

REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS

2006

Núm. 30



ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

ISSN: 0211-1217
Depósito Legal: O. 145-1980
Imprenta GOFER

CONSEJO ASESOR

José Antonio ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, César ÁLVAREZ-LINERA Y Uría, Agustín José ANTUÑA ALONSO, Alberto ARCE JANÁRIZ, Luis ARCE MONZÓN, Santos CORONAS GONZÁLEZ, Justo de DIEGO MARTÍNEZ, Justo GARCÍA SÁNCHEZ, Eduardo GOTA LOSADA, José Luis PÉREZ DE CASTRO, Plácido PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, Leopoldo TOLIVAR ALAS.

DIRECTOR

Rafael FONSECA GONZÁLEZ

SECRETARIO

Ignacio ARIAS DÍAZ

Edita: ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

La Academia no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de los trabajos publicados en esta Revista.

La correspondencia con la REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS debe dirigirse a la Secretaría de la misma:

Academia Asturiana de Jurisprudencia
C/ San Juan, 10
33003 Oviedo
E-mail: expedientes@icaoviedo.es

NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviará a Academia Asturiana de Jurisprudencia, C/ San Juan, 10, 33003 Oviedo.
2. Los trabajos deben ir mecanografiados a doble espacio y no exceder de veinticinco páginas, acompañados de la versión en soporte informático.
3. Cada texto debe ir precedido de una página que contenga:
 - Título del trabajo y breve resumen del mismo
 - Nombre del autor o autores
 - Dirección completa y teléfono del autor
 - Número del NIF / CIF
4. La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

Distribución y Venta:

Librería MARCIAL PONS

Agencia de Suscripciones

C/ Tamayo y Baus, 7. Telfs: (91) 3194254 - 3194195. 28004 MADRID

SUMARIO

	<u>Págs.</u>
JUAN FRANCISCO DELGADO DE MIGUEL: <i>In Memoriam</i>	5
 DOCTRINA	
FERNANDO GÓMEZ DE LIAÑO: <i>Administración y Estado de Derecho en el Principado de Asturias</i>	11
JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: <i>Emplazamiento y síntesis del Derecho Internacional Privado Concursal Español</i>	29
BEATRIZ ORDIZ BARREIRO: <i>Sistemas de ejecución en la legislación urbanística asturiana</i>	69
ALEJANDRO ABASCAL JUNQUERA: <i>El deber de información al paciente en la práctica médica. Alcance en la Ley 41/2002</i>	89
ENRIQUE VALDÉS JOGLAR: <i>Arrendamientos rústicos: reforma y contrarreforma</i>	121
IGNACIO ARIAS DÍAZ: <i>Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano</i>	145
 DOCUMENTOS	
MARTA FRIERA: <i>El Procurador General del Principado de Asturias. Antecedentes históricos</i>	245
 JURISPRUDENCIA	
Jurisprudencia constitucional sobre libertades públicas: casos y reglas	283

CRÓNICAS

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA: <i>Actividad legislativa de la Junta General del Principado de Asturias en el año 2006</i>	371
IGNACIO ARIAS DÍAZ: <i>Actividad normativa del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en el año 2006</i>	401

CRÍTICA DE LIBROS

IGNACIO ARIAS DÍAZ: "Asturianos en la política española. Pensamiento y acción", de Joaquín Varela Suances	419
ANA I. LLANEZA VIOQUE: "El Procurador General del Principado de Asturias. Comentarios a su ley reguladora", de Ignacio Arias Díaz	425

IN MEMORIAM

JUAN-FRANCISCO DELGADO DE MIGUEL

MANUEL TUERO TUERO

Notario

El día veinte de enero de dos mil siete, se nos fue Juan-Francisco, mientras asistía a Misa en la Catedral de Berlín, a cuya ciudad había acudido en el ejercicio de una de sus múltiples ocupaciones profesionales.

A todos nos sorprendió su muerte. A él, no.

Quienes lo conocimos, sabíamos de su preparación para todos los órdenes de la vida, muerte incluida.

Fue hombre de profunda fe cristiana, sobre la que giró toda su vida. Él se sintió llamado por Dios para vivir con vocación de servicio y entrega a los demás, siendo toda su obra, todo su quehacer, simple respuesta a tal llamada, que articuló, además de por otros medios, con su pertenencia a la Prelatura del Opus Dei.

Soriano de nacimiento, asturiano de adopción (quizá también de corazón), persona entrañable y de fino sentido del humor, su humildad y su aparente timidez le hacían esconder ese ansia de darse a los demás, que satisfizo con hechos y no con palabras.

Porque obras fueron, han sido y son, todas aquéllas en que puso su empeño personal, que fue inmenso, en favor de las personas a las que fue conociendo, con quienes se relacionó a lo largo de su vida: aquí, justo aquí, en sus sucesivas casas, en sus variopintos colegas, en sus continuos alumnos, en sus compañeros de andanzas deportivas, en sus siempre amigos; allá, más allá, en los discapacitados, en los campesinos (pastores de Picos de Europa incluidos), en los jóvenes, en los destinatarios de la Fundación Medio Ambiente y Desarrollo (de la que fue promotor). A todos ellos atendió con presteza y con esa elegancia que sólo tienen aquéllos a quienes –como a él– parece no costarles ningún esfuerzo la labor que hacen en favor de los demás.

Su afán por aprender, sus deseos de saber, sus ganas de participar siempre tuvieron por norte, no el orgullo propio ni la ostentación (siempre ausentes en él), sino poder enseñar a los demás a través del ejemplo de su actividad y de su modo de hacer, dejando sembrado buen grano que, a buen seguro, fecundará.

* * *

Manifestación pura (en él, mera manifestación) de su vida ejemplar fue su incansable y prolífica labor en el ámbito jurídico:

Doctor en Derecho.

Notario (como su padre), ingresando en la carrera notarial en el año 1.977, y dando comienzo a su ejercicio profesional en Asturias (donde nos deja un imborrable recuerdo), en concreto, en Trevías, pasando luego por Piloña y por Gijón. Fue Decano del Colegio Notarial de Oviedo desde 1.996 hasta 2.002, durante cuyo período y en virtud de tal cargo, fue integrante del Consejo General del Notariado. En el momento de su fallecimiento, ejercía como notario en Parla (Madrid).

Miembro de número de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de España, su valía y su profundo conocimiento del Notariado, no sólo español, sino también internacional, lo llevaron, mercedamente, a ser Consejero Permanente de la Unión Internacional del Notariado y Presidente de la Comisión de Deontología de dicha Unión.

Fue también Secretario de la “Revista Jurídica del Notariado” desde el año 2.000, y Director del “Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial” desde el inicio de su publicación en el año 2.002.

Cofundador y promotor de las “Jornadas Notariales de Burgos” y de las “Jornadas de Deontología Notarial de La Palma” (éstas, en Canarias).

En su condición de Director de la Delegación de Estudios, Publicaciones y Congresos del Consejo General del Notariado, desde el año 2.000, impulsó la elaboración y publicación de numerosos estudios jurídicos (entre ellos, no pocos de jóvenes juristas).

Autor de numerosos libros y artículos en el ámbito jurídico. Destaca, en este punto, su labor como Coordinador general de la monumental obra “Instituciones de Derecho Privado”, que, con un total de veinte volúmenes, fue publicada entre los años 2.001-2.005. Proyecto continuador del reseñado es el que ahora se traía entre manos: coordinar la redacción y publicación de un “Código Civil comentado” y de un “Código societario comentado”.

Fue autor de un Código Notarial que constituye instrumento básico de consulta para todos los notarios de España; siendo esenciales sus aportaciones a la Deontología Notarial: compilación de normas deontológicas del Notariado español en el “Código de Deontología Notarial”; y primer “Código Deontológico Notarial del Notariado latino”, cuya aprobación promovió y obtuvo en su ya indicada calidad de Presidente de la Comisión de Deontología de la Unión Internacional del Notariado.

También destacó en sus aportaciones y estudios sobre Derecho Agrario: el 21 de octubre de 1.995, le fue otorgado, en la sede del Parlamento Europeo en Estrasburgo, el Premio de Honor del Comité Europeo de Derecho Rural por su libro “Derecho Agrario Ambiental. Propiedad y Ecología”.

Su generosidad para compartir conocimientos queda demostrada en el ejercicio docente: profesor asociado en la Universidad de Oviedo; profesor de la Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias; impartió, además, cursos de Doctorado, cursos de Postgrado, así como conferencias en varias Universidades (Oxford, Bochum, Complutense de Madrid, entre otras).

Dejó escrito en una ocasión y ejemplificado a diario con sus actos: "... en la base de todo actuar moral, siguiendo los principios morales universales, no sólo se tiene en cuenta la respuesta al criterio de la conciencia individual, sino que también se estarán contemplando sus efectos respecto al bien social".

Descansa en paz, amigo, y vela por nosotros.

DOCTRINA

ADMINISTRACIÓN Y ESTADO DE DERECHO EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS (*)

FERNANDO GÓMEZ DE LIAÑO
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Oviedo

RESUMEN

Se profundiza en este trabajo en el binomio Administración y Estado de Derecho. A partir del análisis de unas encuestas, del eco que en la prensa asturiana ha tenido el Estado de Derecho, del examen de las reclamaciones jurisdiccionales y de las reclamaciones administrativas, se hace un diagnóstico del significado, alcance y observancia del Estado de Derecho.

Como corolario del estudio se formulan las siguientes conclusiones sumarias: el Estado de Derecho no es una preocupación principal del ciudadano; la prensa es el ámbito en el que más se aprecia el progreso en pos del Estado de Derecho; la excesiva dependencia y estructura interna de partidos impide el correcto funcionamiento de la división de poderes; para la Administración no constituye una preocupación la legalidad; debería otorgarse una importancia mayor a las notificaciones, sustituyendo las edictales por notificaciones personales, que son las únicas que elevan las garantías de defensa para el ciudadano.

I.- INTRODUCCIÓN. SIGNIFICACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

La sociedad moderna se basa en un sistema de valores, que buscamos, que tratamos de alcanzar, entre los que se destacan la libertad, seguridad e igualdad, como presupuestos elementales de cualquier democracia. Y para su garantía acudimos a la formulación de derechos fundamentales, que desde el 26 de agosto de 1789, fecha en que se formuló la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, determina el fin de toda asociación política, en búsqueda permanente de formulaciones y construcciones jurídicas que nos permitan aquella ideal convivencia¹.

(*) Trabajo realizado dentro del proyecto de investigación PB-EJSOI-28. Plan I-D-I.

1 Los estudios, discusiones y teorías son infinitos, porque nos adentramos en el más trascendente planteamiento filosófico de la humanidad.

Y enseguida aparece la legalidad frente a la arbitrariedad y subjetividad, y el Estado de Derecho, que expresa no sólo la subordinación de los poderes del Estado al Derecho, sino también el respeto a los valores éticos democráticos y derechos del hombre en general. Constituye a la vez que la legitimación de aquellos poderes, las bases de aquella justicia y seguridad.

Estamos ante un concepto del que se hace con frecuencia un “uso demagógico y retórico”² pensándose por algunos, que porque tenemos una Constitución, y elecciones periódicas, ya disfrutamos de un verdadero Estado de Derecho, pero la cuestión es más complicada.

Efectivamente, nuestra Constitución lo destaca en su art. 1 al decir que España se constituye en un estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, refiriéndose después a la seguridad jurídica y a la legalidad, porque no se puede de otra manera establecer el orden de hacer cumplir lo establecido. Estado social como expresión de una evolución histórica desde el Estado liberal implica un mayor intervencionismo estatal, y que supone³:

1. Soberanía popular, de la que emanan todos los poderes del Estado. Incluso la justicia emana del pueblo, según se dice en el art. 117 de la C.
2. Legitimación de los gobernantes mediante elecciones periódicas.
3. Sometimiento de los gobernantes a la ley, control judicial de sus decisiones y responsabilidad por sus actos.
4. Separación de poderes.
5. Protección de derechos fundamentales.
6. Promoción pública de la igualdad social.

El estado de derecho suele caracterizarse por la presencia de las notas siguientes⁴:

- a) Imperio de la ley, cuando ésta es expresión de la voluntad popular. Suele afirmarse que es la nota primaria y fundamental del Estado de derecho, aunque no todo imperio de la ley, es por sí mismo Estado de Derecho, porque la ley ha de ser expresión de la voluntad popular que no puede tampoco confundirse con el imperio legislativo de la representación popular⁵. De ahí, que la primera quiebra pueda venir del uso o abuso que el legislador pueda hacer de aquella representación que se le ha conferido, que no

2 Ver GARCÍA DE ENTERRÍA. *Democracia, jueces, control de la Administración*. Civitas. Madrid, 1998, pág. 16.

3 PECES BARBA, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 62.

4 Ver ELÍAS DÍAZ, *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1979, pág. 29.

5 ELÍAS DÍAZ, *Estado de Derecho*, cit., pág. 28.

ni mucho menos una carta en blanco. El actuar público ha de organizarse adecuadamente para cumplir sus objetivos de justicia, con minúscula, porque con mayúscula tiene un sentido mítico inalcanzable. Cuando KELSSEN se pregunta ¿qué es la justicia?, después de reconocer la insuficiencia de las diferentes doctrinas, llega a una concepción histórica, de valores de una determinada cultura, que tiene un contenido moral específico que reside en la tolerancia, que abre la posibilidad de plural y pacífica confrontación de ideas⁶. En la conciencia popular reside un determinado sentimiento jurídico, y es fundamental que el derecho descienda a la subjetividad que implica el sentimiento jurídico, para despertar en la sociedad un anhelo de luchar por su consagración. El derecho es lucha, decía IERING⁷, porque nada se nos dará sin el trabajar diario en su logro y persecución, para lo cual lo primero que precisamos de una verdadera conciencia de tal realidad y su influencia en nuestra vida cotidiana, porque lo normal es que la preocupación jurídica no trascienda más que a casos concretos, y por parte de las personas afectadas en los mismos.

- b) División de poderes, con su necesaria limitación. El legislativo está limitado por la Constitución y el Judicial. El ejecutivo está sometido a la ley y controlado por los Tribunales, y de ahí la necesidad de una Administración de Justicia que adopte un orden procesal asequible y garantista. Este es el punto central para comprobar si existe o no un auténtico Estado de derecho⁸ y en él es el que vamos a centrar el núcleo de este trabajo.
- c) Legalidad de la Administración: actuación según la ley y suficiente control judicial.
- d) Garantía de derechos fundamentales, frente al uso arbitrario del poder, porque el derecho en su forma más pura y perfecta se realiza en aquel orden social en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder, tanto por los particulares como por quien ostentan los poderes públicos⁹.

El TC se preocupó de fijar esos valores superiores del ordenamiento propios de un Estado Social y Democrático de Derecho señalando que la seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios no hubiera precisado de ser formulado expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal

6 HANS KELSSEN, *¿Qué es la justicia?* Ariel, Barcelona, 1982, págs. 32 y sig.

7 VON IHERING, *La lucha por el derecho*, Madrid, 1921, págs. 38 y sig.

8 ELÍAS DÍAZ, ob. cit., pág. 34.

9 EDGAR BODENHEIMER, *Teoría del derecho*, México, 1975, pág. 32.

suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, y la libertad (STC 27/1981).

Vamos pues, a ocuparnos de tales temas y fijarnos en la sumisión de la Administración a la ley, de su respeto al orden jurídico establecido y su control jurisdiccional fijándonos principalmente en actuaciones concretas reveladoras de aquel respeto y en el número y resultado de recursos contenciosos administrativos que han sido estimados. El funcionamiento de esta impugnación jurisdiccional, así a la vez un instrumento fundamental del propio estado de derecho, en cuando como medio garantista de los derechos y libertades del ciudadano.

Es preciso reconocer que estamos ante un terreno lleno de dificultades porque igualdad ante la ley, no significa que todos tengamos que recibir el mismo trato, obliga a no diferenciar situaciones que son idénticas al menos en su esencia y establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas anudadas, porque la norma ha de ser tomada en consideración sólo como instrumento para determinar el ámbito de la realidad en que el criterio de igualdad ha de buscarse¹⁰.

Resulta, además, que la aplicación del derecho está muy lejos de regirse por patrones rígidos, sino que por el contrario presenta amplias posibilidades de flexibilidad y amplitud de movimientos ya que:¹¹

1. La norma puede presentar interpretaciones diferentes, entre las que se puede elegir.
2. En cada supuesto, hay una crítica particularizada de los hechos sometida a la subjetividad inevitable de quien la realiza.
3. Las diferentes Administraciones Públicas, no siempre actúan con la debida coordinación ni bajo los mismos criterios.
4. Y hasta podemos apartarnos de la aplicación correcta de la norma, a sabiendas de ello, por razones utilitarias o de otra índole.
5. Los Tribunales están sometidos a la institución del reparto, que determina verdaderas situaciones de azaroso resultado.

En estas circunstancias no cabría predicar la existencia de un derecho a la legalidad, y de ahí la conocida expresión de ANSCHUTZ, de que ese derecho se reduce a no ser tratado ilegalmente, planteamiento que tampoco soluciona gran cosa, porque habría que definir que tratamiento es el ilegal, y posiblemente tampoco nos pondríamos de acuerdo.

10 RUBIO LLORENTE, La igualdad en la aplicación de la ley. En la vinculación del juez a la ley, cit., pág. 147.

11 Ver GÓMEZ DE LIAÑO, F., *Introducción al derecho procesal*. 5º Ed. E. Forum. Oviedo, 1999, págs. 168 y sig.

Decíamos que nos íbamos a fijar principalmente en la actuación de la Administración Pública, que afecta en cada momento a incontables situaciones del ciudadano, y que deben ser revisadas para evitar la arbitrariedad por la jurisdicción contencioso administrativa, que supone una segunda oportunidad de la aplicación “razonable” de la ley. El tema discurre por parámetros tan movedizos, en los que se ha llegado a afirmar que ni siquiera vincula el precedente interpretativo (del mismo órgano o tribunal cuando se razona “explícita y suficientemente” el cambio de criterio (STC 63/84; 42/93), con lo cual más que un derecho a la igualdad de trato estaríamos ante un derecho a la coherencia de cada juez o cada órgano consigo mismo, que en definitiva es lo que ha venido a expresar el T.C. cuando equipara el derecho a la igualdad del derecho a obtener una respuesta fundada en derecho (STC 144/98).

Consideraciones que nos llevan a comprender que nos movemos en orden de relatividad, porque, si el último depositario y garantizador de la seguridad jurídica son los tribunales, y en el fondo del asunto se destaca la propia coherencia y razonabilidad de los miembros que lo componen, aquella seguridad es cuestionable. En el X Congreso Nacional de Jueces para la democracia, se puso de manifiesto que el control de la legalidad de los actos de la Administración, se ha convertido en una “utopía inalcanzable”, poniéndose de relieve un lacerante y peligroso déficit, en los límites de las actuaciones de los poderes públicos, o lo que es más grave una creciente inmunidad de la Administración. Al control de la legalidad en su actuación¹².

II. INVESTIGACIÓN Y ESTADO DE DERECHO

Cuando se quiere conocer el grado de implantación social, del respeto general a la norma, y sobre todo de su eficacia, es necesario acudir a las fuentes primarias, constituidas primero por el propio ciudadano, sus medios de comunicación, publicaciones, número de reclamaciones y funcionamiento del control jurisdiccional. Y a estos medios hemos reconducido el método investigador. Y así:

a) Encuesta

Hemos realizado una encuesta entre 2.000 personas residentes en Asturias, mayores de edad, de ambos sexos, no juristas para evitar posibles prejuicios o contaminaciones derivadas del medio de trabajo, a los que se preguntó, lo siguiente:

¹² Ver “ABC”, 10-II-95, pág. 24.

La Administración y el Estado de Derecho en el Principado de Asturias

ENCUESTA

Total: 1017

1º.- ¿Sabe usted en qué consiste el llamado “Estado de Derecho”? (1005)

- a) En que tengo derecho a reclamar. (63 - 6%)
- b) En la sumisión de todos a la ley. (291 - 29%)
- c) En la necesidad de que la Administración respete los derechos y libertades públicas. (593 - 59%)
- d) Es un cuento chino. (58 - 6%)

2º.- ¿Piensa que las entidades públicas son respetuosas con los derechos del ciudadano? (1007)

- a) Nada. (178 - 18%)
- b) Bastante. (196 - 19%)
- c) Vamos avanzando poco a poco. (633 - 63%)

3º.- ¿Qué Administración Pública le merece mejor opinión? (1004)

- a) El Gobierno Central. (268 - 27%)
- b) El Gobierno Autonómico. (140 - 14%)
- c) El Ayuntamiento. (223 - 22%)
- d) Ninguna. (373 - 37%)

4º.- Si comprueba que sus derechos ante la Administración no son reconocidos, ¿qué hace? (1011)

- a) Va a un abogado o pide ayuda profesional. (479 - 48%)
- b) Reclama o recurre usted mismo. (343 - 34%)
- c) Renuncia porque sabe que no va a conseguir nada. (189 - 18%)

5º.- Si ha tenido alguna experiencia en reclamaciones frente a la Administración, ¿cómo ha sido? (857)

- a) Positiva. (95 - 15%)
- b) Aceptable. (438 - 50%)
- c) Desastrosa. (324 - 35%)

6º.- ¿En qué materias cree que no tiene adecuada protección de sus derechos? (1051)

- a) En impuestos y tasas. (512 - 50%)
 - b) En circulación vial. (121 - 10%)
 - c) En ruidos y molestias. (330 - 32%)
 - d) En otras. (88 - 8%)
- (señalar cual)

Seguridad e higiene. (1)	Seguridad ciudadana. (9)
Trato a los trabajadores públicos. (2)	Impuestos indirectos. (1)
Protección al honor. (1)	Sanidad. (9)
Justicia. (5)	Medio Ambiente. (3)
Control sobre los trabajadores públicos. (1)	Ocio y horarios. (1)
Control profesionales liberales. (1)	Drogas. (1)
Reclamaciones frente a la Administración. (6)	Educación. (8)
Transportes y comunicaciones. (3)	Servicios Sociales. (2)
Información al ciudadano. (1)	IRPF. (1)
Protección a la familia (divorcio, tutela). (2)	Pensiones. (1)
Derechos lingüísticos. (1)	Urbanismo. (3)
Viviendas de Protección Oficial. (1)	Derecho de sufragio. (2)
Derechos a la vida y la libertad. (1)	Derechos Humanos. (1)
Protección frente a entidades bancarias. (1)	Propiedad Intelectual. (2)
Control de acceso al empleo público. (3)	Concesión de subvenciones. (2)
Protección de los consumidores. (4)	Control del gasto público. (4)
Derechos laborales y sindicales. (6)	Todos. (16)

La sociedad actual no es sensible, en general, a los problemas derivados del estado de derecho, que no le preocupan en general. Si se anuncia una charla o conferencia, sobre temas con él relacionados, la asistencia es mínima. La preocupación comienza con su problema concreto, y acaba en él, porque no ha llegado a adquirir conciencia de la dimensión social del problema y de la repercusión que tiene en todos los aspectos de su vida. Sería oportuno, sobre todo, insistir en la enseñanza y en medios de comunicación, en programas de divulgación y sensibilización social, pues en definitiva todo planteamiento democrático se basa en la soberanía popular, y cuando ésta no es consciente de sus posibilidades el sistema no es efectivo. Sabemos como en los pueblos de mayor tradición democrática, la sensibilidad es muy superior, y constituye la base de movimientos progresistas, en el sentido de avanzar en las costumbres de nuestra convivencia. Hay que llevar a la calle los valores de nuestra Constitución –decía un expresidente de gobierno–, y hay que hacer de ello hábitos normales de nuestra convivencia¹³, porque todavía estamos a camino.

b) Prensa Asturiana

Atentos a los medios de comunicación de la región, recogimos temas de interés al respecto, y en especial los que siguen:

¹³ Discurso de Adolfo Suárez, al recibir el Premio del Grupo Prensa Española sobre Valores Humanos 2001. Ver ABC, 12-4-2002, pág. 36.

1. El Estado de derecho, es un concepto de uso frecuente en medios políticos, y en la lucha de partidos aparecen acusaciones de rebeldía frente al mismo¹⁴, porque afortunadamente empezamos a ser conscientes de que es algo que está ahí y obliga, y hasta el Tribunal Constitucional llegan frecuentes recursos de las propias instituciones públicas en el propio sentido. Sin embargo, aunque el aumento de recursos se ha querido ver como una muestra de la mayor conciencia del ciudadano sobre sus derechos, lo cierto es también se deben al defectuoso funcionamiento de algunas instituciones públicas y lo que resulta más grave es que se desconfía de ellas, especialmente los jóvenes. La oficina del defensor del Joven independiente del Consejo de la Juventud, han lanzado una severa advertencia “se avecina una importante crisis de lo público y lo colectivo”, ya que primera vez en la última memoria de este servicio, las denuncias recibidas se referían al trato recibido en la Administración, muy por encima del empleo y la vivienda, desconociendo además la actuación de las diferentes instituciones públicas, entendiendo que los servicios están muy burocratizados y su funcionamiento es muy deficiente, aumentando las irregularidades en los Ayuntamientos, por ejemplo en las contrataciones de personal.

2. Los informes de los servicios jurídicos oficiales, son instrumentos muy valiosos para acercar la actuación de los entes públicos a la ley. Es un índice grave revelador del respeto a la legalidad, el actuar desconociendo aquellos dictámenes.

3. En especial en los Ayuntamientos, se dan frecuentes vulneraciones de legalidad, en materias tan importantes como notificaciones de actos administrativos, en los que se abusa de la notificación edictal. El B.O. del Principado de Asturias de 14 de junio de 2001, contiene notificaciones masivas (a cientos de personas), “porque habiéndose intentado la notificación personal en el último domicilio conocido, ésta no se ha podido practicar”. Después vienen embargos también masivos de cuentas corrientes, sin el conocimiento y garantías que exige el más elemental planteamiento del Estado de Derecho.

Son frecuentes los casos en los que por no cursarse notificaciones personales, se causan perjuicios graves, y sobre todo determinan esa indefensión que la Constitución prohíbe, y que es un punto clave en la consideración del Estado de Derecho. Y es la propia prensa la que recoge en ocasiones casos extremos como el de la Gestión Municipal de Ingresos del Ayuntamiento de Oviedo, que llegó a embargar la nómina de un contribuyente para reclamar el pago de 800 € por desperfectos provocados en una valla pública, en un accidente de tráfico en el que el

14 En La Nueva España de 28 de noviembre de 2001, pág. 26 y bajo el título “El PP acusa al PSOE de situar a la Junta en rebeldía frente al Estado de Derecho, a propósito del llamado caso Campello y por la negativa a aceptar compareencias reglamentarias.

embargado no fue el conductor, sino el atropellado, y al que ni siquiera se le notificó la providencia de embargo y tuvo noticia del asunto por el propio embargo, ya realizado¹⁵.

Varios juzgados de lo contencioso asturianos han dictado resoluciones condenando al Ayuntamiento de Oviedo, incluso al pago de las costas, por entender que actuaba con temeridad, recordando una jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera obligado notificar la reclamación de pago dos veces en el domicilio de la persona afectada, y sólo cuando fallen ambos intentos, acudir a los Edictos¹⁶. Sin embargo, en esta materia se viene apreciando un intento de mejora por parte de algunos órganos de la Administración, en la exigencia de garantías jurídicas mínimas en orden a la comunicación de actos, imponiéndose al menos el intento de notificación personal, antes del edictal.

Anotamos como dato de progreso, el servicio que ha empezado a funcionar en algunos Ayuntamientos como el de Gijón, intentando la notificación personal de los actos administrativos, aunque el sistema es susceptible de perfeccionamiento, ya que ante el intento infructuoso, de comunicación domiciliaria, en ocasiones el administrado ha tenido que desarrollar una intensa actividad, para conocer el contenido de la resolución, acudiendo a la sede municipal y después a la oficina notificadora. Sería deseable una mayor conexión entre ésta y aquél, y sobre todo una mayor diligencia por parte de la Administración, en hacer conocer las actuaciones y resoluciones al administrado. Por lo menos, la misma diligencia que se acredita en el momento del cobro, en el que siempre se encuentra al interesado.

En otros casos es tan grave la ilegalidad que puede afectar a todo el presupuesto, como el recogido en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S. de 2 de noviembre de 2001, que anuló el presupuesto del año 2001, por patente infracción de la ley del Suelo.

O a planes urbanísticos de un municipio como el de Llanes, que fue anulado primero por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en junio de 1997, y que fue ratificada por el Tribunal Supremo en marzo de 2002, cuando el plan ya llevaba en vigor diez años, con urbanizaciones construidas al amparo de una norma no ajustada a derecho¹⁷.

4. Se detecta la opinión de que “los grandes” pueden vulnerar la legalidad sin grandes consecuencias¹⁸.

15 Ver La Voz de Asturias de 21 de febrero de 2003, pág. 14.

16 La Nueva España de 1 de diciembre de 2001, pág. 4.

17 Ver La Nueva España de 31 de marzo de 2002, pág. XXI.

18 El Gobierno Regional detectó un exceso de volumetría en Parque Principado de más de 15.000 metros, y pidió al Ayuntamiento de Siero que anulase la licencia. Ver La Nueva España de 29 de mayo de 2001.

5. Incumplimiento frecuente de la ley en materia de ruidos y actividades molestas. El derecho al descanso es prioritario sobre la diversión y la industria, según ha reconocido el propio Tribunal de Estrasburgo, y entre nosotros ya conocemos condenas a los Ayuntamientos por dejación de funciones en materia de policía ambiental¹⁹. Es una materia grave que afecta a muchos ciudadanos que les gustaría que se cumpliesen las leyes en esta materia. En Oviedo, se ha llegado, incluso, a crear una asociación, como la de vecinos del llamado “barrio antiguo” en defensa de sus derechos en esta materia, y que encuentra graves dificultades para conseguir sus logros. O la Agrupación Medioambiental de san Claudio, que quiere llegar hasta el Parlamento Europeo en sus quejas frente a una fábrica molesta de chatarra, ante la inaplicación de la legislación en materia de residuos, por parte de las instituciones asturianas²⁰.

6. El tráfico es el problema municipal más destacado por los ovetenses, según un sondeo publicado por La Nueva España de 8 de octubre de 2001. Diríamos que es uno de los graves problemas a escala nacional, con cientos de muertos, derivados de factores varios, entre los que se encuentra una importante dejación de la Administración, en general en la vigilancia y observancia de normas legales. Sólo a título de ejemplo destacamos que miles de vehículos circulan sin ITV y sin seguro.

La cesión a entidades privadas de servicios conflictivos como el de la grúa, origina que en muchas ocasiones sean criterios de oportunidad, e incluso económicos, los puedan prevalecer, por encima de los de objetiva legalidad. Es un campo abonado a conflictos que llegó a provocar la actuación de la Junta de Jueces de Oviedo, ante la negativa de la Policía Municipal de negarse a cumplir una orden judicial de entrega de vehículo retirado de forma improcedente, y que mereció un comentario en la prensa local²¹. Este caso planteó la cuestión de la ineficacia de la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver muchos temas, que requieren agilidad, porque podría afirmarse que estamos ante un acto administrativo, peculiar, pero administrativo, porque hay una denuncia municipal y ulterior sanción de la misma característica, que de ser impugnada en la vía contenciosa, significaría que el vehículo en cuestión podría estar inmovilizado mucho tiempo y cuando se buscan otros cauces judiciales, se discute su oportunidad. Lo cierto

19 La Sala de lo Contencioso del TSJ de Murcia es sentencia de 29 de octubre de 2001, condena al Ayuntamiento de Cartagena a una indemnización por la depreciación de su vivienda, y otra por daño moral continuado y privación de uso normal de la misma, por su actitud pasiva o relajada de la legislación en materia de actividades molestas sin hacer caso a las denuncias presentadas.

20 Ver La Nueva España de 30 del 10 de 2001, pág. 3

21 F. GÓMEZ DE LIAÑO, *Los jueces y la grúa*. “La Nueva España”, 29-5-1990.

es que el título preliminar del código civil contiene una norma de aplicación general, que los jueces pueden y deben aplicar para evitar posibles abusos, de todo orden incluidos los administrativos, y en aquel proceso contencioso administrativo podría acordarse como medida cautelar la entrega del mismo.

7. Irregularidades en contrataciones y hasta en la política de becas de la Universidad. El propio Consejo Social de esta entidad dio a conocer auditoría en la que se detectaba “el incumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable”²².

8. Y también se refleja la excesiva litigiosidad, en las palabras del propio Presidente del Tribunal de Justicia de Asturias, que denuncia una “aterradora demanda de respuesta jurídica”²³, que determina una litigiosidad importante, en demanda de una “justicia” que en muchas ocasiones no se obtiene en la vía administrativa, y ello es así porque la Administración se empecina muchas veces en resolver temas al margen de la realidad. Ejemplo: El Tribunal Superior de Justicia de Asturias multiplicó casi por diez la tasación de dos fincas expropiadas en las Camas, revocando así el fallo del Jurado Provincial de Expropiación, que se empecina en señalar precios por debajo de los reales obligando a los interesados a reclamar, inundando de recursos las respectivas jurisdicciones²⁴.

c) Reclamaciones jurisdiccionales

El tradicional problema de las dilaciones no se ha solucionado con la creación de los Juzgados de lo Contencioso. Sus resoluciones son casi siempre objeto de recurso, con lo cual el asunto termina en el mismo sitio que es la Sala de lo Contencioso del TSJ, que tiene un retraso considerable, y desde luego incompatible con las exigencias de un moderno Estado de Derecho. El 31 de diciembre de 2001 tenía pendientes de resolución 12.936 recursos, que en la actualidad, superan los quince mil, siendo la comunidad regional que acumula mayor retraso en todo el territorio nacional, según se desprende del último informe del defensor del pueblo, rondando el tiempo de espera para la resolución del asunto en tres años y medio. Se aprecia un aumento considerable del número de recursos, que aumentó en el 2001, un 61,19 por ciento, dándose el curioso fenómeno de que la implantación de los juzgados unipersonales, ha determinado la proliferación de la llamada “litigiosidad menor”, por la mayor fa-

22 La Nueva España de 13 de marzo de 2002, pág. 49.

23 La Nueva España de 5 de marzo de 2002, pág. 32.

24 La Nueva España de 16 de septiembre de 2001, pág. 5.

cilidad de acceso jurisdiccional²⁵, de dónde se desprende que con anterioridad había muchas cuestiones que no se recurrían, por los obstáculos naturales de acceso a un Tribunal Superior de Justicia.

En todo caso parece oportuno destacar que ya en las estadísticas del año 2000 publicadas por el Consejo General del Poder Judicial, Asturias aparece con el mayor número registrado de recursos jurisdiccionales frente a actos de la Administración, en valor relativo, al calcularse por cada 100.000 habitantes, con un número de 310 recursos, frente al menor representado por Cataluña que presenta 115 recursos por 100.000 habitantes, esto es, menos de la mitad²⁶.

De los datos estadísticos, se deduce que en cinco años se presentaron 28.224 recursos de los cuales se admitieron dando lugar sentencias estimatorias, aproximadamente el 50% de los casos, esto es, catorce mil actos administrativos que no se encontraron conformes a derecho. La Administración propicia la existencia de muchos de estos recursos, por no aceptar la realidad de las cosas obligando al ciudadano a recurrir a su pesar²⁷.

Lo cierto es que la Sala de lo contencioso administrativo tiene acumulados más de quince mil casos, creciendo los asuntos atascados en un 37% en cuatro años, siendo el Principado de Asturias la región que más retraso presenta en esta jurisdicción²⁸.

Se afirma con frecuencia que existen muchas reclamaciones de esta materia, porque el ciudadano adquiere progresiva conciencia de sus derechos y reclama, pero con independencia de lo que ésto pueda tener de cierto, es más aún, que se encuentra ante tantas situaciones, en las que se desconocen sus derechos, que muy a su pesar, porque sabe que el recurso es lento y costoso, acude a la jurisdicción, como último remedio, pero la realidad nos muestra como en muchísimos casos se renuncia ante la escasa eficacia del sistema, íntimamente relacionado con la litigiosidad y sus dilaciones, dándose situaciones en las que el recurso se resuelve, cuando la situación ilegal impugnada es inmodificable²⁹, pro-

25 Ver La Nueva España de 6 de marzo de 2002, pág. 29.

26 Consejo General del Poder Judicial. Memoria de 2001. Madrid, 2001, pág. 407.

27 El TSJA multiplica casi por diez la tasación de dos fincas expropiadas en las Campas. La Nueva España de 16 de septiembre de 2001. ¿Qué ocurre que la Administración desconocía su precio?

28 Ver La Nueva España de 29 de junio de 2003, pág. 33.

29 El TSJ (Sala de lo Contencioso) resolvió en mayo de 2002, recurso interpuesto en junio de 1997, sobre impugnación de acto administrativo del Ayuntamiento de Oviedo sobre la adjudicación de la dirección de obra del Auditorio de Oviedo, declarando que aquella resolución impugnada no era conforme a derecho, y obligando a reunir la mesa de contratación. ¿Para qué? Si hace tiempo que la obra está terminada. Ver "La Nueva España" de 5 de mayo de 2002, pág. 4.

duciéndose un estado de cosas acomodaticio con realidades incompatibles con el estado de derecho. Se considera casi normal que eso ocurra, y porque es así, tampoco preocupa mucho a los responsables de las irregularidades, porque tampoco ha calado en la práctica de nuestros tribunales, y la idea y conciencia de la responsabilidad, que sigue gravitando sobre la conservadora y trasnochada teoría de perjuicios objetivos, acreditables contablemente, que equivale en muchísimos casos a una negación de la única respuesta equilibradora de la ilegalidad.

Aquí enlazaríamos con las dificultades de ejecución. Y vamos a poner un ejemplo aleccionador de cómo son las cosas. Se recurre en 1997, un nombramiento ilegal que el INSALUD (recurso núm. 1.117.S^a del TSJ Sala de lo Contencioso), y en sentencia de 9 de diciembre de 1999, se anula dicho nombramiento de R.R.R., “por no ser ajustado a derecho”. Hubo de requerirse a la Administración demandada varias veces para su ejecución. Por fin, en mayo del 2000, cesa a R.R.R. en la plaza en cuestión, y al día siguiente la vuelve a nombrar para el mismo puesto. Se ponen los hechos en conocimiento de la Sala, que contesta señalando que ese nuevo nombramiento es otro acto administrativo y hay que interponer otro recurso. Y todos tan tranquilos. Pero cinco años después sigue aquella persona en aquella plaza, y eso que se declaró que su nombramiento no era conforme a derecho.

Precisamente en relación con el INSALUD, Comisiones Obreras de Asturias ha realizado un informe publicado en diversos medios de comunicación el día 30 de junio de 2003, denunciando el frecuente incumplimiento de sentencias judiciales, por parte de la Administración Sanitaria de Asturias.

¿Qué es lo que falla aquí? Varias cosas:

1º El propio planteamiento jurisdiccional con excesivas dilaciones.

Las reclamaciones presentadas por los ciudadanos, ante la Unidad de Atención Ciudadana del Consejo General del Poder Judicial, y ante los propios tribunales, se incrementaron en un 19% durante el 2002 –un total de 4.059– respecto del año en toda España, si bien en Asturias, fue la segunda región, en la que disminuyó (11%), después de Cantabria (un 25%). Y los motivos de la reclamación fueron:

- a) Un 33% por dilaciones.
- b) Un 17% por la organización del servicio.
- c) Un 12% por el trato recibido.
- d) Un 11% por la falta de información.
- e) Un 6% por falta de medios.
- f) Un 6% por actuación profesional.

Es la dilación, la principal causa de las reclamaciones, que tiene la trascendencia de enlazar con la propia constitucionalidad del sistema, en cuanto el propio art. 24 de la Constitución proscribía las dilaciones indebidas, afectado en consecuencia al propio Estado de Derecho.

Es muy interesante el tema de la información, que se mueve todavía en esquemas muy cerrados, tributarios de un celo oficial mal entendido tradicionalmente. A pesar de los esfuerzos del propio Consejo General del Poder Judicial, a través de circulares para procurar la mayor información y transparencia en orden a la actuación judicial que deben ser públicas para todos aquellos que manifiesten un interés, se sigue apreciando cierta cerrazón por parte de los encargados de oficinas y registros públicos e incluso judiciales, que consideran una especie de tesoro aquéllo que les está encomendado.

Orientaciones nuevas deben imponerse como la que ha cuajado en la Comunidad Autónoma de Madrid, aplicando un nuevo plan informático a través de la Consejería de Justicia que permitirá a cualquier ciudadano consultar sin moverse de su domicilio el estado de su demanda o recurso, siguiendo las actuaciones de cualquier causa judicial que le afecte, gracias a la interconexión, renovación y dotación informática todos los órganos judiciales de aquella comunidad. Ejemplo que es estimable se deben cundir.

Y aquellas quejas referidas a las personas lo fueron en el siguiente porcentaje:

- a) Un 41% frente a abogados.
- b) Un 28% frente a jueces.
- c) Un 12% frente a servicios técnicos.
- d) Un 8% frente a secretarios³⁰.

2º El ambiente tradicional y conocido de la dificultad de ejecutar a la Administración, de manera que las nuevas orientaciones y facultades de la vigente Ley de lo Contencioso Administrativo, no terminan de cuajar, y los propios Tribunales no actúan enérgicamente, y en muchos sectores de la Administración, ya se cuenta que nunca pasa nada.

Este es un aspecto preocupante que revela el grado de asunción de la propia ideología que el Estado de Derecho debe imponer a sus gestores, y sobre todo y lo que es más grave de las irrelevancias del incumplimiento de los deberes específicos.

30 Ver La Voz de Asturias de 21 de febrero de 2003, pág. 11.

3º La actuación del Fiscal como defensor de la legalidad. En muchos casos cabría ejercitar acciones penales ante la presencia de resoluciones manifiestamente injustas, a veces a sabiendas y otras por negligencia. La presencia de algunas acusaciones, serviría para cambiar el panorama.

Se aprecian reclamaciones masas frente a actos administrativos, también masas que son ilegales "a priori". Por ejemplo, durante mucho tiempo se ha girado liquidaciones por impuesto de sucesiones, presentadas en tiempo y forma, pero con recargo porque la Administración las ha despachado año y medio después. Ya se sabía que no eran procedentes y que el recurso siempre se ganaba. Esto determina la presencia de reclamaciones absurdas que inundan los tribunales, sin beneficio para nadie, pues luego hay que devolver, y con perjuicio general. Son prácticas contrarias al Estado de derecho que hay que ir desterrando.

Se percibe también una quiebra evidente del derecho constitucional de petición. Es cierto que el art. 29 de la C. reconoce a todos los españoles el derecho de petición individual y colectivo, por escrito, con la forma y afectos que la ley determina, entre los que se encuentra la mínima atención de contestación prevenida en la ley de procedimiento administrativo, que según el art. 89 de esa legislación, nada menos que ha de ser congruente con lo solicitado. Pero todavía hoy, quizás por la influencia del silencio administrativo, la llamada por respuesta es lo que suele obtenerse.

d) Reclamaciones administrativas

Referidas al Tribunal Económico Administrativo de Asturias, como organismo, más que tribunal, encargado de resolver reclamaciones frente actos de la Administración de contenido económico. Y decimos que no tribunal, ya que por su composición de funcionarios de la Administración, no reúne los requisitos de independencia propios de los Tribunales.

Y se nota en los recursos admitidos. En el año 1999 se despacharon 1.679 recursos, de los que fueron estimados únicamente 233 y desestimados 1.145, esto es, se admitió exclusivamente un 13%. En el año 2000 se despacharon 4.840 asuntos, siendo estimados 742, y desestimados 3.214; en este caso, la admisión llegó al 15%. En el 2001, solamente tenemos datos de mayo a agosto y se despacharon 1.229, estimándose 223 y desestimándose 751. Ahora subieron las admisiones hasta el 18%. En esa evolución se notan unas diferencias importantes entre los asuntos resueltos, y un progresivo aumento de las admisiones. Y decíamos que se nota su carácter administrativo y no jurisdiccional, porque hay una diferencia notable con las reclamaciones admitidas por los tribunales de lo contencioso administrativo, que como señalábamos llegan al 50%.

En los dos años examinados resultan los datos siguientes:

	1999	2000
Pendientes	4.697	4.144
Nuevos	1.226	5.449
Despachados	1.679	4.840
Pendientes	4.144	4.758

La mayor parte de las reclamaciones lo son en materia de impuesto de renta de personas físicas y actos del procedimiento recaudatorio, lo que revelan en este último caso que las actuaciones del procedimiento presentan recuentes irregularidades, como aquéllas detectadas en materia de notificaciones y embargos³¹.

III. CONCLUSIONES SUMARIAS

- 1) No es una preocupación principal del ciudadano el de la consistencia del Estado de Derecho en que vive. Sólo cuando tiene algún tema particular manifiesta su interés. Deben propiciarse campañas divulgativas sobre el Estado de Derecho y su alcance y significación en la enseñanza y en los medios de comunicación.
- 2) Se avanza lentamente. En algunos aspectos bastante. Es en la libertad de prensa en la que se aprecia mayor progreso. Consecuentemente, en el ámbito de la Administración se teme más a una campaña de prensa que a una sentencia judicial.
- 3) La excesiva dependencia y estructura interna de partidos impide el correcto funcionamiento de la división de poderes, y lo que ello supone respecto del Estado de Derecho. Pensemos en el caso del partido político en el poder, que lo ha sido a través de listas cerradas, en las que el ciudadano no ha tenido nada que decir. De ellas sale el legislativo, y ejecutivo, con una influencia excesiva en el nombramiento de la cúpula del judicial, por lo que el control de poderes entre sí es muy limitado.
- 4) No se aprecia en el ámbito de la Administración, una preocupación por la legalidad. Se desconfía, especialmente los jóvenes del funcionamiento de las instituciones públicas, que considera muy burocratizadas y poco eficaces.

31 Son frecuentes las reclamaciones por defectos de notificaciones, por ejemplo de las providencias de apremio. Así la reclamación núm. 52/1510/96 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias, es una de las muchas que anulaban diligencias de embargo practicada por el Servicio Regional de Recaudación del Principado de Asturias, por no haberse notificado de forma reglamentaria la providencia de apremio.

- 5) Catorce mil actos administrativos impugnados en Asturias (durante cinco años) en vía jurisdiccional, fueron considerados que no eran conformes a derecho. Lo cierto es que son muchos más porque:
- Hay que entender que al menos un número igual de reclamaciones fueron atendidas en vía administrativa, o económico administrativo.
 - Otro buen número no fueron objeto de reclamación.
 - Y otras están pendientes de reclamación.
- Lo que revela un número sin duda excesivo.
- 6) Debería ponerse especial cuidado en:
- a. Atender el derecho de petición.
 - b. Reducir la notificación edictal y crear un servicio de notificaciones personales.
 - c. Hacer caso a los informes de las asesorías jurídicas.
 - d. Resolver conforme a derecho.
 - e. Proveer de medios a la jurisdicción contencioso administrativa, para que pueda resolver de acuerdo con la Constitución, sin dilaciones indebidas.
 - f. Mentalización general del obligado cumplimiento de las resoluciones judiciales.
 - g. Actuación especial y decisiva del Ministerio Fiscal, para poner orden en materia de resoluciones manifiestamente ilegales, y desobediencias en la ejecución.
 - h. Campañas de formación, en especial a los jóvenes, que pueden propiciar un mayor interés, por las instituciones públicas.
 - g. Introducciones de nuevos planteamientos informáticos de conexión a organismos y tribunales a la red, a fin de que cualquier interesado pueda conocer desde su propio domicilio el estado de sus reclamaciones o demandas.

