentos:

- Cuentas anuales, correspondientes a los tres últimos ejercicios 2008, 2009 y 2010, así como un Balance de situación cerrado a 30.06.2011. Documentos núms. 7 al 10.
- De conformidad a lo dispuesto en el N°5 del art 6 LC, mi representada pone de manifiesto que no se acompañan los siguientes documentos por las causas que se expresan a continuación:
- Memoria comprensiva de los cambios significativos operados en el patrimonio de mi representada con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas y depositadas, y de las operaciones que por su naturaleza, objeto o cuantía excedan del giro o tráfico ordinario del deudor, por cuanto no ha habido cambios patrimoniales significativos, excepción hecha de las pérdidas acumuladas durante este periodo, ni operaciones distintas a las propias del giro ordinario de la sociedad.
- Estados financieros intermedios, por cuanto mi representada no está obligada a comunicar o remitirlos a ninguna autoridad supervisora.
- Cuentas consolidadas por cuanto mi representada no forma parte de ningún grupo de empresas en los términos previstos en el art. 42 del Código de Comercio con la modificación introducida en la Ley de Acompañamiento 62/2003 de 30 de Diciembre.

CUARTO.- Concorre en mi representada el presupuesto objetivo del concurso en atención al estado de insolvencia actual de la sociedad, de manera que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. Dicho estado de

insolvencia actual resulta de los documentos que por imperativo legal se acompañan a la presente solicitud, apreciados en su conjunto, concurriendo, como hechos reveladores de su insolvencia, el sobreseimiento general en el pago corrientes de sus obligaciones, de manera que mi representada se ve imposibilitada para atender sus obligaciones de pago a los vencimientos expresados en la relación de acreedores que se acompaña, así como la existencia de la ejecución instada por uno de los acreedores.

QUINTO.- A los efectos prevenidos en el art.5 LC se pone expresamente de manifiesto que la presente solicitud se formula dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se ha conocido la efectiva concurrencia del estado de insolvencia de mi representada, ya que la ejecución que ha dado lugar a la presente solicitud fue decretada en fecha 11 de mayo de 2011 y notificada el siguiente día 17.

Dicha solicitud se ha formulado después de haberse acordado en Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Socios celebrada el 29 de junio de 211, cuyos acuerdos fueron adoptados en acta notarial cuya copia se acompaña de documento nº11.

SEXTO.- Mi representada, persona jurídica, está autorizada a presentar balance abreviado y su pasivo no supera la suma de 10.000.000,00 €, por lo que, de conformidad a lo dispuesto en el art2 190.1LC, con la modificación introducida por el RDL 3/2009, de 27 de marzo, procede tramitar el presente concurso por el trámite simplificado previsto en dicho precepto.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Jurisdicción y competencia.- Los arts. 86 ter. LOPJ y 8 LC, atribuyen el conocimiento del concurso a los Juzgados de lo Mercantil.

De conformidad a lo dispuesto en el art.2 10,1LC, corresponde la competencia territorial para declarar y tramitar el concurso a los Juzgados de lo Mercantil de esta Provincia, por tratarse del territorio en el que radica el centro de los intereses principales de mi representada.

II.- Legitimación.- De conformidad a lo dispuesto al art.2 3.1 LC, el propio deudor está legitimado para solicitar el concurso voluntario, siendo competente en este caso para decidir sobre la solicitud su órgano de administración.

III.- Concurrencia del presupuesto objetivo.- Procede la declaración de concurso en caso de insolvencia del deudor común, encontrándose en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones, conforme a lo que dispone el art.2 2.2 LC.

Siendo de aplicación lo que dispone el art.2 14 LC, que determina que cuando la solicitud sea presentada por el deudor, el juez dictara auto que declare el concurso si de la documentación aportada, apreciada en su conjunto, resulta la existencia de alguno de los hechos previstos en el apartado 4 del art.2 2, u otros que acrediten la insolvencia alegada por el deudor.

IV.- Procedimiento abreviado.- De concurrir las circunstancias previstas en el art2 190.1. LC., con la modificación introducida por el RDL 3/2009, de 27 de marzo, el concurso se seguirá] por el trámite de procedimiento abreviado previsto en el Capítulo II del Título VIII LC.

V.- Pronunciamientos consiguientes a la declaración del concurso y sus efectos: Art.2 21LC en cuanto a los pro-

nunciamientos consiguientes a la declaración judicial, siendo de aplicación las normas contenidas en el Título III LC en cuanto a los efectos de la declaración de concurso.

En su virtud,

AL JUZGADO SOLICITO: que, teniendo por presentada la presente solicitud y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos, tener por formulada solicitud de declaración judicial de concurso voluntario, y resultando acreditado el estado de insolvencia sentada, Dicte auto declarando el concurso voluntario de la compañía ordenando la formación de la sección primera y acordando, además, los siguientes pronunciamientos:

1º.- El régimen de intervención en las facultades patrimoniales de la compañía con nombramiento, y expresión de las facultades, del administrador concursal único.

2º.- El llamamiento de los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo previsto en el art. 21.1.5º LC.

3º.- La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso con arreglo al art. 23 LC, con la modificación introducida por el RDL 3/2009, de 27 de marzo.

4º.- La formación de las secciones segunda, tercera y cuarta del concurso.

5º.- La expedición y entrega de los mandamientos oportunos, de conformidad a lo dispuesto en el art. 24 LC, con la modificación introducida por el RDL 3/2009, de 27 de marzo, para la práctica de los correspondientes asientos en el Registro Mercantil de la Provincia y en los demás registros públicos en que se hallan inscritos los bienes y derechos de mi representada según el inventario acompañado a la presente solicitud.

PRIMER OTROSI DIGO: que interesa al derecho de mi representada le sean librados y entregados tres testimonios de la resolución que se dicte declarando el concurso.

En su virtud,

AL JUZGADO SOLICITO: se sirva acordar de conformidad a lo interesado en el precedente otrosí.

SEGUNDO OTROSI DIGO: esta parte manifiesta la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley con el fin de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de esta parte conforme lo previsto en el art. 231 LEC.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPPLICO: tenga por hechas las manifestaciones efectuadas en el precedente otrosí.

En Madrid, a _____

*Inspiring futures***ESPECIALÍZATE Y DA UN SALTO
EN TU CARRERA JURÍDICA****Másters
Derecho**

La Facultad de Derecho forma a profesionales juristas capaces de aportar un valor añadido a las organizaciones, a través de una visión integral y totalmente actualizada. Profesionales polivalentes con una sólida formación jurídica, a la que se suma la inquietud constante por ir más allá, dar un salto en su carrera profesional y liderar los nuevos escenarios.

Próxima sesión informativa:
7 de julio de 2015

Programas que ofrecemos**Recién graduados**

- Máster Universitario en Abogacía + Máster de Especialización

Profesionales con experiencia

- Máster en Derecho Internacional de los Negocios
- Máster en Asesoría y Gestión Tributaria
- Título de Experto en Fiscalidad Internacional
- Máster en Derecho de las TIC, Redes Sociales y Propiedad Intelectual
- Management para Abogados de Empresa
- Indigital Law

¿Por qué los Masters Derecho?

- Referente en los principales **rankings nacionales e internacionales**
- **Prestigiosos profesores** que ejercen como abogados en organizaciones de primer nivel
- Estrechos vínculos con el **mundo jurídico** gracias al Consejo Profesional
- Acceso al **Servicio de Carreras Profesionales** de ESADE
- Pertenencia a la red de **antiguos alumnos** más grande de Europa

SUPUESTOS EN QUE LAS MAYORÍAS NO PUEDEN Oponerse AL REPARTO DE DIVIDENDOS



Carlos Pavón. Director del Departamento Concursal de IURE Abogados

SUMARIO

1. El dividendo como derecho del socio (regulación)
2. Competencia para el reparto del dividendo
3. ¿Podría negarse la Junta al acuerdo de dividendos?
4. Restricciones al reparto de dividendos

El art. 93 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 (en adelante “LSC”), establece los derechos que, como mínimo, corresponden al socio, entre los cuales se encuentra, en primer lugar, el de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación. Por tanto, este derecho se configura como expresión de la finalidad lucrativa de las sociedades de capital, de suerte que los socios puedan participar en el reparto de las ganancias obtenidas.

Sin embargo, tal previsión legal constituye únicamente el derecho abstracto de los socios al reparto de dividendos, dado que su concreción compete a la Junta General con ocasión de la aprobación del acuerdo consistente en la aplicación del resultado. En este sentido, en el marco de la aprobación de las Cuentas Anuales, el

art. 273.1 de la LSC dispone: “*La junta general resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado.*” Por tanto, **es la Junta General, a través del régimen de mayorías, el órgano social que debe concretar, en su caso, el reparto de las ganancias sociales y el modo de llevarlo a cabo.**

Así, el Tribunal Supremo reconoce la consideración abstracta del derecho del socio al dividendo y la necesidad de su concreción en el marco de la Junta General para que el mismo resulte exigible por parte del socio. En este sentido, la sentencia 788/1996, de 10 de octubre, dispone: “(...) *el derecho abstracto al dividendo (...)*

se concreta con el acuerdo de la Junta General y el derecho de crédito del accionista contra la Sociedad solo nace con el acuerdo de tal Junta (...). Por su parte, la sentencia 215/1997, de 19 de marzo, establece: "(...) siendo indudable el derecho del accionista de una sociedad anónima a participar en los beneficios de la misma, por medio del reparto de dividendos, hay que distinguir el derecho abstracto del mismo, que es indiscutible, y el derecho concreto, que no se obtiene sino desde que hay un acuerdo de la Junta general de accionistas (...)". En idéntico sentido, la sentencia 60/2002, de 30 de enero, confirma: "(...) el accionista tiene derecho a participar en los beneficios de la Sociedad Anónima, como derecho abstracto, pero es el acuerdo de la Junta general el que decide el reparto del dividendo, que hace surgir el derecho de crédito del accionista, como derecho concreto, quedando determinada la cantidad, el momento y la forma del pago (...)".