Es muy importante la creación de un servicio de **notificaciones personales**, en los diferentes entes públicos, que a la vez que agiliza la actuación administrativa, eleva las garantías de defensa para el ciudadano. La notificación por correo certificado se ha revelado ineficaz, porque no garantiza su contenido y no es aceptada por el interesado en muchas ocasiones. La edictal es incompatible con las mínimas exigencias del Estado de Derecho, y debe rechazarse salvo supuestos extraordinarios. Por el sistema de notificación personal, que se intenta ya poner en práctica, por ejemplo en el Ayuntamiento de Gijón, debe perfeccionarse y basarse en las siguientes premisas:

1. Existencia de un servicio especializado a ser posible del propio ente público, no externo ni contratado, porque hay que proveerlo de datos y medios propios de aquél.
2. Existencia al menos de dos diligencias en busca de la persona interesada. La tercera debe hacerse a través de portero o vecino, dejando constancia en el buzón de correos si lo hubiere. Y sólo en último lugar, cabría la edictal.
3. Información de derechos al interesado en el momento de la notificación.
4. Revisión de actuaciones de oficio por parte de los encargados de los diferentes procedimientos, de los trámites notificadores, declarando la nulidad de actuaciones, en el caso de irregularidades notificadoras, que hayan podido impedir el conocimiento del asunto a las personas interesadas.

En general, sería precia una mayor concienciación general, de las exigencias del Estado de Derecho, con campañas dentro y fuera de la Administración, y a la vez una efectiva exigencia de Responsabilidad en aquellas situaciones incompatibles con los postulados constitucionales.

EMPLAZAMIENTO Y SÍNTESIS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONCURSAL ESPAÑOL: LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO.¹

JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTÍZ DE LA TORRE²

RESUMEN

Tras un largo período de trabajos preparatorios la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en vigor desde el 1 de septiembre de 2004, ha venido, por fin, a liquidar la caótica situación, siempre denunciada por la doctrina mercantilista española, en la que se encontraba nuestro ordenamiento jurídico en materia concursal. El artículo expone sintéticamente, desde la perspectiva del Derecho internacional privado, la trayectoria de las tareas que han culminado con la nueva legislación, incluyendo una referencia a los antecedentes a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que suplió la carencia de reglas conflictuales, también a las ventajas e inconvenientes de cada una de las teorías que, respectivamente, se decantan a favor de la adopción de la unidad y universalidad o de la pluralidad y territorialidad del concurso, que desde antiguo han dividido a la doctrina mercantilista e internacionalista, sin olvidar una referencia a las tendencias que presenta el Derecho convencional.

- 1 El presente artículo tiene su origen en la conferencia, cuyo texto ha sido revisado, que con el rótulo "Las normas de Derecho internacional privado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal" pronunció su autor el 6 de febrero de 2004, en el Auditorio-Palacio de Congresos Príncipe Felipe, de Oviedo, en el marco de las "Jornadas sobre la nueva Ley Concursal" organizadas y patrocinadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias y Academia Asturiana de Jurisprudencia. Posteriormente, y bajo el título "El Derecho internacional privado en la nueva Ley Concursal española" el autor expuso una ponencia, el jueves, 24 de junio de 2004, en el Salón Copenhague del Hotel Eurobuilding (Madrid), con motivo de la XL Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados (FIA) (Comité I, Derecho internacional público y privado), celebrada del 22 al 26 de junio de 2004 en la capital de España.
- 2 Doctor en Derecho. Antiguo alumno de la Académie de Droit International de La Haye. Profesor Titular de Derecho internacional privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y antiguo Secretario General de dicha Universidad. Académico de número de la Academia Asturiana de Jurisprudencia y correspondiente de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y Nacional de Doctores de España. Miembro y antiguo Secretario General de la Internacional Law Association (rama española). Asociado del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Miembro del grupo de juristas que colaboró en el caso "*Barcelona Traction Light and Power Company Limited*" (Reino de Bélgica c. España) cerca del Tribunal Internacional de Justicia. Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

Dos años antes de la vigencia de la Ley Concursal ya venía rigiendo para España el Reglamento (CE) número 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. Por ello en el trabajo se analiza el ámbito de aplicación de las respectivas normas, y la interacción entre el Derecho derivado comunitario y la ley interna español en cuanto a los supuestos de aplicación de uno y otro texto en materia de competencia judicial internacional y de conflicto de leyes, sector éste al que la Ley Concursal dedica diversas normas de colisión en el Título IX, que se agrupan o clasifican en reglas aplicables al procedimiento principal, al concurso territorial y a las que son comunes a ambos tipos de concurso. Tras la determinación de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable se hace referencia a la cuestión del *exequatur*, es decir, del reconocimiento en España de los procedimientos de insolvencia abiertos en el extranjero, así como a los aspectos de la coordinación en el supuesto de procedimientos de insolvencia simultáneos, finalizando el artículo con unas breves y precisas conclusiones, que pretenden situar al profesional del Derecho ante los principales problemas que un supuesto de insolvencia puede plantear en su dimensión internacional.

1.- Introducción.

Conforme a su Disposición final trigésima quinta la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal entró en vigor el 1 de septiembre de 2004³, poniendo fin a lo que acertadamente se ha denominado “la situación caótica y laberíntica” del ordena-

3 Publicada en el Boletín Oficial del Estado, num. 20695, del 12 de noviembre de 2003. Como advierte el apartado II de la Exposición de Motivos el nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de “concurso”, expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador RODRÍGUEZ (*Tractatus de concursu*, 1616) y de Francisco SALGADO DE MENDOZA (*Labyrinthus creditorum concurrentium*, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común. No se persigue con ello solamente rescatar un vocablo tradicional en la terminología jurídica española, sino utilizarlo para significar el fenómeno unificador de los diversos procedimientos de insolvencia e identificar así gráficamente el procedimiento único, como ha ocurrido en otras legislaciones. La inclusión de los dos clásicos españoles citados en la Exposición de Motivos de la Ley Concursal se ha debido a la iniciativa de los profesores VÁZQUEZ SOTELO y GONZÁLEZ MONTES (vid. José Luis VÁZQUEZ SOTELO: *La situación caótica y “laberíntica” de la legislación concursal española*, en Juan DAMIÁN MORENO *et al.*: *La nueva Ley Concursal*, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, San Sebastián, 2004, pp.18-28). En la historia de la literatura jurídica española de Derecho internacional privado del siglo XIX, salvo referencias concretas en exposiciones generales de la disciplina (así p. ej. Joaquín FERNÁNDEZ PRIDA: *Apuntes de Derecho internacional privado. Explicaciones del catedrático D. Joaquín Fernández Prida, Valladolid, 1895-96*, pp. 553-572, manuscrito inédito), el Derecho concursal no cuenta propiamente con monografías o estudios específicos como ha ocurrido

miento jurídico español en materia concursal⁴. Este es el resultado de casi medio siglo de trabajos con vistas a la reforma del derecho concursal español que se iniciaron con el Anteproyecto de la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos, de 1959, y posteriormente con el Proyecto de Bases para una Ley Concursal, de 1978⁵, cuyos objetivos fueron cifrados en superar una situación que se vino prolongando, hasta la aparición de este nuevo texto, desde hace ciento setenta y cinco años para la quiebra (estado del comerciante con pasivo superior al activo) con la regulación contenida en el Libro IV del Código de Comercio de 1829⁶, y des-

en otros sectores de la doctrina europea, así p. ej., entre otras, las obras de J. CARLE: *La dottrina giuridica del fallimento nel Diritto privato internazionale*, Napoli, 1872 (con traducción francesa y notas de E. DUBOIS); Pasquale FIORE: *Del fallimento secondo il Diritto privato internazionale*, Pisa, 1873; Josephus D. JITTA: *Het ovens fallietverklaring in het Internationaal Privatrecht*, Leyden, 1880; A. ROY: *De l'effet en France des jugements étrangers rendus en matière de faillite*, Paris, 1887; F. BOHN: *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (oertliche Statutenkollision) auf den Gebiete des Privatrechtes einschliesslich des Handels-Wechsel- und konkursrechtes*, Erlangen, 1890; Ph. KLEINTGENS: *Het faillissement in het Internationaal Privatrecht*, s'Gravenhage, 1890. En la nueva Ley Concursal española aparte de los artículos 10 (Competencia internacional y territorial) y 11 (Alcance internacional de la jurisdicción) la normativa de Derecho internacional privado queda así estructurada: Título IX. De las Normas de Derecho Internacional Privado. Capítulo I. Aspectos generales. Art. 199: de las relaciones entre ordenamientos; art. 200: Regla general; Capítulo II de la ley aplicable. Sección 1ª Del procedimiento principal. Art. 201: Derechos reales y reservas de dominio; Art. 202: Derechos del deudor sometidos a registro; Art. 203: Terceros adquirentes; Art. 204: Derechos sobre valores y sistemas de pagos y mercados financieros; Art. 205: Compensación; Art. 206: Contratos sobre inmuebles; Art. 207: Contratos de trabajo; Art. 208: Acciones de reintegración; Art. 209: Juicios declarativos pendientes; Sección 2ª. Del procedimiento territorial. Art. 210: Regla general; Art. 211: Presupuestos del concurso; Art. 212: Legitimación; Art. 213: Alcance de un convenio con los acreedores; Sección 3ª. De las reglas comunes a ambos tipos de procedimientos. Art. 214: Información a los acreedores en el extranjero; Art. 217: Comunicación de créditos; Art. 218: Restitución e imputación; Art. 219: Lenguas; Capítulo III. Del reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia. Art. 220: Reconocimiento de la resolución de apertura; Art. 221: Administrador o representante extranjero; Art. 222: Reconocimiento de otras resoluciones; Art. 223: Efectos del reconocimiento; Art. 224: Ejecución; Art. 225: Cumplimiento a favor del deudor; Art. 226. Medidas cautelares; Capítulo IV. De la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia. Art. 227: Obligaciones de cooperación; Art. 228: Ejercicio de los derechos de los acreedores; Art. 229: Regla de pago; Art. 230: Excedente del activo del procedimiento territorial.

4 Según datos provisionales del Instituto Nacional de Estadística en el primer semestre de 2006 el número de deudores concursados asciende a 270 con un aumento del 32,4% en tasa interanual, de los que 231 fueron voluntarios y 39 necesarios, suponiendo unos incrementos interanuales de 34,3% y del 21,9%, respectivamente; en cuanto a clase de procedimiento, lo abreviados crecen un 43,3% y los ordinarios un 21%.

5 Sobre este v. Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Aspectos internacionales de la situación concursal*, en "La reforma del Derecho de quiebra", Madrid, 1982, pp. 327-396.

6 Artículos 1001 a 1177. También el Código de Comercio de 1885 regula en el Libro IV, título primero, la suspensión de pagos, quiebra y prescripciones.

de hace ochenta y dos años para la suspensión de pagos (estado de comerciante con activo superior al pasivo pero en situación de iliquidez) a través de la Ley de 26 de julio de 1922, dictada, por cierto, con carácter de provisionalidad lo cual se refleja en la falta de sistemática y armonía que debe estar presente en una norma de esta naturaleza, normativa toda ella que, junto a otros textos legales, ha sido abrogada por la Disposición derogatoria única de esta nueva Ley Concursal.

Al inicio de los trabajos de reforma ya la doctrina mercantilista, concretamente el profesor Antonio POLO, puso oportunamente de relieve los principales defectos de una legislación que, a todas luces, reclamaba una modificación: la dualidad formal existente de procedimientos de insolvencia (mercantil y civil), cuando en realidad las normas reguladoras de ambos eran prácticamente iguales; la dualidad de sistemas que se contemplaban en la suspensión de pagos, es decir, la insolvencia provisional y la definitiva, lo que en opinión de dicho autor contribuyó a desprestigiar esta institución; la obsesiva preocupación del legislador por defender exclusivamente los derechos, por otra parte legítimos, de los acreedores, olvidándose de los correspondientes a los comerciantes individuales o empresas declarados en quiebra, a los trabajadores y al propio Estado; por último, no tenía en consideración, como en su día pusiera de relieve un sector de la doctrina francesa, la diferencia entre el hombre y la empresa⁷.

Es por esto que el citado Proyecto de Bases de 1978 se encaminó a lograr una unidad reguladora, que ahora recoge el texto de la nueva Ley Concursal como ha puesto de relieve el profesor Aurelio MENÉNDEZ: “unidad legislativa”, es decir, un texto regulador único, tanto de los aspectos sustantivos como de los procesales; “unidad de sistema”, o sea, un procedimiento único; y, en fin, “unidad de disciplina”, esto es, la no distinción entre comerciantes y no comerciantes⁸, como ocurre en las legislaciones de Alemania, Gran Bretaña, Estados Unidos y países escandinavos⁹, en las cuales además de en las de Australia, Austria, Canadá, Costa Rica, Dinamarca, Escocia, Noruega, Países Bajos y Suecia se establece la “quiebra civil”¹⁰. En particular unidad de sistema adoptada en la nueva Ley

7 Vid. Antonio POLO: *Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil*, en “Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría”, Madrid, 1978, pp. 632-637.

8 Vid. Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ: *La unidad del nuevo Derecho concursal*, en “Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, núm. 33, Madrid, 2003, pp. 165-176.

9 Adolfo MIAJA DE LA MUELA: *Derecho internacional privado*, II, Parte especial, 9ª ed. rev., Madrid, 1982, p. 475.

10 Yvon LOUSSOUARN-Jean-Denis BREDIN: *Droit du Commerce International*, París, 1969, p. 779, nota 1.

22/3003 que mereció una valoración positiva para el Consejo General del Poder Judicial quien reconoce que ésta "...ha ido adaptándose poco a poco en otros muchos países, aunque precisamente la más reciente (Ley mejicana de 8 de mayo de 2000), sea una Ley de concursos Mercantiles...".¹¹

En los dos últimos decenios se elaboraron nuevos textos: así, el Anteproyecto de Ley Concursal, de 27 de junio de 1983,¹² y la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, debidos a la Comisión General de Codificación, y, en fin, el Anteproyecto de Ley Concursal de 2000, elaborado por la Sección Especial para la Reforma Concursal perteneciente a dicha Comisión. Con la nueva Ley Concursal, desaparece en España la distinción entre comerciante y no comerciante por lo que a partir de su entrada en vigor sólo existe la figura del "deudor o insolvente concursado", que respecto de los no comerciantes (deudor con pasivo superior al activo) contempló ya el Código Civil desde 1889 en sus artículos 1911 a 1929, especialmente el 1913¹³.

En el ámbito del Derecho internacional privado español debe subrayarse que ni el Código de comercio, ni la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, contienen regla alguna de conflicto respecto de las instituciones que regulan. Ante ello no es de extrañar que la Base III, apartado 3º, de aquél mencionado Proyecto de Bases de 1978, determinase que: "se establecerán normas para regular los problemas de Derecho internacional privado que se susciten en los procedimientos concursales, en armonía con las disposiciones contenidas en el Título Preliminar del Código civil, inspirándose en los principios de unidad y universalidad del concurso".

-
- 11 Consejo General del Poder Judicial: *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Concursal (Madrid, 6 de noviembre de 2001)*, en: R. GARCÍA VILLAVERDE-A. ALONSO UREBA-J. PULGAR EZQUERRA (directores), *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, Madrid, 2003, p. 617. Más reciente aún es la Ley alemana de 14 de marzo de 2003, entrada en vigor el 20 del mismo mes, sobre ella vid. Alexander TRUNK: *Insolvencia transfronteriza en Alemania: comparación con la normativa comunitaria*, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2003, Madrid, 2004, pp. 281-290.
 - 12 Sobre este v. Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Competencia judicial de los Tribunales españoles para declarar el concurso del deudor y eficacia en España del concurso declarado en el extranjero (Observaciones sobre el título XI del Anteproyecto de Ley Concursal)*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 8, monográfico, "Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal", Madrid, marzo, 1985, pp. 211-235.
 - 13 Articulado que regula la concurrencia y prelación de créditos, así como el convenio de quita y espera.

2.- Referencia a los antecedentes jurisprudenciales en España.

Hasta ahora sólo contábamos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sentó ciertas pautas acerca de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles para conocer de los supuestos concursales con elemento extranjero, y respecto del reconocimiento en España de decisiones concursales extranjeras; jurisprudencia por otra parte, muy escasa, pues las recopilaciones de AGUILAR NAVARRO y de PUENTE EGIDO sólo recogen una docena de sentencias desde 1841 a 1977¹⁴. Y en cuanto a la primera cuestión, por cierto, nada resolvió en su día la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, puesto que en su artículo 22, párrafo 4º, *in fine*, determina que: “En materia concursal se estará a lo dispuesto en su ley reguladora”.

De esa jurisprudencia se infiere, en cuanto a competencia judicial internacional, que “...todo extranjero que celebre actos de comercio en territorio español, por el mismo hecho se sujeta en cuanto a ellos a sus resultas e incidencias a los tribunales españoles, los cuales conocerán de las causas que sobrevengan, y las decidirán con arreglo al derecho común español y a las leyes del propio Código de Comercio...”¹⁵, así como que aunque la sociedad esté constituida y domiciliada en el extranjero, si los bienes aportados como capital al constituirse son inmuebles y están sitos en España, si aquí radica el centro de las operaciones mercantiles, y si la mayoría de los acreedores son españoles, además de haber solicitado la propia empresa la suspensión de pagos ante nuestros Tribunales “no obstante tener el domicilio social en Bruselas (Bélgica), los Tribunales de nuestra nación tienen competencia para conocer del juicio de quiebra... cuando por otra parte no consta que alguno de los acreedores extranjeros haya promovido la quiebra en Bruselas, y, en su consecuencia, que exista la pluralidad de juicios...”¹⁶, lo que lleva a MIAJA DE LA MUELA a decir que: “Parece inferirse de aquí una

- 14 Mariano AGUILAR NAVARRO: *Recopilación de las sentencias más importantes sobre materias de Derecho Internacional Privado e Interprovincial emitidas por nuestro Tribunal Supremo hasta el año 1936* (manuscrito inédito sin fecha y sin paginación) en cuyo capítulo XV “Quiebras” recoge las siguientes Ss. T. S. en este orden: 28 de julio de 1874, 29 de mayo de 1894, 17 de enero de 1912, 29 de octubre de 1915, 15 de noviembre de 1897 y 28 de marzo de 1895. Por su parte, José PUENTE EGIDO recoge las siguientes Ss. T. S. por este orden: 6 de julio de 1926, 10 de noviembre de 1924, 15 de diciembre de 1871, 29 de mayo de 1894, 17 de enero de 1912, 20 de noviembre de 1894, 15 de noviembre de 1898 y 24 de enero de 1905, vid., su *Derecho internacional privado español: doctrina legal del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1981, (referencia de los números), p. 1444.
- 15 S.T.S. de 15 de diciembre de 1871 (*Soule c. Hijos de Guilhou Joven*), vid. José PUENTE EGIDO: *op. cit.*, p. 883, afirmación que ese autor considera “interesante”, vid. p. 884.
- 16 S.T.S. de 17 de enero de 1912 (*Arrendó c. Minera del Moncayo*), vid. José PUENTE EGIDO: *op. cit.*, pp. 1004-1005.

cierta inclinación hacia el sistema de la unidad de la quiebra, que no ha sido confirmada en sentencias posteriores”¹⁷. Por lo demás cabe recordar que la competencia internacional de los Tribunales españoles para dictar la declaración de quiebra, concretamente el 12 de febrero de 1948 por el Juzgado de 1ª Instancia de Reus, de la “*Barcelona Traction Light and Power Company Limited*”, de nacionalidad canadiense (o, por mejor decir, de *derecho canadiense*) y con domicilio social en Toronto, que poseía bienes en España, no fue cuestión atacada por Bélgica ante el Tribunal Internacional de Justicia, quien en su Sentencia de 5 de febrero de 1970 admitió la tercera excepción preliminar esgrimida por España, según la cual Bélgica carecía de *ius standi* (es decir, del derecho de personación) ante el Tribunal ya que, aunque importantes accionistas era de nacionalidad belga (así las compañías *Sidro* y *Sofina*) la sociedad declarada en quiebra no poseía la nacionalidad belga sino la canadiense¹⁸.

En cuanto a la eficacia en España de resoluciones de quiebra decretadas en el extranjero la necesidad de obtener el *exequatur* es reiteradamente proclamada, pues “...negado por la Sala... de este Tribunal el *exequatur* a las resoluciones del Tribunal de Comercio del Sena, quedaron éstas sin eficacia legal en España...”¹⁹, criterio que se mantiene posteriormente pues “...el reconocimiento y ejecución en nuestro país de la declaración de quiebra de la casa Artola Hermanos, que acordó el Tribunal de Comercio del Sena..., exige para que sea cumplida en España la concesión del *exequatur* por esta misma Sala...”²⁰, o que “...la declaración de

17 Adolfo MIAJA DE LA MUELA: *Derecho internacional privado*, vol. II, Parte especial, 9ª ed. revisada, Madrid, 1982, p. 485.

18 La tesis del Tribunal Internacional de Justicia es que el único Estado que está legitimado para ejercer la protección diplomática de una compañía es el de la nacionalidad de ésta, y no el Estado, o Estados, de la nacionalidad de los accionistas pues ello abriría “la voie à des réclamations diplomatiques concurrentes”, lo que podría “créer un climat de confusion et d’insecurité dans les relations économiques internationales” (párrafo 96 de la Sentencia), v. Cour Internationale de Justice: Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances. Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limitad. (Nouvelle Requête: 1962) (Belgique c. Espagne), Deuxième Phase. Arrêt du 5 février 1970, p. 49. Así terminó con éxito para España el litigio de la quiebra más famosa en la historia de nuestro país, y del proceso de mayor cuantía económica en la del Tribunal Internacional con sede en La Haya. En efecto, téngase en cuenta que por los Tribunales españoles fueron dictadas 2.736 resoluciones, 494 auto y 37 sentencias con anterioridad a que Bélgica introdujese por vez primera, en 1958, su demanda contra España ante el Tribunal Internacional de Justicia, y que los presuntos perjuicios que España habría causado, al declararse la quiebra, a los accionistas belgas, fueron cifrados por Bélgica en alrededor de doce mil millones de pesetas más los intereses legales desde la fecha de declaración de quiebra, esto es, desde el 12 de febrero de 1948.

19 S.T.S. de 12 de mayo de 1886 (*Guilhou c. Guilhou*), vid. José PUENTE EGIDO: *op. cit.* pp. 997-998.

20 S.T.S. de 29 de mayo de 1894 (*Chale y otro c. Artola y otro*), vid. José PUENTE EGIDO: *op. cit.* p. 887.

quiebra hecha por un Tribunal extranjero no produce efecto en España mientras no se autorice su cumplimiento...”²¹. En otras decisiones se niega eficacia en España a la declaración de quiebra, por Tribunal extranjero, de una sociedad extranjera, que por lo demás no puede afectar a otra española con el mismo nombre y domicilio legal en Madrid, que no fue declarada en quiebra por los Tribunales españoles²², o se afirma que el hecho de deducir la demanda ante los Tribunales españoles supone reconocer “...su competencia y la integridad de su jurisdicción”, y cuando no se pretende “...que se cumpla en España, con daño de su soberanía, declaración alguna de derechos dictada por el Tribunal de Comercio del Sena...” advirtiéndose que el *exequatur* ha de ajustarse a lo previsto en el posible tratado internacional que exista entre España y el país extranjero en el que haya sido dictada la resolución²³. Por lo demás cabe señalar que desde 1913 a 1972 la doctrina española solamente recoge el Auto del T.S., de 5 de noviembre de 1969, denegando el reconocimiento de una sentencia de quiebra proveniente de los Tribunales de Luxemburgo por falta de acreditación de reciprocidad y además por rebeldía del condenado²⁴.

3.- Emplazamiento de la institución: ¿concurso universal o concurso territorial?

Vieja es la discusión que ha preocupado a los juristas desde la misma escuela estatutaria italiana con la quiebra de la Banca Ammanati, en la ciudad de Pistoia, en la primera mitad del siglo XIV²⁵. Desde entonces la doctrina internacionalista y mercantilista, tanto clásica como moderna, se decanta a favor de una de estas dos teorías: teoría de la unidad y universalidad de la quiebra²⁶ o teoría de la

21 S.T.S. de 15 de noviembre de 1898 (*Anthony Gibas and Sons c. Artola y Choque*), vid. José PUENTE EGIDO: *op. cit.*, p. 1049.

22 S.T.S. de 15 de diciembre de 1871 (*Soule c. Hijos de Guihou Joven*), antes citada, vid. José PUENTE EGIDO: *op. cit.*, pp. 883-884.

23 S.T.S. de 12 de mayo de 1885 (*Uraye c. Celleruelo*), vid. José PUENTE EGIDO: *op. cit.*, p. 118.

24 Vid. Antonio REMIRO BROTONS: *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1974, p. 436.

25 Como recuerdan Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, en el prólogo a su obra *Derecho concursal internacional*, Madrid, 2004, p. 11.

26 PABLO y JUAN VOET, ANSALDUS, STRACCHA, CARDENAL DE LUCA, F. K. von SAVIGNY, MERLIN, FIORI, PISANELLY, LOMONACO, BERTOLINI, VIDARI, VIVANTE, PHILLIMORE, AUBRY y RAU, TRAVERS, DESPAGNET, SURVILLE, WEISS, E. AUDINET, J. JITTA, G. DIENA, o D. ANZILOTTI. También los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado de 1894 y 1904, así como en los del *Institut de Droit International* en sus sesiones de París (1894) y de Bruselas (1902).

pluralidad y territorialidad de las quiebras²⁷. Excepcionalmente algunos autores se pronuncian a favor de sistemas dualistas, desde bases diferentes, admitiendo a un tiempo la universalidad y la territorialidad²⁸, lo que en opinión de LOUSSOUARN y BREDÍN presenta el inconveniente de conducir a una escisión de la competencia legislativa en el seno de la quiebra²⁹.

Sobradamente conocidos son los argumentos a favor de la unidad y universalidad del concurso. La unidad y universalidad presentan la ventaja de que haya un concurso único sujeto a una única ley lo que beneficiará un reparto igualitario del activo entre la totalidad de acreedores (y el principio que debe regir es el de la más estricta igualdad entre éstos)³⁰, evitándose lo que la doctrina alemana denomina "Raubsystem", o "sistema de pillaje", es decir, el fraude que ante una pluralidad de concursos beneficiará a los acreedores que pretendan establecer masas diferentes en su interés puesto que los derechos y obligaciones de los acreedores del quebrado, o concursado, no son idénticos en todos los sistemas jurídicos nacionales. Otra ventaja es que permite asegurar el reflotamiento del deudor, en tanto que ante una pluralidad de concursos ello es más difícil de conseguir, pues como ha señalado TROCHU el mismo deudor puede estar en diferente situación jurídica según los Estados en donde estén abiertos procedimientos territoriales³¹. Por otro lado se alude a la unidad de patrimonio, y si este está repartido en diversos Estados, se abrirán diversas quiebras o concursos teniendo cada uno de ellos carácter territorial, es decir, local. También se considera que la unidad de la quiebra es consecuencia lógica de la naturaleza jurídica que se atribuye a la masa de acreedores, invocándose también la relación de la quiebra con el estatuto personal basada, en las incapacidades y limitaciones vinculadas a la quiebra o concurso. En fin, en el orden práctico se alegan la simplicidad, economía y rapidez, imperativos que requiere el comercio internacional³².

Los mantenedores de la pluralidad y territorialidad de los concursos defienden que la quiebra puede pronunciarse en todos Estado en cuyo territorio

27 L. von BAR, CASAREGIS, GABBA, MEILI, THALLER PERCEROU, A. PILLET, LYON-CAEN, RENAULT, PIC, KOHPER, o VAREILLES-SOMMIÈRES, vid. José María TRÍAS DE BES: *Derecho internacional público y privado*, Madrid, 1926, pp. 346-348; Adolfo MIAJA DE LA MUELA: *op. cit.*, p. 476, e Yvon LOUSSOUARN-Jean Denis BREDIN: *op. cit.*, p. 757, nota 2.

28 Como RIPERT, NORSIA, BONFILS, CALVO, MASSÉ o JACOT.

29 V. Yvon LOUSSOUARN-Jean-Denis BREDÍN: *op. cit.*, p. 753, nota 1.

30 Subrayado por NADELMANN: *Le droit international privé de la faillite*, en *Journal de Droit International (Clunet)*, 1940-1945. 68.

31 M.TROCHU: *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en matière de faillite*, París, 1969, p. 18.

32 Yvon LOUSSOUARN-Jean-Denis BREDÍN: *op. cit.*, pp. 754-757.

el deudor tenga un establecimiento secundario, sucursal o, incluso, una parte de los bienes. Tales quiebras quedan sometidas a la *lex fori* y su alcance es puramente territorial quedando sus efectos limitados a la fracción de patrimonio del deudor localizado en el territorio de cada Estado en el que se haya pronunciado la quiebra. Sus defensores niegan que la unidad asegure la igualdad entre los componentes de la masa de acreedores, sostienen que el acreedor con domicilio lejos del deudor no tiene posibilidad de controlar al síndico que puede favorecer a los acreedores locales en detrimento de los demás, y como ciertas legislaciones establecen trato preferencial para los acreedores nacionales frente a los extranjeros, la unidad lo que produce es discriminación entre unos y otros según su nacionalidad. También se ataca la idea de la unidad de patrimonio, se argumenta que en el Estado en que el *exequatur* se pronuncie más tarde que en otro, allí los acreedores tendrán más tiempo para intentar acciones individuales; y, en fin, se dice que no existe vínculo entre la noción de incapacidad y las consecuencias de la quiebra ya que las sanciones para el deudor son diferentes de una incapacidad. Por lo demás se alega que la ejecución sobre los bienes del deudor no puede ser eficaz sino en los límites territoriales de la soberanía que la ordena, y que la territorialidad supone, frente al derecho teórico sobre el conjunto del patrimonio del deudor, un derecho, quizá más limitado, pero cierto, solución que han adoptado diversas legislaciones en el sentido de que las sucursales de sociedades extranjeras en el Estado pueden ser declaradas en quiebra por los tribunales locales, a pesar de la eventual competencia de un tribunal extranjero, y acordar sobre los bienes situados en el territorio, un derecho de prioridad a favor de los acreedores locales, como hacía la Ley mexicana de 21 de diciembre de 1942. En conclusión, como sostienen LOUSSOUARN Y BREDÍN, si la unidad y universalidad es la mejor solución de *lege ferenda* presenta, por otra parte, dificultades para imponerse de *lege lata*, fuera de los convenios internacionales y uniones regionales³³.

4.- Las tendencias en el Derecho convencional.

Señalaba Robert PLAISANT, en 1952, que “la quiebra es una de las materias del derecho mercantil en el que los trabajos de cooperación internacional han

33 Vid. su *op. cit.*, p. 761. La doctrina moderna ha continuado ocupándose del debate universalidad-territorialidad, vid. p. ej. José Antonio PASTOR RIDRUEJO: *La faillite en Droit international privé*, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 133 (1971-I), p. 135 y ss.; A. HIRSCH: *Vers l'universalité de la faillite aun sein du Marché Commun*, en *Cahiers de Droit Européen*, 1970, p. 50 y ss; y G. BONGIORNO: *Osservazioni in tema di universalità e territorialità en il Diritto fallimentare*, 1974, p. 261 y ss.

avanzado menos³⁴. La afirmación era exacta pues sólo existían en el marco multilateral: el proyecto de convención de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, de 1928, nunca entrado en vigor, basado en el principio de universalidad para las quiebras declaradas por el juez del domicilio del deudor o de la sede social de la sociedad; la Convención número 4 de la Unión Escandinava, de 7 de noviembre de 1933³⁵, que también consagra la universalidad; los artículos 414 a 422 del Código Bustamante, de 1928, que siguen un sistema mixto; y los artículos 35 y 48 del Tratado de Derecho comercial terrestre internacional, hecho en Montevideo en 1889, que en la versión de 1940 son los artículos 40 a 53, y no admiten el sistema de universalidad sino el de la coexistencia de la pluralidad de quiebras locales con privilegio para los acreedores de cada Estado sobre la masa de bienes sitos en su territorio. Como se ve la adopción de la tesis de universalidad no goza en estos textos de la unanimidad, y es que no se puede ignorar que la quiebra, como ya señalara PILLET, “es esencialmente un modo de realización de bienes... una ocupación que no puede tener lugar más que con el auxilio de la autoridad pública y, si fuere preciso, con la ayuda de la fuerza pública... (y) no se comprende que esta pueda emanar de un Estado que no sea el Estado territorial”³⁶. Hasta ROLIN, partidario sin reserva de la tesis de la universalidad, ha tenido que reconocer una excepción al decir que “si la insolvencia de un comerciante deviene manifiesta en un país en el que no tiene su principal establecimiento, pero en el que ha extendido el campo de su actividad, en el que ha contraído deudas, en el que posee bienes, éste puede ser declarado en quiebra”³⁷.

Por lo que atañe al marco bilateral los tratados que pueden citarse son, en lo que respecta a nuestro país, y nunca mejor dicho, *res inter alios acta* pues en el censo de tratados suscritos por España las expresiones “insolvencia”, “quiebra”, “suspensión de pagos” o “concurso de acreedores” ni siquiera figuran en el índice, a diferencia de lo que ocurre en otros países europeos en los que diversos tratados bilaterales desde el siglo XIX hasta mediados del XX se han ocupado del derecho concursal consagrando la universalidad de la quiebra, como el franco-suizo de 15 de junio de 1869, el franco-belga de 8 de julio de 1899, el franco-italiano de 3 de junio de 1930 y el franco-monegasco de 13 de septiembre de 1950. Añádanse a los citados los siguientes: Convenio entre Bélgica y Holanda firmado en Bruselas el 28 de marzo de 1925, Convenio entre el Reino Unido y Bélgica firmado en Bruselas el 2 de mayo de 1934. Posteriormente cabe citar el Con-

34 Robert PLAISANT: *Los tratados en materia de quiebras en Derecho internacional privado*, en Revista Española de Derecho Internacional (REDI), 1952, p. 14.

35 Vigente entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

36 Cit. por P. ARMINJON: *Précis de Droit international privé commercial*, Paris, 1948, p. 512.

venio entre Holanda y la República Federal de Alemania firmado en La Haya el 30 de agosto de 1962, el Convenio entre Bélgica y Austria sobre quiebra, convenio de acreedores y suspensión de pagos, hecho en Bruselas el 16 de julio de 1969 (con Protocolo adicional de 13 de junio de 1973), Convenio entre Italia y Austria sobre quiebra y convenio de acreedores firmado en Roma el 12 de julio de 1977, Convenio entre Francia y Austria, firmado en Viena el 27 de febrero de 1979, Convenio entre Alemania y Austria firmado en Viena el 25 de mayo de 1979, en los que se regula la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de decisiones, la mayor parte de los cuales han quedado sustituidos por el Reglamento (CE) número 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia³⁸, desde el momento de la entrada en vigor de éste, que no tiene efectos retroactivos según su artículo 44.2.

En el ámbito regional y universal, ya en la segunda mitad del pasado siglo, se elaboró por el Consejo de Europa el Convenio europeo relativo a determinados aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia, firmado en Estambul el 5 de junio de 1990, y por la Unión Europea un proyecto de convenio sobre quiebra, convenios y procedimientos análogos, con versiones de 1970 y 1980³⁹ precursor del Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia, hecho en Bruselas el 23 de noviembre de 1995, que nunca entró en vigor, y que se materializó, tras los dictámenes del Parlamento Europeo de 2 de marzo de 2000, y del Comité Económico y Social de 26 de enero de 2000, en el Reglamento 1346 vigente para los Estados de la Unión Europea, salvo Dinamarca, desde el 31 de mayo de 2002⁴⁰. En el marco de las Naciones Unidas la Asamblea General en su Resolución 52/158, de 15 de diciembre de 1997, adoptó la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), siendo precisamente esta ley modelo y los textos comunitarios los inspiradores de la normativa contenida en la nueva Ley Concursal española.

37 Vid. ROLIN: *Conflits de lois en matière de faillite*, en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1926, t. IV, p. 51.

38 En adelante: Reglamento 1346; sobre éste v. Miguel J. VIRGÓS SORIANO-Francisco J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ: *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Madrid, 2003.

39 Sobre éste v. COLESANTI: *Unità e universalità del fallimento nel progetto di convenzione CEE*, en Rivista di Diritto Internazionale e Processuale, 1970, p. 522 y ss., así como su estudio *Unité et universalité de la faillite*, en "Les problèmes internationaux de la faillite et le Marché commun", Padova, 1971, p. 4, y J. THIEME: *Der Entwurf eines Konkursübereinkommens der EG-Staaten von 1980*, en *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 1981, p. 459 y ss.

40 DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000, y núm. L 176, de 5 de julio de 2002.

5.- El Derecho derivado y la nueva normativa española.

A) Ámbito de aplicación de las normas.

No debe olvidarse que el 1 de septiembre de 2004, fecha de entrada en vigor de la nueva Ley Concursal, España venía ya obligada, desde el 31 de mayo de 2002 concretamente, por el citado Reglamento 1346⁴¹ y comoquiera que el Derecho derivado prima sobre el Derecho nacional es preciso deslindar el ámbito de aplicación de uno y otro ordenamiento. El Reglamento 1346 está basado en la unidad de sistema, adoptado por la Ley Concursal, con lo que no distingue entre comerciantes y no comerciantes⁴², y su aplicación es universal, pero solamente

41 Sobre éste vid. Gary PLAYER – Cory BEBB- Thomas EGGAR: *Introducción al Reglamento 1346/2000*, en Avrio-Eurolaw, núm. 3, noviembre, 2005, pp. 2-5; Christian STEINER: *Vista general del Derecho concursal internacional*, in eod. loc., p. 6 y s. Como oportunamente advierte el artículo 199, párrafo primero, de la Ley Concursal: “Las normas de este título se aplicarán sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (CE) 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia y demás normas comunitarias o convencionales que regulen la materia”. Algún sector de la doctrina mercantilista y procesalista española más reciente, se limita a exponer someramente la normativa de dimensión internacional sintetizando las disposiciones del Reglamento 1346 y de la Ley Concursal, vid. p. ej. Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑÓNEZ Y DE TORRES en: *Derecho mercantil*, obra colectiva dirigida por Guillermo J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, vol. II, 8ª ed., Barcelona, 2003, pp. 860-862; y Aurelio MENÉNDEZ (director): *Lecciones de Derecho mercantil*, Madrid, 2003, pp. 849-851; vid. también, Martín GARRIDO MELERO et al.: *Estudis. Ley Concursal (Exposició sistemática y comentarios)*, en “La Notaría” (Col-legi de Notaris de Catalunya), núm. 7-8, juliol-agost 2003, pp. 200-215; Joaquín SÍGUERO ESTAGNAN: *Consecuencias procesales de la insolvencia internacional*, en Juan DAMIÁN MORENO et al.: *op. cit.*, pp. 45-59; otros autores, en cambio, han profundizado más al comentar cada uno de los preceptos de la ley, así p. ej., entre otros, Jaime MALDONADO RAMOS: *Comentarios al Título IX. De las normas de Derecho internacional privado*, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.): *Comentarios a la legislación concursal*, Madrid, 2003, pp. 1274-1328; Jaime ALONSO-CUEVILLAS SAYROL et al.: *Nueva Ley Concursal. Ley 22/2003, de 9 de julio. Comentarios, jurisprudencia aplicable y formularios*, Madrid, 2004, pp.835-884; Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA: *Comentarios a la Ley Concursal. Ley 22/2003, de 9 de julio*, Madrid, 2003; Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA-Manuel M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ: *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, 2004; Miguel A. FERNÁNDEZ BALLESTEROS: *Derecho concursal práctico. Comentarios a la nueva Ley Concursal*, Madrid, 2004; en la doctrina internacionalista vid. la interesante y ya citada monografía, con abundante bibliografía, de Alfonso CALVO CARAVACA-Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Derecho concursal internacional*, Madrid, 2004; también Elena RODRÍGUEZ PINEAU: *El Derecho concursal internacional español: unidad en la pluralidad*, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm. 32, 3ª época, enero 2006, pp. 123-148.

42 En el Anexo X se especifican los procedimientos de insolvencia que el Reglamento cubre y a los que hace referencia su artículo 2 a), indicándose, por lo que a España respecta, que son: “curso de acreedores”, “quiebra” y “suspensión de pagos”. Los anexos del Reglamento han sido modificados por el Reglamento (CE) nº 603/2005 del Consejo, de 12 de abril de 2005, por el que se modifican las listas de los procedimientos de insolvencia, los procedimientos de liquidación y los síndicos de los anexos A, B y C del Reglamento nº 1346/2000.

respecto de los concursos que afectan a entidades *no excluidas* por el mismo, pues *no abarca la totalidad de procedimientos de insolvencia*, ya que claramente quedan excluidos de su ámbito de aplicación los relativos a: 1) *las empresas de seguros*; 2) *las entidades de crédito*; 3) *las empresas de inversión que presten servicios que impliquen la posesión de fondos o de valores negociables de terceros*; y 4) *los organismos de inversión colectiva*, de conformidad con su art. 1º-2.), por lo que las reglas sobre competencia y ley aplicable de la Ley Concursal no resultan sin más redundantes como se ha afirmado por algún autor.⁴³ Por lo demás, como en la Ley Concursal, se regulan los aspectos que conforman la concepción tripartita del Derecho internacional privado, esto es: 1) competencia judicial internacional, 2) ley aplicable y 3) reconocimiento del procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero, a los que se aludirá seguidamente.

B) Competencia judicial internacional.

a) Los criterios de conexión en el Reglamento 1346.

La competencia judicial internacional viene regulada por el artículo 3 del Reglamento 1346 resultando que el posible concurso, con elemento extranjero, que pueda afectar a cualquiera de los cuatro tipos de entidades citadas, ha de quedar sujeto necesariamente a las disposiciones de Derecho internacional privado de la propia Ley Concursal, en tanto que las entidades no comprendidas en ese elenco, y las personas físicas, lo estarán a las normas del Reglamento 1346, pero siempre que el “centro de los intereses principales del deudor”, sin que importe ni su nacionalidad ni su domicilio, se halle en el territorio de uno de los Estados miembros de la Unión Europea, en cuyo caso entonces los Tribunales del Estado en el que se encuentre dicho centro de intereses serán los internacionalmente competentes para la apertura del procedimiento de insolvencia, presumiéndose para las personas jurídicas que dicho centro, salvo prueba en contrario, se halla en el lugar de su domicilio social. Ahora bien, aunque tal circunstancia se dé es posible, no obstante, que los Tribunales de otro Estado miembro puedan abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a tal deudor “si este posee un establecimiento en el territorio de éste último”, limitándose los efectos del procedimiento a los bienes del deudor situados en el territorio de este Estado miembro. Abierto el procedimiento en el lugar del “centro de intereses principales del deudor”, cualquier otro que se abra posteriormente en otro Estado miembro “será un procedimiento

43 Vid. Aníbal SABATER MARTÍN: *Comentario al Título IX de las normas de derecho internacional privado*, en Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (Coord.): *Proceso Concursal Práctico (Comentarios a la nueva Ley Concursal)*, Madrid, 2004, p. 885 y ss.

secundario” que habrá de ser de liquidación, señalándose que “un procedimiento territorial de insolvencia”, con anterioridad a un “procedimiento principal” solamente podrá abrirse en uno de estos dos supuestos: a) si no se puede obtener la apertura del procedimiento principal de insolvencia a tenor de las condiciones establecidas por la Ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el centro de intereses principales del deudor; o b) si la apertura del procedimiento territorial de insolvencia ha sido solicitada por un acreedor cuyo domicilio, residencia habitual o sede, se encuentre en el Estado miembro en cuyo territorio se halle también el establecimiento en cuestión, o cuyo crédito tenga su origen en la explotación de tal establecimiento.

Se contempla, pues, por un lado, un “procedimiento principal” que pretende la unidad y universalidad; y por otro, un “procedimiento secundario” que el propio Reglamento denomina también “procedimiento territorial” que refleja precisamente la territorialidad. Ahora bien, la adopción de las dos tendencias antagónicas no presenta dificultad al estar reguladas, así como los efectos de cada uno de los procedimientos y su reconocimiento entre los Estados comunitarios, por una normativa uniforme que afecta por igual a todos, salvo como ya se ha dicho a Dinamarca, punto este al que después nos referiremos.

Obsérvese que el artículo 3 del Reglamento 1346 establece como criterio base condicionante del procedimiento territorial (secundario) el de que “el centro de los intereses principales del deudor” (no importa cuál sea su nacionalidad) esté en un Estado miembro, es decir, que, en principio, pueda abrirse en un Estado miembro el procedimiento “principal”. Este dato es, pues, clave, para determinar en qué casos debe aplicarse el Reglamento 1346 y en cuáles la Ley Concursal a efectos de determinar si existe o no competencia internacional de los Tribunales españoles. En función de los distintos supuestos que pueden plantearse el resultado es éste: A) Respecto de los deudores no excluidos por el Reglamento 1346 éste se aplica a : deudor con el centro de intereses principales en la Comunidad europea, tenga o no en ella un establecimiento; en tanto que la Ley Concursal se aplica a deudor con el centro de intereses principales fuera de la Comunidad europea, tanto si tiene o no establecimiento dentro de esta⁴⁴; B) Respecto de deudores excluidos por el Reglamento 1346 a éstos les es aplicable la Ley Concursal, ya tengan el centro de sus intereses principales, con o sin establecimiento, en la Comunidad europea o fuera de ella.

Por lo que respecta a Dinamarca en cuanto al Reglamento 1346 conviene recordar, a efectos de la aplicación de éste, que el párrafo 33 de su preámbulo de-

44 Así correctamente interpretado el caso por el magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona Luis GARRIDO ESPA: *La reforma concursal: una visión panorámica de la Ley más esperada*, en “IURIS Actualidad y Práctica del Derecho”, número 75, septiembre 2003, p. 35.

termina que: “De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento, por lo que no está vinculada por el mismo *ni obligada a aplicarlo*”⁴⁵. Aquí la redacción es clara y no se presta a duda alguna, en nuestra opinión, pero en algunos otros Reglamentos la traducción varía ligeramente lo que lejos de ser cuestión baladí suscita un importante problema de interpretación que no por falta de aclaración desaparece; así, p. ej., en el Reglamento 2201/2003 (que, como se sabe, regula cuestiones de Derecho de familia) se dice que a Dinamarca “ni le vincula *ni le es aplicable*”⁴⁶. Entra ambas redacciones existe, al menos así lo vemos nosotros, una evidente cuestión de matiz. ¿Qué significa “*ni obligada a aplicarlo*”? sin duda que Dinamarca no lo aplicará, pero ¿es aplicable a Dinamarca por los demás Estados comunitarios que sí están vinculados por el mismo y obligados a aplicarlo?. Y ¿qué significa que a Dinamarca no “*le es aplicable*”? Parece que el que a Dinamarca “no le es aplicable” no significa que los Estados miembros tengan prohibido aplicarlo, o no estén obligados a ello, cuando el centro de intereses principales del deudor esté en Dinamarca. Antes el contrario deberían aplicarlo porque Dinamarca es Estado miembro de la Unión Europea. Lo que ocurre es que Dinamarca es quien no está obligada a aplicarlo cuando la cuestión se plantee ante sus órganos aunque el centro de intereses principales del deudor esté en otro Estado comunitario. Utilizando, si se nos permite, el símil de los convenios internacionales diríamos, para aclarar cualquier duda, que el Reglamento 1346 (y cualquier otro) no opera entre los Estados miembros “con reciprocidad” sino *erga omnes*.

b) Los criterios de conexión de la Ley Concursal.

i) “Concurso principal”.

Los criterios son los mismos que los del Reglamento 1346. Así el artículo 10.1 de la Ley Concursal señala que la competencia corresponde al juez de lo mercantil⁴⁷ “en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales”, no importando su nacionalidad ni que su domicilio esté fuera de España, pero si estuviera aquí y no coincidiese con el lugar donde está el centro de sus intereses principales “será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique aquél”.

45 Las cursivas son más.

46 Las cursivas son más.

47 Como dice Andrés de la OLIVA SANTOS “un curioso rebrote de los Tribunales de Comercio, suprimidos en 1869, vid. su art. *Un respeto al Derecho*, en el diario ABC, domingo, 11 de enero de 2004, p. 3.

Como puede verse la norma unifica los aspectos, como diría GUTTERIDGE, de “competencia general directa”, es decir, internacional, (o sea, si los jueces españoles pueden abrir el concurso), y de “competencia general indirecta”, es decir, interna (o sea, cuál de los distintos jueces de España), al señalar ya directamente en concreto a un juez de lo mercantil. Se define, lo que no hace con tal precisión el Reglamento, la noción de “centro de los intereses principales” del deudor como “el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses”, y tratándose de persona jurídica se entiende que está en el lugar de su domicilio social, siendo ineficaz el cambio de domicilio durante los seis meses anteriores a la solicitud del concurso, lo que supone una previsión acertada teniendo en cuenta que ambos criterios (centro de los intereses principales y domicilio) son conexiones alterables, es decir, móviles y ello podría dejar en manos del deudor la búsqueda de un *forum shopping*, es decir, de una posición jurídica más favorable. No hay que olvidar que lo que persigue el concurso es el establecimiento de una comunidad de pérdidas con trato de igualdad a los acreedores, es decir, el respeto por la *par conditio creditorum*. No obstante, la definición de “centro de los intereses principales” que suministra la Ley Concursal, parece claro que se circunscribe a una noción que presenta, en cuanto a la determinación del lugar, mayor complejidad sin duda que la de “domicilio social”, por lo que en el primer caso cobra relevancia la función del juez para concretarlo. Cuando en España esté el mencionado “centro de los intereses principales”, este concurso se considerará en el ámbito internacional “concurso principal”, y sus efectos tendrán alcance universal quedando comprendidos todos los bienes del deudor ya se hallen sitios en España o en el extranjero. Para el supuesto de que sobre los bienes sitios en un “Estado extranjero”⁴⁸ se abriese allí un procedimiento de insolvencia habrán de tenerse en cuenta las reglas sobre reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia contenida en los artículos 220 a 226 de la Ley Concursal, a las que más adelante se hará referencia. Hay que advertir que lo de que el concurso sea “principal” no está en función de la cualidad, valor o cantidad de los bienes que forman la masa pasiva del mismo, sino de que teniendo el deudor su “centro de los intereses principales” en España el concurso abarca la totalidad de bienes ya estén sitios en territorio español o en el extranjero, los cuales quedan atraídos por la *vis* del concurso principal, y con independencia de que en el extranjero se haya abierto o no otro, u otros, concur-

48 Esta expresión, que utiliza el artículo 10.1, parece incorrecta por lo redundante. En efecto, al no ser España un Estado federal es claro que aquí no hay diferentes “Estados” españoles, es decir, internos, que en caso de existir en el marco federal serían no extranjeros. Por consiguiente para España cualquier Estado miembro de la Comunidad internacional es necesariamente extranjero, y entonces la expresión correcta sería simplemente “otro Estado”.

sos. Por ello se precisa de normas de cooperación con otros Estados, ya que España no puede, obviamente, pretender que sus leyes tengan fuerza fuera de ámbito al que se extiende su soberanía⁴⁹.

ii) “Concurso territorial”.

Está previsto para el caso en que el centro de los intereses principales del deudor, sin que importe su nacionalidad ni domicilio, se halle en el extranjero pero el deudor tenga en España un “establecimiento” que el artículo 10.3 define como “todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes”. En el ámbito internacional este concurso se considerará “concurso territorial” y los efectos del mismo se limitan a los bienes del deudor, afectos o no a su actividad, que estén sitos en territorio español, recayendo la competencia para proceder a su apertura en el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique el establecimiento, y en el supuesto de que existan varios, el de cualquiera de ellos, a elección del solicitante. Caso de que en el Estado donde el deudor tenga el centro de los intereses principales se abra un procedimiento de insolvencia, deberán tenerse en cuenta las reglas de coordinación y cooperación previstas en los artículos 227 a 230 de la Ley Concursal.

El “concurso territorial” se abre en España para los acreedores, sin distinción de nacionalidad entre éstos, y se admite, como no podría ser de otro modo, que se abra en el extranjero ya que la distinción entre “concurso principal” y “concurso territorial” depende del lugar donde esté el “centro de los intereses principales” y de la existencia, o no, de un “establecimiento” en lugar sujeto a otra soberanía distinta de aquélla en cuyo ámbito se halla el centro de intereses. Por consiguiente el dato básico es el de “la radicación del deudor común”, y es por ello que donde tenga éste el centro de intereses se abrirá “concurso principal”, en tanto que en donde no lo tenga, pero sí tenga, en cambio, un establecimiento permanente, o varios, el concurso será un “concurso territorial”. Conforme al mecanismo adoptado por la Ley Concursal solamente puede haber un “concurso principal, pero es perfectamente posible que exista una pluralidad de “concursos territoriales” que se tramiten de modo simultáneo contra un mismo deudor.

iii) Competencia judicial internacional (competencia general directa).

En cuanto a la competencia general directa, o internacional, de los jueces españoles, el art. 10.5 de la Ley Concursal ordena al juez examinar de oficio su

49 Vid. Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA: *op. cit.*, pp. 236-237.

competencia que habrá de basarse en los criterios de conexión establecidos, ya sea para el “concurso principal”, ya para el “concurso territorial”, y en caso de que apreciase falta de competencia internacional deberá abstenerse de conocer conforme establece el art. 38 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Por lo demás el art. 11 de la Ley Concursal señala que en el ámbito internacional la jurisdicción del juez del concurso se limita a las acciones con fundamento jurídico en la legislación concursal y que guarden relación inmediata con el concurso, regla pertinente puesto que si el procedimiento concursal quedase desbordado por la acción judicial sobre otras cuestiones ajenas a aquél, la colaboración internacional que la propia Ley Concursal articula para las relaciones con otros Estados resultaría, obviamente, una pretensión estéril.

iiii) Competencia judicial interna (competencia general indirecta): pluralidad de concursos.

Es posible que se produzca una solicitud de apertura del concurso ante dos o más jueces; en tal caso la competencia recaerá en aquel ante el cual hubiere sido presentada la primera solicitud. Cuando tenga lugar una solicitud de declaración conjunta de concurso de una pluralidad de deudores, la competencia corresponde al juez del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor con mayor pasivo, y si se tratase de un grupo de sociedades, el de la sociedad dominante; regla que también es aplicable a los efectos de determinar la competencia del juez para la tramitación de concursos acumulados. Algunos comentaristas de la Ley Concursal han planteado, en relación a este último aspecto, la posibilidad de que puedan suscitarse algunos problemas, ya que, en el caso de que todas las sucursales se hallen en territorio español, o de que estén en el extranjero, aunque alguna esté en España, la solución no es la misma. En el supuesto de solicitudes presentadas contra las empresas, si las sucursales estuviesen en España la competencia corresponde al juez del domicilio en el que se halle el centro de intereses de la empresa concursada; mientras que si fuere una empresa con extensiones en el extranjero “el concurso puede ser solicitado en cualquiera de sus filiales como concursos territoriales”; caso de que fuesen las empresas quienes presentasen la solicitud, si fuere una de las del grupo, y con cualidad de dominante en el mismo, sería competente el juez a quien correspondiese conocer en el supuesto de que dicha empresa dominante fuese la empresa concursada⁵⁰.

50 Vid. Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA: *op. cit.*, pp. 238-239.

C) Ley aplicable al concurso.

La Ley Concursal dedica el Título IX, como ya se ha indicado, a las normas de Derecho internacional privado⁵¹, normas necesarias para aquellos supuestos en los que en el procedimiento concursal esté presente al menos un elemento extranjero y no fuere aplicable el Reglamento 1346 por no darse los presupuestos de éste, o porque, aun dándose, sus reglas resulten impracticables, lo que sucederá cuando la norma conflictual del Reglamento 1346 remita al ordenamiento jurídico de uno de los “Estados miembros”, y ocurra que la ley aplicable al supuesto contemplado resulte ser la de un Estado no miembro de la Unión Europea. Dichas normas conflictuales, de fuente interna, es decir las contenidas en la Ley Concursal, se aplicarán sin perjuicio de lo establecido en aquél, “y demás normas comunitarias o convencionales que regulen la materia” según el artículo 199, párrafo primero⁵², añadiéndose en el párrafo segundo que: “A falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades de un Estado extranjero, no se aplicarán, respecto de los procedimientos seguidos en dicho Esta-

51 No solamente conflictuales sino también materiales, como ocurre en algunos ordenamientos jurídicos. Del Derecho internacional privado comparado se deduce que unos ordenamientos contienen reglas sobre competencia de los tribunales, otros sobre la aplicación de la *lex fori*, o, en fin, prestan especial atención al reconocimiento de decisiones en materia de quiebra. Así, p. ej. el Código civil de Gabón, de 29 de julio de 1972, en su art. 48 determina que: “La ley gabonesa rige la quiebra y la liquidación judicial de todo comerciante domiciliado en Gabón o que posea aquí, bien un establecimiento comercial e industrial, bien elementos de activo”; el Decretoley número 90, de 16 de septiembre de 1983, que promulga el Código de procedimiento civil de Líbano, en su art. 108 determina que: “En materia de acciones nacidas de la quiebra, el tribunal competente será el que haya pronunciado la quiebra”; la Ley rumana núm. 105, de 22 de septiembre de 1992, sobre la reglamentación de las relaciones de Derecho internacional privado, en su art. 150.7 determina que los tribunales rumanos tienen competencia para juzgar: “7. la quiebra o cualquier otro procedimiento judicial relativo a la suspensión de pagos en el caso de una sociedad comercial extranjera que tenga la sede en Rumanía”; en fin, los arts. 166 a 175 de la Ley federal suiza sobre el Derecho internacional privado, de 18 de diciembre de 1987, regulan detalladamente el reconocimiento de sentencias extranjeras en materia de quiebra e incorporan reglas materiales sobre aspectos referentes a la quiebra, vid. José Antonio TOMÁS ORTÍZ DE LA TORRE; *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, EDERSA, Madrid, 1995, pp. 382, 515, 645 y 742-745, respectivamente.

52 Sin duda han de tenerse en cuenta normativas comunitarias que regulan sectores concretos, así: la Directiva de 20 de octubre de 1980, sobre protección de los trabajadores asalariados en casos de insolvencia del empresario, que posteriormente ha sido objeto de propuesta modificativa; Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados; Directiva 2001/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, sobre saneamiento y liquidación de las compañías de seguros; y Directiva de 4 de abril de 2001, sobre saneamiento y liquidación de entidades de crédito que, por cierto, son citadas por el Consejo General del Poder Judicial en su *Informe cit. supra* nota 10, p. 689.

do, los capítulos 3 y 4 de ese Título”, es decir, las reglas relativas a reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia, y las atinentes a la coordinación cuando existiesen procedimientos simultáneos de insolvencia. Y es que la Ley Concursal, ante el panorama convencional que afecta a España en materia de quiebra, concurso y procedimientos análogos, no podía dejar de mostrarse favorable expresamente al reconocimiento de procedimientos seguidos en el extranjero, ofreciendo reciprocidad, pues, en efecto, ni uno sólo de los tratados bilaterales vigentes para España sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras, salvo el silencio de los viejos tratados con Suiza de 10 de noviembre de 1986, Colombia de 30 de mayo de 1908, Gran Berta sobre mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales, de 27 de junio de 1929, y el más reciente con Tailandia de asistencia judicial, de 15 de junio de 1998, ni uno sólo, repetimos, incluye la materia a la que se circunscribe la Ley Concursal, siendo un lugar común en todos ellos, con mínimas diferencias de redacción, la norma de que no se aplicará a quiebras, concursos de acreedores y cualquier otro procedimiento análogo⁵³, si bien en materia de ejecución de resoluciones relativas a insolvencia entre los Estados miembros de la Unión Europea el art. 25 del Reglamento 1346 remite a las reglas del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (arts. 31 a 51, excepto el art. 34.2) por lo que éstas serán entonces aplicables. Por lo demás, la exclusión se mantiene en la codificación internacional ya que el propio Convenio de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial, de 1 de febrero de 1971, excluye su aplicación “en materia de quiebra, convenio o procedimientos análogos, comprendidas las decisiones que puedan resultar y que se refieran a la validez de los actos del deudor” (art. 1.5), lo que igualmente sucede en el marco comunitario con los Convenios de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968 (art. 1.2), si bien con la importante excepción apuntada, y de Lugano, de 16 de septiembre de 1988 (art. 1.2), criterio que ha mantenido después el Reglamento (CE) número 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000.

53 Así los Convenios con: Francia (28 de mayo de 1969, art. 1), Italia (22 de mayo de 1973, art. 11), República Federal de Alemania (14 de noviembre de 1983, art. 3), Austria (17 de febrero de 1984, art. 3), antigua Checoslovaquia y hoy vigente para los Estados sucesores República Checa y República Eslovaca (4 de mayo de 1987, art. 17), México (17 de abril de 1989, art. 3), Israel (30 de mayo de 1989, art. 1), Brasil (13 de abril de 1989, art. 16), República Popular China (2 de mayo de 1992, art. 17), Bulgaria (23 de mayo de 1993, art. 18), antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, hoy Federación de Rusia (26 de octubre de 1990, art. 17), Marruecos (30 de mayo de 1997, art. 22.2, b), Uruguay (4 de noviembre de 1987, art. 1.c), Rumanía (17 de noviembre de 1997, art. 2, c), El Salvador (7 de noviembre de 2000, art. 1.2, c), y Túnez (24 de septiembre de 2001, art. 16, b).

El artículo 200 de la Ley Concursal establece como regla general que, salvo lo que dispongan otros preceptos, “la Ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España, su desarrollo y su conclusión”. Se prevé, evidentemente, que pueda existir algún vínculo con otro Estado, por parte deudora, acreedora, o por ambas, y para ello se adopta la regla conflictual, la cual, como se ve, proclama que la *lex concursus*, es decir, la ley reguladora del concurso abierto en España, es la *lex fori*, o sea, la ley española. Este criterio lo adopta igualmente el artículo 4 del Reglamento 1346, para los supuestos en que este sea aplicable, el cual además precisa y concreta qué aspectos o cuestiones quedan, en particular, regidos por la *lex fori*, ley del “Estado de apertura” en sus propias palabras, y que son los siguientes: qué deudores pueden ser sometidos al procedimiento de insolvencia; qué bienes forman la masa; qué facultades tienen el deudor y el síndico; condiciones de oponibilidad de una compensación; efectos sobre los contratos vigentes para el deudor; efectos sobre ejecuciones individuales con excepción de los procesos en curso; qué créditos han de cargarse al pasivo y suerte de los nacidos tras la apertura del procedimiento de insolvencia; reglas relativas a presentación, examen y reconocimiento de créditos; normas sobre reparto del producto de la realización de los bienes; graduación de créditos y derechos de los acreedores parcialmente indemnizados tras la apertura del procedimiento en virtud de un derecho real o por efecto de compensación; condiciones y efectos de la conclusión del procedimiento, en particular mediante convenio; derechos de los acreedores una vez finalizado el procedimiento de insolvencia; costas y gastos del procedimiento; y, en fin, normas relativas a la nulidad, anulación e inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores. Todo lo cual es trasladable a qué cuestiones se refiere efectivamente con esos términos generales, el citado artículo 200 de la Ley Concursal. En realidad, a nuestro parecer, este precepto ya entra de lleno dentro del ámbito de lo que es la ley aplicable, es decir, del conflicto de leyes, aunque la regla sea general, sin embargo el legislador lo separa de las reglas que prevén la posibilidad tanto para el “procedimiento principal”, como para el “procedimiento territorial”, de que determinadas cuestiones puedan regirse por una ley distinta de la española, para lo cual naturalmente se establece la correspondiente regla de conflicto de leyes, esto es, fijándose el supuesto de hecho y, por medio de la conexión, señalando la ley del Estado que es aplicable a aquél.

Se ha dicho antes que las normas de Derecho internacional privado de la Ley Concursal son de aplicación cuando no resulte aplicable al caso concreto el Reglamento 1346, que tiene sus propias reglas conflictuales. Ahora bien, es preciso poner de relieve que en el supuesto de que sea de aplicación el citado Reglamento, no siempre e inexorablemente serán sus reglas de conflicto las aplicables en

todo caso, sino únicamente cuando el Estado a cuya ley remita la norma conflictual sea un Estado miembro de la Unión Europea, pues si lo fuere un Estado no miembro el supuesto no puede ser regulado por la norma conflictual del Reglamento 1346 sino por la norma conflictual pertinente de la Ley Concursal. En otras palabras, en ese supuesto es inevitable acudir a una *norma de conflicto subsidiaria*, ante la impracticabilidad de la norma del Reglamento, y esa subsidiariedad reposa en la normativa de la Ley Concursal. Acertadamente señala GARRIDO ESPA que: "...debe tenerse presente... que aunque el centro de intereses principales del deudor se halle en país comunitario⁵⁴ y, por tal motivo, sea aplicable el Reglamento, sus disposiciones *se limitan a las relaciones con los demás Estados miembros...*", de manera que "cuando la conexión alcance a Estados no miembros serán aplicables las normas de Derecho internacional privado concursal español"⁵⁵.

Veamos un ejemplo: deudor con el centro de los intereses principales en España y pudiendo quedar, o no, afectado por el procedimiento de insolvencia un contrato de trabajo, celebrado en 1990⁵⁶, que se rige por la ley japonesa. La regla de conflicto aplicable designará el ordenamiento jurídico que ha de regular los efectos del procedimiento de insolvencia sobre tal contrato. Pues bien, pese a ser aplicable el Reglamento 1346, su artículo 10 no es practicable para ese supuesto ya que dice: "Contratos de trabajo.- Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral se regularán exclusivamente por la Ley del Estado *miembro* aplicable al contrato de trabajo". Pero aquí dicha ley no es la de un Estado miembro sino la de Japón, Estado no miembro de la Unión Europea, por lo que dichos efectos sólo pueden valorarse partiendo de la regla de conflicto española, es decir, del artículo 207 de la Ley Concursal que dice así: "Contratos de trabajo. Los efectos del concurso sobre el contrato de trabajo y sobre las relaciones laborales se regirán exclusivamente por la ley del Estado aplicable al contrato"⁵⁷. Es evidente que ambas reglas, conducen al mismo

54 Y naturalmente si se halla en España la normativa subsidiaria no puede ser otra más que la española.

55 Luis GARRIDO ESPA: *art. cit.*, p. 35, (las cursivas son nuestras).

56 Es decir, antes de la entrada en vigor para España del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, cuyos arts. 3 y 6 constituyen hoy la regla de conflicto para España, con carácter *erga omnes*, en materia de contrato individual de trabajo.

57 Obsérvese, claro está, que el citado artículo 207 no está designado la ley *por la que ha de regularse el contrato* que ya está concluido, el cual, dada la fecha de conclusión, se rige por la ley designada por la regla del artículo 10.6 del Código Civil español, es decir, con o sin sometimiento expreso de las partes, y a salvo la territorialidad impuesta por el artículo 8.1, "la ley del lugar donde se presten los servicios", sino que se está refiriendo a la ley por la que ya se está ri-

ordenamiento aplicable: el que regula el contrato de trabajo. Pero la del Reglamento 1346 no reclama el ordenamiento japonés al no ser Japón miembro de la Unión Europea, este reclamo sólo lo hace la regla de fuente interna española. Y el resultado no es indiferente, pues determinados aspectos han de recibir necesariamente un planteamiento distinto según hubiese sido aplicable la regla del Reglamento 1346, o lo sea la regla conflictual española. La cuestión, a nuestro parecer, no carece de importancia. En efecto: por un lado, si fuere aplicable el artículo 10 del Reglamento 1346 dicha norma no señala como aplicable la norma de conflicto de fuente interna del Estado miembro sobre ley aplicable al contrato laboral, sino las normas materiales que efectivamente lo regulan, con lo que se evita la posibilidad de un reenvío. Es la solución que se adopta en el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, cuya regla de conflicto es aplicable por España, como se ha dicho, al contrato individual de trabajo. Pero cuando fuere una regla de conflicto de fuente interna española la aplicable en otro supuesto, que no sea el del contrato laboral, por un lado sí cabe, si es que fuese posible, plantearse el reenvío a las leyes españolas y, por otro, está el que tal ley extranjera ha de ser alegada y probada para que pueda ser aplicada por el juez español, tal como determinó primeramente el artículo 12.6 del Código civil, y hoy preceptúa el artículo 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁵⁸, lo que no sucede cuando se trata de la aplicación de las leyes de un Estado miembro en aplicación del Reglamento 1346, ya que la aplicación de los reglamentos comunitarios no depende de normas internas nacionales, por lo que en este supuesto la aplicación de dicha ley extranjera el juez de lo mercantil ha de hacerla de oficio, y no a instancia de parte, que por cierto es lo que sucede ante cualquier convenio que establezca la fórmula de que la ley señalada por el mismo “sólo” podrá ser inaplicada cuando resulte contraria al orden público, pero no por cualquier otra circunstancia distinta a ésta única, que estuviere prevista en la ley española.

giendo el contrato, y que para España no puede ser otra que la designada por su regla de conflicto, que puede obviamente no ser la que las partes tienen por ley reguladora de su contrato. En efecto, piénsese que se trate de dos contratantes polacos domiciliados en el momento de la celebración del contrato en Polonia, que no han hecho uso de la autonomía de la voluntad, y la realización del trabajo va a tener lugar en Nigeria. De acuerdo al artículo 33.1 de la Ley polaca de 12 de noviembre de 1965, sobre el Derecho internacional privado, la ley aplicable a ese contrato es la del domicilio común (ley polaca), en tanto que conforme al artículo 10.6 del Código civil español la ley reguladora no es la polaca sino la nigeriana, ya que en Nigeria es donde se prestan los servicios.

- 58 Dice así: “También serán objeto de prueba... el Derecho extranjero... El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”.

A nuestro parecer si siendo aplicables las reglas de conflicto de la Ley Concursal, como subsidiarias, se plantease un problema de reenvío a favor de la ley española, éste no deberá tenerse en cuenta, pues se aplicará con el espíritu del Reglamento 1346; en cambio, si se aplica porque es la Ley Concursal la reguladora, como norma principal, el reenvío de retorno, o de primer grado, deberá tenerse en cuenta y la ley sustantiva española es la que debería resultar aplicada; criterio rígido que no es, ciertamente, el que ha adoptado el Tribunal Supremo en algunas sentencias referidas a sucesiones. Y en cuanto a la aplicación de una ley extranjera a instancia de parte, si no fuere probada de entre las soluciones que la doctrina ha propugnado entendemos que la más adecuada, al caso de un concurso, es la de la *sustitución* de la ley extranjera por la española, ya se justifique con una hipotética igualdad de contenidos legales, ya con el argumento de la mera necesidad.

Esto dicho, debe señalarse que la Ley Concursal establece contiene conflictuales y materiales que pueden dividirse en tres grupos: las aplicables al procedimiento principal (arts. 201 a 209), las aplicables al procedimiento territorial (arts. 210 a 213), y las que son comunes a ambos tipos de procedimientos (arts. 214 a 219).

A.- Reglas aplicables al procedimiento principal.

- 1) La *lex situs* o *lex rei sitae*, es decir, la ley de la situación, rige exclusivamente: los efectos del concurso sobre derechos reales de un acreedor o tercero que recaigan en bienes o derechos de cualquier clase que pertenezcan al deudor, incluidos los conjuntos de bienes cuya composición pueda sufrir variación en el tiempo, así como los derechos del vendedor en cuanto a bienes vendidos al concursado con reserva de dominio, que en el momento de declaración del concurso se hallen en territorio extranjero. De manera que el juez español de lo mercantil incluirá en la masa activa del concurso por él abierto los bienes que garanticen los créditos de los acreedores mediante derechos reales, sitos en el extranjero siempre, claro está, que dicha *lex situs* lo permita, y para resolver la posible oposición que pueda mantener dicha ley existen dos vías de solución: o un tratado o bien la reciprocidad. Por otra parte, el hecho de la declaración de concurso del vendedor de un bien con reserva de dominio, que ya ha sido entregado y que en el momento de la declaración se halle sito en el extranjero, no supone, *per se*, causa de resolución ni de rescisión de la venta, y no impide la adquisición de su propiedad por el comprador, sin perjuicio en todos los casos de las acciones de reintegración que procedan, las cuales habrán que basarse igualmente o en un tratado o, en su defecto, en la reciprocidad (art. 201).

- 2) En cuanto a los efectos del concurso sobre derechos del deudor que recaigan en bienes inmuebles, buques o aeronaves sujetos a inscripción en un registro público, éstos se rigen por la *ley del Estado al que pertenezca el registro público*. Ahora bien, como señala VÁZQUEZ IRUZUBIETA, una cosa son los efectos sobre los bienes inscritos (¿son efectos constitutivos o declarativos abonados con presunción de legitimidad de los títulos?, protección de terceros hipotecarios, dificultad de anular un asiento), todo lo cual se rige efectivamente por la *ley a la que el registro esté sujeto*, y otra cosa diferente es que el valor de esos bienes, en el supuesto de que no puedan ser objeto de traslado, pueda integrarse en la masa activa del concurso, pues para que ello pueda tener lugar, de nuevo será precisa la existencia de tratado o el acogimiento al principio de reciprocidad (art. 202).
- 3) Aplicación la *lex rei sitae* a los inmuebles, y de la *lex loci del registro público*. Siempre que tras la declaración de concurso por el juez español, el deudor haya dispuesto, a título oneroso, sobre bienes inmuebles, buques o aeronaves sujetos a inscripción en registro público, la validez de tales actos de disposición se rige, respecto a dichos inmuebles por la *lex rei sitae*, y en cuanto a los bienes muebles por la *ley del Estado al que pertenezca el registro público* (art. 203). Si dichas leyes los considerasen válidos, resulta indiferente dónde se haya producido la enajenación; se considerarán válidos, aunque tal enajenación no esté permitida por la ley española (arts. 40 y 71.2.4º de la Ley Concursal). O sea, que en este último caso tal inscripción en el Registro español no sería posible al ser el acto de disposición nulo conforme a la ley española, pero sin embargo, la defensa de terceros adquirentes, al tratarse de inscripciones practicadas en el extranjero, queda sujeta a la *ley territorial* por la que se rige (art. 203), y esa es, precisamente, la señalada por la regla de conflicto española.
- 4) Tratándose de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta (los cuales son diferentes de los valores representados por acciones, puesto que éstos pueden ser negociados sin que importe dónde, y únicamente son realizables en la Bolsa en la que cotizan), los efectos del concurso sobre derechos que en ellos recaigan quedan regidos por la *ley del Estado en cuyos registros de valores estuvieren anotados éstos*, tratándose de registros que estén legalmente reconocidos, incluidos los llevados por entidades financieras sujetas a supervisión, según el artículo 204, y añadiéndose que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 201, los efectos del concurso sobre derechos y obligaciones de los participantes en los sistemas de pago o compensación, o en un mercado financiero, se regirán

exclusivamente por la *ley del Estado aplicable a tal sistema o mercado*. De nuevo impera aquí la territorialidad puesto que es la ley del Estado al que pertenecen los efectos mercantiles la que los rige en cuanto a su validez y eficacia sin que importe el lugar en que físicamente se hallen los documentos o valores que los acrediten, pues los efectos concursales, como se ha visto, se rigen por la ley del Estado al que pertenezca el sistema de pago o de compensación del mercado financiero.

- 5) La *ley rectora del crédito recíproco* regula el derecho del acreedor a compensar su crédito, y éste no quedará afectado por el hecho de declararse el concurso si dicha ley rectora del crédito recíproco del concursado permite esa posibilidad en situaciones de insolvencia, lo que se entiende sin perjuicio de las acciones de reintegración que en su caso procedan, según dispone el art. 205. En consecuencia aunque el art. 58 de la Ley Concursal no permite que los acreedores compensen sus créditos cuando ya ha sido declarado el concurso, la compensación, no obstante, será posible, y válida, si el deudor estando ya en situación de insolvencia, y habiendo en esa situación compensado créditos con un acreedor, la *ley extranjera rectora de esos créditos* recíprocos permite tal compensación.⁵⁹
- 6) La *lex rei sitae* rige los efectos del concurso sobre contratos que tengan por objeto la atribución de un derecho de uso o adquisición de bienes inmuebles. Conexión basada en el principio de territorialidad de la ley, puesto que el inmueble está físicamente unido a uno de los elementos indispensables para la existencia del Estado, como es su territorio, y, por lo tanto, afecta a la propia soberanía del Estado; de ahí que se diga acertadamente que la *lex situs* atrae cualquier aspecto contractual sobre los bienes inmuebles, su enajenación, y su inscripción o gravámen.
- 7) Por lo que atañe a los efectos del concurso sobre un contrato de trabajo y las relaciones laborales, éstos se regirán exclusivamente por la *ley del Estado que sea aplicable a dicho contrato*, según el art. 207. Ya antes se ha visto un ejemplo, y evidentemente la norma se está refiriendo a los contratos de trabajo que vinculan al deudor concursado en España, en concurso principal, y con sucursales en el extranjero que se integren en la masa activa del concurso declarado a la totalidad de la organización empresarial, o bien si es parte de un “grupo de empresas”, como empresa domi-

59 Sobre cesión de créditos en situación de insolvencia, vid. Marta REQUEJO ISIDRO: *Reflexiones en torno a la cesión de créditos en garantía en el comercio internacional: el caso de insolvencia del cedente*, en Anuario Español de Derecho Internacional Privado (2003), Madrid, 2004, pp. 261-280.

nante o dominada. En cuanto a los efectos del concurso sobre un contrato de trabajo y las relaciones laborales, estos se regirán exclusivamente por la ley del Estado que sea aplicable a dicho contrato, según el artículo 207. ya antes vimos un ejemplo al respecto. Algún autor al señalar la ley aplicable a la validez y sus efectos (¿será posible rescindir algunos contratos?, ¿cuáles?, ¿en qué condiciones económicas?, todo ello cuando en el concurso se acuerda la continuación de la actividad empresarial del concursado) sobre el concurso principal abierto en España, afirma que se regirán por “las leyes laborales del país donde se celebraron esos contratos”⁶⁰. La tajante afirmación no nos parece acertada, pues puede que la ley aplicable al contrato, a la que remite el artículo 207, resulte ser la del Estado donde este se celebró, pero no siempre resultará así puesto que la regla conflictual citada no designa aplicable a su supuesto la *lex loci celebrationis contractus*, sino la *lex laboris* (entendida ésta en su sentido más amplio como ley reguladora del contrato de trabajo, y no en su sentido estricto como ley del lugar donde se realiza el trabajo), por lo tanto tal ley puede ser la de otro Estado distinto del de la celebración, y ello tanto si al contrato le es aplicable el artículo 10.6 del Código civil, por haberse celebrado antes de la entrada en vigor para España del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones convenciones, (el contrato pudo celebrarse en Filipinas y la realización del trabajo en Sudáfrica siendo aplicable entonces la ley surafricana), como si le es aplicable dicho texto convencional (arts. 3 y 6), (el contrato pudo celebrarse en Filipinas y la realización del trabajo en Sudáfrica, pero las partes han elegido (supuesta la elección conforme a las reglas de protección del trabajador) la ley de Egipto, aplicándose, pues, la ley egipcia; o no han hecho uso de la autonomía de la voluntad en cuyo caso el artículo 6.2 a), de dicho Convenio, designa como ley reguladora del contrato la del país en el que el trabajador realice habitualmente su trabajo. Como se ve en ninguno de los tres supuestos la ley reguladora del contrato es la *lex loci celebrationis contractus*, o *lex loci actus*, es decir, la filipina, sino la de otro Estado.

- 8) En fin, en cuanto a la posibilidad de interponer acciones de reintegración, el artículo 208, señala que no procede el ejercicio de éstas al amparo de la Ley Concursal cuando el beneficiado por el acto perjudicial para la masa activa pruebe que dicho acto está sujeto a la ley de un Estado que no permita en ningún caso su impugnación; y, por lo que ata-

60 Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA: *op. cit.*, pp. 1144-1148.

ñe a los efectos del concurso sobre juicios declarativos pendientes que se refieran a un bien o a un derecho de la masa se regirán exclusivamente por la ley del Estado en el que el juicio, o juicios, estén en curso, según el artículo 209 de dicha Ley; es decir, que la *lex fori*, que rige siempre todo procedimiento (la *ordinatoria litis* desde Jacobus BALDUINUS) es la que determinará si declarado el concurso dichos procesos declarativos quedan en suspenso o bien continúan su curso, así como los efectos que sobre el concurso principal abierto en España pueda producir la sentencia que los resuelva.

B.- Reglas aplicables al concurso territorial.

- 1) Conforme al artículo 210 el concurso territorial se rige por las mismas normas que el concurso principal, excepto en lo que específicamente disponen los artículos 211 a 213 para el concurso territorial, el cual habrá de comprender la totalidad de bienes propiedad del deudor sitos en España, como consecuencia de su actividad mercantil o profesional, cuando el centro principal de sus intereses se halle fuera de España, tenga o no aquí su domicilio, pero exista en territorio español un establecimiento suyo. Si ese fuere el caso el concurso se abrirá respecto del establecimiento, o de los establecimientos, sitos aquí y alcanzará tanto a los bienes como a los derechos sobre ellos.
- 2) Si resultase que en el extranjero ha sido abierto un procedimiento principal, que haya sido objeto de reconocimiento en España, podrá abrirse en nuestro país un concurso territorial sin necesidad de examinar la insolvencia del deudor, a tenor de lo que dispone el art. 211. Solamente se requiere que se pruebe la existencia de tal concurso principal en el extranjero para que ya pueda ser abierto el procedimiento territorial en España, mediante el pertinente auto que deberá dictarse por el juez competente de lo mercantil. En consecuencia la apertura del concurso por juez extranjero viene a producir en España los mismos efectos que si aquí el concurso hubiese sido instado por el propio deudor, ya que, en este caso, no se requiere prueba alguna de su estado de insolvencia, salvo, naturalmente, la comprobación por parte del juez de la veracidad de las afirmaciones formuladas por el deudor solicitante.
- 3) La declaración de concurso territorial puede ser solicitada por cualquier persona que esté legitimada para pedir la declaración de concurso conforme a la Ley Concursal, así como también puede solicitarlo el representante del procedimiento principal abierto en el extranjero, el cual habrá de

acreditar la existencia de ese procedimiento y estado en que se halle; como mínimo deberá haber sido objeto de una resolución de apertura de concurso que conforme a la Ley Concursal no precisa firmeza. Por lo demás la acreditación habrá de efectuarse, si se trata de un Estado miembro de la Unión Europea conforme a las disposiciones comunitarias y normas nacionales receptoras de aquéllas, y si fuere Estado no miembro de acuerdo a las reglas que pudieren contener los convenios internacionales vigentes para España en la materia. Por último, el artículo 213 señala que las limitaciones de derechos de los acreedores derivadas de un convenio aprobado en el concurso territorial, como la quita y la espera, producirán efectos sólo respecto a los bienes del deudor no comprendidos en este concurso, si existe conformidad de todos los acreedores interesados. Es decir, que la quita o la espera, o ambas, que hayan sido aceptadas en el concurso principal abierto en otro Estado, no producen efecto en los acreedores del concurso territorial abierto en España, a menos que exista unanimidad de éstos. Si no la hubiere el convenio que acepten será el que resulte de la propuesta de convenio y deliberación que se produzcan en la junta de acreedores que se celebre en España; convenio que únicamente afectará a los bienes que forman la masa activa del concurso territorial, es decir, a los que comprenda el concurso territorial abierto en España.

C) Reglas comunes a ambos tipos de concurso.

Vienen establecidas en los artículos 214 a 219 de la Ley Concursal y su contenido es del siguiente tenor:

- 1) *Información a los acreedores con domicilio, residencia habitual o sede en el extranjero.* La función de comunicar a éstos la apertura del concurso compete a la administración concursal, y no al juez de lo mercantil. Habrá de ser efectuada por escrito y sujetándose a lo que disponga el órgano jurisdiccional en cuanto al medio. Desde luego ha de poder comprobarse su recepción por el destinatario, en consecuencia puede utilizarse tanto el sistema de comisión rogatoria, como el correo ordinario, pues por lo que atañe a la recepción de créditos no se requiere presentación del acreedor ante juez extranjero por medio de comisión rogatoria, y basta con que conste la dirección postal del Juzgado de apertura del concurso, ya sea éste principal, ya territorial. Dicha información habrá de ser completa, y en ello coinciden los comentaristas de la Ley Concursal. En consecuencia figurará la referencia del procedimiento (número de los autos, Juzgado que conoce del concurso y su dirección); si el concurso es principal o territorial; las circunstancias personales del deudor; las facultades acordadas res-

pecto a la administración y disposición del patrimonio del concursado; la convocatoria a los acreedores, incluidos los que tienen garantizados sus créditos con derechos reales; en fin, el plazo para la comunicación de créditos a la administración del concurso.

- 2) *Publicidad del concurso*. Al margen de la que exige la ley, el juez, bien a instancia de parte o de oficio, puede disponer la publicidad del auto de declaración del concurso que se sigue en España, en diarios, periódicos o boletines extranjeros, sean oficiales o no, en particular en los comerciales de gran circulación de de circulación restringida localmente, en función de la amplitud, por así decir, del concurso, pues evidentemente no es comparable el concurso, p. ej. de un fabricante individual de mobiliario doméstico con el del grupo de empresas “Parmalat”, cuyo pasivo se estima, al parecer, en más de catorce mil millones de euros⁶¹, o el concurso solicitado

61 En relación con este caso la Supreme Court of Ireland ha planteado al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial sobre si el Reglamento 1346 exige que una filial irlandesa de la matriz italiana “Parmalat SpA” se liquide en Irlanda o en Italia (Asunto C-341/04 (Eurofood IFSC Ltd)). En las conclusiones del abogado general Sr. F.G. JACOBS (de 27 de septiembre de 2005, sostiene éste, entre otros aspectos, que: “Cuando un procedimiento de insolvencia se ha abierto en primer lugar por un tribunal de un Estado miembro en el que se encuentra el domicilio social de la sociedad y en el que la sociedad lleva a cabo la administración de sus intereses de manera habitual de modo que pueda ser averiguado por terceros, los tribunales de otros Estados miembros no son competentes con arreglo al artículo 31, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000, para abrir el procedimiento principal de insolvencia”, y que: “Cuando el deudor es una sociedad filial y su domicilio social y el de su matriz se encuentran en dos Estados miembros diferentes y la filial lleva a cabo de manera habitual la administración de sus intereses de modo que pueda ser averiguado por terceros y con pleno y constante respeto a su propia identidad social en el Estado miembro en el que se encuentra su domicilio social, la presunción del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000 de que el centro de los intereses principales de la filial se encuentra en el Estado miembro de su domicilio social no se destruye meramente por el hecho de que la sociedad matriz se encuentre, en virtud de su participación accionarial y de su facultad para nombrar administradores, en una posición de control y controle, de hecho, la política de la filial y este control se pueda ser (*sic*) averiguado por terceros”, vid. <http://www.curia.eu.int> La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-341/04 “Eurofood IFSC Ltd” (2 mayo 2006) resuelve que el órgano jurisdiccional competente para abrir el procedimiento “principal” de insolvencia es, salvo excepción debidamente motivada, el del Estado miembro en el que se encuentre el domicilio social del deudor (el texto íntegro de la sentencia se encuentra en el sitio de Internet del Tribunal de Justicia <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form. Pl?lang=ES&Submit=rechercher&numaff=C-341/04>). Por su parte el Tribunal de Parma en su decisión de 4 de febrero de 2004, en relación al caso “Parmalat Netherlands”, y en la de 19 de febrero del mismo año relativa a “Eurofood” entendió que el centro de intereses principales de dichas sociedades está localizado en Parma, donde el grupo tiene su sede social, vid. Elena RODRÍGUEZ PINEAU, *art. cit.*, p. 131. Las ramificaciones llegan al continente americano habiéndose dictado ya una decisión por los tribunales nicaragüenses en relación a “Parmalat-Nicaragua”.

en España contra “*Afinsa Bienes Tangibles, S. A.*” que cuenta con unos 143.000 clientes inversores, que opera en España principalmente a través de “*Afinsa Sistemas de Inversión Online*” y en Portugal de “*Afinsa In-vestimentos*”, y “*Fórum Filatélico, S.A.*” ante los Juzgados de lo Mercantil núms. 6 y 7 de Madrid.⁶² Tras esta digresión ha de señalarse que la publicidad a las que nos referimos se carga a la masa concursal. Caso de que tal publicidad fuese acordada a instancia de parte, y el juez la considerase innecesaria, los gastos es normal que corran a cargo del solicitante; criterios éstos que son válidos para el caso de la publicidad registral cuando debe practicarse respecto de registros pertenecientes a otros Estados.

- 3) *Pagos efectuados en el extranjero por deudor residente habitual, domiciliado o con sede en el extranjero.* Estos pagos sólo liberan al que los hubiere efectuado si desconocía la apertura del concurso en España, presunción de la que se beneficiará, salvo prueba en contrario, quien haya efectuado el pago con anterioridad a que se haya producido la publicidad a la respecto a la apertura del concurso.
- 4) *Comunicación de créditos.* La comunicación de créditos por acreedores residentes en el extranjero ha de ajustarse a las normas del artículo 85 de la Ley Concursal, y puede efectuarse en España, con independencia de que el concurso sea principal o territorial, y de que ya se haya comunicado el crédito en el concurso que se tramite ante órganos jurisdiccionales de otro Estado.
- 5) *Pagos recibidos en el extranjero por acreedor con crédito reconocido en concurso abierto en España.* Si tales pagos fuesen posteriores a la declaración de concurso y obtenidos de la realización de bienes del deudor sitos en el extranjero, el acreedor está obligado a ingresar en la masa activa del concurso abierto en España, ya los pagos se hayan satisfecho, total o parcialmente, la cuantía de su crédito, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 201 de la Ley Concursal respecto de los créditos garantizados con derechos reales o pacto de reserva de dominio, y sin perjuicio también de las acciones de reintegración que en su caso procedieren. Ahora bien, si el pago obtenido lo fue a consecuencia de un procedimiento de insolvencia que se tramita en el extranjero, el procedimiento en este caso es el determinado por la Ley Concursal en su art. 229.

62 Contra ambas entidades ha formulado sendas querrelas el Ministerio Fiscal el 21 de abril de 2006 ante el Juzgado Central de Instrucción decano de la Audiencia Nacional, imputándoseles un presunto delito defraudatorio.

6) *Uso de lenguas a efectos de informaciones y comunicaciones.* Según dispone al respecto el art. 219 de la Ley Concursal la información será en castellano y, en su caso, en cualquiera de las lenguas oficiales del Estado, con un encabezamiento inexcusablemente en francés e inglés, con el siguiente texto: "Convocatoria para la presentación de créditos. Plazos aplicables". El escrito de comunicación de créditos por acreedores residentes habitualmente en el extranjero, o con domicilio o sede allí, habrá de estar redactado en castellano o en la lengua oficial de la Comunidad Autónoma en la que tenga su sede el juzgado de lo mercantil que haya procedido a abrir el concurso. Si estuviere en otra lengua distinta de las citadas, la administración concursal podrá exigir posteriormente la traducción al castellano, conforme a las disposiciones del art. 144 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Naturalmente si se trata de una comunicación de créditos respecto de un concurso abierto en el extranjero parece razonable que el escrito deberá redactarse en la lengua, o lenguas, que señale la ley del Estado en el que se tramite dicho concurso, salvo, claro está, que un tratado vigente entre España y dicho Estado estableciese una fórmula concreta.

D) Reconocimiento en España de procedimientos extranjeros de insolvencia.

Cuando se trate de resoluciones proveniente de un Estado miembro de la Unión Europea, sujetas al Reglamento 1436, serán las disposiciones de éste las que habrán de tenerse en cuenta para el procedimiento de *exequatur*. No se olvide que ni el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, ni el Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, comprenden en su ámbito la materia de "quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos", por lo que a las decisiones dictadas por los Tribunales de los Estados vinculados, respectivamente, a dichos textos no pueden someterse, a efectos de *exequatur*, a las reglas de reconocimiento y ejecución de decisiones contenidas en tales textos; pero igualmente debe recordarse lo ya antes dicho: que las reglas de ejecución contenidas en el Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, (arts. 31 a 51, excepto el art. 34.2) sí son aplicables en relación a resoluciones de procedimientos de insolvencia dictadas en otro Estado miembro.

Si el concurso, por las circunstancias que se den en él, no estuviese cubierto por el Reglamento 1346 el *exequatur* queda sujeto al capítulo III del Título IX de la Ley Concursal (arts. 220 a 226). Según estos preceptos el reconocimiento en España de la decisión de apertura de un concurso por un Tribunal extranjero, que

suponga un estado de insolvencia del deudor, precisa ineludiblemente de *exequatur* según el procedimiento que para el mismo establece la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ya que sus artículos 951 a 958 han sido declarados vigentes por la Ley 1/2000, de 7 de julio, de Enjuiciamiento Civil, hasta tanto no se promulgue la proyectada Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. Por lo demás a dicha Ley de 1881 remite el artículo 220 de la Ley Concursal.

Ahora bien, es preciso aquí hacer determinadas puntualizaciones. Como quiera que el reconocimiento de decisiones relativas a quiebra, concurso y procedimientos análogos está excluido por los tratados internacionales ya citados (multilaterales y bilaterales) vigentes para España en la materia, resulta claro que la referencia que el artículo 951 de la Ley de 1881 hace a éstos es impracticable, por lo que solamente queda la vía del artículo 954 de la misma, a no ser que, claro está, la reciprocidad resulte limitada en cuanto a la fuerza que en el otro Estado se dé a las resoluciones españolas, pues en ese caso la resolución extranjera tendrá aquí la fuerza que allí reciba la resolución española (artículo 952 de la Ley de 1881), o que en el Estado extranjero no se dé efecto por jurisprudencia a las resoluciones españolas, precisamente porque sean españolas. Sin embargo, el artículo 220 de Ley Concursal, circunscribiendo la materia de la resolución definitiva extranjera a la “apertura de un procedimiento de insolvencia”, no se limita a reproducir los requisitos del artículo 954 de la Ley de 1881, sino que añade otros a los previstos en el artículo 954 de la Ley de 1881. El resto del procedimiento se regirá por lo dispuesto en dicha Ley rituaría. En efecto, que la resolución extranjera sea definitiva según la ley del Estado de apertura, no significa más que sea firme, requisito que exige ya el artículo 951 de la Ley de 1881, que no haya sido dictada en rebeldía, en el sentido de que el interesado no haya tenido conocimiento del procedimiento y no haya podido oponerse al mismo, y que no sea contraria al orden público internacional español son requisitos previstos en el artículo 954 de la Ley de 1881, pero la Ley Concursal añade otros: “Que la competencia del Tribunal o de la autoridad que haya abierto el procedimiento de insolvencia esté basada en alguno de los criterios contenidos en el artículo 10 de esta Ley o en una conexión razonable de naturaleza equivalente” (artículo 220, 1.3º), lo que hará en algunos supuestos que la valoración del juez español sobre si existe, o no, “conexión suficiente” para reconocer la competencia del Tribunal o autoridad extranjera, sea determinante para declarar si ha o no lugar a otorgar el *exequatur*. El propio artículo 220 señala que si en el Estado donde se está tramitando es aquel en el que el deudor tiene su centro de intereses principales, tal procedimiento se reconocerá en España como procedimiento extranjero principal, mientras que si solamente posee un establecimiento, o con ese territorio extranjero existe una conexión razonable de naturaleza equivalente, como la presencia de

bienes afectos a una actividad económica, entonces dicho procedimiento se reconocerá en España como procedimiento extranjero territorial. Por lo demás el reconocimiento de procedimiento extranjero principal no impide la apertura en España de un concurso territorial, pudiendo suspenderse la tramitación del *exequatur* si la resolución extranjera hubiese sido objeto, en el Estado de origen, de un recurso ordinario o cuando el plazo para interponerlo no hubiere expirado. Esta aclaración a primera vista parece redundante, pues si ya antes se ha requerido que la resolución extranjera sea “definitiva” ello significaría que aún no lo es; sin embargo, puede ser solicitado el *exequatur* y resultar durante su tramitación que o la resolución está pendiente de recurso en el extranjero, o no es firme todavía por otro motivo, es decir, que no haya expirado el plazo de interposición de recurso. En fin, otorgado en España el *exequatur* el auto no adquiere la fuerza de cosa juzgada por cuanto el propio artículo 220 determina que ello “no impedirá la modificación o revocación del reconocimiento” si se demuestra la “alteración relevante o la desaparición de los motivos por los que se otorga”.