Sentado lo anterior, **cabe concluir que los socios no ostentan acción para exigir, en todo caso, de la sociedad el reparto de dividendos, toda vez que dicho acuerdo habrá de ser aprobado en Junta General para que su derecho abstracto a la participación en las ganancias**

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Normas básicas. Marginal: 109184). Arts.; 93, 95.2, 99.1 y 2, 204.1, 272.1, 273.2, 274.1

haya podido concretarse y, en consecuencia, convertirse en un derecho exigible.

Sin embargo, ello podría llevarnos a considerar erróneamente que, al someterse a la decisión de la Junta General la aprobación del acuerdo consistente en el reparto de dividendos, los socios minoritarios podrían quedar

al albur del voto emitido por la mayoría en sentido contrario. Ahora bien, **la capacidad de la Junta General de negar al reparto de dividendos, mediante el voto en contra de la mayoría, cuenta con importantes limitaciones.**

En este sentido, **no concurriendo restricciones legales o estatu-**

“El fundamento que ampara al socio minoritario frente al acuerdo de la mayoría oponiéndose al reparto de dividendos estriba en la ausencia de causa acreditada que justifique dicho acuerdo”

“Los socios no ostentan acción para exigir, en todo caso, de la sociedad el reparto de dividendos, toda vez que dicho acuerdo habrá de ser aprobado en Junta General para que su derecho abstracto a la participación en las ganancias haya podido concretarse y, en consecuencia, convertirse en un derecho exigible”

tarias que impidan per se el reparto de dividendos, la decisión de la Junta General de negar este derecho, por votación de la mayoría, podrá ser considerado un acuerdo abusivo y, por tanto, susceptible

de impugnación a cargo de la minoría. Así, el art. 204.1 de la LSC establece: “Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el

interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.”

Es, por tanto, el concepto de “interés social” el que resulta lesionado cuando la Junta General, sin una justificación acreditada, niega el derecho de los socios a participar en las ganancias mediante el oportuno reparto de dividendos. Así, la obtención de beneficios, no concurriendo restricciones legales o estatutarias contrarias a su reparto entre los socios, faculta a



la Junta General a adoptar el acuerdo que libremente adopte la mayoría, siempre que el mismo no lesione el “interés social”.

A este respecto, **cabe considerar la ilicitud del acuerdo de la Junta General contrario al reparto de dividendos cuando se obtienen unas ganancias considerables, cuya necesaria reinversión en la sociedad no queda suficientemente acreditada**, de suerte que prima el derecho de los socios a su participación en las ganancias frente a la decisión de la mayoría de retener en la sociedad tales beneficios.

Este es el criterio seguido por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia núm. 873/2011 de 7 diciembre, al disponer: “Desde esta perspectiva, en conexión con la causa lucrativa que constituye la causa de negocio societario, los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, y perjudican a los minoritarios, revelándose abusivos -tanto si se califica el ejercicio del voto como abuso de derecho, como si se entiende que constituye un abuso de poder- deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría (...)”. Por tanto, la consideración de defensa del interés de la sociedad que podría sostener el voto de la mayoría contrario al reparto de dividendos cede en caso de no quedar acreditada la causa que ampara dicha negativa a permitir la participación de los socios en el reparto de las ganancias.

Cabría suponer la concurrencia de supuestos específicos – no previstos legalmente – en los que la decisión de la mayoría, contraria al reparto de dividendos, pudiera quedar amparada

“No concurriendo restricciones legales o estatutarias que impidan per se el reparto de dividendos, la decisión de la Junta General de negar este derecho, por votación de la mayoría, podrá ser considerado un acuerdo abusivo”

sobre la base de la concreta valoración de tales supuestos, para lo cual habrían de acreditarse las razones de índole empresarial que pudieran justificar dicha negativa. En otro caso, atendida la Sentencia aludida, todo acuerdo injustificado al reparto de dividendos podría ser susceptible de impugnación sobre la base de su consideración como acuerdo abusivo.

En idénticos términos, la Sentencia 418/2005, de 26 de mayo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), establece: “(...) privar al socio minoritario sin causa acreditada alguna (...) se presenta a todas luces como una

actuación abusiva, que no puede obtener el amparo de los Tribunales, pues se trata de actitud impeditiva afectada de notoria ilicitud, que justifica la impugnación promovida y estimada del acuerdo de aplicación del resultado, pues todo ello significaría consagrar un imperio despótico de la mayoría”.

Por tanto, cabe reiterar que **el fundamento que ampara al socio minoritario frente al acuerdo de la mayoría oponiéndose al reparto de dividendos estriba en la ausencia de causa acreditada que justifique dicho acuerdo**, pues en tal caso cabrá su impugnación sobre

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de diciembre de 2011, núm. 873/2011, Nº Rec. 1857/2008. (Marginal: 2373862)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2005, núm. 418/2005, Nº Rec. 4744/1998. (Marginal: 225922)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2002, núm. 60/2002, Nº Rec. 2542/1996 (Marginal: 69341333)
- Sentencia el Tribunal Supremo de fecha 19 de marzo de 1997, núm. 215/1997, Nº Rec. 548/1993 (Marginal: 69341334)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de octubre de 1996, núm. 788/1996, Nº Rec. 3395/1992 (Marginal: 69341332)

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

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

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- SORIA, ADOLFO. *Derecho de separación de socios en caso de no reparto de dividendos*. Economist&Jurist N° 158. Marzo 2012. (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ ELORZA, IDOYA y FERNÁNDEZ-RAÑADA, CORO. *La nueva reforma de la Ley de Sociedades de Capital*. Economist&Jurist N° 155. Noviembre 2011. (www.economistjurist.es)



la base de su ilicitud por constituir un acuerdo abusivo.

En este sentido, **hay que tener presente que la propia LSC establece restricciones legales al acuerdo de reparto de dividendos, las cuales se justifican por la previsión del legislador respecto a la necesaria protección del interés social hasta la concurrencia de ciertos hitos.** Así, por ejemplo, el art. 273.2 de la LSC dispone que “(...) sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social.” De igual manera, el apartado tercero del citado precepto estipula: “Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance” y el art. 274.1 de la LSC añade: “En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que esta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social”.

A ello debemos añadir las restricciones estatutarias que hubieran podido acordarse en esta materia, de suerte que, no concurriendo restricciones legales ni estatutarias al reparto de dividendos, únicamente la concurrencia de una causa justificada acreditable podría amparar el acuerdo de la mayoría contrario a dicho reparto, siendo insuficiente, a estos efectos, la mera alusión al interés de la sociedad en retener tales beneficios, pues ya hemos expuesto anteriormente que es, precisamente, el interés social el que resulta vulnerado cuando se lesiona el derecho de la minoría a participar en las ganancias.

De igual manera, cabe hacer alusión a ciertas previsiones legales cuyo

sentido es el contrario al comentado anteriormente, en tanto que **restringen el derecho de la mayoría a oponerse al reparto de dividendos. Tales son los supuestos de las acciones o participaciones privilegiadas, así como de las acciones o participaciones sin voto.**

En el primer caso, en relación al reparto del dividendo preferente, en virtud del cual habrán sido creadas las acciones o participaciones privilegiadas, el art. 95.2 de la LSC dispone: “La sociedad, salvo que sus estatutos dispongan otra cosa, estará obligada a acordar el reparto de ese dividendo si existieran beneficios distribuibles.” Por tanto, un acuerdo contrario a dicha obligación constituiría un acuerdo que

vulneraría una disposición legal, debiendo ser anulado en consecuencia.

En el segundo caso, los apartados 1 y 2 del art. 99 de la LSC ofrecen una respuesta similar para el caso de las acciones y participaciones sin voto, el establecer: “1. Los titulares de participaciones sociales y las acciones sin voto tendrán derecho a percibir el dividendo anual mínimo, fijo o variable, que establezcan los estatutos sociales. Una vez acordado el dividendo mínimo, sus titulares tendrán derecho al mismo dividendo que corresponda a las participaciones sociales o a las acciones ordinarias. 2. Existiendo beneficios distribuibles, la sociedad está obligada a acordar el reparto del dividendo mínimo a que se refiere el párrafo anterior.” ■



CONCLUSIONES

- En conclusión, una vez atendidas el conjunto de normas legales y estatutarias, que restrinjan u obliguen al reparto de dividendos, la mayoría no podrá oponerse a dicho reparto si no concurre causa suficiente acreditada que pueda justificar, atendidas todas las circunstancias concurrentes, una negativa al reparto de dividendos, so pena de considerar el acuerdo abusivo y, por tanto, susceptible de impugnación

SECRETO PROFESIONAL, ASESORAMIENTO JURÍDICO Y PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS¹



Nielson Sánchez-Stewart. Abogado. Doctor en Derecho. Presidente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales del Consejo General de la Abogacía Española

SUMARIO

1. La Abogacía y las modalidades de su ejercicio profesional
2. Las funciones propias, la exclusiva y las que usualmente desarrollamos
3. La necesidad de aclarar conceptualmente el ámbito del secreto profesional
4. El asesoramiento y la colisión entre dos normas punitivas de extraordinario rigor
5. Los límites del asesoramiento
6. La necesidad de un órgano centralizado de prevención
7. El asesoramiento fiscal

Desde la promulgación de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales que modificó la ley del mismo número, de 28 de diciembre de 1993, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, transponiendo la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales incorporando a los que el GAFI denomina “gatekeepers”², -guardianes de la puerta- entre otros a los Abogados en el elenco de sujetos especialmente obligados a la prevención, he venido teniendo una preocupación constante, compartida, menos mal, por muchos compañeros. Después de más de diez años he llegado a una conclusión. No es que nos beneficie pero es, a mi juicio, clarificadora para resolver de manera más o menos consecuyente una antinomia de no poca gravedad.