Llegados a este punto, y en cuanto a los demás trámites determinados por la Ley de 1881, es preciso recordar que la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que afecta al procedimiento de *exequatur*, ha desplazado definitivamente, y con carácter general, la competencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en favor del Juez de 1ª Instancia, al reformar el texto del art. 955,⁶³ competencia que, por lo demás, ya venía determinada en algunos convenios, multilaterales y bilaterales, vigentes para España.

En el marco del reconocimiento de decisiones extranjeras relativas a un concurso, deben, a nuestro entender, distinguirse dos aspectos: el del reconocimiento de la *apertura del procedimiento en el extranjero*, que tiene como función el que los acreedores que se hallen fuera del Estado en el que se abre tengan conocimiento de dicha apertura, y el del reconocimiento *del procedimiento de insolvencia en su totalidad*, lo cual supone reconocer en España toda la actividad desarrollada ante los órganos jurisdiccionales extranjeros comprendiendo, por tanto, los efectos que ésta haya producido, sobre los bienes y derechos del deudor, así como para la satisfacción de los créditos de los acreedores.

63 Dice el nuevo texto: “ Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquéllas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos”.

El artículo 221 de la Ley Concursal se ocupa de precisar el administrador o representante del procedimiento extranjero, es decir, la persona u órgano que queda facultado para administrar y supervisar la reorganización, la liquidación de los bienes y las actividades del deudor, así como para actuar como representante del procedimiento, debiendo entenderse, a nuestro parecer, conforme a la ley extranjera reguladora del procedimiento de insolvencia. Su designación habrá de acreditarse mediante una copia auténtica del original de la resolución por la cual se le designa, y además deberá estar provista de los requisitos exigidos por la ley española, a efectos de que pueda hacer fe en España (traducción y legalización por la vía que corresponda según el caso: cadena ordinaria de legalizaciones o Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 sobre la "apostilla").

La Ley Concursal se refiere a la figura del administrador y a la del representante del concurso extranjero, y ello es así porque en la *mens legislatoris* está presente la idea de que no será muy normal el que el administrador se traslade a España a efectos de proteger los intereses de los acreedores cuyos créditos hayan sido comunicados al concurso español; por ello es mucho más probable que se envíe a un representante. Ahora bien, sea cual fuere, queda sujeto a las obligaciones derivadas de la ley española, tales como proceder a dar publicidad al concurso y a solicitar las inscripciones que procedan, cuyos gastos habrán de ser cubiertos por el administrador o representante con cargo al procedimiento principal.

En cuanto a las facultades del administrador o representante quedan sujetas en su ejercicio a las disposiciones de la ley extranjera reguladora de apertura del procedimiento de insolvencia, a no ser que fuesen incompatibles con la ley española en cuanto a los efectos del concurso territorial declarado en España, o con las medidas cautelares que hubieren sido adoptadas a consecuencia de la solicitud de concurso.

Por lo que se refiere a la fase de liquidación la ley española tiene primacía sobre la extranjera, ya que ha de respetarse, en todo caso, el principio *par conditio creditorum*, así como el de objetividad en el desarrollo de la actividad liquidadora del conjunto de bienes y derechos del deudor concursado.

El artículo 22 1., apartado primero, de la Ley Concursal determina, por otra parte, que obtenido el *exequatur* de la resolución de apertura "cualquier otra resolución dictada en ese procedimiento de insolvencia y que tenga su fundamento en la legislación concursal se reconocerá en España sin necesidad de procedimiento alguno, siempre que reúna los requisitos previstos en el artículo 220". Ahora bien, el hecho de que el juez haya de controlar si se reúnen dichos requisitos ya es de por sí "un procedimiento". Por ello tal regulación, la misma que se mantiene por el Anteproyecto de Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil, y

por ciertos convenios internacionales vigentes para España, no parece que pueda quedar libre de crítica. Se exige también la entrega previa o notificación de la cédula de emplazamiento, o documento equivalente, cuando esté dirigida a cualquier demandado en el procedimiento de insolvencia, en relación a cualquier resolución que le afecte, pudiendo dicho emplazo oponerse a la pretensión.

Llegados aquí cabe ahora preguntarse qué efectos producirán en España las resoluciones extranjeras que son objeto de reconocimiento en nuestro país. A tenor del art. 223 de la Ley Concursal todos los que les atribuya la ley del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia. Si se trata de un procedimiento territorial extranjero los efectos se limitarán a los bienes y derechos que en el momento de la declaración de la apertura se hallen sitos en el Estado del que procede la resolución; y si se tratase de un concurso territorial español entonces los efectos del procedimiento extranjero quedan sometidos a las disposiciones del capítulo 4 del Título IX de la Ley Concursal, que es el que regula la coordinación en caso de existir procedimientos paralelos de insolvencia.

De acuerdo el artículo 224 de la Ley Concursal: “Las resoluciones extranjeras que tengan carácter ejecutivo según la ley del Estado de apertura del procedimiento en el que se hubieren dictado necesitarán previo *exequatur* para su ejecución en España”. Se observa claramente que el artículo 222 de la Ley Concursal se refiere a “resoluciones” en las que no está incluida la “sentencia”. Es decir, el primer *exequatur* para reconocimiento de apertura del procedimiento y otras resoluciones dictadas en ese procedimiento, no exime de *exequatur* a la sentencia por el efecto enajenante que puede ostentar su parte dispositiva, como acertadamente sostiene VÁZQUEZ IRUZUBIETA⁶⁴.

Por su parte el art. 225 de la Ley Concursal determina que el pago hecho en España a un deudor sometido a procedimiento de insolvencia en el extranjero, y conforme al cual debería hacerse al administrador o representante en él designado, sólo libera a quien lo hubiere efectuado ignorando la existencia del procedimiento, presumiéndose que así es si el pago se hizo antes de haberse dado a la apertura del procedimiento de insolvencia extranjero la publicidad a que se refiere el art. 221, apartado 3, de dicha Ley Concursal.

Por último, el artículo 226 de la Ley Concursal señala que las medidas cautelares adoptadas con anterioridad a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia en el extranjero por juez competente para abrirlo, también pueden ser reconocidas y ejecutadas en España, pero previo el correspondiente *exequatur*. Por otra parte antes de que se reconozca un procedimiento extranjero de insolvencia, podrán adoptarse en España, y conforme a la ley española, a instancia del

64 Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA: *op. cit.*, p. 1181.

administrador o representante, medidas cautelares, en particular: paralizar cualquier medida de ejecución contra bienes y derechos del deudor; encomendar al administrador o representante extranjero, o a la persona que se designe para adoptar la medida, la administración o realización de aquellos bienes o derechos situados en España que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de sufrir grave deterioro o de disminuir considerablemente su valor; y suspender el ejercicio de las facultades de disposición, enajenación y gravámen de bienes y derechos del deudor. En caso de que la solicitud de medidas cautelares sea anterior al reconocimiento de la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia, la resolución que adopte aquélla condicionará su subsistencia a la presentación de la solicitud de reconocimiento de la resolución de apertura en el plazo de veinte días, según determina el artículo 226 de la Ley Concursal, transcurrido el cual sin que se hubiere solicitado el *exequatur* de la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia, las medidas cautelares caducan. Por lo demás las resoluciones extranjeras en las que se contenga un crédito frente a un deudor concursado, para que tal crédito pueda incluirse en un concurso español precisan de su reconocimiento.⁶⁵

6.- Aspectos de la coordinación en caso de procedimientos simultáneos de insolvencia.

Se ocupan de ellos, bajo el rótulo “De la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia”, los arts. 227 a 230 de la Ley Concursal. Partiendo de la existencia de dos procedimientos de insolvencia abiertos, uno en España y el otro en el extranjero, el art. 227 de la citada Ley Concursal, tras establecer el respeto de las normas aplicables en cada uno de ellos, señala el deber de cooperación recíproca entre la administración concursal del concurso abierto en España y el administrador o representante del abierto en el extranjero respecto del mismo deudor, cooperación que se concreta en el ejercicio de sus funciones, bajo la supervisión de sus respectivos Jueces, Tribunales o autoridades competentes, pero en caso de falta de cooperación por parte del administrador o representante, o del Tribunal o autoridad extranjeros, los órganos españoles quedan liberados de dicho deber.

En particular la cooperación debe llevar al intercambio, por cualquier medio que se considere oportuno, de las informaciones que puedan resultar útiles para el procedimiento paralelo con respeto a las normas que amparen el secreto o la con-

65 Vid. Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS: *Inclusión en los concursos de los créditos reconocidos por sentencias extranjeras conforme a la nueva ley concursal*, en Anuario Español de Derecho Internacional Privado (2003), Madrid, 2004, pp. 235-260.

fidencialidad de los datos objeto de la información, o que de cualquier modo los protejan. En todo caso existe la obligación de informar sobre todo cambio relevante en la situación del respectivo procedimiento, incluido el nombramiento del administrador o representante, así como de la apertura en otro Estado de un procedimiento de insolvencia respecto del mismo deudor; coordinación de la administración y control o supervisión de bienes y actividades del deudor; y aprobación y aplicación por los Tribunales o autoridades competentes de acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos, debiendo la administración concursal del concurso territorial español permitir al administrador o representante del procedimiento principal extranjero la presentación, en tiempo oportuno, de propuestas de convenio, planes de liquidación o cualquier otra forma de realización de bienes y derechos de la masa activa o de pago de los créditos. Por lo demás, la administración concursal del concurso principal abierto en España reclamará iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero, todo ello conforme al art. 227 de la Ley Concursal.

Cuando la ley aplicable al procedimiento extranjero de insolvencia lo permita, su administrador o representante podrá comunicar en el concurso español, conforme a lo dispuesto en la propia Ley Concursal, los créditos reconocidos en aquél. Con esas mismas condiciones dicho administrador o representante está facultado para participar en el concurso en nombre de los acreedores cuyos créditos hubiese comunicado. En cuanto a la administración concursal del concurso abierto en España podrá presentar en un procedimiento extranjero de insolvencia, ya sea principal o territorial, los créditos reconocidos en la lista definitiva de acreedores, siempre que lo permita la ley aplicable a ese procedimiento. Y en esas mismas condiciones la administración concursal, o la persona que ésta designe, está facultada para participar en aquel procedimiento en nombre de los acreedores cuyos créditos hubiese presentado, de acuerdo al art. 228 de la Ley Concursal.

El art. 229 de dicho texto legal determina, por su parte, que el acreedor que en un procedimiento extranjero de insolvencia obtenga un pago parcial de su crédito no puede pretender en el concurso abierto en España ningún pago adicional, hasta tanto los restantes acreedores de igual clase y rango hayan obtenido en este concurso una cantidad porcentualmente equivalente.

Y, en fin, el art. 230 del mismo texto se ocupa del excedente del activo del procedimiento territorial, señalando que a condición de reciprocidad, el activo remanente a la conclusión de un concurso o procedimiento territorial será puesto a disposición del administrador o representante del procedimiento abierto en el extranjero principal reconocido en España, y la administración concursal del concurso principal declarado en España reclamará igual medida en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.

7.- A modo de conclusión.

De lo expuesto pueden extraerse varias conclusiones que podrían sintetizarse así:

- a) La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, coexiste con el Reglamento (CE) número 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, teniendo cada uno de dichos textos su propio ámbito de aplicación.
- b) La citada Ley Concursal está fundamentalmente basada en el referido Reglamento 1346, así como en la Ley Modelo elaborada por la UNCITRAL en 1997.
- c) La Ley Concursal pretende conciliar las dos teorías que históricamente han pretendido justificar la regulación de la insolvencia: la “unidad y universalidad” y la “pluralidad y territorialidad” del concurso.
- d) En los casos en los que siendo de aplicación el Reglamento 1346 sus reglas de conflicto reclamen la aplicación del ordenamiento jurídico de un Estado miembro de la Unión Europea, y resulte que el derecho rector del supuesto sea el de un Estado extracomunitario, la correlativa regla de conflicto de la Ley Concursal habrá de aplicarse necesariamente como regla subsidiaria.
- e) Las conexiones de las reglas conflictuales son mayoritariamente territoriales (*lex rei sitae*, ley del lugar de...), por lo que no será normal que pueda producirse un reenvío al Derecho español; sin embargo, dicha posibilidad no puede descartarse totalmente y, por tanto, debe tenerse en consideración que pueda plantearse. Igualmente estará presente la cuestión de la prueba de la ley extranjera no comunitaria, en los casos en que ésta fuere aplicable, y el juez habrá de resolver en caso de falta de prueba si simplemente deja de aplicarla o “sustituye” ésta por la aplicación de la ley española. No es necesario, por lo demás, recordar que toda aplicación de una ley extranjera está condicionada a su no oposición al orden público internacional español.
- f) Habida cuenta de la inexistencia de tratados internacionales que vinculen a España en materia de insolvencia, el reconocimiento de las decisiones extranjeras de concurso, que precisan *exequatur*, deberá regularse, salvo la aplicación del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, entre los Estados miembros de la Unión Europea, por la normativa de los arts. 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, sin olvidar la ampliación de ésta por las disposiciones de la propia Ley Concursal.
- g) A falta de tratados la coordinación, en los supuestos de procedimientos simultáneos de insolvencia seguidos en España y en el extranjero, solamente puede basarse en la reciprocidad que ofrece la Ley Concursal.

SISTEMAS DE EJECUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ASTURIANA

BEATRIZ ORDIZ BARREIRO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y MARCO GENERAL DE LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ASTURIANA. II. LOS SISTEMAS DE ACTUACIÓN COMO CAUCE DE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO. 1. Polígonos y unidades de actuación. 2. El agente urbanizador en la legislación urbanística asturiana. 3. Elección del sistema. III. PARCELACIÓN Y REPARCELACIÓN URBANÍSTICA. IV. EDIFICACIÓN DE SOLARES. LA FIGURA DEL AGENTE EDIFICADOR. V. LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS. VI. RECAPITULACIÓN Y COMENTARIOS.

RESUMEN

Con el Decreto Legislativo 1/2004 de 22 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, el legislador asturiano ha cubierto la necesidad existente en el Principado de Asturias de una norma que regulara la materia urbanística refundiendo todas las normas vigentes en esta materia. En este trabajo se realiza, dentro del marco general de la legislación urbanística asturiana, un breve análisis de la gestión urbanística: los sistemas de actuación y su elección, destacando la figura del agente urbanizador, la distinción entre parcelación y reparcelación, el deber de los propietarios de edificar los terrenos que los instrumentos de planeamiento destinen a la construcción de viviendas, así como la posibilidad de que el Principado de Asturias y los ayuntamientos, suscriban dentro del ámbito de sus respectivas competencias convenios urbanísticos con personas o entidades públicas o privadas para un mejor desarrollo de la actividad urbanística, reseñando las similitudes y diferencias que con la legislación estatal plantean estas materias.

I. INTRODUCCIÓN Y MARCO GENERAL DE LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ASTURIANA.

La Sentencia 61/1997 de 20 de Marzo, abre un camino a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de las competencias en materia de urbanismo, obligando a los poderes públicos a distinguir entre aquellas normas urbanísticas que guardan relación con el derecho de propiedad, competencia exclusiva del Estado,

tal y como establece el artículo 149.1.1º C.E. y las normas que regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos, competencia que podrá ser asumida por las Comunidades Autónomas, tal y como se prevé en el artículo 148.1.3 del Texto Fundamental, recogiendo el artículo 10.1b) del Estatuto de Autonomía de nuestra comunidad autónoma, aprobado por Ley Orgánica 7/1981 e 3 de diciembre, la competencia exclusiva del Principado de Asturias en materia de “ordenación del territorio urbanismo y vivienda”

En el ejercicio de esta competencia se promulga la Ley 3/2002, de 19 de abril de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, en cuya Disposición Final quinta se autoriza al Consejo de Gobierno, para que en el plazo máximo de un año desde la publicación de la Ley, se apruebe un texto refundido de las disposiciones con rango de ley vigentes en el Principado de Asturias en materia urbanística y de ordenación del territorio, y en cumplimiento de lo establecido en la citada Disposición Final se promulga el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, siendo publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 27 de abril de 2004 y en el Boletín Oficial del Estado de 31 de mayo del mismo año, entrando en vigor el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias. El citado Decreto ha sido, ya, objeto de modificación por la Ley del Principado de Asturias 6/2004, de 28 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005 y por la Ley del Principado de Asturias 2/2004, de 29 de octubre, de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda.

El legislador asturiano ha suplido la necesidad existente de una norma que regulara la materia urbanística en un texto que refundiese todas las normas vigentes, si bien aun está pendiente del pertinente desarrollo reglamentario que concrete la aplicabilidad de alguna de las figuras y procedimientos regulados en el Texto Refundido, pues pese a la existencia de un Proyecto de Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, éste aun no ha sido aprobado.

La actividad urbanística tiene por objeto tres materias principales, el planeamiento urbanístico, el régimen urbanístico y la clasificación del suelo y la ejecución urbanística, que depende de las previsiones contenidas en los planes, son precisamente estos planes los que definen el régimen urbanístico.

El aspecto dinámico¹ del plan, la necesidad de su cumplimiento o realización, supone la ejecución del mismo, que se llevará a cabo bien por la Adminis-

1 FERNANDEZ, Tomas-Ramón, *Manual de Derecho Urbanístico*, la Ley-Actualidad S.A., 17 edición, Madrid, página 158 “El Plan tiene una decidida vocación de cumplimiento, por lo que es absolutamente necesario contemplarlo en su aspecto dinámico, como algo que camina hacia su realización efectiva.”

tración o por los particulares. Sin olvidar la naturaleza del plan como norma de carácter reglamentario, reiteradamente así calificada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El Título V del Decreto Leg. 1/2004 bajo la rubrica Gestión Urbanística regula la ejecución del planeamiento en la legislación urbanística asturiana comprendiendo la regulación legal los artículos 147 a 214 del citado texto legal.

Son presupuestos necesarios de dicha ejecución, la existencia de un instrumento de planeamiento, la delimitación de la unidad territorial a la que ha de referirse la actividad de ejecución y la elección del sistema a utilizar.

Se puede distinguir entre gestión urbanística y ejecución del plan, siendo éste un concepto más amplio que abarca la propia gestión y también la mera aplicación de las ordenanzas a un terreno determinado. Comprende, con carácter general, la gestión urbanística, aquellas actuaciones necesarias para la ejecución del plan, en aquellos suelos en los que se precisa la realización de una serie de operaciones para ajustar las previsiones del planeamiento².

Podemos caracterizar la gestión como una parte de la ejecución urbanística, pero no es ésta la única característica de aquélla, también es una función pública, de carácter público, en tanto en cuanto, incumbe a la Administración la dirección y responsabilidad de la gestión urbanística, así como un total protagonismo en el sistema de expropiación y una importante intervención en el de cooperación; pero también se debe destacar su carácter privado, tanto en relación con los derechos y deberes de los particulares en la gestión, con carácter general, como en el sistema de compensación, en el que son los propietarios agrupados los que realizan las operaciones de gestión.

Estamos ante una actividad en la que concurre el doble carácter de derecho deber de los propietarios, es deber porque a los particulares encomienda la ley el cumplimiento de la normativa y desarrollo del plan. Presentándose también como un derecho de los particulares de ser titulares de la gestión urbanística.

La ejecución urbanística consistirá en la urbanización o en la conversión en solares de los terrenos clasificados como suelo urbanizable o suelo urbano no consolidado así como la edificación de los solares y la rehabilitación de los edificios sometidos a algún régimen de protección.

La titularidad en cuanto a dirección y responsabilidad de la gestión urbanística corresponde a la Administración. El artículo 6 del Decreto Leg. 1/2004 establece que la actividad urbanística constituye una función pública cuya titularidad

2 TOLIVAR ALAS, L. "Gestión Urbanística", en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *Derecho urbanístico estatal y autonómico*, Tirant lo Blach, Valencia, 2001.

y responsabilidad corresponde a la Administración del Principado de Asturias y a las Entidades Locales. Permittedose en el párrafo 5º del citado artículo 6 la iniciativa privada en el desarrollo de la actividad urbanística, siendo deber de la Administración facilitar y promover dicha actividad. Mas la citada titularidad podrá ser asumida por sociedades urbanísticas que el legislador configura como sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca total o mayoritariamente a la Administración actuante. Pudiéndose hablar así, de una gestión directa o principal de la Administración y una gestión indirecta (que de la propia dicción de la ley se deduce) mediante la colaboración de entidades privadas particulares.

También se prevé la intervención del Principado de Asturias en la gestión urbanística, cuando lo haga necesario la inactividad de los Entes Locales, dicha intervención se realizará para garantizar los intereses públicos supramunicipales: vivienda, medio ambiente y ordenación del territorio, materias cuya competencia ha sido asumida por el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, atribuyéndose de forma implícita competencia a los Entes Locales en esta materia, competencia ya reconocida en el artículo 25.2d) de Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985.

Más para llevar a cabo esta actividad de gestión es presupuesto necesario fijar el planeamiento correspondiente para la ejecución de las actuaciones tendentes a la urbanización y edificación, son los Planes el instrumento de ordenación urbanística, siendo necesario el Plan General de Ordenación en el suelo urbano, el Plan Parcial en el suelo urbanizable, siendo presupuesto imprescindible el Plan General para la existencia de aquél. Los Planes Especiales, en su caso, cuyo específico objeto será la protección de determinados ámbitos y los Estudios de Detalle, figuras complementarias del planeamiento que participan de la naturaleza jurídica de los planes y que podrán formularse cuando sea preciso completar o adaptar las determinaciones contenidas en el Plan General y en los Planes Parciales o Especiales.

II. LOS SISTEMAS DE ACTUACIÓN COMO CAUCE DE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO.

1. Polígonos y unidades de actuación.

Para llevar a cabo la gestión urbanística se precisa delimitar un ámbito, como requisito previo, al que se refiera la citada gestión: polígonos y unidades de actuación.

No aporta el legislador asturiano un concepto de polígono, si bien la doctrina sigue admitiendo el aportado por Alomar Esteve que los definió como “uni-

dad de gestión urbanística, constituida por un plan parcial o parte del mismo o objeto de un proyecto de urbanización en vistas a su realización inmediata, de acuerdo con alguno de los sistemas establecidos en la Ley del Suelo”, definición ésta que sí recoge, en similares términos, la Ley de 24 de marzo de 1997 de la Legislación Urbanística Gallega.

Los polígonos, según la normativa asturiana, para su delimitación precisan como requisitos, que por sus dimensiones y características de la ordenación sean susceptibles de asumir cesiones de suelo derivadas de exigencias del planeamiento, que hagan posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización y que tengan entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación.

El propio texto legal prevé que cuando no se cumplan los requisitos establecidos, la gestión se lleve a cabo mediante unidades de actuación que permitan la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. El legislador asturiano apoya la idea de que la distribución equitativa de beneficios y cargas será el principio capital de actuación en aplicación del citado principio y facilitar, así, la viabilidad, admite que las unidades puedan ser discontinuas.

Por tanto, las unidades de actuación, podrán ser calificadas como polígonos “devaluados”³, ya que tendrán dicha denominación cuando no concurren los requisitos primero y tercero expuestos, para la existencia de un polígono.

Prohíbe la normativa asturiana la delimitación de polígonos o unidades de actuación inmediatas a terrenos de cesión obligatoria y gratuita, si no incluyesen la parte correspondiente a dichos terrenos, así como delimitar polígonos o unidades en que la diferencia entre el aprovechamiento total y el resultante de la aplicación del aprovechamiento medio sobre su superficie, sea superior al quince por ciento de éste último, estableciéndose como excepción que el planeamiento justifique la imposibilidad de respetar esa diferencia máxima por resultar inadecuada la base al modelo de ordenación establecido⁴.

La delimitación de los polígonos o unidades de actuación podrá realizarse en el Plan General de Ordenación o en el Plan Parcial, o en una modificación de és-

3 Expresión utilizada por GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico II*, Madrid, Civitas, 1981 Pág. 42.

4 TOLIVAR ALAS, L., “Actuación mediante polígonos o unidades de actuación”, *Ley del Suelo del Principado de Asturias. Edición comentada* (coord. CHAMORRO GONZALEZ, J.M.) pág. 285. Calificados por este autor como conceptos jurídicos indeterminados y añadiendo que será la Administración y no el planeamiento quien justifique la dispensa, y que la apoyatura en la inadecuación en base al modelo de ordenación parece por sí sola de poca consistencia y elevada discrecionalidad.

tos o a través del procedimiento que la propia Ley establece pudiendo iniciarse tanto de oficio como a instancia de particular interesado, debiendo la Administración notificar la aprobación inicial y la apertura del plazo de información pública; ampliando el plazo de la citada información de veinte días a un mes en la delimitación de sectores, concepto éste no facilitado por el legislador, debiendo acudir a la doctrina⁵ para la obtención del mismo. Concluida la misma en el plazo de un mes deberá la Administración actuante notificar la aprobación definitiva del proyecto de delimitación. Transcurrido dicho plazo operará la aprobación por silencio positivo.

Estos polígonos o unidades han de servir para la distribución equitativa de beneficios y cargas de los propietarios y eliminar así las posibles desigualdades que entre ellos haya generado el planeamiento. Para la consecución de este fin se ha utilizado el aprovechamiento, como técnica establecida para la justa distribución de beneficios y cargas empleada en la gestión urbanística. Se trata de repartir aprovechamientos por medio de la adjudicación de solares sobre los que puedan hacerse efectivos.

Así la normativa asturiana atribuye los excesos a la Administración, cuando los aprovechamientos permitidos por el planeamiento en un polígono o unidad de actuación, excedan de los susceptibles de apropiación por el conjunto de los propietarios incluidos en la misma.

2. El Agente Urbanizador en la legislación asturiana.

La Ley 6/1994, de 15 de noviembre reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, introduce esta figura en el ámbito jurídico español. El agente urbanizador actuará en el ámbito del suelo urbanizable, el planeamiento general no programa este suelo, realizándose esta función por medio de otro documento: el Programa. El poder de disposición del propietario y su protagonismo exclusivo es otorgado a un tercero, lo que origina reparo para su aceptación por parte de algún sector doctrinal cuando la suplantación del propietario es absoluta⁶, pero de forma distinta a como ocurre en el sistema de compensación, ya que el agente urbanizador no precisa de título jurídico previo para actuar so-

5 TOLIVAR ALAS, L., "Actuación mediante polígonos o unidades de actuación", *Ley del Suelo del Principado...* op. ult. cit., pág. 286. Distinguiendo entre el sector y el polígono, siendo aquél un ámbito más amplio y referente tanto del planeamiento como de la gestión, en tanto que los polígonos son esencialmente el soporte físico de la ejecución a través de los sistemas legales.

6 FERNANDEZ, Tomas-Ramón, *Manual de Derecho Urbanístico...* op. cit. pág. 188.

bre suelo ajeno, se otorgan poderes públicos a un sujeto extraño, dándole potestades de origen expropiatorio⁷.

Por tanto, dispone de poder, de potestad para la que le ha conferido una habilitación especial la propia Administración, siendo así titular de las facultades que se desprenden del derecho de propiedad, no el dueño del terreno, sino el agente urbanizador.

Podemos dar un concepto de agente urbanizador como un órgano que actúa como un sistema de actuación novedoso para la ejecución de Planes Urbanísticos⁸. Este agente cuenta para el cumplimiento de su función con el beneplácito de la Administración⁹ que le ha otorgado los poderes y que en el supuesto en que no exista acuerdo con el propietario, la Administración aplicara la expropiación o parcelación forzosa.

Aunque parte de la doctrina¹⁰ no considera ventaja para su eficacia, la fragmentación en la regulación del urbanismo, que se produce al tener cada Comunidad Autónoma una regulación propia y completa, no es menos cierto, que esta posibilidad se ha hecho una realidad posible y jurídicamente correcta, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, y en esta Sentencia si bien reconoce la dirección y control de la ejecución urbanística como una actividad pública, entiende que sin perjuicio de que dicha gestión pueda ser asumida por la Administración o encomendada a la iniciativa privada o a entidades mixtas, lo que origina, entre otras posibilidades, la figura objeto de estudio.

7 SORIANO, J. E. Y ROMERO REY, C., *El agente urbanizador*, Iustel, Madrid, 2004. Pág. 19 "es el agente urbanizador el que decide lo que desea expropiar, cuando expropiar y como hacerlo. El agente urbanizador es un sujeto con potestades de expropiación sobre el suelo ajeno".

8 SORIANO, J. E. y ROMERO REY, C., *El agente urbanizador*,.... op. últ. cit. pág. 36

9 La caracterización del agente urbanizador por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2004, N°378/1999 (RJCA 2003/350) "*El Urbanizador, cuando no lo sea la propia Administración, es una persona, pública o privada, que asume la realización de una función pública cual es la urbanización del suelo, la producción de infraestructuras públicas de urbanización. Por ello, debe considerarse tal figura partiendo de dicha fundamental premisa. Y así, en cuanto el Urbanizador gestiona indirectamente una función pública, en cuanto desarrolla una actividad que es de servicio público, participa de la condición de concesionario de un servicio público. Por otra parte, en cuanto asume la realización de la obra pública de urbanización, el objeto de su cometido será el del contrato de obras, pues según el Art. 120 de la LCAP (RCL 1995\1485 y 1948) se entiende contrato de obras el celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo como dragados, sondeos prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos*".

10 GARCIA DE ENTERRIA, E., "El Derecho Urbanístico español del siglo XXI", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 99 julio-septiembre de 1998, pág. 400.

No podemos, tampoco, dejar de analizar el contenido de los apartados 2 y 3 del artículo 4 de la LRSV en el que se regula la intervención de la participación privada en la acción urbanística, permitiendo a la Administración actuante promover la participación de la iniciativa privada, aunque ésta no ostente la propiedad del suelo, siempre dentro de la legislación urbanística. Donde podríamos dar cabida a la figura del agente urbanizador dentro de la legislación de ámbito estatal.

El agente urbanizador habilitado por la Administración y destinatario directo de potestades públicas sobre terceros es calificado como una figura híbrida, cuya naturaleza jurídica es de difícil catalogación¹¹.

La actividad del agente urbanizador en el Derecho Urbanístico Asturiano, la acepta el legislador en el suelo urbanizable prioritario, aquel que tiene por finalidad satisfacer las necesidades más urgentes de vivienda, y tal y como a puesto de relieve algún autor¹², para suplir la inactividad urbanizadora de los propietarios.

El artículo 160 del Decreto Leg.1/2004 otorga a los propietarios de cada polígono o unidad de actuación, el derecho de asumir la urbanización con preferencia a cualquier otro sujeto, dentro del plazo de tres meses, según la nueva redacción dada a este artículo por la Ley del Principado de Asturias 2/2004, de 29 de octubre, de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda, que modifica alguno de los preceptos del Decreto Leg.1/2004 (en la redacción originaria el plazo era de un año),¹³ a no ser que se haya dispuesto la aplicación de los sistemas de cooperación o expropiación, o del procedimiento de actuaciones urbanísticas concertadas que prevé el Texto Refundido

Los propietarios podrán solicitar una prórroga a la Administración que ésta sólo concederá cuando existan causas muy justificadas y por plazo no superior a un mes (este plazo también se ha reducido por la mencionada Ley 2/2004, siendo antes de dos meses).

Transcurrido el plazo o, en su caso la prórroga, la Administración urbanística así lo declarará expresamente, previa audiencia de los propietarios y optará entre la gestión directa o bien la convocatoria de un concurso es, en esta modalidad, donde cabe la intervención de tercero no propietario. La convocatoria identificará el ámbito de actuación así como los contenidos mínimos, según criterio de la

11 SORIANO, J. E. Y ROMERO REY, C., *El agente urbanizador*,... op. cit. pág. 210.

12 TOLIVAR ALAS, L., "Notas a una norma largamente esperada: La Ley del Principado de Asturias 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación urbanística", *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, N° 7, 2003, pág. 25.

13 BOCANEGRA SIERRA, R. Y HUERGO LORCA, A. *El Derecho Urbanístico del Principado de Asturias*, 3ª Edición, 1ª en Iustel, Oviedo febrero 2005, pág. 135. En opinión de los citados autores la reducción de un año a tres meses se antoja excesiva.

Administración, ajustándose a lo dispuesto en la Ley para el Proyecto de Actuación Prioritario, contendrá un baremo sobre los criterios de decisión, ajustándose a la normativa sobre contratos públicos e incluyendo como criterio la condición de ser propietario dentro del ámbito de actuación.

Seleccionada la mejor oferta por la Administración urbanística, la aprobará y someterá a información pública por un plazo de veinte días, introducirá las modificaciones que considere oportunas en el proyecto y éste será suscrito por el agente urbanizador y aprobado de forma definitiva por la Administración.

Una vez que el urbanizador asume el deber de ejecutar la urbanización, con las obligaciones que ello conlleva, es decir, la formulación y presentación de los Proyectos de Reparcelación y Urbanización, así como la edificación de los solares o su cesión a terceros conforme a las condiciones previstas en el Proyecto de Actuación Prioritario deberán los propietarios compensarle de los costes bien mediante la cesión de una parte de sus terrenos, bien con la entrega de una cantidad en metálico o con arreglo a la fórmula que libremente pacten. Si no hubiese acuerdo, el proyecto de reparcelación determinará las parcelas que se adjudicaran a cada propietario y las que corresponderán al urbanizador en compensación por los gastos de urbanización. Se concede al urbanizador, el derecho a instar el ejercicio de la potestad expropiatoria, en relación a aquellos propietarios con los que no haya llegado a un acuerdo sobre el pago de los gastos de urbanización.

Para el caso en que el urbanizador incumpliese alguna de sus obligaciones, se autoriza a la Administración a imponerle multas coercitivas, sanciones administrativas, órdenes de ejecución de las obligaciones incumplidas o declarar la caducidad de su condición de urbanizador.

La figura del agente urbanizador descrita por el legislador asturiano dista de la regulada en la Ley Valenciana, calificada por algún autor como “versión fuerte”¹⁴ de la citada figura, en tanto, la “versión moderada”, permite la existencia de diversos sistemas de ejecución del planeamiento, reconoce a los distintos propietarios un derecho de adjudicación preferente en la asunción del derecho a la urbanización, y sólo en el supuesto de falta de iniciativa de los propietarios podrá

14 PAIS RODRÍGUEZ, R., “El agente urbanizador o la conversión de una función pública en una actividad empresarial privada sin riesgo”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Numero 7-2º semestre 2004. Pág. 330 a 333. Entiende este autor que esta “versión fuerte” de la figura del agente urbanizador vulnera el derecho de propiedad pues no se trata de matizar sobre el tipo de goce y disposición que corresponden al propietario, sino de su privación y atribución a un tercero. También se vulnera el derecho a la libertad de empresa porque se obliga a los propietarios a participar en una empresa de transformación urbanística de resultado incierto para ellos, y que la ley considera empresario al agente urbanizador, que en opinión de este autor no lo es, ya que no asume riesgos pues tiene asegurado su beneficio a costa de los propietarios.

la Administración optar entre la gestión directa o la convocatoria de concurso, donde cabe la intervención del agente urbanizador, un tercero no propietario.

3. Elección del sistema.

Si partimos de la definición de sistema de actuación como cauce formal establecido por el ordenamiento jurídico para la ejecución del planeamiento, el legislador asturiano diferencia según se trate de suelo urbanizable prioritario, en cuyo caso, el sistema de actuación será el sistema de compensación, salvo que se haya dispuesto la aplicación de los sistemas de cooperación o expropiación o se opte por seguir el sistema de actuaciones concertadas, tratándose de suelo urbanizable no prioritario o suelo urbano no consolidado, los polígonos o unidades de actuación se desarrollarán por el sistema que la Administración urbanística elija, pero en todo caso, se entiende, que con sujeción al principio de legalidad que habrá de presidir toda actuación de la Administración, no pudiendo ser tampoco aquélla, por lo tanto, arbitraria. Estableciendo el Texto Refundido al efecto como sistemas de actuación aplicables el de Compensación, el de Cooperación y el de Expropiación.

La regulación que la legislación asturiana realiza de estos sistemas en poco difiere de la llevada a cabo por el legislador estatal, como peculiaridades aportadas por la Ley autonómica podemos señalar el Procedimiento Conjunto, en el sistema de Compensación, permite a los propietarios que unánimemente lleguen a un acuerdo sobre la Reparcelación, prescindir de la constitución de la Junta de Compensación y del Proyecto de Actuación. Procedimiento éste que ha sido calificado de excepcional, alternativo y dispositivo¹⁵.

También podemos apuntar la denominación de Proyecto de Compensación, que la Ley asturiana adopta para referirse a las Bases o Estatutos, regulados por la legislación estatal, si bien el contenido es el mismo ha aportado una nueva denominación en relación con la legislación estatal, aunque no con la de otras Comunidades Autónomas, que ya habían utilizado este término en sus textos legales, así la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

En cuanto al sistema de Cooperación, permite el Texto Refundido la constitución de asociaciones administrativas de propietarios, bien constituidas por los propietarios o bien por los Ayuntamientos mediante acuerdo adoptado al efecto. La Administración podrá encomendar a una sociedad urbanística la gestión del polígono o unidad de actuación, sociedad que deberá tener participación pública,

15 ALCOBA ARCE, J. M., "Procedimiento Conjunto", *Ley del Suelo del Principado...* op. cit. pág. 365.

ya que el artículo 6 del Decreto Leg. 1/2004 exige que en todo caso se realice en régimen de derecho público y de forma directa la ejecución de los instrumentos de planeamiento, razón por la cual no tendrían aquí cabida las sociedades privadas para la ejecución del planeamiento a través de este sistema.

Para calificar una expropiación como urbanística es necesario que su finalidad esté constituida por la ejecución del planeamiento o venga motivada por incumplimiento de deberes urbanísticos¹⁶. La legislación asturiana contempla esta materia en los artículos 182 a 188 del Decreto Leg. 1/2004, configurando la expropiación forzosa como un sistema de actuación urbanística, que implica el protagonismo de la Administración, limitando la intervención de los particulares a su consideración, en algunos supuestos, de beneficiarios de la expropiación. El legislador asturiano distingue entre las expropiaciones sistemáticas, para la expropiación de polígonos o unidades de actuación completas, previstas en el apartado primero del artículo 182 del Texto Refundido y las expropiaciones asistemáticas que recoge el párrafo segundo del citado artículo permitiendo la aplicación de la expropiación forzosa a la ejecución de sistemas generales de la ordenación urbanística del territorio o para realizar actuaciones aisladas en suelo urbano.

III. PARCELACIÓN Y REPARCELACIÓN URBANÍSTICA

Distingue el Texto Refundido la parcelación y la Reparcelación. Considerando Parcelación urbanística la división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes con fines edificatorios. Es considerada doctrinalmente como supra-sistema, por ser aplicable en los restantes sistemas de ejecución¹⁷.

Se entiende por reparcelación la agrupación de fincas comprendidas en el Polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada al planeamiento, con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados, propietarios de las fincas y Administración actuante, en proporción a sus respectivos derechos.

Reuniendo la definición las finalidades que la doctrina¹⁸ consideró tradicionalmente como primarias de la reparcelación, la regulación de las fincas primitivas (realidad previa al Plan) para adaptarlas a las exigencias del Plan para la edi-

16 MERELO ABELA, J. M. *Régimen Jurídico y Gestión del Suelo Urbano y Urbanizable. Legislación estatal y autonómica*, Cisspraxis, S.A., 1ª Edición, Barcelona 2000. Hoy la citada distinción carece de importancia, según opina el mencionado autor, al tener que valorarse el suelo siempre con arreglo a criterios contenidos en la legislación urbanística.

17 MÉJICA, J. Y OREJAS, A. *Manual de Derecho Urbanístico de Asturias*, Biblioteca de Legislación Mediano Formato 4, 1ª Edición, Oviedo marzo 2003, página 98.

18 GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico I*, Madrid, Civitas, 1979 Pág. 446

ficación según el mismo y la distribución justa entre los interesados de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística.

En relación a su naturaleza Jurídica, la doctrina dominante¹⁹ la configura como el último escalón en el proceso de definición del contenido del derecho de propiedad del suelo, que se encaja en la fase de ejecución del planeamiento.

La reparcelación exige, en todo caso, la existencia del instrumento de planeamiento, que conforme a la ley se exige para cada tipo de suelo y la delimitación del polígono o unidad de actuación sobre el que se llevara acabo la reparcelación.

Es la reparcelación un procedimiento al servicio de todos los sistemas de ejecución, obligatorio en el sistema de cooperación²⁰, aplicable al de compensación y que no será necesario cuando se aplique el sistema de expropiación.

El objeto de la reparcelación será la distribución equitativa de los beneficios y cargas, regularizar la configuración de las fincas situando su aprovechamiento en zonas aptas para la edificación y delimitar en estas mismas zonas el aprovechamiento que corresponda a la Administración.

La legislación de las Comunidades Autónomas en materia de gestión urbanística, presenta como elemento común, la figura de la reparcelación²¹, institución tradicional en nuestro Derecho urbanístico, como técnica de equidistribución; con independencia de los sistemas de gestión adoptados, sean éstos los tradicionales y típicos, como en la legislación asturiana, o se establezca el sistema de actuación en cada supuesto concreto, no existiendo en dichas legislaciones modelos o sistemas institucionalizados.

Se regula por la legislación asturiana tanto el procedimiento para la formulación del Proyecto de Reparcelación como los criterios que en todo caso habrán de tenerse en cuenta.

IV. EDIFICACIÓN DE SOLARES. LA FIGURA DEL AGENTE EDIFICADOR

Los propietarios deberán edificar los terrenos que los instrumentos de planeamiento destinen a la construcción de viviendas, en los términos que se establezcan legalmente, distinguiendo según los tipos de suelo y concreta en el suelo ur-

19 GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico...* op. ult.cit. Pág. 447 Configuran estos autores la reparcelación como una potestad urbanística.

20 TOLIVAR ALAS, L., "Gestión Urbanística" en QUINTANA LOPEZ, T (dir.), *Derecho Urbanístico...* op. cit. Pág. 572. "El sistema de cooperación gira en torno al concepto de reparcelación".

21 TOLOSA TRIVIÑO, C., "Iniciativa pública y privada en materia de gestión urbanística", en CHAMORRO GONZÁLEZ, J. M. (dir.) *Derecho y Urbanismo: Principios e Instituciones comunes*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General de Poder Judicial, 2004, Pág. 235.

banizable y en el suelo urbano, incluido en polígonos o unidades de actuación, el plazo para el cumplimiento del deber de edificar comenzara desde la conversión de los terrenos en solares, o desde su cesión por el urbanizador al propietario en los términos previstos en el correspondiente Proyecto de Actuación. En el suelo urbanizable prioritario es donde el legislador asturiano recoge la figura del agente urbanizador, la obligación de éste de edificar los solares o de cederlos a terceros en las condiciones previstas en el Proyecto de Actuación, deberán realizarse en plazo. Por lo que respecta al suelo urbano no incluido en polígonos o unidades de actuación, el plazo para cumplir el deber de edificar comenzara a contarse desde la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento, aunque los terrenos no reúnan la condición de solar.

El deber de edificar afecta a los propietarios de las fincas en las que existieren construcciones paralizadas, entendiéndose por tales aquellas en las que las obras queden abandonadas o queden suspendidas. Extendiéndose también a las edificaciones ruinosas.

En el supuesto del que el planeamiento imponga la conservación total o parcial, de determinados elementos, o prohíba la sustitución total o parcial de las edificaciones existentes, el deber de edificar se entenderá como deber de rehabilitar²².

Las consecuencias a las que se tiene que enfrentar el propietario que incumpla la obligación de edificar en el plazo señalado, son dos. La primera, la expropiación del bien y la segunda, el cambio del sistema de actuación.

El Texto Refundido dispone que la Junta de Compensación es responsable de la edificación de los solares, pudiendo la Administración expropiar, en beneficio de la Junta, los terrenos pertenecientes a miembros de aquélla que hayan incumplido sus obligaciones.

También se establece como consecuencia del incumplimiento, la expropiación en beneficio de la Administración o de un tercero que será el agente edificador o rehabilitador.

La segunda consecuencia de cambio del sistema de actuación, es la posibilidad que tiene la Administración de optar por el sistema de cooperación además de imponer multas coercitivas.

El agente edificador o rehabilitador²³ no tiene la consideración de Administración, sino que lo será cualquier particular con capacidad suficiente para asumir

22 FERNÁNDEZ, Tomas Ramón, *Manual de Derecho Urbanístico...*, op. cit. pág. 195 entiende este autor que en cualquiera de estos casos el deber de conservación cesa y en su lugar el propietario viene obligado a proceder al derribo.

23 CUIIIA DE LA MAZA, J. A., "Edificación de los solares para la construcción de vivienda y rehabilitación de los edificios" *Ley del Suelo del Principado...* op. cit. Pág. 503 es opinión de este

las responsabilidades que se establecen en el artículo 208 del Decreto Leg. 1/2004, pudiendo colaborar con la Administración para el cumplimiento del deber de edificar o rehabilitar, e instar el ejercicio de la potestad expropiatoria para adquirir el solar, siempre que asuma la obligación de solicitar la licencia de edificación en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en la que adquiera la disponibilidad del terreno.

El Ayuntamiento deberá valorar si la solicitud del agente edificador cumple los requisitos formales exigibles, es decir, si el agente tiene la capacidad suficiente, y si la edificación ha incumplido los plazos previstos en la normativa aplicable. Si el Ayuntamiento entiende que se reúnen los requisitos, deberá notificar la solicitud al propietario del terreno, concediéndole un plazo de veinte días para que realice las alegaciones que considere oportunas. Transcurridos veinte días desde la notificación efectuada al propietario, el Ayuntamiento deberá en un mes resolver acerca de la aprobación de la solicitud de edificación forzosa. Entendiéndose desestimada la solicitud si en dicho plazo no se da resolución expresa.

V. LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Establece la Ley la posibilidad de que el Principado de Asturias y los Ayuntamientos suscriban, conjunta o separadamente, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, convenios con personas o entidades tanto públicas como privadas, tengan éstas o no la condición de propietarios de los terrenos correspondientes, para su colaboración en el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad administrativa urbanística, siendo por tanto este el fin último del convenio urbanístico, según lo dispuesto en la ley.

Resulta clara la naturaleza contractual así como el carácter jurídico-administrativo de éstos, lo que supone su sometimiento a la competencia del orden jurisdiccional²⁴ contencioso-administrativo en los conflictos que sobre los mismos puedan surgir²⁵.

Los convenios que se celebren entre distintas Administraciones Públicas, para la colaboración en el ejercicio de sus respectivas competencias, así como los

autor, que dado que no contiene las figuras del agente edificador y del rehabilitador antecedentes en la normativa estatal, habría que acudir a las reglas establecidas para el agente urbanizador, en tanto no se produzca un desarrollo reglamentario de la ley que contemple estas figuras

24 Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2000 (Rec.2233/1995).

25 TOLIVAR ALAS, L., "Gestión Urbanística" en QUINTANA LÓPEZ, T (dir.), *Derecho Urbanístico...* op. cit. pág. 619.

que se celebren entre particulares, incluidos los que se lleven a cabo entre los agentes urbanizadores, edificadores o rehabilitadores y los particulares afectados por su actuación (teniendo éstos carácter privado), no tendrán la consideración de convenios urbanísticos²⁶.

El contenido de los convenios urbanísticos podrá ser el previsto en la normativa urbanística o el que las partes libremente acuerden siempre que no vulnere directa o indirectamente la norma urbanística o el planeamiento, es decir, no sean contrarios al ordenamiento jurídico, que de vulnerarlo, serían nulos por contradecir el principio de legalidad, y respeten el principio de indisponibilidad de las potestades administrativas, principio este que afecta a la potestad de planeamiento.

Deberá expresar el convenio cual es el régimen jurídico aplicable a la actuación pactada, así como las prestaciones a las que habrían estado las partes sometidas en ausencia de convenio y los derechos y obligaciones que asuman voluntariamente las partes en el convenio.

Como excepción, los convenios pueden tener por objeto modificaciones urbanísticas parciales siempre que con ello no se ponga en riesgo el contenido imperativo de los instrumentos del planeamiento, auténticas normas jurídicas, de alcance general y obligado cumplimiento. No podrán conducir los convenios al falseamiento de los procedimientos administrativos y de participación ciudadana necesarios para la práctica de modificaciones. Las estipulaciones establecidas por las partes solo producirán, en su caso, el efecto de vincular a las partes del convenio para tramitar los pertinentes procedimientos para la innovación del planeamiento, pero en ningún caso vincularan o condicionaran el ejercicio por la Administración pública de la potestad de planeamiento. Se intenta encontrar un equilibrio a través del convenio que aporte una flexibilidad en beneficio de la participación de los propietarios para lograr una colaboración más eficaz con la Administración en materia urbanística, según entiende la doctrina²⁷.

Podemos apreciar en la legislación asturiana la distinción entre convenios de gestión y los de planeamiento, admitida por la Jurisprudencia²⁸, que entiende que

26 TOLIVAR ALAS, L., "Notas a una norma largamente esperada: La Ley del Principado de Asturias...", op. cit. pág. 27 "se excluyen del concepto de convenio urbanístico los convenios interadministrativos y los convenios entre particulares".

27 BASSOLS COMA, M. "Iniciativa privada y gestión urbanística: sistemas de actuación, agente urbanizador y convenios urbanísticos", *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, N° 5, 2002. Pág. 41. Para este autor exigir que todo el proceso de ejecución del planeamiento se lleve a cabo conforme a criterios absolutamente arreglados y procedimientos típicos, imperativos y unilaterales es difícil, encontrando posible acceder a un equilibrio a través de los convenios urbanísticos.

28 Así se recoge esta distinción en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1997 R.1677.

los primeros se dirigen a la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado y contienen, por ello estipulaciones conforme al mismo y los convenios de planeamiento que tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión de un planeamiento en vigor. En todo caso, no debemos olvidar el carácter excepcional en que la ley encuadra la posibilidad de modificaciones urbanísticas parciales y los límites que, en todo caso, supone el principio de legalidad y la indisponibilidad de las potestades administrativas.

De lo expuesto se deducen las dos categorías de convenios urbanísticos admitidos por la generalidad de la doctrina²⁹, por un lado los convenios de gestión urbanística que se dirigen a la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado, por ello las estipulaciones son acordes a dicho planeamiento y, los convenios de planeamiento, que tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor, es decir, su finalidad es lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente, se trata de un acuerdo que prepara la futura modificación del Plan.

La legislación urbanística del Principado admite los dos tipos de convenios que hemos mencionado, con las limitaciones que en relación a los convenios de planeamiento suponen, el que la aprobación de todo tipo de Planes e instrumentos de ordenación urbanística es una competencia de las Administraciones Públicas que no podrá quedar vinculada por ningún tipo de convenio³⁰, como tampoco podrán impedir o limitar la participación ciudadana en los procesos de modificación del planeamiento.

En relación con los convenios de gestión, podemos señalar³¹ aquellos que aparecen contemplados expresamente por el Decreto Leg.1/2004 como el que da lugar al denominado “procedimiento conjunto” en el sistema de compensación, los compromisos asumidos por los promotores de Planes Parciales de iniciativa particular (modo de ejecución de obras de urbanización y previsión de futura conservación y los compromisos que deban contraerse entre el urbanizador y el Ayuntamiento, y entre aquél y los futuros propietarios de solares. Así como las

29 TOLIVAR ALAS, L., “Gestión Urbanística” en QUINTANA LÓPEZ, T (dir.), *Derecho Urbanístico...* op. cit. pág. 623.

30 Así se ha pronunciado el Tribunal Superior de Valencia en Sentencia de 16 de abril de 2004: “... en orden a la aprobación de un Programa con alternativa técnica cuya originalidad precisamente consiste en la modificación de las previsiones del PGOU a través de un plan de reforma interior, sin previa homologación y sin presentar los documentos precisos, ello nunca puede llevarnos a entender que la Administración municipal venga obligada a aceptar tal tipo iniciativa; aunque provenga, en definitiva de la mayoría de propietarios del sector a modificar.”

31 ARREDONDO GUTIERREZ, J. M., *Los Convenios Urbanísticos y su régimen jurídico*, Comares, 2ª Edición, Granada 2003, págs. 233-234.

garantías del cumplimiento de estos compromisos, los posibles convenios de adquisición por particulares del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración, sea en actuaciones de gestión en suelo urbano no consolidado o en suelo urbanizable, el convenio de aplazamiento del pago por los propietarios de los gastos de urbanización, en el sistema de cooperación, y los convenios sobre la asunción de la obligación de conservar las obras de urbanización por los propietarios.

Se prevé por la ley el acceso del contenido de los convenios urbanísticos al Registro de la Propiedad mediante su inscripción, en los términos previstos en su normativa específica es decir cuando los convenios tienen por objeto la transmisión la titularidad de bienes inmueble o cuando implican la constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre bienes inmuebles.

Recoge el mencionado precepto legal el principio de subrogación al disponer que los compromisos adquiridos convencionalmente, por los propietarios de terrenos, vincularan a terceros adquirentes cuando hayan sido inscritos, lo que supone que para que se de la subrogación es preciso que el convenio urbanístico se inscriba en el Registro de la Propiedad.

Como normas de carácter procedimental a las que se someterán los convenios urbanísticos se establece la necesidad de información pública por plazo de un mes y su suscripción en nombre de la entidad local por el órgano municipal competente, o en su caso, el órgano de la Administración del Principado de Asturias al que compete. Así como la necesidad de autorización por el pleno cuando se trate de convenios relativos a la planificación.

En aplicación del principio de publicidad y transparencia, una vez suscritos, los convenios serán publicados en Boletín Oficial del Principado de Asturias y se incorporarán al Registro público de Planeamiento y Gestión Urbanística de Asturias.

El artículo 214 del Texto Refundido, dispone la regulación de los convenios urbanísticos por el Texto Refundido y sus disposiciones de desarrollo, así como la aplicación de forma supletoria, de las normas y principios generales del Derecho Administrativo y del Derecho Civil.

VI. RECAPITULACIÓN Y COMENTARIOS.

La aprobación del Texto Refundido sólo ha supuesto el cumplimiento de lo establecido en la Disposición Final quinta de la Ley 3/2002 de 19 de abril de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, en cuanto a la refundición de las normas vigentes en materia urbanística, sin haber modificado el contenido de los preceptos de la mencionada Ley. Podemos concluir que el legislador asturiano ha

cumplido con la necesidad existente en el Principado de Asturias, de una norma que regulara la materia urbanística en la Comunidad Autónoma. Si bien, con carácter general, en materia de ejecución del planeamiento, en poco difiere de la regulación estatal, tanto del Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio como la Ley 6/1998 de Régimen del Suelo y Valoraciones.

Podemos destacar la denominación de Proyecto de Compensación, que la Ley asturiana adopta para referirse a las Bases o Estatutos regulados por la legislación estatal, si bien el contenido es el mismo, ha aportado una nueva denominación en relación con la legislación del Estado, aunque no con la de otras Comunidades Autónomas, que ya habían utilizado este término en sus textos legales.

Introduce la Norma asturiana la figura del Agente Urbanizador, no regulado por la legislación estatal, aunque sí tendría cabida por vía del artículo 4 de la LRSV, en que se admite la intervención de la iniciativa privada en la acción urbanística aunque aquella no ostente la propiedad del suelo, pero, no obstante, recogido en otras normas autonómicas. Limitando su actividad al suelo urbanizable prioritario y en caso de inactividad de los propietarios y con cumplimiento de los requisitos que deberán producirse para que la Administración pueda convocar el concurso que la Ley establece. Delimitándose legalmente el contenido del Proyecto de Actuación Prioritario, así como los derechos y obligaciones del Agente, no aborda, a mi entender, toda la problemática que esta figura puede plantear. No deja clara la naturaleza jurídica de este Agente, ya que no estamos ante una institución que tenga una clara naturaleza privada, ni tampoco carácter público. No le otorga la propiedad del terreno, pero sí le faculta para instar de la Administración la expropiación de los terrenos de aquellos propietarios con los que no haya llegado a un acuerdo sobre el pago de los gastos de urbanización, así como también le permite solicitar de la Administración la Reparcelación o la expropiación forzosa, cuando no alcance acuerdo con los dueños de los predios para la Reparcelación.

Omite toda regulación legal en relación a la inscripción de el Registro de la Propiedad de estos terrenos, entendiendo que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 310 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que establece la inscripción por medio de nota marginal, al no haber sido derogado el citado precepto, y al proceder a la aplicación supletoria de la Ley estatal.

Prevé también el legislador asturiano la figura del Agente Edificador y la del Rehabilitador, éste último, de gran proyección en la práctica, a consecuencia del envejecimiento de los núcleos urbanos y la consecuente necesidad de su rehabilitación, no teniendo la consideración de ente público y recayendo sobre el parti-

cular que reúna las condiciones que la Ley establece. No contiene tampoco la legislación asturiana una regulación pormenorizada de esta figura, debiendo acudirse, a mi entender, y a falta de un desarrollo reglamentario, a completar su regulación con lo preceptuado para el Agente Urbanizador, figura que participa de su misma naturaleza, en espera de un posible desarrollo o de su interpretación jurisprudencial.

El Procedimiento Conjunto, en el sistema de Compensación, es otra de las novedades aportadas por el Texto Refundido, permitiendo a los propietarios que unánimemente lleguen a un acuerdo sobre la Reparcelación, prescindir de la constitución de la Junta de compensación y del Proyecto de Actuación. Pero exige la prestación de garantías, dejando la fijación de éstas al arbitrio de la Administración, ya que será ésta la que determinará la idoneidad de aquéllas.

No podemos hablar de grandes innovaciones introducidas por el legislador asturiano en materia urbanística, algunos plazos o algunos porcentajes, como ocurre en el Proyecto de Actuación que será necesario sea suscrito por el cincuenta por ciento de los propietarios, frente al sesenta por ciento que establece la Ley del Estado. Tampoco ha solventado la necesidad de dotar de contenido algunos conceptos jurídicos, como el de sector o el de polígono o los conceptos de los diferentes tipos de ruina, de aplicación en materia de edificación. También precisan de un desarrollo reglamentario algunas figuras como la Junta de Compensación, si bien no parece estar ausente de la mente del legislador asturiano la necesidad de un desarrollo reglamentario que solvete estas lagunas (hoy cubiertas por la legislación estatal y su desarrollo reglamentario), pues en el Proyecto de reglamento, que aun no ha visto la luz, se aportan los conceptos mencionados, regula el contenido de los Proyectos de Actuación, concreta la forma de selección del agente urbanizador, detalla la composición y funcionamiento de la Junta de Compensación, introduce la reglamentación de las asociaciones administrativas de cooperación, aportando el contenido concreto del Proyecto de Reparcelación y no introduciendo desarrollo alguno, en materia de convenios urbanísticos en relación con los preceptos contemplados por el Texto Refundido.

EL DEBER DE INFORMACIÓN AL PACIENTE EN LA PRÁCTICA MÉDICA. ALCANCE EN LA LEY 41/2002.¹

ALEJANDRO ABASCAL JUNQUERA

..Algunas noches al terminar mi trabajo he pensado lo que hubiera ocurrido si a todos los enfermos que durante el día desfilaron por la clínica les hubiéramos dicho rigurosamente la verdad...

Gregorio Marañón.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DEBER DE INFORMACIÓN. III. ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA. IV. CONTENIDO DEL DEBER DE INFORMAR. V. EXIGENCIAS FORMALES DEL DEBER DE INFORMACIÓN. CARGA DE LA PRUEBA. EMPLEO DE FORMULARIOS. VI. EL DEBER DE INFORMAR EN LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS. VII. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS. VIII. ÍNDICE SISTEMÁTICO JURISPRUDENCIAL. IX. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Con este trabajo se pretende realizar un análisis de las nuevas aportaciones realizadas por la Ley 41/2002 en lo referente al derecho de información del paciente. Así, se analizan algunos de los puntos más controvertidos de la derogada Ley General de Sanidad a la luz de la nueva Ley de Derechos del Paciente, haciendo también un recorrido jurisprudencial de la materia. Se fija el punto de mira en la problemática constitucional del deber de información para, posteriormente exponer el contenido y las exigencias formales del deber de información. En último lugar se realiza un breve análisis de las diferentes legislaciones auto-

1 Surge este trabajo como un reto personal: *agradecer con el estudio la confianza depositada en mí*. Agradecer por tanto el ejemplo diario de mis *padres y hermanos*. Este trabajo ha sido realizado durante mi estancia en la Escuela Judicial, dar las gracias a esta Institución por el apoyo recibido y en especial al Prof. Xavier Abel Lluch, Asimismo un especial agradecimiento a todos los que me formaron como jurista, por qué sin ellos esto no habría sido posible, entre otros, D. Ignacio Arias, D. Mariano Abad y D. Jose M^a Alvarez Seijo. Y cómo no, al Dr. Alejandro Braña por enseñarme en sus ratos libres la aplicación en la práctica médica de esta Ley.

nómicas deteniéndonos en la obsoleta legislación del Principado, solventada en gran medida por la jurisprudencia de la Audiencia Provincial.

I. INTRODUCCIÓN.

Al comenzar este trabajo con una frase de Gregorio Marañón, el lector podría pensar la inclinación que va a tomar este estudio. Nada más lejos de la realidad. Si consigo mantener su atención hasta el final del mismo, se dará cuenta de la evolución que en poco tiempo ha sufrido esta materia.

Hasta tiempos cercanos la relación entre el médico y el paciente era una relación de carácter puramente paternalista, en virtud de la cual el médico aplicaba al paciente el tratamiento que consideraba más adecuado para la sanidad de éste. Así, frases como la anteriormente citada deben encuadrarse en un contexto histórico de carácter paternalista, en el que se mantenía que la opinión del paciente poco podía aportar.

Sin embargo, esta situación ha dado un giro radical. En el momento actual, se parte de la premisa en virtud de la cual la libertad y autonomía del paciente deben primar a la hora de seleccionar el tratamiento médico aplicable, de tal manera que es el paciente, el que, tras recibir una información adecuada, opta entre las diversas opciones presentadas por el médico. Para entender este cambio, es necesario hacer una breve reflexión de lo que ha sido la evolución histórica. Desde los años 90, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que, dentro de los elementos integrantes de la *lex artis ad hoc*, se encuentra el deber de información.

La información que recibe el paciente antes de someterse a un acto médico se observa tanto en la legislación como en la práctica, con un doble significado; por una parte constituye un derecho del paciente; y por otra como un deber que se impone al responsable médico. Este doble prisma, dos caras de una misma moneda, hacen que en ocasiones se aluda a la información como un deber, y en otras como un derecho, pero en ambos casos el significado es el mismo: la importancia actual de la información previa a una operación en la práctica médica.

La actual Ley 41/2002 distingue diferentes tipos de información: información clínica, asistencial, sanitaria, epidemiológica y terapéutica. En este trabajo se analizará la denominada información asistencial, que alude al conjunto de información que se debe prestar al paciente sobre su estado de salud con anterioridad, durante y después de una actuación médica².

2 DE ROMÁN, R. y ALONSO, E., "Derecho de información en la Ley de Castilla y León sobre derechos y deberes en relación con la salud" en rev. *ADS*, núm 104, págs. 306 y 307.

Por otra parte, si bien hasta tiempos recientes la falta de información no conllevaba consecuencias propias (se exigía un daño para la apreciación de responsabilidad civil) parece que jurisprudencia y doctrina comienzan a apreciar la responsabilidad civil por la mera ausencia de la misma, considerando que nos encontramos ante un daño autónomo.

Por todo ello, el tema objeto de exposición presenta una especial importancia, tanto desde el punto de vista de los responsables médicos, como desde el punto de vista de los operadores jurídicos.

En un intento de facilitar el estudio de la materia, que ha condicionado el rumbo del trabajo, se analiza en primer lugar la evolución legislativa para poder entender la regulación actual. En segundo lugar, se realiza un análisis del alcance constitucional del deber de información, punto éste que ha dado en los últimos tiempos debates intensos entre la doctrina y la jurisprudencia. Posteriormente se analiza el contenido y las exigencias formales de este deber de información a la luz de la actual regulación. Se termina el estudio con un recorrido normativo autonómico para, en último lugar, analizar algunas de las sentencias de nuestra Audiencia Provincial.

II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DEBER DE INFORMACIÓN

Antes de analizar la actual regulación es imprescindible volver la vista atrás y hacer un breve recorrido por la evolución legislativa del deber de información, al efecto de poder entender el sentido, contenido y finalidad de la actual regulación. Precisamente, realizar un estudio de la evolución legislativa española en el deber de información no supone un esfuerzo excesivo. Así, hasta hace relativamente poco, no existía una normativa que impusiera al médico el deber de informar, situándose la cuestión en el ámbito puramente deontológico.

La primera normativa reguladora del deber de información la encontramos en la Orden Ministerial de 7 de Julio de 1972 por la que se aprobaba el Reglamento General para el Régimen de Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, primera regulación del consentimiento informado e implícitamente del deber de información en el derecho positivo español. Reconocía a los pacientes el derecho a *autorizar, bien directamente o a través de sus familiares mas allegados, las intervenciones quirúrgicas o actuaciones terapéuticas que impliquen riesgo notorio previsible, así como a ser advertidos de su estado de gravedad.*

Con posterioridad a esta Orden Ministerial se aprueba el Real Decreto 2082/1978 de 25 de Agosto, por el que se establecen las *Normas provisionales de gobierno y administración de los hospitales y garantías de los usuarios* que re-

cogían en su artículo 13.c) *la obligación de los establecimientos y de su personal, de obtener la previa conformidad y consentimiento expreso y escrito del enfermo para aplicar medios terapéuticos o realizar intervenciones que entrañen grave riesgo para su vida o de las que necesaria o previsiblemente se deriven lesiones o mutilaciones permanentes, a menos que la urgencia o gravedad del caso hagan indispensable, a juicio del facultativo o facultativos, la aplicación o intervención inmediatas*. Por otra parte, este Real Decreto fue declarado nulo por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en las Sentencias de 29 de abril y 10 de diciembre de 1982, al no haberse recabado previamente el preceptivo dictamen el Consejo de Estado.

El siguiente paso vendrá determinado por la Carta de Derechos y Deberes del Paciente del Instituto Nacional de la Salud, de 1984. Si bien carecía de carácter vinculante, la importancia radica en que por primera vez se hace referencia al derecho del paciente a recibir una información previa que le permita prestar un consentimiento informado y así el artículo 4 establecía que *el paciente o su representante tiene derecho a recibir información completa y continuada, verbal y escrita, de todo lo relativo a su proceso, incluyendo diagnóstico, alternativas de tratamiento y sus riesgos y pronóstico, que será facilitada en un lenguaje comprensible; en caso de que el paciente no quiera o no pueda manifiestamente recibir dicha información, ésta deberá proporcionarse a los familiares o personas legalmente responsables*.

Asimismo, un hito importante en el deber de informar viene constituido por la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley 26/1984, de 19 de Julio. Como señala GUERRERO ZAPLANA³, aunque esta ley no esta referida al ámbito sanitario, la misma reconoce en el artículo 2.1d), el derecho de los consumidores a la *información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo y disfrute*. Asimismo el artículo 13.2 del citado cuerpo legal establece que los bienes y productos deben incluir una serie de informaciones a los consumidores y usuarios entre las que se incluye el derecho a la información sobre las instrucciones o indicaciones que permitan un correcto uso o consumo, así como las advertencias y riesgos previsibles. La aplicación de esta normativa en el ámbito sanitario ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, y en este sentido cabe destacar la sentencia de 31 de enero de 2003, de la que fue ponente Xavier O'Callaghan, que recogiendo esta línea jurisprudencial señala en el fundamento jurídico 2º que; *a lo anterior debe sumarse la aplicación de la res-*

3 GUERRERO ZAPLANA, J. : *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia. Ley básica 41/2002 y leyes autonómicas*. Lex Nova. Valladolid. 2004.pág 53.

ponsabilidad objetiva que respecto a los daños causados por servicios sanitarios establece el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios y que ha sido reiterada por esta Sala en unas primeras sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997, en la posterior de 9 de diciembre de 1998 y en la reciente de 29 de noviembre de 2002 que dice: «...demandante es consumidor (art. 1), ha utilizado unos servicios (artículo 26), entre los que se incluyen los sanitarios (artículo 28.2) y la producción de un daño genera responsabilidad objetiva que desarrolla el capítulo VIII (artículos 25 y ss). Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando “por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad”, hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el “servicio sanitario”, entre otros. Producido y constatado el daño...se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad».

Si bien en los anteriores supuestos nos encontrábamos ante una mención del deber de informar de carácter residual, un giro radical se produce con la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad (LGS). Esta Ley, que constituye el antecedente directo de la actual regulación del deber de información, regulaba en su artículo 10 apartado 5 *el derecho del paciente a que se dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.* Asimismo el apartado 6 continuaba reconociendo *el derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico en su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto los siguientes casos: a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; b) Cuando no está capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a los familiares o personas a él allegadas; c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.* Esta normativa, aplicable conforme al artículo 15 tanto a la medicina pública como privada, ha sido derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 41/2002 que establece que *quedan derogadas expresamente las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, concretamente, los apartados 5, 6, 8,9 y 11 del artículo 10, el apartado 4 del artículo 11 y el artículo 61 de la Ley 14/1986, General de Sanidad.*

Con la aprobación de esta ley, el panorama legislativo del consentimiento informado sufre una radical transformación. En este sentido señala GALAN COR-

TES como «se produjo una verdadera convulsión en el ámbito sanitario, que pretendía modificar, de forma súbita y sin aún haber alcanzado el arraigo suficiente entre los profesionales, su pensamiento y tradicional forma de actuar, para dar entrada a la primacía del modelo de autonomía y, por ende, de autodeterminación de cada individuo, sobre el paternalista»⁴.

El siguiente paso en la evolución normativa viene constituido por el Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de 1999 que recoge el derecho del paciente a recibir información y el deber del médico de proporcionarla. Este código, al que se remiten multitud sentencias, reconoce y regula con claridad y precisión el derecho-deber de información en su artículo 10 y en este sentido dispone en su apartado 1 que *los pacientes tienen derecho a recibir información sobre su enfermedad y el médico debe esforzarse en dársela con delicadeza y de manera que pueda comprenderla. Respetará la decisión del paciente de no ser informado y comunicará entonces los extremos oportunos al familiar o allegado que haya designado para tal fin*. El apartado 4 de este artículo continúa señalando que *cuando las medidas propuestas supongan para el paciente un riesgo significativo, el médico le proporcionará información suficiente y ponderada a fin de obtener, preferentemente por escrito, el consentimiento específico imprescindible para practicarlas*.

Llegados a este punto de la evolución legislativa, se concluye en Oviedo, el denominado Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina) también llamado Convenio de Oviedo, celebrado en Oviedo el 4 de abril de 1997 y que fue ratificado por España mediante Instrumento de 23 de junio de 1999, entrando en vigor el 1 de enero de 2000. El artículo 5 de este convenio recoge el término información adecuada en el artículo 5 al disponer que *una intervención en el ámbito de la sanidad sólo puede efectuarse después de que la persona afectada hay dado su libre e inequívoco consentimiento. Dicha persona debe recibir previamente la información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento*. Éste convenio posee una especial trascendencia, no sólo en cuanto normativa interna por su ratificación, sino por el contenido del precitado art. 5 que informaría directamente la actual LDP.

En último lugar, destacar el Documento Final del Grupo de Expertos en Materia de Información y Documentación Clínica de 26 de noviembre de 1997 cu-

4 GALÁN CORTES, JC.: *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Editorial Civitas, Madrid 2001, pág. 17.

yos criterios generales aparecen recogidos en la actual ley. Este Documento, que ha servido para la redacción de la actual LDP, fue tenido en cuenta por jurisprudencia y doctrina a la hora de interpretar las vagas expresiones contenidas en la antigua LGS.

Expuestas así las líneas generales de la evolución legislativa, es preciso también señalar que junto con estas normas, el deber de información también ha sido desarrollado por normas sectoriales dedicadas a aspectos específicos de la práctica médica. Así la podemos destacar la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida Humana o la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos. Una mención especial se merecen también las normativas autonómicas que, bien directamente, bien a través de normas generales, han dedicado preceptos al deber de información como analizaremos en el último epígrafe.

Como final de este maremagnum normativo, el legislador aprueba la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante LDP), que viene a recoger las líneas marcadas por la normativa anteriormente citada, así como las más importantes aportaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia. La propia Exposición de Motivos, tras hacer un recorrido por la normativa anteriormente vigente y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por España, señala que *todas estas circunstancias aconsejan una adaptación de la Ley General de Sanidad con el objetivo de aclarar la situación jurídica y los derechos y obligaciones de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias. Se trata de ofrecer en el terreno de la información y la documentación clínicas las mismas garantías a todos los ciudadanos del Estado, fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce la Constitución.*

III. ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA.

La exposición de motivos de la LDP, en su párrafo tercero⁵, parece admitir que se dicta en desarrollo del mandato constitucional previsto en el art. 43, en se-

5 Así dice que: *Es preciso decir, sin embargo, que la regulación del derecho a la protección de la salud, recogido por el artículo 43 de la Constitución de 1978, desde el punto de vista de las cuestiones más estrechamente vinculadas a la condición de sujetos de derechos de las personas usuarias de los servicios sanitarios, es decir, la plasmación de los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud, ha sido objeto de una regulación básica en el ámbito del Estado, a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.*

de de los principios rectores de la política social y económica⁶. Ésta consideración viene también sostenida por el propio rango de la Ley. Nos encontramos así ante una Ley ordinaria y no ante una Ley Orgánica, que sería el marco normativo en el que debería encuadrarse si se dictara en desarrollo de derechos fundamentales⁷.

Sin embargo, las doctrinas más modernas reconocen el derecho de información del paciente como un derecho humano fundamental. El problema que plantearía esta última postura radica en la propia configuración de los derechos fundamentales en nuestra Carta Magna. En este sentido y a diferencia de lo que sucede en otros países, como por ejemplo Portugal, Italia o Estados Unidos, nuestra Constitución no sigue un modelo de cláusula abierta que permita incorporar nuevos derechos fundamentales, sino que los mismos deben estar recogidos en ella⁸. En consecuencia, afirmar que nos encontramos ante un derecho fundamental, requiere a su vez encontrar los preceptos en los que se asentaría esta consideración.

La propia LDP, en su artículo 2, al recoger los principios básicos que informan la Ley, hace mención a una serie de derechos humanos vigentes en todo ordenamiento jurídico, y así se reconoce el respeto a la dignidad de la persona, a la autonomía de la voluntad e incluso el derecho a la intimidad.

El primero de los artículos constitucionales, en los que se podría encuadrar la afirmación de derecho fundamental, es el propio artículo 1.1⁹ de la Constitución cuando trata de los valores superiores del ordenamiento jurídico y en concreto la libertad. Con MARTINEZ PEREDA, considero aplicable al derecho de información del paciente, lo dispuesto en la STC 132/1989 de 18 de junio, que señalaba que *“el art. 1.1 al consagrar la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico español, reconoce, como principio general inspirador del mismo,*

6 Artículo 43. *Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.*

7 Conforme al art. 81 de la Constitución, *son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales...*

8 La Constitución Portuguesa en el art. 17 establece que *el régimen de derechos, libertades y garantías se aplica a los enunciados en el Título II y a los derechos fundamentales de naturaleza análoga*; asimismo la Constitución Italiana en el art. 2 establece que *la Republica reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre*; la IX Enmienda de la Constitución norteamericana establece que *la enumeración que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo.*

9 Artículo 1.1 de la Constitución: *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias". Aunque esta Sentencia no se refería propiamente al deber de información, resulta perfectamente extrapolable a la presente doctrina.

Esta consideración del respeto a la libertad del individuo aparece además impuesta a los poderes públicos en el artículo 9.2 de la Constitución¹⁰.

Asimismo y junto con éste valor superior que es la libertad, el derecho de información del paciente aparece también relacionado con el art. 10.1, en cuanto afirma la dignidad de la persona, y el art. 15 en cuanto proclama el derecho a la vida y a la integridad física¹¹. En este sentido, si con los actos médicos se afecta a un derecho fundamental como es el derecho a la vida e integridad física, que mayor respeto a la dignidad de la persona en estos supuestos, que permitir que sea el paciente, tras recibir una información adecuada, decidir sobre el tratamiento aplicable, constituyendo así una manifestación de la disposición sobre el propio cuerpo.

Por otra parte, el art. 20 de la Constitución, reconoce explícitamente el derecho a la información, artículo éste que podría también ser aplicable en cuanto manifestación del derecho del paciente a recibir una información veraz¹².

Otra de las manifestaciones constitucionales que nos permitiría sostener esta doctrina, radica en el art. 10.2 de la Constitución cuando reconoce que los derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España. Así tanto la propia Declaración de 1948, como el Convenio de Roma de 1950, como los pactos de Nueva York de 1966, reconocen la información y el consentimiento informado, como manifestaciones de la libertad personal.

Así lo ha entendido nuestro Tribunal Supremo en las sentencias de 12 de enero de 2001 y de 11 de mayo de 2001, en las que manifiesta el carácter constitucional del derecho a la información, recogiendo así una de las últimas aportacio-

10 Artículo 9.2 de la Constitución: *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*

11 Art. 10.1 de la Constitución: *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.* Art. 15 de la Constitución: *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*

12 Art. 20: *Se reconocen y protegen los derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz...*

nes realizada en la teoría de los derechos humanos¹³. En la primera de las sentencias, de la que fue ponente MARTÍNEZ PEREDA, en su Fundamento Jurídico 1º (FJ) establece que:

*“Ciertamente que la iluminación y el esclarecimiento, a través de la información del médico para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española, en la exaltación de **la dignidad de la persona** que se consagra en su artículo 10,1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el art. 1.1 reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias –sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de junio– en el artículo 9,2, en el 10,1 y además en los Pactos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y artículos 12, 18 a 20, 25, 28 y 29, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 3, 4, 5, 8 y 9 y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, en sus artículos 1, 3, 5, 8, 9 y 10. **El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental**, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. **Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo.**”*

En la sentencia del 11 de mayo de 2001, siendo ponente MARTÍNEZ-CALCERRADA, en el FJ 7º se recoge este mismo análisis, si bien se completa haciendo mención a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en este sentido establece que:

“En la propia Carta 2000/CE 364/01, de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 3, se prescribe respecto a la integridad de la persona: «1. –Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2. –En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento li-

13 Domínguez Luelmo considera que con este exceso no se ha querido sacar ninguna consecuencia concreta, sino sólo evitar una interpretación que reduzca la legalidad a un mero requisito formal cuyo cumplimiento carezca de consecuencias jurídico privadas. *Derecho Sanitario y responsabilidad médica*. editorial LEX Nova, Valladolid, 2003.pág 45.

bre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley...»”.

No han faltado voces doctrinales que si bien ratifican el alcance constitucional del derecho a la información consideran que no resulta necesario acudir a semejante caracterización para exigir judicialmente la reparación de un daño producido con ocasión de un acto médico, pues el Código Civil contiene preceptos que pueden servir de norma de pretensión de semejante reclamación. Si el deber de informar es uno más de los que componen la «lex artis», el artículo 1258, por ejemplo, ofrece base suficiente para una condena. La tutela de ciertos intereses puede tener amparo en el concepto de derecho fundamental cuando ésta es la única vía para su defensa en la medida de que se le haya cerrado al perjudicado cualquier instancia judicial¹⁴.

Si bien es cierto que existen otras vías para la reclamación judicial en los supuestos de incumplimiento del deber de información, no es menos cierto también, que el devenir de los tiempos modernos nos demuestra una clara evolución en la materia, que, considero, llevará a que este derecho fundamental pueda ser exigido directamente por los usuarios.

Así, si observamos la evolución legislativa con una cierta perspectiva histórica, hemos pasado de una regulación normativa que recogía el derecho a la información de manera residual respecto del consentimiento, para reconocer y regular normativamente y en artículos diferentes el derecho de información y el consentimiento informado. Esta evolución se observa incluso en la propia jurisprudencia que admite ya la posibilidad de indemnización en los supuestos de falta de información, incluso sin haber causado un daño físico, por entender que la falta de información entraña en si misma *un daño moral, grave y distinto del daño corporal*¹⁵.

Así las cosas, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo sólo se ha manifestado en dos ocasiones sobre el carácter de derecho fundamental, la jurisprudencia de los tribunales, a la hora de tratar el deber de información, reitera la doctrina anteriormente expuesta, debiendo esperar futuras resoluciones del Tribunal

14 RUBIO TORRANO, E., “Derechos Fundamentales y consentimiento informado”. Aranzadi Civil, número 19 de 11 de febrero de 2002.

15 STS de la Sala 3ª de 4 de abril de 2000, FJ 5º, *...esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración sanitaria del riesgo existente, con absoluta independencia de la desgraciada cristalización en el resultado de la operación que no es imputable causalmente a dicha falta de información o de que ésta hubiera tenido buen éxito, supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención...* En este sentido ver también STS Sala 1ª de 8 de septiembre de 2003 y STSJ de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 6 de septiembre de 2002.

Supremo o incluso del Tribunal Constitucional para poder afirmar la naturaleza de derecho fundamental.

IV. CONTENIDO DEL DEBER DE INFORMAR.

Con anterioridad a la LDP, el contenido del deber de información se regulaba en el artículo 10.5 de la LGS en el que se disponía que los pacientes tenían derecho a recibir *información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyéndose diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento*. Doctrina y jurisprudencia interpretaban este artículo a la luz de las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica¹⁶, que se menciona en la propia exposición de motivos de LDP y que ha sido tenido en cuenta a la hora de redactar la actual regulación.

Según el mismo, la información debía versar sobre lo siguiente:

- a) Naturaleza de la intervención: en que consiste, qué se va a hacer.
- b) Objetivos de la intervención: para qué se hace.
- c) Beneficios de la intervención: qué mejoría espera obtenerse.
- d) Riesgos, molestias y efectos secundarios posibles, incluidos los derivados de no hacerse la intervención.
- e) Alternativas posibles a la intervención propuesta.
- f) Explicación breve del motivo que lleva al profesional sanitario a elegir una y no otras.
- g) Posibilidad de retirar el consentimiento de forma libre cuando lo desee.

Asimismo el Informe aludía a los criterios para determinar cuanta información hay que dar, estableciendo los siguientes criterios:

- 1) Consecuencias seguras de la intervención: aquellos cuya producción deba normalmente esperarse, según el estado y conocimiento actual de la ciencia.
- 2) Riesgos típicos de la intervención: aquellos cuya producción deba normalmente esperarse, según el estado y conocimiento actual de la ciencia.
- 3) Riesgos personalizados: aquellos que se derivan de las condiciones peculiares de la patología o estado físico del sujeto, así como de las circunstancias personales o profesionales relevantes
- 4) Contraindicaciones.
- 5) Disponibilidad explícita a ampliar toda la información si el sujeto lo desea.

16 Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica. Documento final. Madrid, 26 de Noviembre de 1997. Ministerio de Sanidad y Consumo 1998.

Por su parte la jurisprudencia también daba criterios orientativos sobre la información que debía proporcionarse al paciente, y en este sentido la STS de 25 de abril de 1994, entre otras, reconocía en el FJ 3º el deber de *informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si éste es quirúrgico, pueden derivarse...En los supuestos -no infrecuentes- de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos y que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.*

La actual regulación contenida en la LDP se refiere en numerosos preceptos al contenido de la información que se debe proporcionar al paciente. Así, el capítulo primero bajo la rúbrica de principios generales recoge en el artículo 2 los denominados principios básicos, dentro de los cuales dispone en su apartado segundo que *toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.*

Posteriormente el artículo 4.1 recoge el derecho a la información asistencial estableciendo que *los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.*

Asimismo el artículo 8 al regular lo concerniente al consentimiento informado dispone que *toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.*

Por su parte el artículo 10.1 al regular las condiciones de la información y consentimiento por escrito recoge el concepto de información básica al exigir que el facultativo proporcione al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

- a) *Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.*
- b) *Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.*
- c) *Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.*
- d) *Las contraindicaciones.*

Por último, no se debe olvidar el artículo 15 de la LDP, el cual, al referirse al contenido de la historia clínica del paciente, se limita, a pesar de lo dispuesto en el artículo 4.1 anteriormente citado, a establecer que *el consentimiento informado deberá recogerse en la historia clínica* llamando la atención que en el mismo no se recoja mención alguna al contenido de la información que se da al paciente como preceptuaba el artículo 4.

ABEL LLUCH¹⁷, a partir de estos preceptos de la LDP, distingue diversos tipos de información por su contenido, y así se distingue entre el contenido ordinario, el contenido mínimo, y el contenido básico.

El contenido ordinario (art.4.1 LDP) se conecta con el reconocimiento del derecho de información del paciente, es decir, viene a configurarse como un principio general, aplicable tanto a los supuestos en que se exige un consentimiento oral como un consentimiento escrito.

El contenido mínimo alude al deber de informar del médico en aquellas actuaciones médicas en las que no se exige un consentimiento por escrito (art. 4 in fine LDP).

El contenido básico (art.10.1 en relación con el art.8.2) se conecta con la información previa para recabar el consentimiento escrito en los tres supuestos legalmente tasados.

Con el contenido ordinario del derecho de información el legislador ha querido subrayar:

- a) La titularidad del derecho a la información corresponde al paciente y el reconocimiento de tal titularidad lleva anejo un contenido o núcleo esencial.
- b) La información debe prestarse con motivo de cualquier actuación médica y por el sólo hecho de llevarse a cabo la misma.

17 ABEL LLUCH, X.: "El derecho de información del paciente como presupuesto del consentimiento informado. Su régimen jurídico en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica" en *El juez civil ante la investigación biomédica*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2005.pág.79-82.

- c) La información es presupuesto para la toma de decisiones autónomas en lo concerniente a su salud.
- d) La extensión objetiva del derecho de información no depende de la importancia que le de el facultativo.

Con el contenido mínimo el legislador ha fijado un quantum inexcusable de información (finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias) que el médico debe trasladar al paciente con idéntica finalidad de prestar ayuda la toma de decisiones autónomas y en toda actuación médica (art.4.1 in fine LDP). Este contenido mínimo permite que el médico conozca qué debe transmitir al paciente en aras a cumplir con su deber legal de informar (art. 4.3 LDP).

Siguiendo a MÉJICA¹⁸ podemos afirmar que el contenido al que el legislador se refiere bajo estas expresiones vendría constituido por las siguientes circunstancias:

- 1) La finalidad: los objetivos de la intervención sanitaria, por qué y para qué se lleva a cabo.
- 2) La naturaleza: en qué consiste, qué es lo que se va a hacer. El término intervención debe entenderse, a tenor de la definición contenida en la propia LDP, como cualquier acto sanitario realizado con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación (art. 3).
- 3) Los riesgos: las molestias y efectos secundarios posibles, incluidos los derivados de no realizar la intervención, como los personalizados, atendiendo a las características individuales de cada paciente, derivados de la edad o de la concurrencia de otras patologías, etc.
- 4) Las consecuencias: los beneficios o inconvenientes derivados de la intervención.
- 5) Las alternativas posibles a la intervención propuesta: aunque ni la LDP ni el Convenio de Oviedo se mencione expresamente este aspecto entre los elementos mínimos que deben comprender la información obligatoria a suministrar al paciente, realmente debe considerarse incluido en la misma, ya que el art. 2.3 de la LDP reconoce el derecho de todo paciente o usuario a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, una vez recibida la información adecuada, por lo que, siempre que existan varias opciones clínicas, se hace necesario informar al paciente de las mismas.

18 MÉJICA GARCÍA, J. y DíEZ RODRÍGUEZ, J.R.: *El estatuto del paciente a través de la nueva legislación sanitaria estatal*, 1ª ed., Ed. Thomson-Civitas, 2006. pág. 58 y 59.

- 6) La explicación (breve) que lleva al sanitario a elegir una opción y no otras.
- 7) La información al paciente sobre la posibilidad de retirar el consentimiento de forma libre cuando lo desee.

En último lugar se encuentra el denominado contenido básico con el que el legislador concreta la información específica que debe trasladarse al paciente para la obtención del consentimiento informado por escrito, en aquellos supuestos legalmente previstos, que como excepciones a la regla general del consentimiento oral, demandan su forma escrita (art. 10.1 en relación con art. 8.2, proposición segunda, ambos de la LDP). En este artículo 10 de la LDP se recogen de una manera más específica los extremos sobre los que debe versar la información:

- 1) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, es decir, las consecuencias seguras que se derivan de la intervención.
- 2) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. Como señala DOMINGUEZ LUELMO¹⁹, en este punto reviste una particular importancia la historia clínica, dado que en la misma se habrá incorporado la información que se considera trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, conociendo así los riesgos que son inherentes a cada paciente en particular, en función de su salud o edad. Junto con los riesgos personales la LDP también exige tener en cuenta las circunstancias profesionales del paciente. Un claro ejemplo fue objeto de atención por la jurisprudencia alemana en un caso en el que el médico suministró al paciente una inyección consistente en un preparado de penicilina en dosis elevada, y poco después tuvo un accidente con su coche. En el proceso se llega a la conclusión de que tal accidente no fue motivado por una negligencia en el comportamiento del conductor, sino por una pérdida de conocimiento sobrevenida de forma espontánea a consecuencia de la inyección que provocó la pérdida repentina del dominio de su vehículo. El tribunal consideró que había sido necesaria una información específica sobre este riesgo para hacer desistir al paciente de conducir el vehículo durante las dos horas posteriores, siendo obligación del médico advertir al paciente de los peligros de esta actividad.
- 3) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. Doctrina y jurisprudencia suelen distinguir en este

19 DOMINGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1ª ed., noviembre 2003. Pag 316 .

punto entre riesgos típicos y atípicos, considerándose los primeros todos aquellos que se derivan con frecuencia del tratamiento o intervención que va a sufrir el paciente. Los riesgos atípicos serían por el contrario aquellos que es extraño que se presente. Tradicionalmente se ha sostenido por la doctrina la necesidad de informar sobre los riesgos típicos pero no así sobre los atípicos. Me parece más interesante la diferenciación, a efectos de información, entre los supuestos de intervenciones curativas, en los que no sería necesario informar de los riesgos atípicos, y los supuestos de medicina satisfactiva (vasectomías, ligaduras de trompas, rinoplastias, etc.) en los que sí sería necesario informar sobre los riesgos atípicos o excepcionales²⁰.

- 4) Las contraindicaciones, al paciente se le debe informar de las posibles consecuencias a posteriori²¹.

En línea con lo anteriormente dicho, no debe interpretarse éste deber de información en el sentido de dar una información excesiva al paciente, puesto que esto podría llevar al mismo a una clara confusión. Así lo entendió la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TS en la sentencia de 3 de octubre de 2000, la cual, en su FJ 10º, afirma que:

“No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada –puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente– y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario”.

20 La STS de 18 de diciembre de 1998 en su FJ 5º establece que *la obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de la medicina curativa, tiene ciertos límites y así se considera que quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia.*

21 La STS de 2 de julio de 2002 en su FJ 6º señala, con ocasión de una vasectomía, que *para que el consentimiento prestado por el usuario sea eficaz, es preciso que sea un consentimiento que se preste con conocimiento de causa, y para ello se requiere que se le hubiesen comunicado, entre otros aspectos, los riesgos y complicaciones que podían surgir durante o «a posteriori» de la operación.*

Expuestos así los presupuestos legales y jurisprudenciales en cuanto al contenido creo que a modo de conclusión y siguiendo a FERREIROS MARCOS²² podemos afirmar que en el campo de la información deben abordarse las siguientes cuestiones; a) las consecuencias seguras de los procedimientos; b) los riesgos típicos, inherentes, previsibles e inevitables de los procedimientos, pero no de los mínimos o accesorios; c) hay que personalizar la información, especialmente sobre los riesgos, y adaptarla tanto en sus contenidos como en la manera de exponerla a las peculiaridades del paciente, suministrando la información de forma comprensible; d) en los procesos no curativos, la extensión de la información debe ser mayor que en los curativos; e) en las situaciones de urgencia o peligrosidad, la obligación de información es menor, aunque sólo con un carácter diferido, una vez pasado el peligro la obligación de información adquiere su dimensión habitual.

Por su parte, y completando lo anteriormente dicho, LLAMAS POMBO²³ propone varios niveles de información graduales en función de una serie de factores:

- a) Capacidad del paciente para comprender la información y alcanzar una decisión a partir de las consecuencias de la misma.
- b) Deseos de información del paciente; en ocasiones el paciente deja en manos del médico toda decisión, lo que no exime a éste de informarle, si bien será una información mucho más somera que si el paciente pregunta por el tratamiento, posibilidades alternativas, etc.
- c) Necesidad del tratamiento: si el tratamiento es esencial para la salud del paciente, el alcance del deber de informar será en general menor que si los actos médicos a realizar no son esenciales.
- d) El nivel de riesgo que entrañe el tratamiento, ya que si el riesgo es grave, el deber de información pesará mucho más que si se trata de un riesgo despreciable o poco importante.
- e) Probables efectos de la información sobre el paciente.

V. EXIGENCIAS FORMALES DEL DEBER DE INFORMACIÓN. FORMA ORAL Y ESCRITA. CARGA DE LA PRUEBA. EMPLEO DE FORMULARIOS

La LDP establece un principio general en la forma de cumplir el deber de información. El art. 4.1 establece que *la información que como regla general se*

22 FERREIROS MARCOS, C.: "Capacidad para decidir por sí mismo y consentimiento informado" en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, vol. V-2002, CEJAJ. Madrid. 2002

23 LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*. Ed. Trivium, Madrid, 1988, pag. 162 y ss.

proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias

De la dicción literal de este precepto se deduce que a continuación, al haberse formulado aquí el principio general, el legislador nos daría los supuestos excepcionales en los que se debería proporcionar la información por escrito. Sin embargo se ha omitido toda referencia explícita a los supuestos de información por escrito.

En este sentido, si bien se ha mejorado la redacción de la anterior LGS, que recogía la forma de la información en el art. 10.5 disponiendo que los pacientes tenían derecho a recibir *información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyéndose diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento*, lo cual nos llevaba a todas las interpretaciones posibles, la regulación actual sigue adoleciendo de una cierta escasez.