¹ Sobre la materia puede consultarse a CORDOBA RODA, Juan, Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales, Marcial Pons, 2006.

² Entre muchas otras publicaciones, Laundering the procedes of corruption, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Laundering-Corruption.pdf>

Como es sabido, dentro de la lucha internacional contra este odioso fenómeno del blanqueo de dinero³ por las gravísimas consecuencias que trae aparejado para la sociedad, a poco andar de la puesta en marcha de las medidas antiblanqueo dirigidas a las entidades financieras, se apreció que no eran completas si no se integraba al grupo de los colaboradores activos a quienes, sin tener tales caracteres intervenían en el tráfico económico y, por ello, podían ser autores y, a veces, víctimas de los sucios manejos delictivos que constituyen el blanqueo. De manera paralela, el concepto iba extendiéndose de manera imparable pasando en muy pocos años de ser la incorporación en el mercado lícito de bienes cuyo origen estaba en el tráfico de drogas y otros delitos muy calificados, a los productos de cualquier delito, grave primero y cualquiera después, a lo que hoy se concibe: la actividad delictiva aunque aún no haya sido castigada previa y expresamente. Por otro lado, el tipo original que lo concebía como la adquisición, transmisión o conversión de bienes de procedencia criminal también se extendió a dos nuevas acciones, la posesión y la utilización después de la modificación del Código penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Ese fue uno de los propósitos de la llamada Segunda Directiva que, des-

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior. (Normas básicas. Marginal: 24037)
- Directiva 2001/97/ce del parlamento europeo y del consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la directiva 91/308/ce del consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales
- Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales
- Real decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. (Normas básicas. Marginal: 10324).Art. 42
- Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269). Art. 197
- Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. (Legislación General. Marginal: 2981). Arts.;3.4, 5.3 letra b)
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (Normas básicas. Marginal: 44).Art. 542
- Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005.rt. 2 b)
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. (Normas básicas. Marginal: 106137). Art. letra o) del artículo 2
- Convenio europeo de Derechos Humanos. Art. 6, 8
- Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht. (Normas básicas. Marginal: 5363). Art.6.2

³ Sobre la terminología de blanqueo de capitales o blanqueo de dinero puede consultarse a ABEL SOUTO, M. La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo en III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, ABEL SOUTO, M. Y SANCHEZ STEWART, N. (Coord) Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 165

“Mientras el asesoramiento puede reproducirse, la gestión produce efectos de difícil repetición”

pués de vencer numantina resistencia de los Colegios de Abogados y de las asociaciones internacionales dio un tratamiento especial a los Letrados, transformándolos en sujetos obligados no en todas sus actividades sino solamente cuando “... (participasen) a) *ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a:* i) *la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales;* ii) *la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente;* iii) *la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores;* iv) *la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas;* v) *la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas;* b) *ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria;...*”

Y, consciente que, **desde tiempo inmemorial los Abogados estamos obligados a guardar el secreto profesional** –un concepto de derecho continental- o del “lawyer-client privilege” –un concepto de derecho común propio de los países anglosajones- que había sido el caballo de batalla en la resistencia de los Abogados para ser incorporados a la lista de sujetos obligados, la segunda directiva incluyó una salvaguarda en los siguientes términos: **“Los Estados miembros no estarán obligados a imponer las obligaciones establecidas en el apartado 1 a los notarios, profesionales independientes del Derecho, audito-**

res, contables externos y asesores fiscales, con respecto a la información que éstos reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.”

Agregando luego: “(16) Los notarios y los profesionales independientes del ámbito jurídico, tal y como han sido definidos por los Estados miembros, deben estar sujetos a lo dispuesto en la Directiva cuando participen en operaciones financieras o empresariales, incluido el

asesoramiento fiscal, en las que exista el mayor riesgo de que los servicios de dichos profesionales del ámbito jurídico se empleen indebidamente a fin de blanquear el producto de actividades delictivas. (17) No obstante, cuando miembros independientes de profesiones legalmente reconocidas y controladas que prestan asesoramiento jurídico –como los abogados- estén determinando la situación jurídica de sus clientes o ejerciendo la representación legal de los mismos en acciones judiciales, sería improcedente imponer a dichos profesionales respecto de estas actividades, en virtud de lo dispuesto en la Directiva, la obligación de notificar sospechas de blanqueo de capitales. Es preciso que existan dispensas a la obligación de notificación de la información obtenida antes, durante o después del proceso judicial, o en el momento de la determinación de la situación jurídica de un cliente. Así pues, el asesoramiento jurídico sigue estando sujeto a la obligación de secreto profesional, salvo en caso de que el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales, o de que el abogado sepa que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales.”

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 2015, núm. 9/2015, N° Rec. 7/2013. (Marginal: 69338414)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de abril de 2015, núm. 228/2015, N° Rec. 2196/2014. (Marginal: 69338801)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2015, núm. 153/2015, N° Rec. 1562/2014. (Marginal: 69338810)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de junio de 2014, núm. 478/2014, N° Rec. 87/2014. (Marginal: 2455623)

El problema se complicó al transponerse la directiva a la legislación interna en España que se hizo de la manera siguiente, en lo que a este tema se refiere: **“Quedarán también sujetas a las obligaciones establecidas en esta ley, con las especialidades que puedan establecerse reglamentariamente, las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.** Se considerarán tales... d) Los notarios, abogados y procuradores quedarán igualmente sujetos cuando: 1º. Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (“trust”), sociedades o estructuras análogas, o 2º Actúen en nombre y por cuenta de clientes en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.”

La utilización de la expresión “asesoramiento” —que la Directiva no empleaba— despertó en mí la mayor de las inquietudes. Porque el mismo término se encuentra en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que en su artículo 542 dispone que “1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. 2. En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa. 3.

“Mientras la LOPJ consagra el secreto profesional como un deber del Abogado en sus funciones de asesoramiento y defensa, la ley preventiva del blanqueo de capitales le obliga a comunicar las operaciones que conoce a través de su participación”

Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.”

Así, a primera vista, el Abogado estaba sujeto a dos clases de obligaciones opuestas al asesorar. Por una parte, guardar reserva de todos los hechos o noticias que hubiese conocido en el ejercicio de cualquiera de las funciones que desarrollase y, por otra, comunicar a la Unidad Financiera de los indicios o certeza de blanqueo de capitales que

conociese o concibiese en el desarrollo de las actividades que lo convertían en sujeto obligado, entre otras, participar en el asesoramiento de operaciones inmobiliarias, financieras o mercantiles o actuar en nombre y por cuenta del cliente en cualquiera de ellas. El incumplimiento de la primera de esas obligaciones podría traerle aparejada sanciones deontológicas y hasta penales —artículo 197 del Código penal—, responsabilidades civiles por incumplimiento de las obligaciones para el cliente por cuyos intereses debía velar con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional —artículo



42 del EGAE-. La vulneración de su deber de comunicar la operación que le ofrecía indicios o certeza de blanqueo le acarrearía cuantiosas multas –artículo 5.3 letra b) de la Ley 19/1993-.

El conflicto tenía una salida fácil ya que la propia ley se encargaba de disponer –artículo 3.4 párrafo final- que **“Los abogados y procuradores guardarán el secreto profesional de conformidad con la legislación vigente.”. Por otra parte, la LOPJ, por lo menos en su redacción vigente,** era posterior a la ley preventiva. Ésta es de 4 de julio de 2003 y la orgánica –en su actual redacción, de 23 de diciembre de 2003.

Al aprobarse la llamada Tercera Directiva, Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, se mantuvieron los términos de la segunda en lo relativo a Abogados y así, el artículo 2 b) dispone *“La presente directiva se aplicará a... b) los notarios y otros profesionales independientes del Derecho cuando participen, ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria, ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a: i) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente, iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores, iv) la orga-*

nización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas, v) la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades, fiducias, o estructuras análogas;..” y la relativa al secreto profesional y al asesoramiento: “(20) Cuando miembros independientes de profesiones legalmente reconocidas y controladas que prestan asesoramiento jurídico —como los abogados— estén determinando la situación jurídica de sus clientes o ejerciendo la representación legal de los mismos en acciones judiciales, sería improcedente imponer a dichos profesionales respecto de estas actividades, en virtud de lo dispuesto en la presente Directiva, la obligación de informar de sospechas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. Deben existir dispensas a la obligación de comunicación de la información obtenida antes, durante o después del proceso judicial, o en el momento de la determinación de la situación jurídica de un cliente. Así pues, el asesoramiento jurídico ha de seguir sujeto a la obligación de secreto profesional, salvo en caso de que el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, o de que el abogado sepa que el cliente solicita asesoramiento jurídico para fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.”