No cabe duda que prima en el espíritu de la ley una concepción ciertamente antiformalista que pretende potenciar, mediante la información oral, una relación directa médico-paciente.

Para subsanar esta carencia legislativa la doctrina ha realizado una interpretación integradora considerando que, si bien el principio general es la información oral, existirían supuestos en los que la información debe prestarse por escrito.

Estos supuestos serían los previstos para el consentimiento por escrito. El apoyo de esta tesis interpretativa tiene su base en la analogía con el consentimiento. Así en materia de consentimiento el art. 8.2 comienza disponiendo que *el consentimiento será verbal por regla general*. Se recoge así en esta primera frase el principio básico que rige en materia de consentimiento, la oralidad, en términos similares al art. 4.1 para la información.

Continúa disponiendo el art. 8.2 que sin embargo se prestará el consentimiento por escrito en los siguientes supuestos:

- 1) Intervención quirúrgica.
- 2) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores.
- 3) Aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria o previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Como señalábamos anteriormente, aplicando una interpretación integradora, nos lleva a considerar que, si la información es el presupuesto básico del consentimiento informado, en aquellos supuestos en que el consentimiento se presta de forma oral la información deberá ser también oral. Por ello, en los supuestos del art. 8.2 en que el consentimiento se presta por escrito, deberá exigirse también que la información se preste por escrito.

Concluyendo pues los supuestos en que se exigirá la información escrita, serán los supuestos en que el consentimiento se presta también por escrito, y en estos casos la información tendrá que recoger los extremos a los que se refiere el art. 10 de la LDP que fue objeto de análisis en el epígrafe anterior.

Si bien el principio general es la exigencia de la información de forma oral y sólo en los supuestos del 8.2 por escrito, creo que es preciso distinguir, cosa que parece que la ley no hace, entre la forma de dar la información y la constancia documental de la misma.

Parece que la ley mezcla e induce a confusión entre la forma y la prueba del mismo.

Creo que la información debe darse siempre y en todo caso de forma oral, en el sentido, de que la misma, para que produzca los efectos previstos en la ley, es decir, el otorgamiento de un consentimiento después de recibir una información, debe ser fruto de una conversación previa entre médico y paciente, de tal manera que una vez expuesta la información por el médico el paciente pueda emitir su consentimiento. En este punto y tras recibir el paciente la información que le ha dado el médico, debería darse la información por escrito al mismo de tal manera que pueda asimilar y decidir entre las diversas opciones que le haya presentado el médico. Así y una vez informado el paciente éste podría otorgar su consentimiento con pleno conocimiento. Se conseguiría de esta manera, dando la información oralmente y constando la misma siempre por escrito, cumplir las exigencias legales y al mismo tiempo solventar los problemas que se presentan ante los tribunales:

- Existiría realmente una información previa.
- El consentimiento sería realmente informado.
- Existiría al mismo tiempo la prueba documental del otorgamiento previo de la información y la prestación del consentimiento conforme a esa información.
- La relación médico paciente sería mucho más fluida, evitándose posibles reclamaciones y consiguiéndose sin lugar a duda un mejor resultado en el tratamiento²⁴.

En íntima relación con esto, y ratificando lo anteriormente expuesto, está el problema relativo a la carga probatoria. La STS de 13 de abril de 1999, tras rea-

24 Jiménez Díaz: "...he enseñado siempre que vale más media hora de conversación con los enfermos que todos los medios auxiliares...". En este sentido ver libro: MARAÑÓN, G., MERCHÁN GONZÁLEZ, M., GARCÍA DÍAZ, S., ROF CARBALLO, J., JIMÉNEZ DÍAZ, C., y FUENTE CHAOS, A. DE LA, *El médico y su ejercicio profesional en nuestro tiempo*. Madrid, 1952.

lizar un análisis de los principios rectores en materia de responsabilidad civil médica en el FJ 3º, manifiesta en el FJ 4º que *la inexistencia de información es un hecho negativo cuya demostración no puede imponerse a quien lo alega so pena de imponerle una prueba que puede calificarse de perversa, contraria al principio de tutela efectiva por implicar indefensión, prohibida en el art. 24.1 de la CE.*

La STS de 17 de octubre de 2001 en su FJ 2º recoge esta línea jurisprudencial haciendo referencia a otras sentencias y así ya *la sentencia de este Tribunal de 12 de enero de 2001 rememoró, que la precedente de 16 de octubre de 1998, partía de atribuir la carga de la prueba de la información a los profesionales que practicaron la prueba médica y al propio Centro hospitalario y, en el mismo sentido, se pronunciaron las de 28 de diciembre de 1998, 19 de abril de 1999 y 7 de marzo de 2001.*

Es decir, la carga de la prueba, no sólo en lo referente al otorgamiento de la información, sino también al contenido, corresponde al médico y en su caso al Centro Hospitalario. Por ello, si después de una información oral se deja constancia por escrito del contenido de la misma, y se incluye la manifestación relativa a que el contenido ha sido explicado oralmente, se solventaría el problema que se podría plantear en sede probatoria.

Precisamente, el problema que plantea la carga de la prueba y el miedo a las reclamaciones judiciales, ha llevado a la creación por las Sociedades Científicas de formularios relativos a la información y el consentimiento.

Como señala GUERRERO ZAPLANA²⁵, el empleo de formularios, en la realidad práctica, puede abocar a dos situaciones contrarias e igual de perniciosas para la obtención de la finalidad que se pretende: o bien puede suceder que su redacción sea tan parca que, en realidad, de nada sirvan y que solo sean útiles para justificar que se ha cubierto un trámite exigido por la Ley pero que no hayan ofrecido a la persona interesada la verdadera información que debe exigir; o, en el otro extremo, puede suceder que los formularios sean detallados y tan completos que ofrezcan una información tan desbordante y en la que se plantean posibilidades que, aun descritas por la literatura médica, sean tan remotas que, en realidad, tampoco informan correctamente de los riesgos probables y, más bien, tienen un carácter esencialmente perturbador.

Indudablemente los formularios son un cauce para la resolución de problemas que se le podrían plantear al médico a la hora de informar. Así el contenido ya viene fijado en los mismos para cada tipo de operación e incluso la previa redacción lleva a que con una simple firma quede acreditado el contenido de la información que se ha dado. Sin embargo, no existiría una verdadera información en los términos de la Ley.

25 GUERRERO ZAPLANA,.: El consentimiento ... ob.cit. pág. 100

Por ello y a modo de conclusión, si bien los formularios no son la panacea, si pueden cumplir la finalidad de informar, siempre y cuando el mismo sea explicado por el responsable médico al paciente. Además en la redacción de estos formularios debería seguirse los consejos que nos da GUERRERO ZAPLANA²⁶ para que cumplan su finalidad, y que me parecen extraordinarios:

- 1) Utilización de frases cortas, con abundantes punto y aparte.
- 2) Palabras sencillas, evitando en la medida de lo posible los tecnicismos, y sustitución de estos por descripciones con frases comunes.
- 3) Utilización de dibujos o gráficos con una estructura de texto que resulte a la vez atractiva y clarificadora.
- 4) Utilización de diversos tipos de letras para destacar lo que tiene importancia esencial y una importancia secundaria.
- 5) Empleo de símbolos, sombreados, cajas de texto, negritas, subrayado y todos los métodos posibles que permitan hacer la lectura del texto lo más agradable posible.
- 6) Prescindir de datos numéricos y estadísticos.
- 7) El formulario debe permitir la posibilidad de que se añadan algunas frases o palabras que permitan personalizar la concreta información que se da a cada paciente.

VI. EL DEBER DE INFORMAR EN LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS.

Los distintos parlamentos autonómicos no han quedado ajenos a la regulación del deber de información, siendo de significar la detallada regulación existente en alguna de estas normativas, que, sin duda, mejoraron la regulación estatal.

Siguiendo a GONZALEZ SALINAS²⁷ se pueden clasificar en tres grupos las CCAA que han regulado la materia. Aquellas que en sus leyes generales de salud o de ordenación sanitaria han reservado algún capítulo o parte de ellas a regular los derechos y deberes del paciente relacionados con la información y documentación clínica. Aquellas que de forma directa han promulgado leyes especiales sobre aquellos derechos. Y aquellas que no hacen referencia alguna a la materia.

26 GUERRERO ZAPLANA, J. ob.cit. pág 101.

27 GONZALEZ SALINAS, P y LIZARRAGA BONELI, E. (coords.), *Autonomía del paciente, información e historia clínica (Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, 1ª ed., Ed. Thompson-Civitas, Madrid, 2004. pág 34.

Dentro del primer grupo estarían las siguientes:

- Ley 10/2001, de 28 de junio de Salud de Extremadura.

Recoge en el artículo 11 los derechos de los ciudadanos con relación al Sistema Sanitario, regulando el derecho de información de la letra f a la n. Especial atención merece la letra g que reproduce el contenido del antiguo art. 10 de la LGS.

- Ley 12/2001, de 26 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Recoge en el artículo 27 los derechos de los ciudadanos en relación con el Sistema Sanitario. La propia Exposición de Motivos, en su punto IV, señala que en el título IV de esta Ley han sido tenidos en cuenta los derechos fundamentales relativos a la dignidad de la persona, el derecho a la igualdad así como el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen. Destaca igualmente como se reconoce que la Ley ha seguido *los desarrollos más autorizados contenidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*.

- Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

Recoge en los artículos 8 a 10 la regulación relativa al deber de información. El art. 8 lo dedica a la definición y alcance del derecho a la información clínica, el art. 9 al titular del derecho a la información clínica y el art. 10 al derecho a la información epidemiológica.

- Ley 2/2002, de 17 de abril de Salud de La Rioja.

Recoge en el artículo 6 los derechos relacionados con la autonomía de la voluntad, regulando el deber de información con carácter accesorio respecto del consentimiento informado. La información debe ser *precisa, clara y completa*.

- Ley 7/2002, de 10 de diciembre de Ordenación Sanitaria de Cantabria.

Recoge en el artículo 26 los derechos relacionados con la información general sobre los servicios sanitarios, pero es en los artículos 29 y ss. Al regular el consentimiento informado donde se establece la regulación relativa al deber de información. La información deberá ser *precisa, clara y completa*.

- Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Islas Baleares.

Recoge el derecho de información en el artículo 11. En los seis puntos en los que se divide este artículo se realiza una detallada regulación del contenido del derecho de información.

En el segundo grupo encuadrábamos las CCAA que han promulgado leyes o reglamentos específicos sobre la materia:

- Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente y a la documentación clínica de Cataluña.

Esta ley, dentro del panorama autonómico, es la que más importancia revisite sin lugar a dudas. El modelo que sigue para la regulación del deber de información es el que luego seguiría la legislación estatal, lo que nos muestra la importancia que tuvo en el panorama legislativo español. El deber de información aparece recogido en los artículos 2 y 3, dedicando el artículo 2 a la formulación y alcance del derecho a la información asistencial y el artículo 3 al titular del derecho a la información asistencial.

- Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes de Galicia.

Recoge en los artículos 7, 8 y 9 la regulación referente al deber de información. El artículo 7 recoge la restricción de la información en interés del paciente. Por su parte el artículo 8 regula explícitamente las características que debe reunir la información previa al consentimiento. El artículo 9 recoge la responsabilidad de la información previa al consentimiento.

- Ley Foral 11/2002 de 6 de mayo, sobre derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica de Navarra.

Recoge en los artículos 2 y 3 la normativa referente al deber de información. El artículo 2 regula la formulación y alcance del derecho a la información asistencial, y el artículo 3 se dedica al titular del derecho a la información asistencial.

- Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana.

Recoge la normativa reguladora del deber de información en los artículos 6 y 7. El artículo 6 trata del contenido de la información que debe darse al paciente, bajo el título de la información asistencial, y el artículo 7 dedica su contenido al titular del derecho de información.

- Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud de Castilla y León.

Recoge en los artículos 17 a 19 el contenido del deber de información. El artículo 17 versa sobre la información asistencial, el artículo 18 regula los destinatarios de la información y el artículo 19 el respeto a la voluntad de no ser informado.

El resto de CCAA²⁸, si bien han establecido una regulación sobre sus servicios de salud o sobre la ordenación sanitaria en su ámbito territorial, no han hecho referencia, sin embargo, a los derechos de los pacientes relativos a la información, limitando la normativa a la mera cita de los derechos y deberes que con carácter general citaban los artículos 10 y 11 de la LGS, como sucede entre otras, con la legislación asturiana.

VII. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Como ya adelantábamos en el final del anterior epígrafe, la legislación asturiana, constituida por la Ley 1/1992 de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se incluye dentro del tercer grupo de legislaciones autonómicas, limitándose a reproducir el contenido de los artículos 10 y 11 de la LGS. En este sentido el artículo 49 dispone lo siguiente:

Los ciudadanos, con respecto a los servicios de salud del Principado de Asturias, tienen los siguientes derechos:

1. *Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, sexo o de tipo social, moral, económico, ideológico, político o sindical.*
2. *A la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso.*
3. *A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.*
4. *A ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen, pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación que no podrá en ningún caso, comportar peligro adicional para su salud.*

28 En este sentido y entre otras las leyes del Parlamento Andaluz, 2/1998, de 15 de junio y ley 8/1986, de 6 de mayo. Asimismo Ley de Canarias 11/1994, de 26 de julio, de ordenación sanitaria modificada por la Ley de 17 de julio de 2000 o la Ley del Parlamento de Murcia 4/1994, de 26 de julio o la Ley del Parlamento de Castilla-La Mancha 8/2000, de 30 de noviembre.

En todo caso, será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la dirección del correspondiente centro sanitario, sin menoscabo de la normativa aplicable en materia de investigación y ética.

- 5. A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.*
- 6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:*
 - a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.*
 - b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él delegadas.*
 - c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.*
- 7. A que se le asigne un médico, cuyo nombre se le dará a conocer, que será su interlocutor principal con el equipo asistencial. En caso de ausencia, otro facultativo del equipo asumirá tal responsabilidad. Igualmente ocurrirá en los procesos asistenciales especializados, bien en consulta u hospitalización.*
- 8. A que se le extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria.*
- 9. A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el ap. 6, debiendo para ello solicitar el alta voluntaria, en los términos que señala el ap. 4 del art. 11 de la Ley General de Sanidad.*
- 10. A participar, a través de las instituciones comunitarias, en las actividades sanitarias, en los términos establecidos en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen.*
- 11. A que quede constancia por escrito o en soporte técnico adecuado de todo su proceso. Al finalizar la estancia del usuario en una institución especializada, el paciente, familiar o persona a él allegada, recibirá su informe del alta.*
- 12. A utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos. En uno y otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.*
- 13. A elegir el médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas en la Ley General de Sanidad, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los centros y servicios de salud.*
- 14. A obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren*

necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en los términos que reglamentariamente se establezcan por la Administración del Estado.

Respetando el peculiar régimen económico de cada servicio sanitario, los derechos contemplados en los aps. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, y 11 de este artículo serán ejercidos también con respecto a los servicios sanitarios privados.

Esta deficiente regulación trae como consecuencia la nula aportación a los derechos de los pacientes, que supone, a su vez, que el panorama legislativo asturiano sea regulado en su totalidad por la LDP.

Si bien la legislación asturiana es insuficiente, todo lo contrario sucede con la jurisprudencia de nuestros tribunales. Así, si observamos las sentencias de nuestra Audiencia Provincial, pueden leerse estudios pormenorizados de los problemas suscitados tanto por la doctrina como por la propia jurisprudencia. Se observa por lo tanto, y una vez más, como la sociedad y los tribunales van por delante del legislador.

Realizo por lo tanto un breve resumen de algunas de las sentencias publicadas por la Audiencia Provincial, para que el lector pueda consultarlas en caso de dudas sobre la materia.

Audiencia Provincial.

Sección 1ª, ponente, Ilmo. Sr. D. RAFAEL MARTÍN DEL PESO.

- SAP de 7 de FEBRERO de 2005. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios causados por una operación de cirugía estética, el ponente en el FJ 2º realiza un análisis del deber de información en la medicina voluntaria.

Sección 4ª, ponente Ilmo. Sr. D. RAMÓN AVELLO ZAPATERO.

- SAP de 20 de MARZO de 2000. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios por una mastectomía total izquierda y posterior implante de una prótesis expansora de Becker para la reconstrucción mamaria, el ponente recoge en el FJ 2º las líneas generales de la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil médica. Especial referencia merece el FJ 5º, en el cual si bien se distingue entre los supuestos de medicina satisfactiva y curativa, en el supuestos de autos no cabe tal radical separación debido a la íntima relación existente entre las operaciones realizadas.

- SAP de 13 de SEPTIEMBRE de 2005. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios causados como consecuencia de las sucesivas intervenciones de cirugía estética a las que había sido sometida la paciente y en las que habría concurrido negligencia, mala praxis y absoluta falta de información, fundándose la acción ejercitada en la ausencia de consentimiento informado así como en el absoluto incumplimiento del resultado exigible. Se analiza en esta Sentencia, en el FJ 3º, la obligación del médico en los supuestos de medicina satisfactiva. En el FJ 5º se realiza una distinción entre los supuestos de medicina satisfactiva y reconstructiva, llegando a la conclusión, que el supuesto de autos es incardinable en los supuestos de medicina satisfactiva. Asimismo realiza el ponente un excelente análisis de los consentimientos informados en el supuesto concreto. En el FJ 6º se realiza la fijación de la cuantía que procede por la indemnización, llevando a cabo una exposición detallada de los distintos conceptos que concurren en el caso concreto.

Sección 4ª, ponente, Ilmo. Sr. D. FRANCISCO TUERO ALLER.

- SAP de 17 de MARZO de 2006. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una interrupción voluntaria de embarazo, el ponente realiza en el FJ 5º un análisis sobre la prueba de la relación de causalidad entre el daño y la culpa del médico, señalándose asimismo como la mera existencia del consentimiento informado no es por sí sólo excluyente de la responsabilidad del cirujano fundada en la culpa o negligencia apreciada en su actividad.

Sección 5ª, ponente Ilma. Sra. Dª. Mª JOSÉ PUEYO MATEO:

- SAP de 7 de DICIEMBRE de 2000. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios por una intervención quirúrgica con resultado de atropamiento en uréter izquierdo, la ponente en el FJ 5º recoge la doctrina del deber de información como elemento integrante de la *lex artis ad hoc*, así como el carácter previo de la información para la obtención del consentimiento del paciente y el contenido de esa información. Por otra parte el FJ 6º se realiza un análisis pormenorizado para la fijación del quantum indemnizatorio.
- SAP de 25 de JUNIO de 2001. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios producidos por una histerectomía vaginal asistida por laparoscopia, realiza un examen detallado en el FJ 2º de los requisitos del de-

nominado consentimiento informado, siendo también relevante la valoración que se hace acerca de la inexistencia de negligencia por parte del médico.

- SAP de 16 de ABRIL de 2004. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios por una intervención quirúrgica para extirpar un carcinoma basocelular en el ala nasal izquierda, la ponente realiza en el fundamento FJ 2º un detallado análisis del contenido del deber de información, así como de la carga de la prueba y de los requisitos necesarios para la exigencia de responsabilidad civil.
- SAP de 22 de JUNIO de 2006. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios ocasionados por una liposucción, la ponente realiza un análisis en el FJ 3º sobre la distinción entre la medicina curativa y satisfactiva y el alcance del deber de información en ambos supuestos, exponiendo la línea jurisprudencial existente en la materia.

Sección 6ª, ponente, Ilma. Sra. Dª ELENA RODRIGUEZ-VIGIL RUBIO.

- SAP de 10 de JUNIO de 1998. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios por una ligadura de trompas de Falopio practicada durante un parto. El FJ 4º analiza el deber de información al paciente así como el alcance de las obligaciones del profesional sanitario en el que se pone de relieve que nos encontramos ante una obligación de medios y no de resultado.
- SAP de 5 de ABRIL de 2000. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios ocasionados por una implantación de una prótesis de mama, la ponente realiza un análisis en el FJ 3º de la responsabilidad civil por culpa en el campo de la prestación de asistencia sanitaria. Asimismo en el FJ 4º se realiza un análisis de la relación de causalidad entre el daño y la intervención quirúrgica.
- SAP de 10 de SEPTIEMBRE de 2002. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios ocasionados por una intervención quirúrgica para reducir una fractura de fémur, la ponente analiza la información entregada a la paciente llegando a la conclusión que el resultado de la operación era un riesgo inherente a la operación del que se había informado y adevretido a la paciente siendo asumido por ésta.

Sección 7ª, ponente, Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS CALERO ALONSO

- SAP de 8 de ENERO de 2004. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios ocasionados por un tratamiento odontológico para saneamiento de la boca con colocación de prótesis, el ponente realiza en el FJ 2º un análisis de las diferencias entre medicina satisfactiva y curativa, analizando el deber de información en el caso concreto.

Para concluir, destacar la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de la que fue ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ de 12 de NOVIEMBRE de 1999. Con ocasión de una reclamación de daños y perjuicios al INSALUD por defectuoso funcionamiento de los servicios médicos, como consecuencia de un contagio de Hepatitis C por transfusión sanguínea²⁹.

VIII. ÍNDICE SISTEMÁTICO JURISPRUDENCIAL.

En el presente epígrafe recojo, conforme a los anteriores apartados, sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que han estudiado la materia ordenadas por un criterio puramente cronológico.

1) Sobre el alcance constitucional del deber de información:

- STS de 12 de enero de 2001 (RJ 2001/3)
- STS de 11 de mayo de 2001 (RJ 2001/1480)

2) Sobre el deber de información como elemento integrante de la «lex artis ad hoc», entre otras:

- STS de 23 de abril de 1992 (RJ 1992/3323)
- STS de 25 de abril de 1994 (RJ 1994/3073)
- STS de 1 de julio de 1997 (RJ 1997/5471)
- STS de 2 de octubre de 1997 (RJ 1997/7405)
- STS de 4 de febrero de 1999 (RJ 1999/748)
- STS de 24 de mayo de 1999 (RJ 1999/3925)
- STS de 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000/8126)
- STS de 27 de abril de 2001 (RJ 2001/6891)

29 El FJ Único párrafo 2º se establece que «...las consecuencias dañosas derivadas de la deficiente asistencia sanitaria generadora de responsabilidad exigible al INSALUD como encargada del servicio público de protección a la salud se enmarca en el ámbito de la responsabilidad objetiva proclamada en cos.»

3) Sobre el contenido del deber de información, entre otras:

- STS de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991/2209)
- STS de 3 de octubre de 1997 (RJ 1997/7169)
- STS de 16 de octubre de 1998 (RJ 1998/7565)
- STS de 13 de abril de 1999 (RJ 1999/2583)
- STS de 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000/8126)
- STS de 23 de octubre de 2000 (RJ 2000/9197)
- STS de 12 de enero de 2001 (RJ 2001/3)
- STS de 2 de julio de 2002 (RJ 2002/5514)
- STS de 23 de julio de 2003 (RJ 2003/5462)
- STS de 10 de mayo de 2006 (RJ 2006/2399)

4) Sobre las exigencias formales, carga de la prueba y empleo de formularios, entre otras:

- STS de 31 de enero de 1996 (RJ 1996/546)
- STS de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1240)
- STS de 5 de junio de 1998 (RJ 1998/4275)
- STS de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10164)
- STS de 7 de marzo de 2000 (RJ 2000/1508)
- STS de 2 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9206)
- STS de 27 de abril de 2001 (RJ 2001/6891)
- STS de 11 de mayo de 2001 (RJ 2001/6197)
- STS de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001/8741)
- STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003/3916)

IX. BIBLIOGRAFÍA.

ABEL LLUCH, X.: "El derecho de información sanitaria", en Diario *La Ley*, núm.5698, de 16 de enero de 2003.

ABEL LLUCH, X.: "Algunes consideracions sobre el dret d'informació, el dret a la intimitat, el dret d'autonomia i el consentiment informat Articles 1 a 7 de la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, la documentació clínica", en *RJC*, núm. IV, 2002, págs. 1059-1083.

ABEL LLUCH, X.: "El derecho de información del paciente como presupuesto del consentimiento informado. Su régimen jurídico en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica" en *El juez civil ante la investigación biomédica*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2005

- DE LORENZO Y MONTERO, R.: *Derechos y obligaciones de los pacientes. Análisis de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica*, ed. Colex, Madrid, 2003.
- DOMINGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1ª ed., noviembre 2003.
- GALAN CORTES, J.C.: "Consideraciones en torno a la responsabilidad civil del médico anestesista", en rev. *ADS*, núm. 1, diciembre 1994, págs. 5-13.
- GALAN CORTES, J.C.: *Responsabilidad civil médica*, Civitas, Madrid, 2005.
- GONZALEZ SALINAS, P y LIZARRAGA BONELI, E. (coords.), *Autonomía del paciente, información e historia clínica (Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, 1ª ed., ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- GUERRERO ZAPLANA, J.: *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia. Ley Básica 41/2002 y Leyes autonómicas*, Lex Nova, Valladolid, 2004.
- GUERRERO ZAPLANA, J.: "La conexión entre el resultado y la información en la responsabilidad derivada del consentimiento informado. Líneas jurisprudenciales." en *El juez civil ante la investigación biomédica*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2005
- LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Trivium, Madrid 1988.
- MARTINEZ PEREDA, J.M.: "La minoría madura", en *IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Asociación Española de Derecho Sanitario y Fundación Mapfre Medicina, 1998.
- MARTINEZ PEREDA, J.M.: "La responsabilidad del anestesista y el deber de información", en rev. *ADS*, núm.19, julio-agosto 1996, págs. 471-485.
- MÉJICA GARCÍA, J. y DÍEZ RODRÍGUEZ, J.R.: *El estatuto del paciente a través de la nueva legislación sanitaria estatal*, 1ª ed., ed. Thomson-civitas, 2006.
- REQUERO IBÁÑEZ, J.L.: "El consentimiento informado y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones" en *Actualidad administrativa* núm. 31, semana 29 de julio al 4 de agosto de 2002. La Ley.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *La autonomía del paciente. Información, consentimiento y documentación clínica*, ed. Dilex, Madrid, 2004.

LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS 49/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE: REFORMA Y CONTRARREFORMA

ENRIQUE VALDÉS JOGLAR
Abogado del Colegio de Oviedo

SUMARIO: I. EL MARCO LEGAL DE LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HASTA EL DÍA 27 DE MAYO DE 2004: LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 1980, Y LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS DE 1995. II. LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS 49/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE, EN SU REDACCIÓN INICIAL. III. LA REFORMA DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 2003: LA LEY 26/2005, DE 30 DE NOVIEMBRE. IV. EL MARCO LEGAL DE LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS VIGENTES. V. LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS REGULADOS POR LA LEY 1/1992, DE 10 DE FEBRERO, DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HISTÓRICOS.

RESUMEN

Se analizan las modificaciones sucesivas introducidas en los arrendamientos rústicos y, concretamente, la reforma y contrarreforma de la Ley de Arrendamientos Rústicos 49/2003, de 26 de noviembre, Ley que no derogó ni expresa ni tácitamente la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos.

Se da respuesta en este trabajo a la nada fácil cuestión de integrar la LARH en la disposición transitoria primera de la LAR 2003, por los arrendamientos rústicos históricos deben regirse por su propia ley y no “por la normativa aplicable al tiempo de su celebración” entendiéndose el autor que la respuesta a esta duda no puede ser otra que la ley supletoria debe ser, con carácter principal, la LAR de 1980, y en segundo lugar, el Código Civil que también regula el arrendamiento de fincas rústicas en sus arts. 1.546 y ss.

I. EL MARCO LEGAL DE LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HASTA EL DÍA 27 DE MAYO DE 2004: LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 1980 Y LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS DE 1995.

La relevancia de la fecha 27-5-2004 se debe a que fue la de entrada en vigor de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (B.O.E. del

27), lo que supuso que, a partir de entonces, los nuevos arrendamientos de fincas para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal, así como de las explotaciones de tal clase, dejaban de regirse por la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos (B.O.E. del 30-1-1981).

En efecto, la Ley 49/2003 (en adelante, LAR 2003) estableció, en su Disposición Final Tercera, que la misma entraría en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y en su Disposición Derogatoria Única a) la derogación de la Ley 83/1980 (en adelante, LAR 1980). Sin embargo, la derogación expresa que de la anterior LAR 1980 realizó la nueva LAR 2003 no significa, ni mucho menos, que aquella resulte totalmente inaplicable desde entonces a cualquier clase de relación arrendaticia, ya que la Disposición Transitoria Primera LAR 2003 establece expresamente que “Los contratos de arrendamiento y de aparcería vigentes a la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa aplicable al tiempo de su celebración”.

No se le escapará al lector la gran importancia que tiene esta Disposición, no sólo porque resucita normas arrendaticias prácticamente olvidadas (Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 y su Reglamento de 1959), sino también porque supone un cambio radical respecto a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera LAR 1980, según la cual todos los arrendamientos rústicos existentes a su entrada en vigor pasaban a ser regulados por la misma, excepto en cuanto a su duración y no en todos los casos, pues cuando el arrendatario fuera cultivador personal también la duración del contrato quedaría sometida a dicha LAR 1980.

En consecuencia, cabe afirmar que a la fecha de entrada en vigor de la LAR 2003 (con la excepción de los llamados “Históricos”) todos los arrendamientos rústicos se venían regulando por la LAR 1980, si bien, en lo que a su duración se refiere, resulta necesario señalar que los arrendamientos concertados con posterioridad a la entrada en vigor de la LEY 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (BOE del 5 siguiente), se regían por lo dispuesto en el art. 28 de esta Ley, en vez de regirse por el art. 25 y siguientes de LAR 1980.

Como ya señalamos más arriba, el BOE del día 5 de julio de 1995 publicó la llamada “Ley de Modernización”, norma que afectó a los arrendamientos rústicos en varios aspectos (reformó los arts. 15 y 121.5 LAR 1980 y reguló un nuevo derecho de retracto de colindantes a favor de los titulares de explotaciones calificadas de “prioritarias”, que con cierta frecuencia entrará en conflicto con el regulado por el art. 1523 C.C. y por el art. 94 LAR 1980), pero, sobre todo, en cuanto a su duración y supresión de prórrogas legales.

La LAR 1980 regulaba la duración y las prórrogas legales en su art. 25, estableciendo una duración mínima de los contratos de seis años y una serie de prórrogas sucesivas y forzosas para el arrendador, hasta un máximo de 21 años

(6+6+3+3+3). Sin embargo, la Ley de Modernización estableció en su art. 28 que los contratos de arrendamientos rústicos a los que se refiere la LAR 1980 que se celebren a partir de su entrada en vigor tendrán una duración mínima de cinco años (la LAR 1980 establecía seis), pudiendo el arrendador recuperar la finca al término del plazo contractual (cinco años o más), sin sujeción a ningún requisito o compromiso, salvo el de notificarlo fehacientemente al arrendatario con una antelación mínima de un año. Y sólo si el arrendador no ha recobrado la finca conforme al procedimiento establecido, se entenderá el contrato tácitamente prorrogado por tres años, y así sucesivamente, pudiendo el arrendador ejercitar al término de cada prórroga el derecho de recuperación, previa la notificación establecida.

Nótese como este art. 28 de la Ley de Modernización liberalizó la duración de los arrendamientos rústicos de modo similar a como lo había hecho en su día el llamado "Decreto -Ley Boyer" en relación con los arrendamientos urbanos (Real Decreto -Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica), aunque esta norma urbana no estableció siquiera un régimen de prórrogas voluntarias, remitiéndose directamente al régimen de tácita reconducción previsto en el art. 1566 C.C. (art.9). Sin embargo, el art. 28 de la Ley de Modernización, al establecer un régimen de prórrogas tácitas y sucesivas de tres años de duración cada una, impide en la práctica que pueda entrar en juego el régimen de la tácita reconducción, que está previsto en la LAR 1980 (art. 83.1.b) para los casos en que, habiendo finalizado la última de las prórrogas legales, el arrendador no hubiere manifestado su voluntad de recuperar la finca.

II LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS 49/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE, EN SU REDACCIÓN INICIAL.

El día 27 de mayo de 2004, a los seis meses de su publicación en el BOE del 27 de noviembre de 2003, entró en vigor la LAR 2003, la cual vino a significar una profunda reforma del régimen legal regulador del contrato de arrendamiento rústico, y ello no sólo en relación con los que se hubieren de concertar en el futuro, sino también respecto a los arrendamientos vigentes pues, aunque la Disposición Transitoria Primera de esta Ley establece el principio de irretroactividad absoluta de la misma, supone un cambio radical respecto a la situación existente hasta entonces, como consecuencia de la aplicación de la Disposición Transitoria Primera LAR 1980, que había sometido a su régimen a todos los contratos anteriores, excepto en cuanto a su duración, en que no era así en todos los casos.

Como se desprende del Sumario, la nueva LAR 2003 ya dispone de dos versiones, la inicial, vigente desde el día 27 de mayo de 2004 hasta el día 30 de di-

ciembre de 2005, y la reformada, vigente desde el día 31 de diciembre de 2005 en adelante.

Ahora bien, dado que, como consecuencia de la irretroactividad de la Ley, los arrendamientos concertados durante el corto periodo de vigencia de la versión inicial de la LAR se regirán por sus preceptos y no por los reformados, a efectos metodológicos procederemos a efectuar un comentario general en su redacción originaria, comparándola con la LAR 1980, para después analizar puntual y someramente las modificaciones introducidas por la Ley de reforma de 2005.

La LAR 2003, en su redacción originaria, supuso una liberalización casi absoluta del contrato de arrendamiento rústico (sin distinción de si el objeto del mismo incluye o no la vivienda del arrendatario), reduciendo al mínimo sus cláusulas imperativas y devolviéndolo prácticamente al seno del Código Civil. Este cambio de orientación lo justificaba el legislador en la necesidad de impulsar la movilidad del mercado de tierras arrendadas, con el fin de lograr los latifundios agrarios necesarios para competir en el nuevo mundo globalizado y cumplir las directrices de la Unión Europea, que persiguen explotaciones grandes y viables económicamente. Consideraba el legislador, por un lado, que la liberalización del contrato permitiría que los propietarios de tierras las pusieran en el mercado del alquiler sin miedos ni prejuicios (se cita la Ley 19/95, LMEA, en apoyo de esta idea) y, por otro lado, que el arrendatario ya no necesitaría una protección especial como hasta ahora, porque el volumen de tierras susceptibles de ser arrendadas sería tan grande que sería el empresario agrícola quien impondría sus condiciones al propietario agrícola y no al revés, como antaño.

Pues bien, partiendo de los propósitos confesados del legislador, procederemos a analizar los diferentes aspectos novedosos de la Ley, en relación con la anterior de 1980, dejando aparte la cuestión de los Arrendamientos Rústicos Históricos, aunque, al final, habrá que ocuparse también de los mismos y de su encaje en el nuevo marco normativo.

Las novedades más llamativas –dentro del marco general de liberalización del contrato de arrendamiento rústico ya señalado– fueron, a mi juicio, las siguientes:

1. Reducción del periodo contractual mínimo obligatorio, pasando de los 5 años establecidos en el art. 28 de la Ley 19/95 a los tres años, exactamente la mitad de los 6 años que establecía el art. 25 de la LAR de 1980.
2. Ratificación de la supresión de las prórrogas forzosas, ya contenida en el art. 28 Ley 19/95, optando, como en esta Ley, por las prórrogas tácitas indefinidas de 3 años cada una, prórrogas indefinidas y tácitas, pero no forzosas, porque el arrendador puede evitarlas avisando con un plazo de antelación mínimo al vencimiento del periodo contractual y al de cada una de dichas prórrogas.

3. Supresión de la posibilidad de la reconducción tácita en materia arrendaticia rústica, ex arts. 1.566 y 1.577 C.C., toda vez que las prórrogas tácitas son indefinidas, por lo que, al no tener fin las prórrogas legales, nunca habrá tácita reconducción. La calificación de prórroga o de tácita reconducción puede tener relevancia práctica a la vista de las distintas opiniones existentes sobre la naturaleza jurídica de la tácita reconducción, pues mientras que para unos autores es la misma que la de las prórrogas, para otros constituye un nuevo contrato sometido al derecho común y regido por el Código Civil, en todos sus aspectos o sólo en cuanto al plazo.
4. Supresión del derecho de adquisición forzosa del objeto arrendado vía tanteo, retracto y adquisición preferente (arts. 84 y S.S. LAR 1.980), tanteo y retracto en caso de compraventa y adquisición preferente en caso de transmisión por título distinto de la compraventa.
5. Supresión de la prohibición de las cesiones contractuales y de los subarriendos, antes prohibidos con carácter general, aunque con algunas excepciones, y ahora permitidas, aunque con algunas limitaciones, como veremos después.

No obstante, al exigirse siempre por la LAR 2003, en su redacción inicial, el consentimiento del arrendador, el arrendatario no podrá ya libremente celebrar las cesiones y los subarriendos previstos en el art. 71 y s.s. LAR 1980.

6. Eliminación del requisito subjetivo de ser el arrendatario profesional de la agricultura, concepto conflictivo donde los haya, que se planteó en la inmensa mayoría de los litigios habidos desde el año de 1980 y que, a mi juicio, dio lugar a uno de los fracasos jurisprudenciales mayores que se conocen, sobre todo a la hora de definir el concepto por la vía del art. 16.1 LAR 1980, es decir, por la vía del cultivador personal.

Después de realizado este enunciado general, pasaremos al análisis concreto del articulado LAR 2003, en su redacción inicial:

El art. 1.1 define el concepto de arrendamiento rústico de forma similar a como lo hacía la LAR 1980, introduciendo la aclaración de que cabe el arrendamiento de una parte de la finca (la antigua LAR no lo decía, pero siempre se consideró legal hacerlo), y sustituyendo el término pecuario por el de ganadero.

Nótese cómo, igual que antes, lo decisivo es el aprovechamiento de las fincas pues, si este no fuera agrario (aparcamiento de vehículos por la proximidad de una playa, de un monumento o un mirador, práctica de deportes, etc), el arrendamiento no sería rústico, a efectos de esta Ley.

El art. 1.2 confirma la liberalización de los contratos pues, siempre que no se opongan a la Ley (cuyos preceptos imperativos son muy pocos), se regirán por la

voluntad de las partes, supletoriamente por el C.C. y, en su defecto, por los usos y costumbres aplicables.

El art. 1.3 regula el arrendamiento de explotación, agrícola, ganadera o forestal, a los que considera también arrendamientos rústicos especiales, aunque en la práctica parece excluirlos de su ámbito de aplicación pues, aunque dice primero que se les “aplicarán las disposiciones de esta Ley que sean compatibles con su naturaleza”, añade después que ello será así “siempre en defecto de lo que las partes hayan expresamente acordado”, lo que ha de interpretarse, a nuestro modo de ver, en el sentido de que las partes pueden pactar libremente, sin someterse a las normas imperativas de la Ley, lo que no está permitido en los casos de arrendamiento de fincas. En realidad, lo que ocurrirá con las explotaciones agrarias respecto a la LAR será lo mismo que lo que ocurre con las industrias en relación con la LAU: están excluidas de la misma, salvo que expresamente se pacte la aplicación de sus preceptos. Excepto, claro está, que se considere aplicable a estos contratos lo dispuesto en el apartado 2 de este art. 1. LAR. 2003. Y al hilo de esta referencia a la LAU, procede señalar también que, según el art. 5.C) de esta Ley, cuando la finca o casería arrendada incluya casa-habitación, si el fin primordial del arrendamiento es el aprovechamiento agrario, el arrendamiento será rústico, no urbano.

El art. 2 define lo que ha de entenderse como arrendamiento de explotación, concepto este definido, a su vez, en el apartado 2 del Artículo 2 de la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

El art. 3 contiene una novedad referida a los derechos de producción agraria y otros derechos, que se consideran incluidos en el arrendamiento, salvo pacto en contrario, lo que evitará que sigan planteándose los litigios que ahora se plantean al guardar silencio al respecto la antigua LAR, seguramente porque en 1980 no existían prácticamente tales derechos, ya que tuvieron su auge con la entrada en España en la Unión Europea, siendo significativa en Asturias la influencia de la llamada cuota láctea, que es un derecho de producción y comercialización de leche de vaca, forzando a quien no lo tiene a producir la llamada “leche negra o fuera de cuota”. La aparición de este derecho durante la vigencia de la antigua LAR ha dado lugar a situaciones tales como que el arrendatario –como titular de la explotación ganadera existente sobre las fincas arrendadas- adquiriera por Ley dichos derechos y los transmitiera a un tercero, con lo que la casería resultará inservible en el futuro para la producción de leche de vaca, al carecer de cuota láctea que la ampare, excepto que quien la aproveche, por cualquier título, disponga de cuota propia.

En el art. 6 llama la atención la supresión de la exclusión de parientes y coherederos que contiene la LAR 1980, que exceptuaba de los preceptos del texto

legal los contratos celebrados entre sí por estas personas, salvo pacto escrito en contrario. A partir de ahora no existirá limitación alguna por estos motivos.

El artículo 7 se mantiene de forma muy similar al correlativo de la LAR 1980, siendo motivo de crítica que el legislador no haya aprovechado la ocasión para aclarar las dudas interpretativas que dieron lugar a innumerables pleitos, especialmente sobre el régimen jurídico del arrendamiento en caso de concurrencia de circunstancia de exclusión sobrevenida, es decir, si se trata de un arrendamiento rústico con una causa de extinción añadida, o de un arrendamiento común con una causa de extinción contenida en la Ley especial y no prevista en el Código Civil.

En el párrafo 1 de este art. 7 se observa una referencia expresa -antes inexistente- a la LAU, con lo que queda claro que los arrendamientos de inmuebles no sujetos al C.C. sólo son rústicos si no son urbanos, referencia que no evitará la existencia de supuestos concretos en que resulte difícil en la práctica su encuadramiento, pues no siempre está clara la finalidad primordial del arrendamiento, es decir, “satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario” (art. 2.1 LAU) o “su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal” (art. 1.1 LAR 2003). En tales casos habrá que acudir a los criterios tradicionales de la jurisprudencia, a saber: si la finca está en la ciudad o en el campo, si el valor de la casa-habitación es mayor o menor que el de la tierra y las edificaciones no habitables, si los productos agrarios de la finca se destinan al autoconsumo o al mercado, si el medio de vida fundamental del arrendatario es o no la actividad agraria, etc.

En el apartado a) de este art. 7.1 se observa una referencia expresa a la última Ley estatal del Suelo, lo que viene a solucionar la duda interpretativa que se estaba produciendo con la antigua expresión de “suelo urbanizable programado”, si bien es cierto que la jurisprudencia en este punto había acertado al equipararlo al “suelo urbanizable en proceso de transformación”, en terminología de la nueva Ley, a la que ahora se remite expresamente al texto legal.

En el apartado b) del art. 7.1 se sustituye la antigua expresión “notoriamente” por la “en más del doble”, eliminando así incertidumbres interpretativas.

En el apartado c) sólo se detecta un ligero cambio en la redacción, que parece ser de estilo, aunque podría ser de fondo: se sustituye la expresión “en la comarca o zona” por la de “en la comarca o en la zona”, como queriendo aclarar que comarca o zona no son lo mismo y que deben tenerse en cuenta ambas realidades a la hora de establecer la comparación de valores.

El apartado c) del art. 7.1 LAR 1980 es quizá -junto con el art. 16.1- el precepto más litigioso de la LAR 1980, y si no va a seguir siéndolo con la nueva Ley será porque la brevedad de los plazos, junto con la inexistencia de indemniza-

ciones por desalojo y de derechos de adquisición forzosa, convierta los litigios en más antieconómicos aún de lo que ya eran, pero no porque el legislador hubiera aprovechado la coyuntura para efectuar una nueva redacción del precepto y eliminar las dudas interpretativas, que vienen siendo fundamentalmente dos:

1ª) Términos de la comparación entre valor de mercado/valor agrario: la jurisprudencia oscila entre dos fórmulas; una, consistente en comparar el valor de mercado de la finca litigiosa con el valor de mercado de otras fincas de la comarca o zona de su misma calidad o cultivo en las que no concurren circunstancias de sobrevaloración por razones ajenas a su destino agrario; y la otra, consistente en comparar el valor de mercado de la finca litigiosa (valor real) con el valor agrario de la misma finca (valor teórico, toda vez que, al ser la misma susceptible de otros aprovechamientos más rentables, cualquier comprador pagaría un precio superior al agrario).

2ª) Consecuencias de la concurrencia, en todo o en parte de la finca o fincas arrendadas, de circunstancias ajenas al destino agrario que incrementen su valor: en este punto la jurisprudencia ha seguido tres líneas diferentes: a) En cuanto la circunstancia de plusvalor concurre en parte del objeto arrendamiento arrastra al objeto entero, por ser único, y produce la exclusión total del arrendamiento del ámbito de aplicación de la LAR. b) Se excluyen del ámbito de la ley especial sólo las fincas, o las partes de ellas, en las que concurren las circunstancias de exclusión, continuando el arrendamiento rústico respecto al resto. Y c) Ha de tomarse el arrendamiento en su conjunto, por lo que la concurrencia de plusvalor en sólo una parte de la finca o fincas arrendadas puede no tener influencia alguna o tenerla plena, con lo que todas las fincas del contrato correrían la misma suerte de quedar todas incluidas o todas excluidas.

El artículo 7.2 ha sufrido, respecto al correlativo de la anterior LAR, dos modificaciones relevantes: la primera se refiere a la supresión de la indemnización por desalojo en casos de plusvalor sobrevenido; y la segunda al arrendamiento de explotaciones, en cuyo caso se exige que las circunstancias de exclusión afecten a las fincas que las integran, o a otros de sus elementos, en una proporción superior al 50%. ¿Qué razón hay para que se exija este límite del 50% cuando el arrendamiento es de explotación y no cuando es sólo de fincas?. ¿Dado que, sistemáticamente, esta particularidad referida a las explotaciones está situada en el apartado 2 del art. 7., significa ello que sólo se aplica a la hora de poner término al arrendamiento pero no si este continúa?. ¿Puede entenderse que este límite del 50% se refiere a ambos supuestos (terminación y continuación) y también al arrendamiento de fincas, en cuyo caso habría que olvidarse de las tres líneas jurisprudenciales antes señaladas y entender que el arrendamiento debe tomarse en su conjunto y considerarlo afectado por las circunstancias de plusvalor sólo cuando afectan a las fincas en una proporción superior al 50%?

El art. 9 regula la capacidad de las partes contratantes, hasta ahora regulada en los arts. 12 y 14 de la LAR 1980, llamando la atención las novedades siguientes:

- A) Se exige sólo la capacidad de contratar conforme al derecho común, habiéndose eliminado la exigencia de tener la misma capacidad para arrendar que para enajenar. La modificación se justifica, quizá, porque ahora el plazo mínimo del arrendamiento son 3 años, sin prórrogas forzosas, y no 6 con prórrogas forzosas, como en la Ley de 1980.
- B) La introducción de las comunidades de bienes, como un tercer género de sujetos arrendatarios, entre las personas físicas y las jurídicas, lo que el legislador intenta justificar apelando al gran número de entidades de esta clase que actúan en el mundo agrario. Sin embargo, esta figura plantea muchas dudas, pues no tiene personalidad jurídica y en un pleito siempre habría que demandar a todos sus miembros nominativamente, si son conocidos, o genéricamente, en caso contrario. Habrá inconvenientes también cuando unos comuneros cumplan el contrato y otros no (daños, mejoras, etc), para determinar cómo influyen en la comunidad los incumplimientos individuales, por ejemplo, causando graves daños en la finca con dolo o negligencia manifiesta. ¿Una comunidad de bienes integrada por numerosos miembros puede ser desahuciada porque uno de ellos, a título individual, causó daños de tal clase?