Pero, **al transponerse la Directiva a la legislación interna mediante Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, insistió el legislador** -a pesar

de las fundamentadas enmiendas al borrador que presentó el Consejo General de la Abogacía Española- **en utilizar el término asesoramiento.** La solución fácil desaparecía para resolver la contradicción. Por una parte, la nueva ley era evidentemente más moderna que la ley orgánica y, por otra, porque se matizó de una manera más retórica que real la sujeción al secreto profesional disponiendo *“Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente.”.* Decir eso –conseguir que se dijese no fue fácil- y no decir nada era casi lo mismo.⁴

Esta disyuntiva (estas dos obligaciones contrapuestas) preocupa a los Abogados y la mayor parte de las consultas y comentarios que se reciben en la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales del Consejo General se refieren a esta duda.

En la Unión, también ha sido debatida esta cuestión. Desde la ya antigua Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 2007⁵ que concluyó que los deberes de información sobre operaciones sospechosas que se impusieron a los abogados por la Directiva 91/308/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2001/97/CE, no vulneraban el derecho a un proceso equitativo, garantizado en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea. Esta sentencia causó gran desilusión, especialmente después de las esperanzas que el informe del Abogado General señor

⁴ El Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, en su calidad de consejero nato del Consejo de Estado tuvo una actuación destacada en la introducción de esta disposición.

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de junio de 2007 en relación a la Directiva 91/308/CEE –Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales– y a la obligación impuesta a los abogados de informar a las autoridades competentes de cualquier hecho que pudiera ser indicio de blanqueo de capitales – Derecho a un proceso justo – Secreto profesional e independencia de los abogados, en el asunto C 305/05, que tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por la Cour d'arbitrage, actualmente Cour constitutionnelle (Bélgica), mediante resolución de 13 de julio de 2005, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de julio de 2005, en el procedimiento entre la Ordre des barreaux francophones et germanophone, la Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, la Orde van Vlaamse balies, la Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel, el Conseil des ministres en el que participaron el Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea y la Ordre des avocats du barreau de Liège.

Poiars Maduro⁶ permitió abrigar, al limitarse a responder sobre las cuestiones que los recurrentes habían planteado que no se referían específicamente al problema del asesoramiento sino, más bien, a la defensa, y soslayar así la espinosa cuestión. Hasta la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012, en el caso *Michaud contra Francia* que sí entró de lleno a resolverlo con un pronunciamiento inusual para un tribunal que debe velar precisamente por los derechos humanos. **En esa sentencia se decía que precisamente la legislación preventiva podía vulnerar el derecho al derecho a la privacidad en general, en la correspondencia y en las comunicaciones y, en particular, las que se establecen entre letrado y cliente -artículo 8 del Convenio- pero comoquiera que el blanqueo es de tal gravedad para la sociedad y comoquiera que el Abogado recurrente era francés –y no español, por ejemplo- el secreto profesional estaba tutelado por ese “filtro” que constituye en el país vecino la intervención de los Decanos a quienes se comunican los indicios o certeza para que, con su superior criterio, decida si**

“El cliente que solicita asesoramiento está protegido por la obligación del Abogado de guardar secreto de todo cuanto le confía”



se debe transmitir o no a la Unidad Financiera. Una solución que, por lo menos en su totalidad, no habría podido utilizar si hubiese sido un Letrado español quien hubiese demandado la protección de esa alta magistratura.

Aliaga Mendez⁷ escribió sobre la

materia dando una solución lúcida atendiendo al factor tiempo en que se prestaba el asesoramiento. En términos se podría decir que si era anterior a la operación, primaba el deber de comunicar. Si era posterior, la de guardar el secreto porque entonces se estaría, en términos de las directivas comunitarias,

6 “... tal y como sostienen los Colegios de abogados intervinientes, el principio del secreto profesional incluye el asesoramiento jurídico. La razón para afirmarlo es doble y se asienta tanto en consideraciones de principio como en consideraciones prácticas. En principio, debe tenerse en cuenta «la necesidad de que, en una sociedad civilizada, todo particular pueda dirigirse a su Abogado para que le asesore y ayude jurídicamente y para que le represente, cuando se haya iniciado un procedimiento». Representante y defensor, todo abogado tiene también una función esencial de asistencia y de asesoramiento. De esa forma, garantiza no sólo el acceso a la justicia sino también el acceso al Derecho. Ahora bien, esta última garantía no es menos valiosa que la primera en una sociedad compleja como la sociedad europea. La posibilidad de que cualquier ciudadano pueda disponer de un asesoramiento independiente, de modo que pueda tener conocimiento de la regulación de su situación particular, es una garantía esencial del Estado de Derecho. En estas condiciones, el compromiso de confianza que garantiza la protección del secreto merece ser extendido al ámbito de las relaciones de asistencia y de asesoramiento jurídicos. Además, esta ampliación es coherente con el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En la sentencia AM & S se recuerda expresamente la importancia de que los clientes puedan disponer, con plena independencia, de asesoramiento jurídico y de asistencia legal.”

Agregando a continuación: “Es indiscutible que en todos los casos en los que interviene, el abogado puede tener que realizar una evaluación de la situación jurídica de su cliente. Sin embargo, esta evaluación puede tomar distintas orientaciones. Una cosa es exponer el marco y las implicaciones jurídicas de la operación considerada, y otra es realizar una evaluación con el fin de adoptar la mejor estrategia para llevar a cabo una actuación o una operación económica o comercial en interés del cliente. Si la evaluación simplemente pretende ayudar a su cliente a organizar sus actividades «ajustándose a la legalidad» y ajustar sus objetivos a las normas jurídicas, debe considerarse como una actividad de asesoramiento y debe dispensarse de cualquier obligación de información, independientemente del contexto en el que la prestación se haya desarrollado. En cambio, si la evaluación tiene como finalidad esencial realizar o preparar una operación comercial o financiera y está sujeta a las instrucciones del cliente para encontrar, en particular, la solución económicamente más ventajosa, el abogado no actúa de modo distinto a un «agente de negocios» que pone todas sus competencias al servicio de una actividad no jurídica, y no procede aplicar el secreto profesional. En el primer caso, puede afirmarse que el abogado actúa no sólo en interés de su cliente, sino también en interés del Derecho. En el segundo, prevalece únicamente el interés del cliente. En este caso, el abogado no actúa como abogado independiente, sino que se encuentra en una situación idéntica a la de un asesor financiero o un abogado de empresa.”

7 ALIAGA MENDEZ, Juan Antonio, Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales, Editorial La Ley, 2010.

determinando la “posición jurídica”.

Me atrevo a dar otro paso pero, para explicarme, debo recurrir a los antecedentes históricos.

Me atrevo a dar otro paso pero, para explicarme, debo recurrir a los antecedentes históricos.

En Roma⁸, podía encontrarse a dos clases de profesionales. Los *causidici* o *advocati* y quienes tenían la responsa *jurisprudentium* que informaba en derecho mientras los primeros sabían de retórica. Si sabía derecho, mejor, pero no era estrictamente necesario. Del primero derivamos directamente los que ejercemos la Abogacía que subsistimos durante toda la Edad Media y la Edad Moderna, con altibajos en nuestra suerte. El segundo se perdió en la noche de los tiempos, en épocas en las cuales el derecho o no existía como

facultad porque estaba tan amagada frente al poder o era relativamente sencillo y estaba al alcance de cualquiera. Fue en el siglo XIX cuando otros profesionales –pienso en los notarios-, y otra pléyade en el siglo siguiente, comenzaron a asesorar en derecho, ampliando sus primitivas funciones de escribir –no en balde se denominaban escribanos- y dar fe. A esa parcela de la actividad, orientar al ciudadano sobre sus derechos se lanzaron a disputársela en España varias profesiones –asesores fiscales, laborales, graduados sociales, agentes de la propiedad inmobiliaria, gestores administrativos- y, entre ellas los Abogados. **Nunca ha existido en nuestro país una ley que regule la Abogacía cuyo ejercicio está confiado a la autorregulación de las instituciones colegiales y corporativas pero la evolución experimentada por las disposiciones de la normativa del poder judicial es**

suficientemente ilustrativa. Cuando se promulga la Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial, de 18 de septiembre de 1870, modificada por la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial, de 14 de octubre de 1882, (cuya provisionalidad duró alrededor de cien años) ninguna mención se hace al asesoramiento como función propia del Abogado constriñéndose a la suprema que ejerce: la defensa. Ya en 1985, **al promulgarse la Ley Orgánica del Poder Judicial se amplía notablemente sus facultades al incluirse que entre sus funciones está el asesoramiento o consejo jurídico.** La misma evolución puede apreciarse al comparar las sucesivas ediciones del Diccionario de la RAE. En las ediciones originales, hasta la undécima el Abogado era, con algunas variaciones un defensor. No es hasta la duodécima edición cuando se le añade, por primera vez, **a la definición la**

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Deontología, valores y Colegios de Abogados (Volumen I)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008
- ESTEBAN FERRER, M^a JOSÉ; TRICÁS PRECKLER, JESÚS Y GONZÁLEZ SABATÉ, LUCINO. *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2010

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- JIMÉNEZ AZNAR, JUAN CARLOS. *Técnicas y habilidades que ha de tener un abogado delante de sus clientes*. *Economist&Jurist* N° 183. Septiembre 2014. (www.economistjurist.es)
- ODRÍGUEZ, QUIQUE. *Un riguroso repaso a la mejor formación para abogados*. *Economist&Jurist* N° 180. Mayo 2014. (www.economistjurist.es)
- GARCÍA RAMÍREZ, JULIO. *Las claves de un despacho de abogados excelente*. *Economist&Jurist* N° 147. Febrero 2011. (www.economistjurist.es)

⁸ Sobre la materia puede consultarse AGUDO RUIZ, Alfonso, *Abogacía y Abogados, Un estudio histórico-jurídico*, Universidad de la Rioja – Egido Editorial, 1997

segunda función propia del Abogado: el consejo jurídico que hoy se engloba bajo el concepto de asesoramiento sobre “las cuestiones o puntos legales que se le consultan”.

Pero esta evolución no se detiene ahí. El asesoramiento no se agota en sí mismo y exige al Abogado, porque así se lo demanda el cliente y el mercado, ejecutar actuaciones complementarias después de que, asesorando a quien demanda sus servicios, determina que lo que éste se propone es lícito y viable. Y, entonces, se adentra en lo que el Presidente del Consejo denominaba la “gestión jurídica”, el conjunto de actividades que resultan necesarias para ultimar exitosamente las pretensiones de quien desea adquirir un inmueble, fundar una sociedad o realizar cualquier otra operación financiera. **Y esa gestión jurídica, nacida del asesoramiento y que discurre paralela a él no está hoy por hoy comprendida dentro de las funciones propias del Abogado que, según el ya citado artículo 542 se limitan a dos: defensa y asesoramiento.** Entre otras cosas, porque la puede desarrollar quien no es Abogado.⁹

Existe una fórmula para determinar hasta dónde llega el asesoramiento y dónde comienza la gestión: la irrevocabilidad.

Mientras, en general, el asesoramiento puede reproducirse -puede solicitarse a un profesional y luego a otro o a otros- y es subsanable ya que mientras no se siga puede ser enmendado, la gestión produce efectos de difícil repetición.

Por eso, no hay incompatibilidad entre la norma profesional y la preventiva. **El cliente que solicita asesoramiento está protegido por la obligación del Abogado de guardar secreto de todo cuanto le confía.** El cliente que quiere algo más: ser acompañado por el Letrado en toda su actividad, ya no. Debe saber que a través del profesional no puede desarrollar propósitos delictivos porque se expone, con toda certeza a que sus actuaciones sean comunicadas al órgano encargado de la prevención y el Abogado no puede ampararse en su derecho a guardar reserva porque al gestionar participa y se despoja de su condición de Abogado, por lo menos en los estrechos límites como está concebida legalmente.

Los Abogados podemos dedicarnos a muchas cosas y, desde luego, lo hacemos: actuamos como árbitros, como mediadores, como agentes, como albaceas, como gestores, como apoderados pero en ninguna

de esas actividades nuestro cliente se ve amparado por el secreto profesional sin perjuicio de nuestra obligación de fidelidad hacia él que implica el no revelar sus confidencias ni hacer mal uso de ellas, salvo que una ley –como es el caso de la ley preventiva- nos obligue a realizar determinadas actuaciones.

Queda un elemento a dilucidar. La referencia contenida los “asesores fiscales” en la letra o) del artículo 2 de la Ley 10. Bien sabido es que tal actividad es precisamente en España eso, una actividad y no una profesión. **Cuando el Abogado la desarrolla no se transforma en un asesor fiscal, sigue siendo Abogado y cuando asesora y se limita a ello, está sujeto al secreto profesional pero cuando pone en marcha una batería de medidas, participa.**

Entretanto, la Corte Suprema de Canadá, en su sentencia de 13 de febrero de 2015 ha confirmado la decisión de la Corte de la Columbia Británica en el sentido de que a los Abogados no se les puede convertir en agentes del Estado y, sin perjuicio de sus obligaciones deontológicas, no quedan sujetos a las obligaciones impuestas por éste en materia de blanqueo de capitales. ■

CONCLUSIONES

- Mientras la LOPJ consagra el secreto profesional como un deber del Abogado en sus funciones de asesoramiento y defensa, la ley preventiva del blanqueo de capitales le obliga a comunicar las operaciones que conoce a través de su participación, entre otras actividades, en el asesoramiento
- Es preciso establecer los límites del asesoramiento o consejo jurídico que la ley preventiva circunscribe a las actuaciones prejudiciales, de manera mucho más restrictiva que las directivas europeas
- El puro asesoramiento en derecho, el establecimiento de la posición jurídica, es incompatible con la comunicación a la unidad financiera. Sin embargo las actuaciones posteriores dentro de lo que puede llamarse la gestión jurídica no están cubiertas por el secreto

⁹ El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la distinción entre una actividad y otra en su sentencia 5969/2012, Sala de lo Penal, resolución 680/2012, recurso 2396/2011, Ponente señor del Moral García.

ESTRATEGIAS DE MOTIVACIÓN PARA LOS INTEGRANTES DE UN DESPACHO DE ABOGADOS



Óscar Fernández de León. Socio director Leonoarte Abogados

SUMARIO

1. Aspectos generales
2. La motivación en los despachos de abogados
3. Descendiendo a lo concreto: ¿cómo motivar a los abogados?
4. La motivación empezando desde arriba



La motivación es la causa, la energía y el impulso que nos lleva a la consecución de algo que anhelamos. Por definición, la motivación constituye un medio para la consecución de un fin, estando compuesta por diversos factores o resortes que nos permiten dirigir nuestra conducta a su consecución. A través de la motivación, el potencial que representa la atracción hacía un objetivo concreto hace que el sujeto despliegue y mantenga el esfuerzo necesario para el logro.

ASPECTOS GENERALES

En el marco de la empresa, la motivación facilita el esfuerzo individual y colectivo, empujando al sujeto a la búsqueda permanente de mejores situaciones a fin de realizarse profesional y personalmente en el colectivo en el que su acción cobra significado.

Por lo tanto, **la motivación constituye un elemento fundamental en la administración y gestión de personal, cuyo objetivo es dominar sus técnicas con el fin de establecer una cultura organizacional sólida y fiable**, ya que, a mayor motivación se pone en marcha el ciclo motivación-productividad-éxito económico, el cual tiende a retroalimentarse constantemente. Por el contrario, sin motivación, llega la frustración y el bajo rendimiento de los trabajadores, de manera que el ciclo funciona a la inversa y el trabajo quedará huérfano de la mínima productividad y los servicios ofrecidos desprovistos de la calidad esperada. En este escenario, la organización tendrá una desventaja competitiva de primer orden cuyas consecuencias serán imprevisibles.

Sin embargo, como reconocen todos los expertos, no existe un enfoque estándar para motivar a los profesionales y empleados. La motivación dependerá de múltiples factores como la personalidad y perfil (edad, cultura, experiencias previas, grado de autoestima, etc.), el grado de satisfacción de sus necesidades, las aspiraciones, habilidades y debilidades, sin olvidar algo tan complejo como su grado de compromiso con el proyecto. Incluso la propia generación a la que pertenece el empleado puede hacer, y de hecho lo hace, que sus aspiraciones y necesidades cambien.

LA MOTIVACIÓN EN LOS DESPACHOS DE ABOGADOS

En los despachos de abogados la importancia de la motivación se duplica, ya que el capital o activo básico de los mismos es el conocimiento intensivo que aportan sus profesionales, por lo que en todo punto será vital para la pervivencia y desarrollo de la firma disponer de unos profesionales adecuadamente

“La comunicación interna en los despachos de abogados, entendida como transmisión de información por parte de los socios a los profesionales, constituye un elemento vital para obtener el compromiso de los mismos y así conseguir los resultados deseados”

motivados. Por otro lado, el entorno en el que se desarrolla la abogacía (con factores tales como horarios y jornadas extenuantes, máxima exigencia y entrega, etc.) hace que el perfil del abogado sea diferente al del trabajador «medio», ya que aquel destaca por su autonomía, por su predisposición proactiva a afrontar retos y por estar orientado al éxito y al crecimiento permanente.

Partiendo de este perfil, C. Bell¹ (How to create a High Performance Training Unit) estableció los siguientes «mantenedores de la motivación» entre los profesionales:

1. Proporcionar metas claras.
2. Dar información de retorno rápida (*feedback*).
3. Recompensar prontamente la actuación (no necesariamente a través de incentivos económicos).
4. Tratarlos como a triunfadores.
5. Hacerles intervenir en la toma de decisiones.
6. Solicitar sus opiniones con frecuencia.
7. Proporcionarles autonomía en el trabajo.

¹ Pág. 49-52. C. Bell, «How to create a high performance training unit», Training, octubre de 1980.

“La clave de las relaciones es la confianza; la clave de la confianza es la credibilidad; la clave de credibilidad es la coherencia, que procede de la asunción compartida de la visión, la misión, los objetivos y valores del despacho”

8. Responsabilizarlos de los resultados.
9. Tolerar la impaciencia.
10. Brindar oportunidades de trabajo variadas.
11. Mantenerlos al corriente de próximas metas exigentes.

Partiendo de estos factores, **serán los directivos (socios directores o gerentes) con la ayuda de los responsables de recursos humanos, quienes deberán dedicar el tiempo y el presupuesto suficiente para convertir la motivación de los abogados en una prioridad de primer orden en la estrategia del despacho.** Para ello, los estudios realizados sobre motivación recomiendan el establecimiento de un sistema de selección o reclutamiento, como de evaluación y gestión del rendimiento, a través del cual los profesionales puedan conocer las expectativas y los objetivos de la organización, sistema que deberá garantizar la aplicación de los recursos necesarios y el correspondiente *feedback*.