El art. 11.1 se refiere a la forma del contrato y, modificando radicalmente lo que dispone el art. 20 LAR 1980, exige que la misma sea escrita, cuando antes podría ser verbal. El problema es que el precepto no establece las consecuencias que acarrearía la contratación verbal ¿nulidad radical, anulabilidad?. Si este art. 11 es, como parece, una norma imperativa (“deberán”) el contrato verbal sería nulo de pleno derecho según el art. 6.3 C.C., aunque podríamos seguir preguntándonos si la nulidad le afectaría solo como contrato de arrendamiento rústico o también como arrendamiento común regido por el C.C., ya que este admite la libertad de forma (arts. 1.278 y 1.279 C.c.). Aunque, claro está, la elección de la legislación aplicable no corresponde a las partes, pues, si el arrendamiento contiene determinados elementos objetivos y subjetivos, o es rústico o no existe. En otro caso, se estaría permitiendo a las partes burlar con facilidad la aplicación de una ley que sigue conteniendo algunos preceptos imperativos y prohibitivos. Aunque la nulidad siempre podrá evitarse exigiendo a la contraparte que otorgue por escrito el contrato.

El art. 11.2 se refiere a la forma del contrato de arrendamiento de explotación, exigiendo también en términos imperativos (“deberán”), además de la forma escrita, la confección de un inventario, pudiendo interpretarse que la existen-

cia de este inventario escrito es condición ineludible para que el arrendamiento sea de explotación (art. 2 LAR).

Y, como quiera que aún no lo hemos hecho, no queremos continuar adelante sin señalar que el concepto de explotación agraria lo define el art. 2.2 de la Ley 19/95, de Modernización de las Explotaciones agrarias, como: “Explotación agraria, el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica”.

El art. 12 regula la duración del arrendamiento, regulado hasta ahora en el art. 25 LAR 1980 y en el art. 28 Ley 19/95, estableciendo cambios sustanciales sobre los regímenes actuales; y lo expresamos en plural porque, además del citado art. 25 LAR 1980, la duración de los contratos se regula también en el art. 28 Ley 19/95, de 4 de julio, para aquellos que se concertaron después de su entrada en vigor.

La LAR 2003, en su redacción inicial, reduce la duración mínima a 3 años (en vez de los 6 ó los 5 existentes hasta ahora) y elimina las prórrogas forzosas de la LAR 1980, aunque mantiene un régimen de prórrogas tácitas de 3 años que ya contenía el art. 28 de la Ley 19/95.

Cabría preguntarse si en el nuevo régimen desaparece la reconducción tácita de los arts. 1.566 y 1.577 C.C., toda vez que la expresión “Tales prórrogas se sucederán indefinidamente en tanto no se produzca la denuncia del contrato” podría interpretarse así, y así lo interpretamos nosotros. No obstante, cabría —aunque no la compartamos— la interpretación consistente en que, si denunciado el contrato no se produce el desalojo, el arrendamiento, entraría en reconducción tácita con la duración establecida en el C.C. (años agrícolas), aunque, a nuestro juicio, en tal caso, el derecho común solo regularía la duración, ya que el arrendamiento seguiría siendo especial rústico, aunque no sea pacífica esta postura, como lo demuestran algunas Sentencias de la Sección 5ª de la Audiencia de Oviedo con Voto Particular.

Y no compartimos esta interpretación porque, si la tácita reconducción comienza cuando finalizan las prórrogas, si estas son indefinidas, no podrá comenzar nunca.

Los arts. 13 y siguientes regulan la renta, antes regulada en los arts. 31 y siguientes LAR 1980, detectándose las siguientes modificaciones:

- A) Se faculta a las partes para establecer el sistema de actualización de renta que consideren oportuno, entendiéndose que, a falta de pacto, no existirá actualización. Antes también existía libertad de pacto pero, a falta de este, cabía instar la actualización a tenor del índice anual de precios percibidos por el agricultor, publicado anualmente por el Ministerio de Agri-

cultura, la cual se lograba siempre. La modificación podría explicarse por la corta duración de los nuevos contratos.

- B) Si se pacta la actualización, pero no el sistema para practicarla, se aplicará el índice general anual de precios al consumo y no el de precios agrícolas.
- C) Queda suprimida la posibilidad de instar la revisión ordinaria y extraordinaria de la renta.
- D) A falta de pacto o costumbre, la renta se pagará en metálico, por años vencidos en el domicilio del arrendatario. En la LAR 1980 no se mencionaba la costumbre ni el metálico, aunque si la morada o casa del arrendatario.
- E) Se menciona expresamente la obligación del arrendador de entregar recibo al arrendatario, lo que la LAR 1980 no hacía. Esta exigencia puede parecer supérflua, pero también puede interpretarse como la imposición al arrendador de la carga de probar, no sólo que acudió a cobrar al domicilio de arrendatario (antes morada o casa), sino también que le ofreció el recibo correspondiente.
- F) Aunque no se trate de una modificación, procede recordar que los dos conceptos asimilables a la renta tradicionalmente repercutibles al arrendatario por el arrendador, como eran la Contribución Territorial (hoy IBI) y la Cuota Empresarial de la Seguridad Social, han desaparecido, la Contribución desde la entrada en vigor de la Ley de Haciendas Locales el día 1 de enero de 1989, y la Cuota Empresarial desde el día 1 de enero de 1994, pues el derecho a repercutir fue suprimido por dicha Ley de Haciendas Locales, al modificar el Texto Refundido de la Legislación de Régimen Local, y por la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1.994, al modificar la Ley reguladora del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

Sin embargo, 15 años después de la primera de dichas modificaciones, siguen repercutiéndose a los arrendatarios dichas cantidades (expresamente o disfrazadas de renta en sentido propio) y, lo que es más grave, siguen produciéndose desahucios basados en su impago, sin que los demandados aleguen ni el Tribunal aplique de oficio la legislación vigente al respecto, por ser desconocida para muchos civilistas, al tratarse de normas administrativas, tributarias y sociales.

El Capítulo VI LAR 2003 (arts. 17 y siguientes) contempla los Gastos y Mejoras, regulados en la LAR 1980 en sus arts. 47 y siguientes, mereciendo ser destacadas las siguientes novedades (además de la simplificación de la materia):

- A) Presunción de autoría de las mejoras: El art. 20.3 LAR 2003 establece que las mejoras hechas durante el arrendamiento se presume que lo han sido a

- cargo del arrendatario, lo que supone un cambio sustancial sobre lo dispuesto en el art. 51 LAR 1980, que limitaba la presunción a las mejoras hechas en la tierra, con exclusión de las hechas en las edificaciones y en las instalaciones, por lo que estas seguían rigiéndose por el régimen del C.C., que en su art. 359 establece la presunción a favor del propietario. En adelante, la presunción a favor del arrendatario será completa y general.
- B) Supresión del Informe de la autoridad agraria: La LAR 2003 suprime la necesidad del Informe previo o posterior (según la urgencia) para que el arrendatario pueda compensarse con las rentas que vayan venciendo de los gastos necesarios que hubiere realizado por cuenta del arrendador en obras de mantenimiento y reparación. En la LAR 1980 si, requerido, el arrendador no las realizaba, podía realizarlas el arrendatario a su costa y compensarlas con las rentas, pero debía recabar informe favorable previo de la autoridad agraria, excepto que las obras fueran tan urgentes que no pudiera esperarse al resultado del requerimiento, en cuyo caso podía hacerlas directamente y recabar el informe aprobatorio posterior para poder compensar su importe. La LAR 2003 suprime el requisito del informe, pero exige el requerimiento al arrendador en todos los casos, sin distinguir la urgencia.
- C) Equiparación de los acuerdos de las Comunidades de Regantes a las resoluciones administrativas y judiciales: La LAR 1980 imponía al arrendador y/o al arrendatario la realización de las obras, mejoras o inversiones decididas en firme por aquellas resoluciones, a las que ahora se equiparan los acuerdos de las Comunidades de Regantes que sean firmes.
- D) Supresión de las mejoras sociales y regulación de las útiles y voluntarias por lo dispuesto en el C.C. La LAR 1980 distinguía las mejoras útiles de las sociales en su art. 57, aunque las sometía al mismo régimen jurídico, minuciosamente regulado, aunque de forma bastante confusa. La LAR 2003 suprime las sociales pero, mantiene las útiles y las voluntarias (antes llamadas estas suntuarias) y las somete al régimen del C.C. para el poseedor de buena fe (arts. 453 y 454).

El art. 22 LAR 2003 reproduce el art. 74 LAR 1980 en relación con los derechos y obligaciones de los adquirentes de las fincas arrendadas, en contra del art. 34 LH, aunque la nueva Ley añade una referencia al plazo que parece innecesaria, pues la expresión “todos los derechos y obligaciones” incluye también los referidos al plazo.

El art. 23 LAR 2003 regula las figuras de la cesión del contrato y del subarriendo, mereciendo ser destacado el hecho de que se pasa de una prohibición casi absoluta de la LAR 1980 (art. 70 y S.S.) a un régimen muy permisivo, permitiendo a las partes pactar libremente al respecto, con las siguientes limitaciones:

- a) Deben incluir la totalidad del objeto arrendaticio, es decir, que se prohíbe el subarriendo o cesión parciales.
- b) Deben abarcar todo el plazo que le reste al arrendamiento, ya sea del periodo contractual o de cualquiera de las prórrogas.
- c) La renta o subrenta no podrá superar la pactada entre arrendador y arrendatario inicial.

Parece ser que la idea inicial del legislador de establecer libertad absoluta sobre este punto se moderó con el fin de evitar la proliferación de intermediarios dedicados al acaparamiento de tierras y explotaciones para después cederlas o subarrendarlas con ánimo de lucro.

Sin embargo, esta libertad de pacto en materia de cesiones y subarriendos (con las limitaciones referidas), al exigir siempre el consentimiento expreso del arrendador, impedirá los subarriendos y cesiones permitidos en la LAR 1980 (art. 71 y S.S.) sin necesidad de consentimiento del arrendador –bastando su conocimiento– lo que resulta especialmente relevante en el caso de subrogación de cónyuge o descendiente y también en los casos de subarriendos de temporada de la casa de labor.

El capítulo VIII LAR 2003 (arts. 24 y siguientes) regula la terminación del arrendamiento, regulado en la LAR 1980 en los arts. 75 y S.S., siendo lo más destacable de la nueva regulación lo siguiente:

- A) No se menciona la tácita reconducción después de la expiración del plazo contractual o legal y de la prórroga, lo que parece dar a entender que los nuevos contratos no estarán nunca en tácita reconducción, ni aún después de que el arrendador notifique la denegación de la siguiente prórroga tácita.
- B) Se regula ex novo el régimen de sucesión del arrendatario fallecido, de tal modo que, además de no ser necesario que el sucesor sea profesional de la agricultura, se permite la designación expresa de sucesor en el testamento con total libertad, sin exigirse que el sucesor sea subarrendatario, cooperador o legitimario.
- C) Se amplía de 2 meses a 1 año el plazo del que dispondrán los sucesores para notificar al arrendador quien (a falta de designación testamentaria) sucederá al fallecido en el arrendamiento, aunque, como ya ocurría en la LAR 1980, no se expresan las consecuencias de la falta de notificación.
- D) Se establece la facultad para arrendador y arrendatario de rescindir el contrato por incumplimiento de la contraparte de la obligación de satisfacer gastos de conservación y mejoras, en los términos de los arts. 18, 19 y 20 LAR 2003.

E) Los efectos de la terminación del arrendamiento se regulan ahora expresamente en el art. 27, aunque de forma supérflua, pues lo único que hace es transcribir literalmente el art. 1.578 C.C.

Los arts. 28 y SS LAR 2003 regulan las aparcerías de una forma más escueta que lo hacía la LAR 2003, detectándose, entre otras, las siguientes novedades:

1. Desaparece la figura del arrendamiento parciario, que se asimila ahora a la aparcería.
2. Deja de ser nula la cesión total del objeto de la aparcería, dejando también de ser causa de desahucio.
3. Se suprimen también para los aparceros los derechos de tanteo y de retracto, como en el arrendamiento.

Los arts. 33 y 34 LAR 2003 parecen supérfluos, pues su contenido no añade nada a la LEC ni a la Ley de Arbitraje, aunque, en relación con los preceptos correspondientes de la LAR 1980 (121 y siguientes), llama la atención la eliminación de la necesidad de acudir en numerosos casos a las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos (JJAAR), las cuales se suprimen en la Disposición Derogatoria Única, apartados e) y f). No obstante, en relación con dichas J.J.A.A.R., debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1º) Que, como la Disposición Transitoria Primera LAR 2003 establece que los arrendamientos vigentes se regirán por la normativa aplicable al tiempo de su celebración, ha de entenderse que las Juntas deberán seguir interviniendo para dichos contratos.

2º) Que la Ley de Arrendamientos Rústico Históricos (LARH) –que sigue vigente– remite expresamente a las Juntas para fijar el justiprecio de acceso a la propiedad, el de la indemnización por desalojo y el del valor de las mejoras (arts. 2.2, 2.3. y 4.1).

La Disposición Adicional Primera LAR 2003 regula la posibilidad de que la renta consista en la mejora o transformación del objeto arrendado, cuestión esta que la LAR 1980 regulaba de forma semejante en el art. 2.3ª.

La Disposición Adicional Segunda LAR 2003 regula la Expropiación de las fincas o explotaciones dadas en arrendamiento o aparcería, y lo hace de forma bastante similar a como lo hacían los arts. 100 y 120 LAR 1980, hasta el punto de que sólo se detectan las siguientes modificaciones:

- A) En caso de arrendamiento: Se añade el importe de lo que el arrendador deba por gastos, cuando antes solo se citaba lo que debiera por mejoras.
- B) En caso de aparcería: Se especifica con mayor detalle lo que habría de entenderse por renta a los efectos de fijar la indemnización del aparcerero expropiado, que, como es evidente, no paga renta alguna.

La Disposición Adicional Tercera se refiere a la información sobre registros de arrendamientos rústicos que las C.C.A.A. deberán suministrar anualmente al Estado, lo que parece una contradicción con la derogación de la norma que había creado el Registro especial de Arrendamientos Rústicos (R.D. 2.235/85, de 9 de octubre) en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24 LAR 1980, pero que, en realidad, no lo es, porque las Autonomías han creado sus propios Registros; por ejemplo, Asturias lo hizo a medio del Decreto 94/87, de 12 de noviembre, de la Consejería de Agricultura y Pesca.

La Disposición Transitoria Primera, a la que ya se hizo referencia antes al hacerlo a las J.J.A.A.R., expresa que los arrendamientos vigentes se regirán por la normativa aplicable al tiempo de su celebración, lo que implica tener presente lo siguiente:

1º) Que los Arrendamientos Rústicos Históricos constituyen una excepción a esta regla, pues disponen de Ley especial propia que no ha sido derogada.

2º) Que, si bien la LAR de 1980 nos había permitido cuasiolvidar las Leyes arrendaticias anteriores, porque todos los contratos vigentes pasaron a regirse por la misma, excepto en cuanto a su duración, y ello sólo en los casos en que el arrendatario no fuera cultivador personal (DTP, regla 1ª), ahora debemos volver a tenerlas presentes, especialmente el Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1.959, que aprobó una especie de texto refundido de todas las normas arrendaticias rústicas publicadas desde la Ley de 15 de marzo de 1935, habiendo sido dicho reglamento aprobado por Decreto de 29 de abril de 1959.

La DT Segunda LAR 2003 se refiere a los procesos judiciales y extrajudiciales pendientes y ofrece dos interrogantes:

- A) Si los procesos extrajudiciales se refieren sólo a los pendientes ante las JJAAR o también lo que se hallen en Conciliación judicial o en arbitraje privado.
- B) Si la expresión ENTONCES se refiere al momento en que se iniciaron los arrendamientos o al momento en que lo hicieron los procedimientos, o al momento de entrada en vigor LAR 2003, lo que no es cuestión baladí, pues debe tenerse en cuenta que todos los arrendamientos rústicos anteriores al día 19 de febrero de 1981 (fecha de entrada en vigor LAR 1980) que no puedan calificarse de históricos (estos se regirán por su Ley especial) se rigieron hasta el día 27 de mayo 2004 por la LAR de 1980 (en virtud de lo dispuesto en su DT Primera, regla 1ª), pero a partir de dicha fecha pasaron a regirse por la legislación vigente al tiempo de su celebración, según la DT Primera. de LAR 2003. Este problema no existirá para los contratos celebrados entre el 19 de febrero de 1981 y el 27 de mayo de 2004, pues estos siempre se regirán por LAR 1980. El problema lo pre-

sentan los anteriores a dicho día 19 de febrero de 1981 que no tengan la condición de ARH.

Mi opinión personal es que la expresión ENTONCES quiso referirla el legislador al momento de la entrada en vigor LAR 2003, lo que convierte el precepto en inútil, pues el principio procesal de la PERPETUATIO IURISDICTIONIS conduciría al mismo resultado. Parece ser que la redacción inicial del precepto pretendía que las Juntas Arbitrales (que la LAR 2003 suprime) siguieran interviniendo, con las funciones que LAR 1980 les atribuye, en los asuntos que ya estuvieran en trámite (procesos judiciales y extrajudiciales que se hallen en curso) pero que un error en la tramitación parlamentaria “desfiguró” el texto dejándolo redactado tal como se promulgó.

La DDerogatoria Única deroga expresamente diversas leyes, decretos y órdenes, mereciendo el siguiente comentario:

Es preciso agradecer la derogación expresa de la Ley 1/87, de 12 de febrero, de prórroga de los ARH, derogación expresa que había omitido la LARH de 1992, con lo que se acabará la discusión de si los arrendamientos históricos del art. 1.1.b) LARH han de reunir para serlo el requisito de “haberse perdido memoria del tiempo por el que se concertaron”, requisito que, aunque no figura en su texto, consideraban vigente algunos autores y tribunales debido a la no derogación de la ley 1/87 que, por referirse a la prórroga de los contratos contenidos en la DTP, regla 3ª, LAR 1980, podía entenderse que seguía exigiendo tal requisito, aunque tampoco lo mencionara expresamente dicha Ley de 1987.

La DF Primera se refiere a la habilitación competencial del Estado para dictar esta Ley.

La DF Segunda se refiere al ámbito de aplicación, que será todo el territorio nacional, sin perjuicio de la aplicación preferente de la legislación de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de derecho civil, foral o especial, caso de Galicia, Comunidad limítrofe con Asturias que dispone de leyes propias de Arrendamientos Rústicos (Ley 4/1995, de 24 de mayo) y de Arrendamientos Rústicos Históricos (Ley 3/1993, de 16 de abril).

La DF Tercera expresa que la Ley entrará en vigor a los 6 meses de su publicación en el BOE, por lo que lo hizo el día 27 de mayo de 2004.

III. LA REFORMA DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 2003: LA LEY 26/2005, DE 30 DE NOVIEMBRE.

Esta Ley 26/2005 no puede considerarse una nueva Ley de Arrendamientos Rústicos, pues la misma se limita a retocar la LAR 2003, rectificándola en algu-

nas opciones de política legislativa especialmente controvertidas cuando se aprobó, introduciendo algunas novedades y realizando algunas correcciones puramente técnicas.

Sin embargo, la reforma afectó a la mayor parte del articulado de la Ley, incluidas sus Disposiciones Adicionales y Finales, tal como a continuación señalaremos y comentaremos de forma somera.

Veamos:

Los arts. 1 y 2 LAR 2003 no resultaron afectados por la reforma de 2005.

El art. 3, referido a los derechos de producción agrícolas y otros derechos, ha sido redactado de nuevo, llamando la atención que la denominación AGRÍCOLAS haya sustituido a AGRARIA, cuando la nueva Disposición Adicional Cuarta introducida por la Ley 26/2005 vuelve al término AGRARIA, lo que quizá sea una simple cuestión de concordancias, porque AGRÍCOLAS concordaría con DERECHOS mientras que AGRARIA lo haría con PRODUCCIÓN, aunque también pudiera tener el cambio un significado más profundo pues tradicionalmente el concepto de AGRARIO viene englobando los de AGRÍCOLA, GANADERO Y FORESTAL.

No obstante, sean agrarios sean agrícolas, lo cierto es que los derechos de producción solo eran objeto del contrato si así se pactaba, mientras que ahora quedarán incluidos imperativamente, sin posibilidad de exclusión por las partes, como se deduce del término INTEGRARÁN.

Los arts. 4,5 y 6 no han resultado afectados por la Ley 26/2005.

El art. 7 de la Ley 49/2003 ha sufrido una modificación relevante por la Ley 26/2005, pues esta ha suprimido el apartado C) del párrafo 1 de dicho precepto, apartado referido a la circunstancia de exclusión del ámbito de aplicación de la legislación especial consistente en que las fincas objeto del contrato tengan por cualquier circunstancia ajena al destino agrario un valor en venta superior al doble del precio que normalmente corresponda en la comarca o en la zona a las de su misma calidad o cultivo.

La supresión de este apartado c) del art. 7.1 evitará, sin duda, innumerables litigios, pues en la mayoría de los pleitos habidos desde la entrada en vigor de la LAR 1980 hasta nuestros días constituyó cuestión litigiosa la aplicación de dicho precepto.

Sí permanece en vigor, sin embargo, el apartado a) de dicho art. 7.1, el cual, estando ya adaptado en su redacción a la Ley del Suelo de 1998, acabará con la polémica doctrinal sobre cuáles han de ser las consecuencias de la desaparición del Suelo Urbanizable Programado denominación esta que figuraba en el art. 7.1.1ª LAR 1980, porque en aquel momento estaba en vigor la Ley del Suelo de 1976 que utilizaba dicha clasificación del Suelo Urbanizable, clasificación que la Ley del Suelo de 1998 no utiliza.

Ahora, con la remisión expresa que por el art. 7.1.a) LAR 2003 se hace al art. 27.1 de la Ley del Suelo de 1998 ya no cabe duda alguna de que el antiguo Suelo Urbanizable Programado se corresponde con el actual “planeado” o “desarrollado”, por lo que sólo esta clase de Suelo Urbanizable está excluida (junto con el Suelo Urbano) del ámbito de aplicación de la LAR 2003.

El art. 8 ha sido redactado de nuevo por la Ley 26/2005 para añadir en los apartados 1 y 2 del mismo la “normativa comunitaria” y para suprimir de su apartado 3 la expresión “en la totalidad de todos los elementos que la integran”, seguramente porque no sólo resultaba innecesaria sino también porque su redacción era defectuosa (“la totalidad de todos”).

El art. 9 de la Ley ha sido redactado de nuevo y ha sufrido una modificación profunda al recuperar la figura del Profesional de la Agricultura, figura clave en LAR 1980 que había sido suprimida en la redacción inicial de la LAR 2003. Sin embargo, a pesar de lo anunciado en la Exposición de Motivos de la Ley 26/2005, es preciso señalar que el texto legal no concede a la cualidad de Profesional de la Agricultura la naturaleza de requisito de capacidad para las personas físicas arrendatarias. Y en cuanto a las personas jurídicas, el texto reformado exige que sus Estatutos contemplen un objeto social agrario. Además, se observa, a mi juicio, una contradicción entre el art. 9.2 y el 9.3, referida a las Sociedades Agrarias de Transformación (S.A.T.), pues si en el primero se afirma que las mismas podrán ser arrendatarias EN TODO CASO, en el segundo se les exige tener incluido en su objeto social el ejercicio de la actividad agraria, exigencia que no deja de ser supérflua toda vez que las SAT han de tenerlo por exigencia (véase Real Decreto 1.776/1981, de 3 de agosto) de su propia normativa reguladora.

Además, vuelven a establecerse límites a la extensión superficial de las explotaciones agrarias de las que puede ser titular el arrendatario, a la vez que se intenta fomentar el cooperativismo.

Como ya hicimos al comentar el art. 7 LAR 2003, procede señalar respecto a este art. 9 que la concurrencia o no de la cualidad de Profesional de la Agricultura fue una de las cuestiones más litigiosas de la LAR 1980, que la regulaba en sus arts. 15 y 16.

El art. 11 resultó afectado por la Ley 26/2005 al serle añadidos dos nuevos párrafos a su apartado 1. El primero de ellos introduce una presunción de existencia de arrendamiento y, aunque su redacción no sea un modelo de claridad, parece querer decir que cuando el poseedor no lo sea a título de dueño se presumirá que lo es a título de arrendatario, trasladando a quien sostenga que el título posesorio es otro (precario, usufructo, superficie, etc) la carga de probarlo. La modificación puede ser relevante en aquellos casos en que no existe contrato escri-

to, ni recibos, ni prueba documental alguna, lo que no resulta infrecuente en el mundo rural por su especial idiosincrasia (dificultades para escribir con fluidez, valor de la palabra dada, etc.). Además, evitará la discusión sobre las consecuencias derivadas del incumplimiento de la exigencia establecida en el párrafo primero del apartado 1 de dicho art. 11 de que los contratos deben constar por escrito, pues la presunción impedirá alegar que la consecuencia sea la inexistencia del contrato.

El segundo de los párrafos añadidos por la Ley 26/2005 al art. 11.1 LAR 2003 se refiere a la reintroducción del deber de expresar en la escritura pública de enajenación de fincas rústicas la circunstancia de si la misma se encuentra o no arrendada, como condición para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Este deber, existente en el art. 91 LAR 1980, había desaparecido de LAR 2003 en su redacción inicial, recuperándose por la Ley 26/2005, sin duda para que los derechos de Tanteo, Retracto y Adquisición Preferente, también recuperados para los arrendatarios por esta Ley de reforma, resulten operativos. Nótese, no obstante, como la regulación de este deber por la Ley 26/2005 difiere de la de la LAR 1980, debido a que las prórrogas forzosas han desaparecido de la LAR 2003.

Como ejemplo de las dificultades interpretativas que podría presentar la normativa reguladora de este deber de constancia en la escritura pública de enajenación de fincas rústicas de su situación arrendaticia procede citar la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 16 de diciembre de 2004, referida a una escritura notarial otorgada, precisamente, el día que entró en vigor LAR 2003 (27 de mayo de 2004).

El art. 12 ha sido redactado de nuevo por la Ley 26/2005 y contiene dos modificaciones respecto al texto inicial de la LAR 2003, una menor, consistente en añadir al final de su apartado 2 la frase “si hubiera mediado la notificación a que se refiere el apartado siguiente”, y otra más relevante, consistente en aumentar la duración del periodo mínimo del contrato y de las prórrogas tácitas de tres a cinco años.

Los arts. 13,14,15,16 y 17 no han resultado afectados por la Ley 26/2005 de reforma LAR 2003.

El art. 18, titulado “Gastos de conservación a cargo del arrendador”, ha resultado afectado por la Ley de reforma, la cual le añadió al apartado 2 del mismo un párrafo segundo del tenor literal siguiente: “Asimismo, podrá reclamar los daños y perjuicios causados”. Dicho párrafo se refiere a los casos en que el arrendador no realice las obras y gastos necesarios a que viene obligado. Se trata de una aclaración que podría tacharse de innecesaria, pues el arrendatario siempre podría reclamarlos al amparo del art. 1.101 C.C., aunque servirá para eliminar incertidumbres interpretativas.

El art. 19 permanece inalterable en su redacción original de la Ley 46/2003.

El art. 20 resultó afectado por la Ley 26/2005 en los términos siguientes:

El apartado 1 permaneció en su redacción original.

El apartado 2 fue redactado de nuevo.

El apartado 3 se mantuvo en su redacción original.

La Ley añadió un nuevo apartado 4.

La modificación del apartado 2 consistió en restringir las facultades del arrendatario sobre vallas, cierres, setos, etc.

En el nuevo apartado 4 se reconoce al arrendatario el derecho a indemnización por mejoras que hayan aumentado el valor de la finca, siempre que las mismas se hayan realizado con el consentimiento del arrendador, aunque el precepto no aclara si dicho consentimiento ha de ser expreso o no, por lo que podría resultar suficiente que las mejoras se hubieran realizado a ciencia y paciencia del arrendador, lo que suele ocurrir habitualmente con las que se realizan a la vista, como son la construcción de accesos, las acometidas de agua corriente, los alcantarillados y desagües, las instalaciones de servicio telefónico y de energía eléctrica, etc.

El art. 21 resultó afectado por la Ley de reforma mediante el añadido al mismo de un segundo párrafo regulador de las facultades del arrendatario para realizar obras de accesibilidad para personas discapacitadas y mayores de 70 años, facultades que se le reconocen sin necesidad del consentimiento del arrendador, bastando su conocimiento.

El art. 22 sufrió una profunda reforma, comenzando por su enunciado, pues al inicial de “Enajenación de la finca arrendada” se le añadió “Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente”.

Su antiguo párrafo único fue redactado de nuevo y convertido en el apartado 1 de dicho art. 18, que ahora tiene 9 apartados.

El art. 23, regulador de la Cesión y el Subarriendo, constaba de dos párrafos, añadiéndole la nueva Ley un tercero dedicado a los casos en que el cesionario o el subarrendatario sean el cónyuge o uno de los descendientes del arrendatario, en cuyo caso no se exige el consentimiento, aunque sí el conocimiento del arrendador, exigiéndose la notificación fehaciente al mismo.

El art. 73 LAR 1980 también permitía esta subrogación intervivos sin necesidad de consentimiento, aunque exigía conocimiento, si bien dicho precepto obligaba a la notificación fehaciente de subrogante y subrogado antes de realizarla, mientras que ahora se dispone de sesenta días hábiles con posterioridad para notificarla.

El art. 24, titulado “Terminación del arrendamiento”, resultó afectado por la reforma mediante la nueva redacción de su apartado e), con el fin de dar preferencia en la sucesión mortis causa del arrendatario al joven agricultor, que es una

condición otorgada administrativamente, y de modificar el orden sucesorio, cuando no exista designación testamentaria del sucesor. La preferencia que se concede al agricultor joven más antiguo, caso de existir varios, habrá que entenderla referida no al más viejo de edad, sino al que lleve más tiempo calificado como tal. Llama la atención el hecho de que no se exija al sucesor del arrendatario la condición de profesional de la Agricultura, como exigía el art. 79 LAR 1980, lo que nos confirma en la opinión de la falta de rigor de la Exposición de Motivos de la Ley 26/2005 sobre esta cuestión, pues la profesionalidad agrícola de las personas físicas no es un requisito de capacidad para poder adquirir la condición de arrendatario rústico, sino una exigencia legal para poder ejercitar los derechos de Tanteo, Retracto y Adquisición Preferente.

El art. 25 “Resolución del arrendamiento a instancia del arrendador” resultó afectado por la Ley de reforma en su párrafo a), que sufrió una nueva redacción para reconocer al arrendatario el derecho de enervar la acción de desahucio por falta de pago, cuestión que estaba inmersa en un mar de dudas como consecuencia de la promulgación de la LEC 2000 que, después de derogar el art. 128 LAR 1980, solo reconoció tal derecho de forma expresa en relación con las fincas urbanas, omitiendo toda referencia expresa a las rústicas, lo que estaba dando lugar a una jurisprudencia contradictoria desde entonces.

Aunque no faltará quien sostenga que este derecho de enervar la acción de desahucio se reconoce únicamente a los arrendamientos rústicos concertados desde la entrada en vigor de esta Ley, de reforma de LAR 2003, entendemos que, si bien el legislador pudo resolver la cuestión de forma más clara (por ejemplo, reformando la LEC), también consideramos que el reconocimiento del derecho a enervar la acción de desahucio por falta de pago en toda clase de arrendamientos de fincas rústicas podrá sostenerse acudiendo a argumentos tales como “la realidad social del tiempo” (art. 3.1 C.C.), “la aplicación analógica” (art. 4.1 C.C.) o, incluso, la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil.

Los arts. 26,27 y 28 no han resultado afectados por la reforma y se mantienen con su redacción originaria.

El art. 29 “Régimen jurídico de la aparcería”, que consta de un párrafo único, ha sido redactado de nuevo por la Ley 26/2005 con el objetivo de realizar una remisión más extensa de las normas de la LAR 2003 referidas al arrendamiento, que tendrán carácter supletorio, siempre que no resulten contrarias a la naturaleza esencial del contrato de aparcería.

El art. 30, referido a la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social a la aparcería, no ha sido reformado.

El art. 31, referido a la duración de la aparcería, fue modificado mediante una nueva redacción de su segundo párrafo y el añadido de un nuevo párrafo ter-

cero. La reforma del párrafo segundo se limitó a mencionar expresamente los cultivos leñosos permanentes, mientras que el nuevo párrafo tercero reconoce al aparcerero su derecho preferente a convertirse en arrendatario si el titular de la finca pretende realizar un contrato de arrendamiento.

El art. 32, referido a la aparcería asociativa, los arts. 33 y 34, que contienen normas procesales, así como las Disposiciones Adicionales Primera (Mejoras y Rentas) y Segunda (Expropiación) no han sufrido modificación alguna como consecuencia de la Ley 26/2005.

La Disposición Adicional Tercera ha sido redactada de nuevo, resultando modificada profundamente, hasta el punto de que su anterior título “Información sobre registros de arrendamientos rústicos” ha sido sustituido por el de “Criterios y requisitos formales”, siendo el objetivo de su reforma la reintroducción del Registro de Arrendamientos Rústicos, que en la redacción originaria de la LAR 2003 había sido sustituido por un etéreo sistema de información.

La Ley 26/2005 añadió a la LAR 2003 una nueva Disposición Adicional, la Cuarta, rubricada “Derechos de producción agraria y otros derechos”, norma esta que ha de considerarse complementaria de la contenida en el art. 3 LAR 2003, también modificado por la Ley de reforma, al que ya nos hemos referido más arriba, debiendo reiterar lo ya dicho entonces respecto a los términos “agrícola” y “agraria”.

Las dos Disposiciones Transitorias de la LAR 2003 y su Disposición Derogatoria Única no han sido afectadas por la Ley de reforma.

La Disposición Final Primera “Habilitación Competencial” ha sido redactada de nuevo, para mejorarla técnicamente y para incluir en la misma las nuevas disposiciones a las que debía referirse.

La Disposición Final Segunda “Ámbito de aplicación” no ha resultado afectada por la reforma.

Recapitulando lo dicho hasta aquí, conviene resaltar que las reformas de mayor relieve producidas en la LAR 2003 por la Ley 26/2005 se refieren a los aspectos siguientes:

1. Duración.
2. Tanteo, retracto y adquisición preferente.
3. Profesional de la Agricultura.
4. Limitación de la extensión superficial de las explotaciones agrarias de las que puede ser titular el arrendatario.
5. Subrogación inter vivos.
6. Desaparición de la causa de extinción del arrendamiento derivada del incremento de valor de la finca arrendada por circunstancias ajenas al destino agrario.
7. Medidas de protección del agricultor joven.
8. Fomento del Cooperativismo.
9. Presunción de arrendamiento.
10. Creación de un Registro general de arrendamientos rústicos.
11. Derecho de enervación de la acción de desahucio por falta de pago en los mismos términos que los previstos para las fincas urbanas.

IV. EL MARCO LEGAL ACTUAL DE LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS VIGENTES.

La Disposición Transitoria Primera LAR 2003 -que como ya se ha dicho no resultó afectada por la reforma de 2005- establece que “Los contratos de arrendamiento y de aparcería vigentes a la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa aplicable al tiempo de su celebración”.

Al comienzo de este comentario ya señalábamos el cambio radical que supone esta Disposición Transitoria respecto a la correlativa de la LAR 1980, según la cual quedaban sometidos a la misma los contratos de arrendamiento o aparcería sobre fincas rústicas, cualquiera que sea la fecha de su celebración, con determinadas excepciones.

La diferencia entre ambos regímenes transitorios es clara, pues durante la vigencia de la LAR 1980 (hasta el día 26 de mayo de 2004), inclusive todos los arrendamientos rústicos vigentes se regían por la misma, excepto que fueran “históricos”, en cuyo caso se regían por la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos (BOE del 11); sin embargo, a partir del día 27-5-2004, fecha de entrada en vigor de la LAR 2003, los regímenes legales de los arrendamientos rústicos ya no serán únicamente dos, el de los “ordinarios” y el de los “históricos” sino varios, a saber:

1º.- Se regirán por la LAR 2003 los celebrados a partir del día 27 de mayo de 2004, aunque teniendo en cuenta que la Ley 26/2005, en vigor desde el día 31 de diciembre de 2005, implica la existencia de dos subregímenes distintos dentro de la misma LAR 2003.

2º.- Se regirán por la LAR 1980 los celebrados entre el día 19 de febrero de 1981 y el 26 de mayo de 2004, aunque teniendo en cuenta que desde la entrada en vigor de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las explotaciones agrarias (BOE del 5), la duración y las prórrogas sufrieron una modificación como consecuencia de lo dispuesto en su art. 28, lo que da lugar a dos subregímenes diferentes dentro de la misma LAR 1980.

3º.- Se regirán por el Decreto de 29 de abril de 1959 (nº 745/59) del Reglamento de Arrendamientos Rústicos (BOE de 7 de mayo) los celebrados entre el día 27 de mayo de 1959 y el día 18 de febrero de 1981.

4º) Se regirán por la Ley de 15 de marzo, de Arrendamientos Rústicos (GACETA de 23, 24 y 26), excepto que puedan calificarse de históricos, los celebrados entre el día 1 de abril de 1935 y el día 26 de mayo de 1959, aunque debe tenerse en cuenta que durante el periodo transcurrido entre la promulgación de esta LAR 1935 y su Reglamento de 1959 fueron publicadas diversas Leyes arrendaticias rústicas que fueron modificando el régimen jurídico inicial de esta Ley, caso de las Leyes de 28 de junio de 1940 y de 23 de julio de 1942.

5º) Se regirán por el Código Civil los celebrados entre el día 25 de julio de 1889 y el día 31 de marzo de 1935, excepto los que puedan calificarse de históricos.

6º) Se regirán por la legislación anterior al Código Civil los contratos celebrados bajo el régimen de la misma, de conformidad con lo establecido por la Disposición Transitoria Segunda de dicho Código, salvo que los mismos puedan calificarse de Históricos.

V. LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS REGULADOS POR LA LEY 1/1992, DE 10 DE FEBRERO, DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HISTÓRICOS.

Como no podía ser de otro modo, la LAR 2003 no derogó ni expresa ni tácitamente la LARH, por lo que, no cabiendo duda alguna de que la misma continúa vigente, la cuestión consiste en integrar dicha Ley en la Disposición Transitoria Primera LAR 2003, pues los arrendamientos rústicos históricos se regirán por su propia Ley y no “por la normativa aplicable al tiempo de su celebración”, pues si ello no fuera así, teniendo en cuenta la clasificación establecida por el art. 1.1 LARH, serán varios los regímenes legales aplicables a los mismos, según fueran anteriores al Código Civil, a la Ley de 15 de marzo de 1935 ó al día 1 de agosto de 1942.

También podría plantearse respecto a los arrendamientos históricos cual sería la Ley de Arrendamientos Rústicos aplicable en primer lugar con carácter supletorio en todo aquello no regulado por la LARH, la cual como es sabido es una Ley muy breve.

La respuesta a esta duda ha de ser, en mi modesta opinión, que la Ley supletoria será, en primer lugar, (en segundo lugar lo será el C.C., que también regula el arrendamiento de fincas rústicas en sus arts. 1.546 y s.s.) la LAR de 1980, solución que parece la adecuada, no sólo por la remisión expresa que en varios de sus arts. realiza la LARH a la LAR 1980, sino también porque, al haberse publicado aquella durante la vigencia de ésta, tal solución casaría mejor que cualquier otra con la Disposición Transitoria Primera LAR 2003.

No obstante, no debe negarse que la derogación expresa de la LAR 1980 que contiene la Disposición Derogatoria Única, apartado a) permitiría sostener que, no habiéndose celebrado ninguno de los arrendamientos rústicos históricos durante la vigencia de la LAR 1980, la primera Ley supletoria de la LARH ha de ser la LAR 2003 y no la LAR 1980.

En los próximos años iremos viendo en qué sentido se decantan los Tribunales, de forma mayoritaria, porque unanimidad no la habrá nunca.

COMPILACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO ASTURIANO¹

IGNACIO ARIAS DÍAZ²

Letrado de la Junta General del
Principado de Asturias

RESUMEN

La Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano es el resultado final de los trabajos llevados a cabo para investigar las posibilidades que ofrecía el artículo 16 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias que obliga a compilar y conservar dicho Derecho. Constata la Compilación la existencia de 21 costumbres jurídicas vigentes a cuya practicabilidad forense y a su prueba procesal coadyuvará notablemente. La Compilación, además de facilitar la prueba de la costumbre, sirve para evidenciar la especificidad de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias confirmando la razón de ser misma del artículo 16 del Estatuto de Autonomía al verificar que en el Principado coexiste, junto al derecho común escrito y codificado, un derecho de cuño consuetudinario que está vivo, por el que se gobiernan relaciones jurídicas no permeadas por el derecho común.

La Revista considera de interés para su difusión y conocimiento por la comunidad científica y por los operadores jurídicos la reproducción del dictamen de la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano de la Junta General del Principado de Asturias, aprobado el 6 de marzo de 2007, a través del Letrado de la Comisión y Secretario de la Revista Jurídica de Asturias.

I. PARTE PRIMERA CRITERIOS METODOLÓGICOS DE LA COMPILACIÓN

— I.1 —

1. El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias dispone en su artículo 16 que “El Principado de Asturias impulsará la conservación y compilación del derecho consuetudinario asturiano”.

1 Aprobada por la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano de la Junta General del Principado de Asturias el 6 de marzo de 2007, rendido al Pleno de la Cámara en su sesión de 15 de marzo de 2007. BOJG, VI, B, 455, 9 marzo: DS, VI, P, 195, 11 marzo.

2 Esta publicación de la Compilación ha estado al cuidado de Ignacio Arias Díaz, director del equipo de investigación del Derecho Consuetudinario Asturiano y Letrado de la Comisión.

2. Para cumplir dicho mandato estatutario se creó la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano que, habiendo iniciado sus trabajos en el último período de sesiones de la IV Legislatura, los continuó, prácticamente sin interrupción, a lo largo de la V y de la VI. La presente Compilación es el resultado final de las investigaciones realizadas.

3. A lo largo de los siete años de trabajo efectivo desarrollado por la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano, los escenarios en los que se ha desarrollado la actividad investigadora han sido el judicial, el notarial y el trabajo de campo.

4. Las únicas costumbres que interesaban a los efectos de cumplir el mandato estatutario eran las jurídicas, no las folklóricas ni las puramente etnográficas, y para el reconocimiento de la juridicidad requerida, ningún instrumento resultaba tan seguro como el propio tráfico jurídico y, más concretamente, las resoluciones judiciales que hubieran podido tomar en consideración dichas costumbres. A partir de estas resoluciones se elaboró un catálogo inicial de costumbres jurídicas.

5. Pero este escenario no permitía tener una visión completa del elenco de costumbres jurídicas asturianas cuya vigencia había destacado la doctrina más autorizada y que o no necesariamente eran objeto del tráfico jurídico o las resoluciones judiciales dictadas sobre ellas no ofrecían un panorama completo de sus perfiles jurídicos. Así, el empeño, la sociedad familiar asturiana, el testamento mancomunado y la viudedad universal eran figuras que, para ser perfiladas desde el punto de vista jurídico con el rigor que la Compilación exigía, tenían que ser consideradas en escenarios complementarios.

6. Los protocolos notariales se aparecían así como el segundo escenario obligado de consulta. En efecto, las figuras descritas eran objeto de materialización en documentos públicos protocolizados cuya consulta resultaba obligada para delinear los elementos que conformaban dichas figuras.

7. El tercer escenario era la consecuencia natural de la fuente primaria productora de la costumbre: el pueblo asturiano, que con el acto repetitivo y reiterado a lo largo de los siglos originaba la *opinio iuris seu necessitatis*, esto es, el elemento teleológico de la costumbre, la convicción jurídica de que ese acto producía consecuencias jurídicas.

8. El primer escenario consistió en la consulta de las cuarenta y cinco mil sentencias de la Sala de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Oviedo, así como desde 1989 de las diversas secciones civiles de la Audiencia Provincial de Asturias y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias disponibles al momento de realizar la investigación; el segundo escenario conllevó la consulta de sesenta y cuatro mil protocolos notariales en once de los doce distritos asturianos, además de los revisa-

dos en el Archivo Histórico de Asturias y en el Archivo del Colegio Notarial; el tercer escenario supuso la realización de más de cien salidas de campo, en el transcurso de las cuales se entrevistó a más de seiscientas personas, a cuyas resultas se formalizaron sesenta fichas documentadas, descartándose el resto de los entrevistados por no ofrecer datos de interés para el trabajo desarrollado.

9. Con todo este material de consulta disponible, y con el propósito de no dejar ningún cabo suelto, se completó la investigación en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de los dieciocho partidos judiciales de Asturias de los que habían emanado las sentencias sobre derecho consuetudinario apeladas ante la Audiencia Provincial de Asturias, a la luz de cuya investigación también se vaciaron todas las que tenían este contenido, aunque no hubieran sido apeladas.

10. La Compilación se organiza en dos grandes partes: la primera contiene una descripción general de las veintiuna costumbres compiladas, y la segunda ofrece el detalle de cada una de ellas. Para lograr este grado de detalle se ha elaborado un perfil jurídico de cada costumbre con los enunciados extraídos de más de seiscientas sentencias que directamente aplican el derecho consuetudinario asturiano, cuyos *dicta* se han trasladado sin alteración alguna, así como con las fichas de trabajo de campo elaboradas a partir de las ya referidas seiscientas entrevistas e inspecciones oculares *in situ*.

11. La consulta del acervo judicial que aplica el derecho consuetudinario asturiano y la verificación *ictu oculi* sobre el terreno en los setenta y ocho concejos, las treinta y nueve parroquias rurales y las diecinueve cofradías de pescadores permiten ofrecer un muestreo territorial del derecho consuetudinario asturiano:

A) Las más de seiscientas resoluciones judiciales aplicativas del derecho consuetudinario arrojan la siguiente retícula:

a) En el Partido Judicial de Avilés se constata la vigencia de las siguientes figuras: aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, casería, cierres, hórreo y panera, *serventía*, servidumbre de paso, *sestaferia*, sociedad familiar asturiana y propiedad en proindiviso de términos vareables.

b) En el Partido Judicial de Cangas del Narcea se constata la vigencia de las siguientes figuras: *andecha*, *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, *bistechu*, casería, cierres, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, empeño, hórreo y panera, propiedad en mano común, *poznera*, *prinda*, servidumbre de paso, *sestaferia* y sociedad familiar asturiana.

c) En el Partido Judicial de Cangas de Onís/Cangues d'Onís se constata la vigencia de las siguientes figuras: aparcería, arriendo y cierres.

d) En el Partido Judicial de Castropol se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo, *bistechu*, cierres, compraventa de ani-

males, comunidad especial de aguas, empeño, propiedad en mano común, *poznera*, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, propiedad en proindiviso de términos vareables y viudedad universal.

e) En el Partido Judicial de Gijón/Xixón se constata la vigencia de las siguientes figuras: *andecha*, *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, cierres, empeño, hórreo y panera, *poznera*, sociedad familiar asturiana y viudedad universal.

f) En el Partido Judicial de Grado/Grau se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana* y casería.

g) En el Partido Judicial de Langreo/Llangréu se constata la vigencia de las siguientes figuras: arriendo, cierres y servidumbre de paso.

h) En el Partido Judicial de Laviana/Llaviana se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, casería, servidumbre de paso, *poznera* y viudedad universal.

i) En el Partido Judicial de Lena/L.lena se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, casería, cierres, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, hórreo y panera, *serventía*, servidumbre de paso y viudedad universal.

j) En el Partido Judicial de Llanes se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo, cierres, compraventa de animales, propiedad en mano común, *serventía*, servidumbre de paso y viudedad universal.

k) En el Partido Judicial de Mieres se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, hórreo y panera, y servidumbre de paso.

l) En el Partido Judicial de Oviedo/Uviéu se constata la vigencia de las siguientes figuras: aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, casería, cierres, compraventa de animales, hórreo y panera, propiedad en mano común, *poznera*, *serventía*, servidumbre de paso, *sestaferia*, propiedad en proindiviso de términos vareables y viudedad universal.

m) En el Partido Judicial de Piloña se constata la vigencia de las siguientes figuras: aparcería, arriendo, casería, cierres, comunidad especial de aguas, empeño, hórreo y panera, y servidumbre de paso.

n) En el Partido Judicial de Pravia se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, *bistechu*, cierres, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, hórreo y panera, *poznera*, *serventía*, servidumbre de paso y viudedad universal.