En todo caso, siempre sin olvidar este perfil especial de todo abogado, **la dirección deberá construir e instaurar un modelo motivacional en el que, en primer lugar, se garantice a todos los miembros del colectivo una serie de medidas generales relacionadas con el entorno tales como una adecuada remuneración, un buen ambiente laboral, medidas de flexibilidad de horario y descansos, formación continua, incentivos y la inversión tecnológica permanente en herramientas que faciliten el trabajo.** Ahora bien, establecidas estas normas generales,

es fundamental que, analizando y alineando el perfil particular de cada profesional con los objetivos de la firma bien claros, y con la vista puesta en los «mantenedores de la motivación» antes reseñados, se implementen factores de satisfacción o medidas personalizadas que garanticen y fomenten retos constantes que favorezcan que el profesional despliegue sus habilidades en una atmósfera de desafío continuo cuyo logro le permita una progresión escalonada dentro del despacho. Ello es así, dado que no hay nada que contribuya tanto a la propia estima y satisfacción del profesional que la posibilidad de reconocer su valía a través de la consecución de objetivos que representan retos o desafíos basados en un nivel de rendimiento elevados y que, a su vez, sirvan de índices fidedignos para evaluar su progresión. De esta forma **el abogado no sólo estará motivado, sino que lo estará por la responsabilidad y confianza que se le otorga y por la seguridad que representa el conocer los diversos escalones que jalonarán su trayectoria profesional.**

DESCENDIENDO A LO CONCRETO: ¿CÓMO MOTIVAR A LOS ABOGADOS?

Realizadas las anteriores consideraciones, es hora de entrar a examinar los que consideramos auténticos generadores de la motivación en los despachos de abogados, factores que han de contemplarse de forma conjunta, sin perjuicio de la mayor o menor incidencia que individualmente puedan tener en el propósito final que busca la motivación: la buena marcha del despacho y la satisfacción de sus miembros.

Compromiso de la organización:

La construcción de relaciones solidas por la dirección del despacho es una de las claves para aumentar el compromiso de los abogados con el despacho. Como señala Stephen Covey, **la clave de las relaciones es la confianza; la clave de la confianza es la credibilidad; la clave de credibilidad es la coherencia, que procede de la asunción compartida de la visión, la misión, los objetivos y valores del despacho.** En la medida que los socios compartan con los profesionales del despacho la filosofía y estrategia general del mismo, los abogados tendrán la posibilidad de ver claro su papel y futuro en la organización, lo cual es un elemento de primer orden para obtener el compromiso de los mismos. Concretamente, en el día a día del despacho, esto se conseguirá a través de una comunicación permanente en la que el profesional vaya interviniendo progresivamente en la toma de algunas

decisiones, y poniendo especial cuidado en la escucha atenta y la valoración de sus opiniones y aportaciones, lo que en definitiva representa el mejor modo de construir vínculos de afecto y confianza.

La remuneración:

Una retribución competitiva se considera como un importante estímulo para el rendimiento del abogados dado que la misma implica no solo un reconocimiento de un trabajo bien hecho, sino que, además, constituye el medio adecuado para atender sus necesidades básicas o biológicas (alimentación, vestido, habitación, etc...) Ahora bien, **numerosos estudios y encuestas realizadas demuestran que el dinero, por sí solo, no genera el compromiso necesario con la organización. De hecho, una vez cubiertas las necesidades primarias y alcanzadas la mínima seguridad económica, el dinero se convertirá en un elemento inocuo que no proporcionará al profesional el necesario estímulo e implicación.** Por lo tanto, será fundamental que las medidas retributivas vayan siempre acompañadas por otras medidas motivacionales.

Relacionado directamente con la motivación en materia de remuneraciones se encuentra la retribución variable, modalidad retribuida cuya efectividad (entendiéndose ésta como devengo y percepción por el abogado) **depende directamente de factores como los resultados del despacho, la consecución de los objetivos propuestos y al desempeño de los profesionales.** Para ello, el despacho debe disponer de una estrategia y unos objetivos bien definidos; una configuración de la recompensa o incentivo que sea realista y atractiva para los profesionales y, cómo no, un meditado estudio económico que garantice que el establecimiento del sistema no va a generar graves tensiones en nuestra tesorería.

Sentadas estas bases, a través de la implantación de un sistema de retribución variable la dirección del despacho podrá obtener los siguientes beneficios relacionados con la motivación:

- Alinear todos los integrantes del despacho con la estrategia del despacho haciéndolos partícipes de la misma.



- Recompensar a los abogados por la consecución de los objetivos estratégicos, creando una sensación de reto y superación.
- Aumentar la motivación y con ello la implicación y satisfacción de los abogados desarrollando con ello su sensación de pertenencia a la firma.
- Involucrar a todos los profesionales en la continuidad y éxito del despacho.
- En suma, fidelizar a los integrantes del despacho.

A la vista de lo expuesto, considero que **si el despacho se ocupa de dedicar tiempo y reflexión a la implantación de un sistema de retribución variable, los resultados pueden ser enormemente alentadores**, no solo por las razones ya expuestas como beneficios del sistema, sino porque conseguiremos un equipo de profesionales que, a través del reto de la consecución del incentivo, desarrollará innumerables habilidades vinculadas a la fidelización y captación del cliente, implantando de forma sutil una verdadera cultura de atención al cliente tan necesitada en nuestros días.

El reconocimiento:

Numerosos estudios han demostrado **que el establecimiento de políticas y prácticas de reconocimiento de los profesionales se encuentran directamente vinculadas a la satisfacción en el lugar de trabajo, la productividad, el rendimiento y la vinculación de éstos con la organización.** ¿Y qué es el reconocimiento? Pues sencillamente **comunicar al profesional la satisfacción por el trabajo que se está realizando y con ello la valoración positiva que la dirección tiene de aquel.** Las conductas de alabanza al profesional, que pueden ir desde un reconocimiento formal (premios basados en el rendimiento) o informal (un elogio puntual, tener un detalle regalando unas entradas para el teatro, una taza de café, un correo expresando a los compañeros la contribución) constituyen una de las herramientas más sencillas y económicas para disponer de un equipo motivado y comprometido con el despacho, y ello debido a que todo reconocimiento sincero y honesto conlleva una íntima satisfacción para la persona objeto del mismo, la cual tendrá un impacto significativo en la calidad de su prestación.

Un trabajo atractivo:

Constituye una excelente fuente de motivación para el abogado la realización de un trabajo acorde con las habilidades y especialización del profesional, un trabajo en el que no solo desarrolle sus capacidades de forma progresiva, sino que le permita asumir una serie de responsabilidades que lo hagan cada día más abogado. Aquí la motivación se sustenta en la sensación de bienestar que genera el desarrollar una labor que a uno le gusta verdaderamente, unida a la percepción de que los socios han depositado en el abogado su confianza y expectativas, lo que acrecentará la autoestima del profesional. Ahora bien, no todo son facilidades, pues un trabajo atractivo supone una exigencia progresiva en las tareas encomendadas que fomenten el desarrollo competencial y, cómo no, la exigencia de una responsabilidad en su desempeño.

Finalmente, no hemos de olvidar que cuando hablamos de un trabajo atractivo hemos de comprender igualmente aquel que está dotado de los medios y herramientas necesarias para realizar una buena labor profesional, destacándose, como no, el papel de la tecnología.

Flexibilidad:

La abogacía es una actividad que no puede estar sometida a horario, como tampoco puede realizarse en desconexión con el equipo que conforma el propio despacho. Por ello, **es necesario buscar una forma de desarrollar el trabajo que conceda al abogado cierta flexibilidad y autonomía, en el sentido de poder autorganizarse de la forma más eficaz y eficiente sin sometimiento a unas exageradas restricciones o condicionantes horarios.** Por ello, una organización que permita (dentro de unos límites) la libertad de horario, opciones reales de conciliación de la vida familiar y flexibilidad en los procedimientos de trabajo, promoverá la motivación del profesional y con ello su productividad.

Formación:

Nadie cuestiona que la formación constituye un elemento fundamental para el buen funcionamiento de los despachos de abogados, ya que a través de la misma se logra el objetivo de conseguir un equipo de profesionales motivados en lograr nuevas y mejores competencias que permitirán a la organización alcanzar sus objetivos colectivos e individuales.

Esta idea, cobra hoy mayor importancia si tenemos en consideración no solo el vertiginoso proceso de creación legislativa y judicial que vivimos, y que exige al abogado una actualización continua de conocimientos, sino también necesidad que tiene de adquirir y desarrollar unas habilidades de gestión empresarial y personal, cuya exigencia era impensable hace décadas, adquisición de habilidades que son verdaderos motores de la seguridad y confianza del profesional.

Por ello, teniendo en consideración los retos y desafíos a los que se enfrenta la abogacía actual, inmersa en un entorno muy competitivo y globalizado, la formación, sea cual sea el tamaño del despacho, tiene que convertirse en una auténtica prioridad como verdadera opción estratégica que deberá ser implementada con el fin de lograr la motivación de los profesionales y la subsiguiente ventaja competitiva respecto a los competidores.

“El establecimiento de políticas y prácticas de reconocimiento de los profesionales se encuentran directamente vinculadas a la satisfacción en el lugar de trabajo, la productividad, el rendimiento y la vinculación de éstos con la organización”

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- A.GOSTICK y C.ELTON, Objetivo Zanahoria, Como usar el reconocimiento para atraer y retener a los mejores colaboradores
- ALONSO MARIO, Claves para la gestión de firmas y despachos profesionales, Almuzara, 2013
- DE LA CRUZ FERRER, JUAN La empresa de profesionales liberales, Gestión 2000.com, 2002
- FERNANDEZ LEON, OSCAR Abogados: Gestión y Servicio. Thomson Reuters Aranzadi, 2012

Disponible en: www.ksp.es

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Deontología, valores y Colegios de Abogados (Volumen I)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008
- ESTEBAN FERRER, M^a JOSÉ; TRICÁS PRECKLER, JESÚS Y GONZÁLEZ SABATÉ, LUCINO. *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2010

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- JIMÉNEZ AZNAR, JUAN CARLOS. *Técnicas y habilidades que ha de tener un abogado delante de sus clientes*. Economist&Jurist N° 183. Septiembre 2014. (www.economistjurist.es)
- RODRÍGUEZ, QUIQUE. *Un riguroso repaso a la mejor formación para abogados*. Economist&Jurist N° 180. Mayo 2014. (www.economistjurist.es)
- GARCÍA RAMÍREZ, JULIO. *Las claves de un despacho de abogados excelente*. Economist&Jurist N° 147. Febrero 2011. (www.economistjurist.es)

Carrera profesional:

Hablar de motivación implica considerar que todo profesional que presta sus servicios en un despacho de abogados tiene una aspiración personal a crecer y mejorar en su trayectoria profesional, lo que supone que toda organización que contemple y promueva dicho crecimiento conseguirá que tal deseo de progresar, apoyado por el despacho se convierta en la llave de una poderosa motivación. Por ello, es de vital importancia que la empresa, conocedora de sus necesidades futuras de recursos humanos y de los talentos disponibles, planifique las actividades necesarias para poder disponer de estos recursos en la fase adecuada. Si, es una cuestión de tiempo, pero que reportará importantes beneficios para el despacho, no solo por los resultados que obtendrá gracias a profesionales formados y desarrollados en su seno, sino por el propio factor motivacional que implica que el abogado sepa lo que se espera de él.

Transparencia:

La comunicación interna en los despachos de abogados, entendida como transmisión de información por parte de los socios a los profesionales, constituye un elemento vital para obtener el compromiso de los mismos y así conseguir los resultados deseados. La comunicación ayuda a impulsar el desempeño de la empresa, de modo que los despachos que tienen abiertos los canales de comunicación se encuentran en mejores condiciones para:

- mantener a sus empleados comprometidos con el negocio,
- retener a los principales talentos,

La comunicación debe centrarse en aquello que de verdad interesa a los empleados, es decir, de cómo van realmente las cosas, actitud de suma importancia especialmente durante períodos de incertidumbre, donde la transparencia debe ser administrada de forma eficaz.

Entre los mensajes que debe comunicar el despacho



a sus abogados para generar un mayor compromiso destacáramos los siguientes:

- Explicar y promover la estrategia de la firma.
- Capacitar a los abogados sobre la cultura y los valores organizacionales.
- Dar información sobre el desempeño de la empresa y sus objetivos.
- Brindar información a los abogados sobre el valor real de su paquete completo de remuneración.
- Informar a los abogados sobre cómo sus acciones afectan al cliente.
- Integrar nuevos profesionales.

El clima laboral:

Es el resultado de las percepciones que tienen los integrantes de una organización y que se encuentran condicionadas por las actividades, interacciones y experiencias que viven en el seno de la misma, es, en definitiva, la atmosfera que se respira en la organización y que se crea por ese conjunto de sensaciones inmateriales. Logrando un óptimo ambiente laboral para sus integrantes, los despachos conseguirán que estos se sientan motivados a la hora de cumplir con sus tareas. Para ello, y a modo de resumen, un buen clima se logrará con la

facilitación por la dirección de todos y cada uno de los elementos de motivación ya analizados (remuneración, formación, transparencia, etc...).

LA MOTIVACIÓN EMPEZANDO DESDE ARRIBA

Ahora bien, **en este proceso el papel de los líderes del despacho es primordial, ya que serán responsables no solo de establecer las metas y transmitir al abogado la vinculación de estas en los objetivos del despacho** (su importancia y razón de ser), sino que deberán establecer el nivel de los desafíos a fijar en cada momento (a través de la asignación de asuntos), **animando y criticando el trabajo realizado, sabiendo reconocer el talento y la valía, y siempre con ánimo de mejorar el proceder del profesional.** En este proceso, el líder deberá evitar caer en los dos defectos clásicos de la motivación: valorar sin responsabilizar y responsabilizar sin valorar.

Por otro lado, mediante un empleo adecuado de las herramientas de comunicación interna, los líderes deberán inculcar a sus profesionales una conciencia de orgullo por pertenecer al despacho.

Para concluir, señalar que el líder nunca deberá olvidar de ocuparse y preocuparse de los abogados no solo como profesionales, sino también como personas que tienen sus deseos, ilusiones y anhelos, pues la motivación, en última instancia, tiene su origen en lo más íntimo de la persona. ■

CONCLUSIONES

- La motivación constituye un elemento fundamental en la administración y gestión de los despachos, pues coadyuva a establecer una cultura organizacional sólida y fiable
- La motivación depende de factores como la personalidad y perfil del profesional, del grado de satisfacción de sus necesidades, aspiraciones, habilidades y debilidades, sin olvidar el grado de compromiso con el proyecto
- En los despachos de abogados la importancia de la motivación se duplica, ya que el capital o activo básico de los mismos es el conocimiento intensivo que aportan sus profesionales
- Sin perjuicio de la mayor o menor incidencia que individualmente puedan tener en el propósito final que busca la motivación, los factores más influyentes en la misma son; el compromiso de la organización, la remuneración, el reconocimiento, trabajo atractivo, flexibilidad, formación, carrera profesional, transparencia y el clima laboral
- Serán los directivos (socios directores o gerentes) con la ayuda de los responsables de recursos humanos, quienes deberán dedicar el tiempo y el presupuesto suficiente para convertir la motivación de los abogados en una prioridad de primer orden en la estrategia del despacho

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

EL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE LA ABOGACÍA CATALANA FIRMAN UN ACUERDO MARCO DE COLABORACIÓN EN MATERIA TECNOLÓGICA

El Acuerdo marco firmado por el consejero de Justicia, Germà Gordó y el presidente del Consejo, Abel Pié recoge, entre otras, las actuaciones que se deben llevar a cabo para optimizar la interoperabilidad mediante el uso prioritario del sistema Lexnet para el intercambio seguro de información entre los órganos judiciales con sede en Cataluña y los diferentes operadores jurídicos.

Con este acuerdo, el Consejo de la Abogacía Catalana se compromete a instar a sus colegiados que la recepción de notificaciones se haga mediante el sistema LexNet, con el certificado digital emitido por la Autoridad Certificadora de la Abogacía (ACA).

RECONOCIMIENTO EUROPEO PARA ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT

El Catedrático de Derecho Internacional Privado y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pablo Olavide, Don Andrés Rodríguez Benot, ha sido elegido por la Comisión Europea como único español integrante de la Comisión (compuesta sólo por 15 miembros) de expertos juristas que asesorará en la reforma de la normativa comunitaria en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Todo un merecido reconocimiento para un eminente jurista con gran vocación docente.



D. Andrés Rodríguez Benot

IGNACIO CUESTA NUEVO DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE OVIEDO

El abogado y actual secretario de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo, Ignacio Cuesta, se impuso en las elecciones por 394 votos al antiguo decano, Pedro Hontañón con 159.



D. Ignacio Cuesta

MÁS DE 100 ABOGADOS RECIBEN UN HOMENAJE POR 25 AÑOS DE PROFESIÓN COMO COLEGIADO ICAV

El Ilustre Colegio de Abogados de Valencia celebró un homenaje dirigido a los letrados que cumplieron 25 años en el ejercicio de su profesión como colegiados del ICAV, durante 2014.

Al acto asistió la Junta de Gobierno al completo junto con el Decano. En primer lugar, Rafael Bonmatí entregó a los homenajeados los diplomas de Boda de Plata. A continuación tomó la palabra el colegiado D. Vicente Ibor Asensi como representante de los colegiados que cumplían 25 años,



quién con su discurso quiso poner en valor la labor de los abogados y “dignificar una profesión como la nuestra, tan o más necesaria que la de los demás operadores jurídicos”.

PABLO CUETO NUEVO DIRECTOR GENERAL DE CHÁVARRI ABOGADOS

Pablo Cueto, hasta ahora Director General de Vodafone Holdings Europe, tiene un marcado perfil de gestor. Se incorpora a Chávarri Abogados para impulsar su crecimiento.



D. Pablo Cueto

OSBORNE CLARKE REELIGE AL PRESIDENTE Y AL CEO INTERNACIONAL

El Presidente de Osborne Clarke Internacional, Stefan Rizor, y el CEO, Simon Beswick, han sido reelegidos por un período de dos y tres años, respectivamente.



D. Stefan Rizor y D. Simon Beswick

LAURA GUILLÉN SE INCORPORA A MARIMÓN ABOGADOS

Laura Guillén se ha incorporado al despacho Marimón Abogados para reforzar el Departamento de Derecho Laboral en su sede de Madrid.



D^a Laura Guillén

JUAN CARPIZO, NUEVO SOCIO DE EY ABOGADOS

Juan Carpizo se ha incorporado recientemente a EY Abogados como nuevo socio de Tributación Local y Medioambiental dentro del área de Procedimientos Tributarios del Despacho.



D. Juan Carpizo

SERGIO SÁNCHEZ SOLÉ, SOCIO DE GARRIGUES, ASUME LA PRESIDENCIA DE ACG BARCELONA

Sergio Sánchez Solé, socio del Departamento Mercantil de Garrigues en Barcelona y especialista en el mercado de las fusiones y adquisiciones, ha sido nombrado presidente de la Association for Corporate Growth (ACG) para su capítulo de Barcelona.



D. Sergio Sánchez Solé

RODRIGO URÍA, NUEVO SOCIO DE BANCARIO Y FINANCIERO DE CLIFFORD CHANCE

Clifford Chance cierra su ejercicio con el nombramiento de Rodrigo Uría como socio del área de Bancario y Financiero.



D. Rodrigo Uría

PABLO PAISÁN NOMBRADO SOCIO DE CUATRECASAS

Miembro del Consejo Académico de ISDE y con una trayectoria profesional en firmas como Garrigues o Deloitte, Paísán fue nombrado en el último Consejo celebrado por el despacho.



D. Pablo Paísán

BGYC ABOGADOS ENTRA EN LEGAL TOUCH

BGyC Abogados, es una de las firmas más importantes de León. El despacho se fundó en el año 1984 y está liderada por los prestigiosos letrados Don

Máximo Luis Barrientos Fernández, Don José Luis Gorgojo del pozo y Don Manuel H. Castro González.

NOVEDADES EDITORIALES

MANUAL PRÁCTICO DE SEGURIDAD DEL PACIENTE EN MEDICINA INTENSIVA

Grupo de Trabajo de Planificación, Organización y Gestión. SEMICYUC

Ed. Difusión Jurídica

Páginas: 142

Este “Manual Práctico de Seguridad del Paciente en Medicina Intensiva” desarrollado por el Grupo de Trabajo de Organización Planificación y Gestión de la Sociedad Española de Medicina Intensiva, se encuentra destinado a todos los profesionales sanitarios del ámbito de la Medicina Crítica interesados en la Seguridad Clínica, cuenten o no con conocimientos previos.



PERSONA Y FAMILIA. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL CATALÁN

Dr. Alfonso Hernández -
Moreno

Dr. Josep M. Martinell
Gispert-Saúch

Dra. M^a Corona Quesada
González

Ed. Difusión Jurídica
Páginas: 345

En Persona y familia el lector encontrará estudios serios, rigurosos y bien documentados sobre temas de Derecho de la persona y de la familia aplicable en Cataluña de gran interés y actualidad.



INTELIGENCIA ECONÓMICA Y SEGURIDAD NACIONAL

Vicente Gonzalvo Navarro
Ed. Difusión Jurídica

Páginas: 257

La inteligencia económica es una “nueva disciplina” vertebrada a partir de un proceso sistemático de recolección de información, análisis y diseminación de la anterior acerca del actual entorno económico, y de las previsiones sobre el mismo, que relaciona variables jurídicas, relacionadas con el concepto de seguridad e interés nacional, empresariales, y de la propia organización, con otras relativas a la macroeconomía, la estrategia y la prospectiva.



LECCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Ana Salinas de Frías

Ed. Tecnos

Páginas: 272

El estudio del Derecho Internacional Público presenta en general para el alumno un triple interés social, académico y científico. El libro que el lector tiene en sus manos trata de responder de la forma más adecuada, más pedagógica y más eficaz posible a esa realidad actual del Derecho Internacional Público.



GUÍA PRÁCTICA SOBRE EL ALQUILER DE VIVIENDAS Y LOCALES CON EJEMPLOS PRÁCTICOS Y MODELOS DE CONTRATO

Cristina Fernández Gil

Ed. Tecnos

Páginas: 256

Este libro, elaborado de una manera clara, completa y práctica tiene como la finalidad última que cualquier persona que tenga que alquilar un inmueble, que se halle sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, sepa cómo debe redactarse un contrato e interpretar sus cláusulas y conozca sus derechos y obligaciones.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS

SUMARIO

- Peritos
- Procuradores
- Otros

Perito Ingeniero



Ingeniería medioambiental, con forma jurídica de sociedad limitada profesional y que trabaja a nivel nacional. Ofrece entre otros los servicios de:

- Peritaciones de parte y judiciales
- Valoraciones económicas
- Impuesto de transmisiones
- Ordenación y destino de montes
- Proyectos y dirección de obra
- Topografía de fincas

Nuestra actividad se centra en el ámbito rural

www.adraingenieria.com
Tfn: 942.271.134 fax: 942.131.198
administración@adraingenieria.com
adra@adraingenieria.com

Detectives



40 AÑOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

- Toda clase de investigaciones ámbito nacional e internacional.
- Aportación de pruebas judiciales.
- Ratificación de informes en distintos juzgados.
- Rapidez, Eficacia y secreto profesional garantía de un buen servicio.
- Atención personalizada.

En la oportunidad de la consulta, está el éxito de la investigación

www.detectivespizarro.es
pdpr@telefonica.net
Tifnos: 913 558 214 / 619 420 111 / 913 611 102

Perito



- Auditoria en su amplio espectro
- Peritajes judiciales e informes relacionados con la auditoria 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 2171099 Fx. 93 218858

Asesores en compra venta de empresas



93 229 20 60 info@gda-bbrokers.com

www.gda-bbrokers.com

GD&A BUSINESS BROKERS es una empresa española dedicada a la asesoría e intermediación en procesos de **compra de empresas** y **venta de empresas** PYMES y búsqueda de socio, así como oportunidades de negocio y valoración de empresas.

LA TRANQUILIDAD DE ESTAR CON LOS MEJORES



**ESPECIALISTAS
EN COMUNICACIÓN
Y MARKETING
JURÍDICO**



CIMA Publicidad

Social Media

Auditamos tus redes sociales y te ayudamos a mejorarlas o, si lo prefieres, te llevamos la comunicación.

Webs adaptativas

Adaptamos y/o rediseñamos tu web para que se adapte a cualquier dispositivo (tablets, smartphones...), y te ayudamos a mejorar su posicionamiento en buscadores.

Anuncios

Llevamos la gestión publicitaria de los principales medios jurídicos, y te ayudamos a diseñar tus campañas.

Networking

Organizamos seminarios y jornadas de marketing jurídico, eventos del sector bajo demanda y llevamos las relaciones institucionales entre empresas.

VII EDICIÓN PREMIO JURÍDICO INTERNACIONAL ISDE 2015.

WWW.PREMIOJURIDICO.COM



Distingue la investigación y el estudio del Derecho en las siguientes ramas:

Derecho Internacional Público o Privado / Derecho Deportivo / Ética de la Abogacía / Derecho Fiscal y Tributario / Marketing Jurídico y Gestión de Despachos / Derecho Sanitario

Categoría: Estudiante / Profesional

Patrocinadores:



THOMSON REUTERS



Colaboradores / Categoría Profesionales

1961 Abogados y Economistas
A Plus Abogados y Economistas
ACGC Abogados
ADR Abogados
Aguilar & Astorga Abogados
Alemany & Muñoz de la Espada Corporate Legal
Allen & Overy
Araoz & Rueda
ARPA Abogados Consultores
Balms Abogados
Benow Partners
Bufete Amoros
Castellana Detectives
CMS Albiñana & Suárez de Lezo
Clifford Chance
Cuatrecasas, Gonçalves Pereira
Deloitte Abogados
Dentons
Detectives Pizarro
EY Abogados
Francis J. Vassallo & Associates
Agencia Organizadora:

Fuster-Fabra Abogados
Herrero y Asociados
Garrido Abogados
Goñi y Cajigas Abogados
Grupo Pericial - Peritos Judiciales y Forenses
Iris Detectives
Jausas
JM ARNAU & Asociados
King & Wood Mallesons
Laffer Abogados
Luis Romero y Asociados- Abogados Penalistas
Medina Cuadros Abogados
Montero Aramburu Abogados
Novit Legal
Oneplan Consulting
Pérez-Llorca
Pintó Ruiz & Del Valle
PKF Attest
Ramón y Cajal Abogados
Rödl & Partner
Sanchez Stewart Abogados
Schiller Abogados Rechtsanwalte, S.L.P
Sentencia, Bufete Jurídico Internacional
Squire Patton Boggs
Ventura Garcés & López-Ibor, Abogados
Wizner&Co
Yingke Adarve

Universidades / Categoría Estudiante

Columbia Law School
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas Universidad Carlos III de Madrid
Facultad de Derecho - Universidad de la Laguna
Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz
Facultad de Derecho Universidad de Valladolid
Facultad de Derecho y Economía. UdL
Instituto Tecnológico de Monterrey
Nebrija Universidad
Pontificia Universidad Católica de Chile
The City Law School
Universidad Alfonso X el Sabio
Universidad Camilo José Cela
Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir
Universidad de Oviedo (Facultad de Derecho)
Universidad de Barcelona
Universidad Miguel Hernández de Elche
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
Universitat Pompeu Fabra
Universidad Rafael Urdaneta de Venezuela
Universidad de Santiago de Compostela
Universidad Francisco Marroquín
Wolfson College Cambridge



Medios Oficiales :

informativojuridico



EUROPAFM



EL MUNDO

Expansión

MARCA

Escrit Laboral

Abogado

Economist & Jurist

Tel.: (+34) 911 265 180 • info@premiojuridico.com • www.premiojuridico.com

El mejor software de gestión de expedientes

Gestión de
contactos



Gestión de
expedientes



Control
documental



Control de
tiempos y costes



Facturación
y contabilidad



kmaleon



Ramon

He pensado en cambiar el programa del Despacho. ¿Alguna idea chicos? 😊

Carlos

Ufff yo no te recomiendo el mío, me da problemas y el servicio es fatal 😞

Marisa

Conoces Kmaleon?? Trabajo con varios procuradores que lo usan y parecen muy contentos 😎

Ramon

Kmaleon?? 🤔 eso es un programa de gestión de expedientes ??

Marisa

Si, Ramon. Es el que usan en el Bufete de Cristina y en la asesoría de Aurora!

Carlos

Marisa tiene razón, todo el mundo habla bien de Kmaleon! 😊😊😊

Cuando lo conozcas... ¡Lo recomendarás!

902 15 21 27
www.levelprograms.com

LEVEL
PROGRAMS