ñ) En el Partido Judicial de Siero se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, casería,

cierres, compraventa de animales, *poznera*, servidumbre de paso, *sestafería* y sociedad familiar asturiana.

o) En el Partido Judicial de Tineo/Tinéu se constata la vigencia de las siguientes figuras: aparcería, arriendo, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, servidumbre de paso y sociedad familiar asturiana.

p) En el Partido Judicial de Valdés se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo, *compaña pesquera*, hórreo y panera, *serventía*, sociedad familiar asturiana y viudedad universal.

q) En el Partido Judicial de Villaviciosa se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo, *mampostería*, *poznera* y sociedad familiar asturiana.

B) En cuanto a protocolos notariales, de los doce distritos existentes en Asturias se facilitó la consulta en once de ellos que arrojaron un resultado de sesenta y cuatro mil protocolos revisados de los que se ha tomado como referencia una selección significativa, de la que se obtiene el siguiente espectro de costumbres:

a) En el distrito notarial de Avilés: *antoxana*, aparcería, arriendo, casería, cierres, comunidad de aguas, empeño, hórreo y panera, *poznera*, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

b) En el distrito notarial de Cangas del Narcea: *antoxana*, aparcería, arriendo, casería, cierres, comunidad especial de aguas, comunidad especial de molino vecero, empeño, hórreo y panera, *poznera*, propiedad en mano común, propiedad en proindiviso de términos vareables, servidumbre de paso, servidumbre de polea, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

c) En el distrito notarial de Cangas de Onís/Cangues d'Onís: aparcería, cierres, comunidad especial de aguas, comunidad especial de molino vecero, empeño, hórreo y panera, *poznera*, propiedad en proindiviso de términos vareables, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana y testamento mancomunado.

d) En el distrito notarial de Gijón/Xixón: *antoxana*, aparcería, arriendo, comunidad especial de aguas, comunidad especial de molino vecero, cierres, empeño, hórreo y panera, *poznera*, *serventía*, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

e) En el distrito notarial de Grado/Grau: comunidad especial de molino vecero, empeño, propiedad en proindiviso de términos vareables, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

f) En el distrito notarial de Laviana/Llaviana: aparcería, arriendo, comunidad especial de aguas, empeño, hórreo y panera, servidumbre de paso, testamento mancomunado y viudedad universal.

g) En el distrito notarial de Lena/L.lena: *antoxana*, aparcería, arriendo, comunidad especial de molino vecero, empeño, prinda, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

h) En el distrito notarial de Luarca/L.luarca: *antoxana*, aparcería, arriendo, casería, cierres, comunidad especial de aguas, comunidad especial de molino vecero, empeño, hórreo y panera, propiedad en mano común, propiedad en proindiviso de términos vareables, *serventía*, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

i) En el distrito notarial de Llanes: *antoxana*, aparcería, cierres, empeño, hórreo y panera, propiedad en mano común, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

j) En el distrito notarial de Mieres: *antoxana*, aparcería, arriendo, comunidad especial de aguas, testamento mancomunado y viudedad universal.

k) En el distrito notarial de Oviedo/Uviéu: *antoxana*, aparcería, arriendo, comunidad especial de aguas, testamento mancomunado y viudedad universal.

C) La verificación *ictu oculi* lleva a añadir, además, los siguientes datos:

a) La *andecha* se encuentra vigente en los concejos de Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Degaña, Illas, Llanera, Noreña y Peñamellera Alta.

b) La *antoxana* se encuentra vigente en los concejos de Illas, Lena/L.lena, Llanera, Llanes, Peñamellera Alta, Pravia, Quirós, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Siero, Somiedo/Somiedu y Taramundi.

c) La aparcería se encuentra vigente en los concejos de Llanera, Parres, Ponga y Taramundi.

d) El arriendo rústico y venta de hierba o pación se encuentra vigente en los concejos de Illas y Llanera.

e) El *bistechu* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuideiru, Illas, Llanera, Llanes, Parres, Peñamellera Alta, Ponga, Quirós, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Somiedo/Somiedu y Valdés.

f) La casería se encuentra vigente en los concejos de Cangas del Narcea, Ribera de Arriba/La Ribera, Siero y Tineo/Tinéu.

g) El cierre *a cárcova* y *calderín* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuideiru, Gijón/Xixón, Illas, Llanera, Morcín, Peñamellera Alta, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Siero, Somiedo/Somiedu y Taramundi.

h) El cierre por *finxos* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cudillero/Cuideiru, Illas, Llanera, Noreña, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Somiedo/Somiedu y Taramundi.

i) El cierre con muro, *sucu* o *ribazu* se encuentra vigente en el concejo de Allande.

j) La *compaña pesquera* se encuentra vigente en los concejos de Avilés, Carreño, Castrillón, Castropol, Colunga, Coaña/Cuaña, Cudillero/Cuideiru, Gijón/Xixón, Gozón, Llanes, Navia, Ribadedeva/Ribedeve, Ribadesella/Ribesella, Tapia, Valdés y Villaviciosa.

k) La compraventa de animales se encuentra vigente en los concejos de Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Cudillero/Cuideiru, Illas, Llanes, Noreña, Oviedo/Uviéu, Parres, Peñamellera Alta, Ponga, Pravia, Ribera de Arriba/La Ribera, Siero, Somiedo/Somiedu, Taramundi, Teverga/Teberga, Valdés y Villayón.

l) La propiedad en mano común se encuentra vigente en los concejos de Cabrales, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuideiru, Laviana/Llaviana, Lena/L.lena, Peñamellera Alta, Parres, Quirós, Siero, Somiedo/Somiedu y Villayón.

m) La propiedad en proindiviso de los términos vareables se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas del Narcea y Llanera.

n) La comunidad especial de aguas se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas del Narcea, Cudillero/Cuideiru, Llanes, Ponga, Pravia, Salas, Somiedo/Somiedu, Taramundi, Tineo/Tinéu y Valdés.

ñ) La *facería* se encuentra vigente en los concejos de Cabrales, Lena/L.lena, Quirós y Somiedo/Somiedu.

o) El hórreo y panera se encuentra vigente en los concejos de Cudillero/Cuideiru, Illas y Llanes.

p) La *poznera* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cabrales, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Illas, Parres, Ponga, Quirós, Ribera de Arriba/La Ribera y Salas.

q) La *prinda* se encuentra vigente en los concejos de Cabrales, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Grado/Gráu, Laviana/Llaviana, Belmonte de Miranda/Miranda, Peñamellera Alta, Parres, Ponga, Quirós, Somiedo/Somiedu y Teverga/Teberga.

r) La servidumbre de paso se encuentra vigente en los concejos de Illas, Lena/L.lena, Llanes, Pravia, Salas y Somiedo/Somiedu.

s) La *serventía* se encuentra vigente en los concejos de Llanes y Somiedo/Somiedu.

t) El tornabuey se encuentra vigente en los concejos de Salas y Somiedo/Somiedu.

u) La servidumbre de polea para la extracción de algas de "arribazón" y de "litoral" se encuentra vigente en el concejo de Llanes.

v) La *sestaferia* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cabrales, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuidei-

ru, Illas, Laviana/Llaviana, Lena/L.lena, Llanera, Parres, Peñamellera Alta, Pravia, Somiedo/Somiedu, Teverga/Teberga y Valdés.

w) La sociedad familiar asturiana se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Illas, Llanera, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Somiedo/Somiedu, Tineo/Tinéu y Villayón.

x) El testamento mancomunado se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cabrales, Cabranes, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Cudillero/Cuideiru, Illas, Lena/L.lena, Llanera, Parres, Peñamellera Alta, Pravia, Ribera de Arriba/La Ribera, Somiedo/Somiedu y Villayón.

y) La viudedad universal se encuentra vigente en los concejos de Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Illas, Llanera, Peñamellera Alta y Somiedo/Somiedu.

12. Naturalmente, se trata, como se acaba de indicar, de un muestreo que no juzga la existencia de estas figuras en otros ámbitos geográficos, y que por tanto, está necesitado de una más amplia implementación a partir de los datos de la Comisión en todo caso suficientemente representativos, y que el Principado de Asturias debiera acometer a la mayor brevedad al objeto de cumplir los objetivos que persigue la Compilación, fundamentalmente, evitar la litigiosidad en estos temas y facilitar la practicabilidad de la costumbre.

— I.2 —

13. La investigación llevada a cabo, que se soporta en un material jurídico, documental y testimonial ampliamente contrastado, es la de más amplio espectro llevada a cabo hasta la fecha en Asturias en esta materia y es la que ha servido para sentar la base de esta Compilación, que responde, por ello, fielmente a las costumbres practicadas actualmente en Asturias.

14. En esa estela de fidelidad a los hechos y al derecho de los hechos, la Compilación que presenta la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano es descriptiva y no prescriptiva, es decir, presenta las costumbres jurídicas asturianas tal como son y no tal como pudiera pensarse acaso que deban ser. La Compilación es una radiografía de lo que hay, no de lo que se estime que deba haber en el ámbito consuetudinario asturiano. Sus enunciados son, por tanto, enunciados de *ser* y no de *deber ser*. Es por eso que en la presentación de las costumbres jurídicas asturianas se evita entrar en posibles clasificaciones de costumbres *praeter legem* o *contra legem* o de categorizaciones en términos de derecho público o derecho privado.

15. Esta Compilación es, en síntesis, el *ser* del Derecho Consuetudinario Asturiano, ni más, ni menos, ni otra cosa distinta. La Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano no ha operado sobre las costumbres con imperio regulativo, para configurarlas en unos u otros términos que pudieran tenerse por más afines o mejor acomodados a los patrones del derecho común, sino que únicamente retrata y da una imagen fotográfica de cada instituto jurídico tal y como es aplicado hoy, y en no menor medida tal y como es percibido por quienes se rigen por ellas en sus relaciones jurídicas, criterio éste de la percepción de los sujetos que las observan que no puede dejar de ser determinante cuando de derecho consuetudinario se trata, al conformarse con él el elemento subjetivo de la *opinio iuris* sobre el que, por definición, se soporta precisamente la normatividad de la costumbre. Compilación, pues, sobre el terreno y para el terreno.

16. Por la misma razón, se ha optado por ordenar alfabéticamente las costumbres eludiendo cualquier otro tipo de ordenación que pudiera venir dada por el número de sentencias dictadas en relación a cada una de ellas, por el número de veces que aparecen residenciadas en los protocolos notariales, o por la intensidad de su uso constatada en el trabajo de campo.

— I.3 —

17. La presente Compilación acredita la especificidad que nuestra Comunidad Autónoma presenta en algunos sectores del tráfico jurídico, confirmando así la razón de ser misma del artículo 16 del Estatuto de Autonomía en el Principado de Asturias. Y es que es cierto, por estar, ahora sí, rigurosamente verificado, que en el Principado coexiste, junto al derecho común escrito y codificado, un derecho de cuño consuetudinario que está vivo, por el que se gobiernan relaciones jurídicas no permeadas por el derecho común. Ya por ello tiene la Compilación valor en sí misma. Pero, además, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico español la costumbre, para que pueda ser aplicada en juicio, debe de ser probada (art. 1.3 Código Civil), es indudable que la compilación facilitará muy notablemente la practicabilidad forense de las costumbres jurídicas asturianas y su prueba procesal.

— I.4 —

18. No se trata, por todo ello, de compilar por compilar. La Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano presenta su Compilación sobre el entendimiento de que, empleando los términos del artículo 16 del Estatuto de Autonomía, compilar es conservar: se compila porque el Derecho Consuetudinario As-

turiano existe y para coadyuvar a que el Derecho Consuetudinario Asturiano exista; porque ese Derecho existe y para que ese Derecho exista.

19. Ésa es la razón de ser del artículo 16 del Estatuto de Autonomía, y ésa es, por tanto, la razón última también de esta Compilación.

II. PARTE SEGUNDA CATÁLOGO DE COSTUMBRES COMPILADAS

II.1. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS COSTUMBRES COMPILADAS

II.1.1. *Andecha*

20. El término *andecha* deriva del vocablo latino *indicere* (anunciar) –se “llama a *andecha*”– y consiste en un trabajo personal, voluntario y gratuito que se ajusta al esquema de la reciprocidad equilibrada: “Hoy por ti, mañana por mí”. La *andecha* se inscribe por ello dentro de los trabajos que el derecho laboral denomina amistosos, benévolos y de buena vecindad.

21. La mano de obra de la *andecha* es reclutada atendiendo a lazos familiares, de amistad o vecindad, para hacer frente a los habituales trabajos del ciclo agrícola que resultan más acuciantes y a aquellas tareas que son particularmente gravosas para las familias del pueblo que atraviesan circunstancias especiales como viudedad, enfermedad o similares. La *andecha* también se convoca para ayudar en el acarreo de materiales en la construcción o reparación de un edificio.

22. En todo caso los participantes en la *andecha*, dado su carácter voluntario y gratuito, no pueden adquirir derechos de propiedad sobre el producto del trabajo en común, singularidad ésta que constituye el rasgo jurificador de esta figura.

II.1.2. *Antoxana*

23. La *antoxana*, término que deriva de la unión de los vocablos latinos *ante* (delante) y *ostium* (puerta), es una figura tradicional de gran raigambre en Asturias cuya existencia ya se documenta desde la Alta Edad Media. Siempre ha cumplido una función de gran relieve en el mundo rural, ligada inseparablemente a las construcciones de esta naturaleza, que no sólo se ha venido utilizando como espacio de trabajo, depósito de herramientas, carga y descarga, sino también como lugar de esparcimiento, descanso, tertulia y solaz.

24. Su característica fundamental es la de prestar servicio, generalmente a la casa, pero también a la construcción o construcciones que se sirven de ella, tales como el hórreo, la panera, la cuadra, el cobertizo, el pajar o similares.

25. A lo largo de la historia, la *antoxana* se ha mostrado como una de las figuras más dinámicas del derecho consuetudinario asturiano e incluso en la actualidad ha visto revitalizada esta posición por dos motivos principales: de un lado, por un renovado interés hacia la zona rural asturiana consecuencia de la tendencia a disponer de una segunda residencia; y de otro, por los cambios de hábitos vacacionales que han dado lugar a la creación del denominado turismo rural.

26. Estas dos circunstancias han revitalizado el uso de la *antoxana* como lugar de esparcimiento, descanso, tertulia y solaz, sin olvidar, por otro lado, que también han generado un incremento de los litigios judiciales sobre esta figura debido a la irrupción de hábitos urbanos discordantes con los usos y costumbres del mundo rural.

27. La mayor parte de los pleitos en los que se suscitan cuestiones de derecho consuetudinario asturiano tienen como eje central la *antoxana*, lo que da idea de la tradicional importancia de esta figura en Asturias.

II.1.3. Aparcería

28. La aparcería es un contrato a pérdidas y ganancias por el que el dueño o titular de un derecho que permita la cesión del uso cede unos bienes a otra persona, el aparcerero o *comuñero*, para que los cuide y trabaje. En contraprestación, los frutos que se obtienen de dichos bienes son repartidos entre ambos a partes iguales, al tercio o según la proporción que establezcan.

29. En un contexto de penuria económica, este tipo de contrato permitió al campesino asturiano, que en su mayoría no era propietario, disponer de tierras y ganados con los que alimentar a su familia y asegurar su supervivencia. La aparcería resultaba mucho más ventajosa para los campesinos que otros sistemas de cesión de la propiedad como el arriendo o el foro, en los que debía pagar una tasa fija, con independencia de los frutos que se obtuviesen. Por el contrario, en la aparcería sólo se entrega una parte de los productos que se logren finalmente, muchos, pocos o ninguno, lo que significa que ambos socios se reparten tanto las ganancias como las pérdidas que haya.

30. La aparcería tiene diversas manifestaciones, modalidades o tipologías: aparcería agrícola, pecuaria, forestal y de casería, cada una de ellas con sus propias peculiaridades. Respectando, no obstante, un tronco común consustancial a la aparcería propia de la *lichu*.

31. Una manifestación del contrato de aparcería agrícola de gran arraigo en Asturias la constituye el contrato de *mampostería*, que guarda similitudes con la *rabassa morta* propia de Cataluña. En relación a esta figura se ofrece el concepto tradicional que vincula la duración del contrato a la vida de las especies de cultivo que comprenda, y un concepto evolucionado que se refiere exclusivamente al pago en especie de la recolección de la manzana, normalmente con el importe de la mitad del producto obtenido con la venta de la cosecha.

32. Una característica predicable de todas estas modalidades es el equilibrio existente entre el cedente y el aparcerero, equilibrio que, sin embargo, se rompe en la aparcería de ganados o *comuña*, pues la modalidad de “a principal cubierto” exigía que este último cubriese el importe o tasación del animal antes de comenzar a participar en las ganancias, lo que da idea del carácter leonino de este contrato reflejado en el refranero popular asturiano de la siguiente manera: “*De les vaques en comuña, lleva l’amu hasta la uña*”. La ruptura del equilibrio económico de este contrato determinó el inicio de su decadencia cuando las condiciones económicas mejoraron y su sustitución por la modalidad de “a la media cría”, menos gravosa para el aparcerero y más acorde con los postulados de reciprocidad de la aparcería. Esto no implica que ambos tipos de aparcería de ganados tuviesen una sucesión cronológica, ya que se trata de contratos coetáneos que surgieron simultáneamente para dar respuesta a una misma necesidad.

33. En la aparcería la distribución de frutos depende del acuerdo que tomen las partes al respecto, aunque puede hablarse de ciertos tipos fijos y establecidos de reparto. Entre ellos se encuentran las aparcerías “al quinto” o “al cuarto” de las fincas y ganados, en las que el aparcerero siempre percibía la fracción más pequeña, desventaja que trajo consigo la desaparición de estas modalidades.

34. Al contrario que las anteriores, la aparcería “al tercio” ha experimentado una evolución que aseguró su permanencia en el tiempo. Frente a lo que ocurría en tiempos pasados, en los que el aparcerero siempre percibía la fracción más pequeña, hoy en día subsisten contratos de esta modalidad, pero con la diferencia de que ahora el aparcerero percibe dos tercios de los productos.

35. Los vestigios que cabe observar en la actualidad de esta figura se restringen al tipo de “a medias”, según el cual los frutos se reparten por igual entre el aparcerero y el propietario o titular de los bienes cedidos, lo que resulta menos lesivo para el primero, sin olvidar que la *comuña* es una figura en franca regresión por lo gravosa que resulta para el aparcerero.

36. Ello no obstante, se ha optado por reconstruir la figura de la *comuña* en su totalidad como único medio de poder situar y entender la *comuña* “a la media cría”, de la que sí existen manifestaciones en la actualidad, sin desconocer que, en concejos como el de Nava, en cuyas ordenanzas reguladoras del aprovecha-

miento y mejora de pastos comunales de montes de utilidad pública aprobadas en 2003 se alude expresamente a la vigencia de la *comuña*, si bien, sin matizar a cuál de las dos modalidades tradicionales se refiere.

II.1.4. Arriendo rústico y venta de hierba o pación

37. En Asturias, la costumbre establece que, con independencia del plazo estipulado en el contrato original, los arriendos permanezcan dentro de una misma familia a través de las generaciones, siempre y cuando las partes implicadas estén de acuerdo y ninguna manifieste lo contrario, ya sea el arrendador o el arrendatario.

38. Esto es posible porque, de no mediar aviso de desocupo, los arriendos se entienden prorrogados por otro año agrícola y así sucesivamente, de modo que, gracias a esta sistemática, las prórrogas pueden llegar a sumar siglos.

39. Para ello el arriendo se transmite al hijo casado en casa, quien, además, compra los derechos que sus hermanos pudieran tener sobre los bienes arrendados para consolidar el usufructo, retenerlo en la familia y poder así transmitirlo a sus sucesores.

40. Esta circunstancia supuso que los arriendos funcionasen como una propiedad privada del arrendatario y que éste los asimilase a una parte de su patrimonio hereditario, sobre todo porque los cambios de titular, al realizarse dentro de una misma familia de llevadores, no implicaban necesariamente una renovación del contrato de arriendo.

41. Todas estas prácticas han ocasionado que en Asturias los arriendos revistan un carácter troncal, en especial aquellos que se concretan sobre la casería, pues, en este caso, la identificación de la familia con los bienes en arriendo, de los que depende su sustento, es total por razones obvias.

42. Junto al arriendo de casería, el de hierbas es otra modalidad de gran importancia que muestra el peso específico de los prados en la economía asturiana. Éstos ofrecen un doble aprovechamiento, ya que por una parte producen hierba segadía en verano, utilizada como forraje seco para alimentar al ganado, y por otra generan pación en primavera y otoño, recogida en verde o pastada a diente por los animales.

43. Estas dos producciones tienen su reflejo en sendos tipos de contrato que exigen un tratamiento diferenciado según se concierten sobre la hierba y pación conjuntamente o sobre ambas por separado. En el primer caso estamos en presencia del arriendo de hierbas y en el segundo de la venta de hierba o de la venta de pación.

44. Las diferencias que median entre una y otra modalidad afectan también al nombre y al papel de los que en ellas intervienen. Si se trata de arriendo de hierbas podemos hablar de arrendador y arrendatario, correspondiéndole a este último las tareas de limpieza, cuidado y abonado del prado. Si se trata de venta de hierba o pación cabe hablar de propietario y comprador, correspondiéndole a aquél, esto es, al propietario, las tareas antes descritas como obligaciones del arrendatario. Dicho de otra manera: sólo se puede vender la hierba o la pación por separado, ya que en el supuesto de que ambas se vendan conjuntamente estaremos en presencia de un arriendo de hierbas, pero nunca de un contrato de venta de hierba y de pación.

II.1.5. *Bistechu*

45. La palabra *bistechu* proviene de la unión de los vocablos latinos *bis* (dos veces) y *tectum* (techo) y consiste en repetir la superficie del alero sobre el suelo desde el cuerpo de la construcción hasta el extremo final del tejado, delimitando así un espacio que es propiedad del dueño de la misma.

46. El *bistechu* surge así como instrumento de defensa de la propiedad privada. Es un medio de evidenciar que el espacio sobre el que se proyecta pertenece al dueño de la construcción, quien, previamente a su materialización, ya ha calculado de qué espacio quiere disponer como *bistechu* -por regla general entre los 30 y 60 centímetros- y ha retranqueado la pared de la construcción sobre su propiedad.

47. Implícita en su formulación se encuentra la idea de que el *bistechu* sólo adquiere alcance jurídico cuando afecta a construcciones colindantes o se abre a camino público. En este último caso, actúa como mecanismo de delimitación entre la propiedad privada y la pública, lo que se patentiza utilizando como signos externos de tal función piedras hincadas, tiestos, jardineras o similares colocados en la línea divisoria.

48. El *bistechu* ha cumplido una función como espacio anejo a la casa muy importante, no sólo para instalar los andamios y reparar la fachada o el tejado, sino también como lugar de descanso, tertulia, trabajo y depósito de aperos y leñas.

II.1.6. Casería

49. La casería constituye el eje central de la economía campesina asturiana, representando una unidad orgánica y económica de explotación familiar sobre la que convergen los esfuerzos de todos los miembros de la familia con la pretensión de lograr su perpetuación mediante el establecimiento de vínculos de unión

entre las generaciones pasadas con las presentes y de las presentes con las futuras.

50. La casería ha permanecido fiel a sus rasgos históricos y en la actualidad aún mantiene plena vigencia el concepto que de ella elaboró Jovellanos al definirla como “una unidad orgánica de explotación agropecuaria, capaz de sostener a una familia campesina a la que sirve de hogar y solaz”.

51. Contribuye a reforzar el carácter identitario y de unidad de la casería el hecho de que suele tener un nombre propio que la identifica y que se mantiene a través de las generaciones, nombre que toma como referencia los rasgos físicos o la actitud de la familia que la explota, los oficios desarrollados en ella, su localización geográfica o sus características constructivas, entre otros motivos.

52. La casería proporciona el sustento a la familia que en ella vive, lo que no excluye la posibilidad de que existan otros ingresos complementarios, pues desde siempre los oficios tradicionales y los trabajos fuera de la casería han aportado un capital extra a la familia campesina. Ocupaciones u oficios tradicionales como *goxeru*, madreñero, herrero, cantero, molinero, carpintero o tratante de ganado; ocupaciones u oficios temporales como jornalero, caminero o leñador; empleos asalariados en la mina, en la construcción o en los servicios han permitido combinar la economía básica de la familia campesina asturiana con los ingresos extra referidos. Mano de obra y beneficiarios de los rendimientos de esa mano de obra se conjugan en la casería como elementos característicos e indisolubles.

53. Pero, además, la casería constituye un elemento aglutinador de referencia para otras figuras integrantes del derecho consuetudinario asturiano como la *andecha*, la *sestaferia*, la sociedad familiar asturiana, el testamento mancomunado y la viudedad universal, que están íntimamente vinculadas a la casería, ya sea por su naturaleza casual o porque su finalidad última es el mantenimiento de esa unidad orgánica y de explotación familiar en que consiste la casería.

54. La fuerza que irradia del concepto unitario de la casería se manifiesta también en el hecho de que, aunque sus elementos integrantes estén dispersos, no hay lugar al derecho de retracto de colindantes de uno de ellos aisladamente considerado porque el interés social que preside dicho retracto cede ante el vigor que emana de la casería como unidad de explotación de cuya supervivencia como núcleo agrícola depende el sostenimiento del campesinado asturiano.

II.1.7. Cierres

55. En Asturias, junto a los sistemas ordinarios de cierre de fincas, coexisten otros con un marcado carácter tradicional que aparecen singularizados por cuanto que pertenecen a los llamados cierres en abertal, es decir, cierres de carácter

horizontal que sin impedir el paso de unas fincas a otras marcan claramente sus límites, cumpliendo el doble papel de cierre y deslinde simultáneamente. A esta categoría pertenecen la *cárcova* y *calderín*, los *finxos* y el *sucu*.

56. En cuanto al papel de cierre de estos sistemas tradicionales, se caracterizan por presentar el perímetro de la finca libre y sin obstáculos que verticalmente impidan el paso de personas o animales. Precisamente por esta razón se denominan cierres en abertal, pues más bien se trata de cercos visuales, donde el elemento de cierre consiste en una zanja excavada, un montón de tierra o piedras hincadas a distancia unas de otras, que pueden ser traspasados con cierta facilidad.

57. En cuanto atañe al deslinde, los cierres en abertal cumplen perfectamente la función de deslindar, ya que evidencian los límites de la propiedad y resultan disuasorios para el ganado, además de favorecer el drenado del exceso de agua en la finca y contener los deslizamientos de tierra.

58. Aunque no existe una medida estándar para los cierres con *sucu* y a *cárcova* y *calderín*, lo habitual es que sus dimensiones oscilen entre 1 metro y 50 centímetros de anchura y 1 metro y 70 centímetros de profundidad o altura, según se trate de una zanja o un montón de tierra. Lógicamente, esta variación dependerá de las características del terreno y de la finca que se vaya a deslindar por este sistema.

59. En Asturias se da la circunstancia de que para el deslinde de fincas y montes con acusada pendiente, junto a los puntos cardinales (Norte, Sur, Este, Oeste), también vienen siendo utilizados los vientos, de modo que el Norte siempre se identifica con el sector situado en la cota o plano superior, con independencia de que ésta se corresponda con dicho punto cardinal. Igualmente, para deslindar los montes, se emplea el sistema de los puntos fijos o geográficos, que se establecen sobre elementos característicos, como afloramientos rocosos, depresiones del terreno, fuentes, regatos o árboles centenarios, y se ordenan siguiendo las agujas del reloj. La unión de estos puntos mediante líneas rectas imaginarias es lo que marca el deslinde del predio.

II.1.8. *Compañía pesquera*

60. A lo largo de la historia, el concepto de la *compañía pesquera* ha experimentado modificaciones. Inicialmente estaba circunscrito a la sociedad constituida por el armador y la tripulación de la embarcación con el fin de repartirse los beneficios obtenidos con la actividad pesquera. Este concepto histórico ha evolucionado y actualmente la denominación *compañía pesquera* sirve para referirse ya

no sólo a los miembros de la sociedad, sino también al reparto propiamente dicho de las ganancias obtenidas con la pesca.

61. Su composición tampoco se ha mantenido estable. La propia evolución del sector ha determinado que la figura del aprendiz, también llamado *cho*, *marmitón* o *rapaz*, que era menor de edad y cobraba un *cuartón*, haya desaparecido. Hoy en día la *compaña pesquera* sólo está integrada por el armador, el patrón y los marineros, que también pueden hacer las veces de cocinero, motorista o neverero, y desempeñar labores menores en tierra, como vigilar el pescado descargado en la rula o preparar la carnada, entre otras.

62. También la variabilidad, inseguridad y peligrosidad del propio sector pesquero ha provocado que el reparto del *quiñón*, también llamado *soldada*, desde siempre haya sido proclive a las transformaciones. Los marineros cobran un *quiñón*, pero la participación en los beneficios de la pesca del patrón, cocinero, motorista o neverero depende de lo que se haya concertado a la hora de constituir la *compaña* y de la coyuntura económica del sector. Igualmente, los gastos que se detraen del Monte Mayor o del porcentaje correspondiente al armador son susceptibles de negociarse y pueden cargarse a uno o a otro, también en función de la situación económica del sector pesquero y de la disponibilidad de tripulación. Por ejemplo, la tendencia actual es que los armadores, ante el desinterés de los jóvenes por enrolarse y con el objeto de atraer tripulantes, aumenten los *quiñones* extra de los cargos mencionados que, además, imputan a su propia participación en los beneficios de la pesca, cuando lo habitual siempre fue cargarlos al montante de la tripulación.

63. A las variaciones internas mencionadas, se suma el hecho de que en Asturias existan diecinueve Cofradías de Pescadores (Avilés, Bañugues, Bustio/Bustiu, Candás, Cudillero/Cuideiru, Figueras/As Figueiras, Gijón/Xixón, Lastres/Llastres, Llanes, Luanco/Lluanco, Luarca/Lluarca, Ortiguera/Ortigueira, Oviñana/Ouviñana, Puerto de Vega/Veiga, Ribadesella/Ribesella, San Juan de la Arena/San Xuan, Tapia de Casariego/Tapia, Tazones y Viavélez/El Porto) y que cada embarcación pueda adoptar el reparto del *quiñón* que considere más oportuno, de manera que las modalidades de reparto pueden llegar a ser múltiples. Sin embargo, existen varias tipologías que son comunes a todos los puertos asturianos y a sus embarcaciones, que se han mantenido estables con el tiempo y que conforman el núcleo de esta costumbre. Esas tipologías, contrastadas a través del trabajo de campo desarrollado en cada Cofradía, han sido reconducidas a tres modalidades en la presente Compilación, en la que se ofrece una regulación tipo de cada una de ellas, evitando caer en una casuística excesiva y dejando a salvo la libertad de cada *compaña pesquera* para determinar el sistema de reparto del *quiñón* que se decida entre sus miembros.

64. La característica principal de esta figura estriba no tanto en el hecho de que son sus miembros los que deciden los criterios de reparto de los beneficios de la pesca, sino en la circunstancia indudablemente peculiar de que si no hay beneficios, no hay nada que repartir y, por tanto, no se cobra.

II.1.9. Compraventa de animales

65. Si hay una figura del derecho consuetudinario que evidencia la auténtica personalidad del campesino asturiano, ésa es la compraventa de animales. La liturgia que encierra y, en especial, la fase de la palmada, ensalza valores como la confianza, la lealtad, la seriedad y el compromiso más allá de los papeles, que dan la auténtica dimensión de esa personalidad. Al campesino asturiano le basta para cerrar un trato estrechar con fuerza la mano de la otra parte, porque ese simple gesto supone la asunción de un compromiso firme que implica que la voluntad así manifestada, por afectar al prestigio de quien la ha exteriorizado, se cumple por encima de todo.

66. El procedimiento de la compraventa de animales se ha mantenido invariable a lo largo de la historia y únicamente ha incorporado matices derivados de exigencias legales ineludibles. Del registro de trato habitual por el entendido se ha pasado a la exigencia de una cartilla de saneamiento que, lejos de desplazar el registro tradicional, ha sabido imbricarse con él, complementándolo. Si el saneamiento se erige en un requisito imprescindible, la idoneidad del animal para el destino que se pretende, ya sea la producción lechera, su utilización como nodriza o semental, o para los trabajos del campo, es cuestión que sigue sujeta al registro de trato.

67. El resto de los aspectos que caracterizan la compraventa de animales como el regateo, la presencia del terciador y de los testigos, la palmada y la *robla*, continúan aplicándose en todas las ferias y mercados de Asturias, por lo que puede concluirse que esta figura ha sabido adaptarse a los nuevos tiempos sin perder su identidad y contenido consuetudinario.

II.1.10. Comunidades

68. Bajo la rúbrica general de “Comunidades” se engloban una serie de modalidades relacionadas con la propiedad y explotación de bienes que, partiendo de un tronco común, presentan entre sí una serie de especialidades que las singularizan.

69. En primer lugar nos encontramos con la propiedad en mano común, en la que el elemento característico radica en que los bienes sobre los que recae per-

tenecen a una pluralidad de vecinos en calidad de grupo social y no como entidad administrativa.

70. El derecho de aprovechamiento y utilización de los elementos sobre los que se construye esta modalidad es de naturaleza casual y se articula en torno a la condición de vecindad, a la que debe ir unida la de tener “casa abierta con humos” y desarrollar una actividad agrícola o ganadera vinculada a los bienes sobre los que recae la propiedad en mano común, de tal manera que son estos elementos conjuntamente los que determinan la aparición o el nacimiento del derecho de aprovechamiento y utilización.

71. El aprovechamiento de estos bienes se realiza sin asignación de cuotas concretas entre los vecinos y puede realizarse bajo la modalidad en abertal, para llevar el ganado y aprovechar el rozo, hojas y leñas muertas, o bajo la modalidad por lotes. En este segundo caso, es decir, en la modalidad de aprovechamiento por lotes, cada cierto tiempo se dedica una zona de monte a su cultivo, a cuyo efecto se realiza un reparto igualitario entre los vecinos, aunque tradicionalmente se atendía al estado civil de los comuneros, de tal forma que los casados y viudos disfrutaban de una suerte, mientras que a los solteros les correspondía media suerte. Una vez recogida la cosecha, y cuando los nutrientes del suelo quedan agotados, esa zona se abre a la entrada de ganado y revierte a la comunidad.

72. Como ya quedó patente, al ser de naturaleza casual esta comunidad, los derechos que conlleva no pueden ser objeto de tráfico jurídico *inter vivos*, aunque sí *mortis causa*, puesto que se pueden transmitir de generación en generación siempre que concurra en el titular la condición de ser vecino, tener “casa abierta con humos” y desarrollar una actividad agrícola o ganadera vinculada a los bienes sobre los que recae la propiedad.

73. En segundo lugar se encuentra la propiedad en proindiviso de los términos vareables, que recae sobre montes y corresponde a varios propietarios con asignación de cuotas o participaciones ideales que presentan la característica de ser de propiedad privada y poder ser objeto de tráfico jurídico y transmisibles por actos *inter vivos* o *mortis causa*. Los términos vareables, como la propiedad en mano común, también puede aprovecharse en abertal o por lotes, con la diferencia de que en este caso los lotes se establecen proporcionalmente a las cuotas o participaciones ideales de cada propietario, que puede solicitar el deslinde de esas cuotas mediante cantos o mojones hincados en el suelo, de tal manera que esas cuotas materializadas sobre el terreno pasan a denominarse fincas acantadas y pueden permanecer en abertal o ser cerradas.

74. En tercer lugar aparecen las comunidades especiales, denominación general bajo la que se recogen aquellas que participan de rasgos característicos

de la propiedad en mano común, pero también de la propiedad en proindiviso, aunque presentan rasgos especiales que la singularizan respecto a éstas. Así, por un lado, los bienes que las integran son disfrutados en común por un grupo, característica que comparten tanto la propiedad en mano común como la propiedad en proindiviso; pero, mientras en el caso de la propiedad en mano común es imprescindible ser vecino para disfrutar de los bienes que la integran, en la propiedad en proindiviso este requisito de vecindad no es inexcusable, sino que lo relevante es ser propietario. Por otro lado, las comunidades especiales presentan rasgos de la propiedad romana en proindivisión, y los bienes a que se refieren pueden ser objeto de tráfico jurídico, pudiendo comprarse o venderse, con lo que el derecho depende de la condición de heredero y no de la de vecino.

75. En Asturias este tipo de comunidades especiales afectan al uso y aprovechamiento del agua y al uso de los molinos de propiedad compartida.

II.1.11. Empeño

76. El término empeño deriva de la expresión latina *in pignus* (en fianza, en garantía).

77. Su implantación en Asturias hay que buscarla en la escasa posibilidad de ahorro de los campesinos y pescadores asturianos derivada del hecho de que la mayoría de los frutos que se obtenían trabajando la casería o saliendo a faenar se destinaban, con carácter principal, a la alimentación de la familia y al mantenimiento en buen estado de la casería o de la embarcación.

78. A consecuencia de ello, cuando surgía algún problema o circunstancia que obligaba a realizar un desembolso extraordinario no previsto, la única manera de que se disponía para afrontarlo era la solicitud de un préstamo.

79. Ahora bien, los únicos bienes susceptibles de ser ofrecidos como fianza eran a su vez los elementos que formaban parte o completaban la casería o la embarcación y que seguían siendo necesarios para el trabajo cotidiano, de tal manera que renunciar a ellos suponía poner en peligro el futuro de la familia, sobre todo cuando la propia precariedad económica que precisamente había obligado a solicitar el préstamo suponía que la devolución de éste habría de someterse a unos ritmos muy lentos y dilatados en el tiempo.

80. Estas circunstancias están en el origen de esta institución del empeño que se nos aparece como una fórmula alternativa de afrontar esas necesidades extraordinarias por cuanto que a través de ella resultaba menos gravoso el reembolso de la deuda.

II.1.12. *Facería*

81. La *facería* es la zona o franja de terreno limítrofe entre dos entidades de población que, siendo propiedad de una de ellas, también es usada, aprovechada y disfrutada por la otra bajo determinadas condiciones.

82. Su vigencia es indiscutible. Es frecuente ver referencias a la *facería* en los Decretos de reconocimiento de la personalidad jurídica de las parroquias rurales asturianas en los que, al fijar los límites territoriales de la parroquia, se deja a salvo el derecho de *facería* que pueda corresponder en los pastos limítrofes pertenecientes a otros entes territoriales, refiriendo su regulación a las normas consuetudinarias, como es el caso de la parroquia rural de Arbellales, en el concejo de Somiedo, en su Decreto 81/91, de 6 de septiembre, de reconocimiento de personalidad jurídica de dicha parroquia.

II.1.13. Hórreo y panera

83. La función principal del hórreo y de la panera es la de servir como granero de la casa campesina donde guardar las cosechas y otros productos a salvo de la humedad y los ratones, tal y como evidencia su propio sistema constructivo. Asimismo, el tamaño de las familias y la escasez de espacio en la vivienda obligaron a que el hórreo y la panera también se utilizasen como dormitorio, para lo cual se disponían algunas camas en su interior. En el espacio desarrollado bajo el hórreo y la panera se guardaban el carro y otros medios de transporte agrícola, se amontonaba la leña, se disponían pequeños gallineros, más adelante se utilizó como carbonera, etc. Incluso el corredor o las tablas de tenobia que apoyan sobre las cabezas de *trabe* se utilizaban para albergar colmenas o palomares. Todo ello muestra la importancia del hórreo y la panera para la casa campesina, así como el alto grado de aprovechamiento conseguido en esta construcción.

84. Las normas urbanísticas actuales y la propia Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural prohíben la existencia de hórreos y de paneras desvinculados de una edificación principal con la finalidad de mantener y proteger el hábitat tradicional, donde el hórreo y la panera cumplen funciones complementarias a la casa y no existen por sí solos al margen de ella, así como para evitar que proliferen como viviendas aisladas, sobre todo en la zona costera de veraneo, por el deterioro paisajístico que ello pueda acarrear.

85. En cuanto se refiere a la naturaleza mueble o inmueble del hórreo y de la panera, y sin desconocer que a efectos de su acceso al registro de la propiedad en ocasiones prevalece la consideración de ambos como bienes inmuebles más que por su inscripción como construcciones por el hecho de tomar como referencia el

terreno sobre el que se asientan, la tradición y el trabajo de campo impone catalogarlos con carácter general como bienes muebles, dado su carácter desmontable y transportable, reafirmado por la propia Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural citada, que somete dichas acciones a autorización expresa de la Consejería competente cuando su construcción sea anterior a 1900. A mayor abundamiento, los datos recogidos en el citado trabajo de campo reafirman tal consideración de bienes muebles, teniendo en cuenta que la titularidad de la propiedad del terreno sobre el que se levantan el hórreo y la panera no siempre coincide con la titularidad de la propiedad de estas construcciones, siendo posible distinguir entre la propiedad del suelo y la propiedad del vuelo, característica ésta que, unida al ya predicado carácter desmontable y transportable de cada una de las piezas que integran estas edificaciones, contribuye a su calificación como bienes muebles.

II.1.14. *Poznera*

86. El derecho de *poznera* tiene como antecedentes los *arbora signata* como prueba de dominio de la época romana y es una costumbre que ya fue recogida en el *Fuero Juzgo*. En Asturias esta costumbre aparece regulada en ordenanzas municipales y de parroquias que en ocasiones la configuran como un derecho-deber, combinando ambas vertientes al reconocer el derecho de los vecinos de plantar árboles para sí y el correlativo deber de plantarlos para el común. La fórmula protocolaria que se emplea a la hora de documentar de forma genérica los árboles en *poznera* es la de “árboles interpolados”.

87. El derecho de *poznera*, que encierra la potestad de plantar, poseer y usufructuar árboles en terreno comunal, y en ocasiones público o ajeno, sin que ello genere derecho alguno sobre el terreno, surge de la combinación de tres circunstancias: la escasez de tierras propiedad del campesino asturiano; la importancia que tenía para el campesino el cultivo de los árboles frutales, y en concreto, de los castañales, que tan importante papel jugaban en su alimentación; y la diferencia entre suelo y vuelo, ya que la propiedad del terreno y del árbol tenían titulares no coincidentes.

88. El derecho de *poznera* supone tener la propiedad sobre el árbol que se planta aunque el terreno pertenezca a otra persona o entidad. Generalmente solía hacerse uso de este derecho en montes de terrenos comunales o públicos, que, por otra parte, eran los más apropiados para plantar castaños, especie más común, sin perjuicio de que el derecho también se extienda a robles, hayas, abedules, avellanos y nogales. Esto no impedía que el derecho de *poznera* pudiera utilizarse en terrenos particulares siempre que el dueño de dicho terreno estuviera de acuerdo con ello.

89. El derecho de *poznera*, al implicar la propiedad sobre el árbol, se extiende también a los frutos y a los esquilmos (leña y hojas), así como a la capacidad para podarlo o cortarlo cuando fuera necesario, y no impedía al dueño del terreno disponer de éste con toda libertad.

90. Utilizado el derecho de *poznera* y para no confundir los árboles propios con los de otros usuarios de dicho derecho, en el tronco se graba un signo, denominado marco, que identifica a cada propietario o a cada casería del pueblo. Existen gran variedad de marcos, entre los que destacan los denominados parrilla, pata de gallina, *xugu*, *felechu* o *felechu invertíu*. También pueden emplearse las iniciales del nombre del dueño, lo que no es más que un ropaje nuevo para una vieja costumbre implantado a partir de la alfabetización generalizada de la población.

91. El derecho de *poznera* está complementado con el denominado derecho de *pañada*, que se extiende a la recogida de frutos hasta donde alcanza la llamada “sombra del árbol”.

II.1.15. *Prinda*

92. La *prinda* de ganado es una costumbre de gran arraigo en Asturias. Ya es posible advertir su presencia escrita en las Ordenanzas de Administración de Justicia de 1781, en cuyo Título XIII,²¹ se establecía que “siempre que el dueño del ganado entregue prenda muerta o asegure el daño o multa que se le imponga, no se la ha de poder entrar ni llevar a los corrales de concejo, ni prender en manera alguna...”.

93. En Asturias esta figura se ha positivizado al ser incorporada al artículo 118 de la Ley de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural de 1989, cuyo epígrafe I establece que “la existencia de ganado en pastos de cualquier naturaleza y titularidad, cuyo dueño no sea conocido en el lugar, podrá ser aprehendido y retirado inmediatamente por el Ayuntamiento o por personal de la Consejería de Agricultura y Pesca y depositado en lugar idóneo, a costa de la misma”.

94. También se ha incorporado su regulación al ordenamiento local a través de las ordenanzas de los concejos y de las parroquias rurales, de las que constituyen claros ejemplos la Ordenanza Reguladora de Aprovechamiento y Mejora de los Pastos Comunes de los Montes de Utilidad Pública del concejo de Navia y la homónima de la Parroquia Rural de Saliencia, que incorpora la *prinda* basándose precisamente en la “arraigada costumbre del lugar”.

95. No cabe duda de que esta institución ha experimentado un cambio respecto a su configuración histórica. Inicialmente se aplicaba en los montes públicos o comunes, pero también en los privados cuando el ganado entraba en espa-

cios de cultivo o pastos. En la actualidad la vigencia de esta costumbre queda referida a los montes públicos o comunales. También ha sufrido un cambio en cuanto atañe a la legitimación para *prindar*. En sus orígenes esta facultad correspondía a la autoridad pública, pero también a los particulares. Hoy en día la facultad de *prindar* requiere la intervención inexcusable de una autoridad pública.

II.1.16. Servidumbre de paso, *serventía* y *tornabuey*

96. Para proceder al cultivo de las fincas, con independencia de su ubicación, el acceso a las mismas desde camino público se convierte en una exigencia inexcusable.

97. En la satisfacción de esa exigencia está el origen de la servidumbre de paso, que parte siempre del antagonismo entre un predio sirviente y un predio dominante, siendo éste el beneficiario de la servidumbre y aquél el que debe soportar la carga que en último término representa la servidumbre de paso.

98. La servidumbre de paso es una figura común al tráfico jurídico, pero en Asturias adquiere matices singulares por lo abrupto del terreno, por el clima, por el ciclo de las cosechas y por la propia idiosincrasia del pueblo asturiano.

99. La litigiosidad que cabe predicar de esta institución no suele afectar a la existencia de la figura propiamente dicha, pues es evidente que todas las fincas tienen que disponer de una salida al camino público, sino a las clases y modalidades de la servidumbre: si debe ser de vehículo o *peonil*, permanente o temporal, y al trazado propiamente dicho. A lo que hay que añadir que la servidumbre, al tener que materializarse por el itinerario menos perjudicial a los predios sirvientes y, además, por la línea recta hacia el camino público, plantea también problemas a la hora de materializar estas dos directrices.

100. Hay algunas variantes y peculiaridades de la servidumbre de paso que, aunque mencionadas en alguno de los trabajos de campo desarrollados, no han sido incorporadas a la presente Compilación al tratarse de modalidades en algunos casos excesivamente focalizadas y, en otros, al haber caído en desuso.

101. En cuanto se refiere a la *serventía*, el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de julio de 1985 delimita con toda claridad su alcance al definirla como “una vía utilizada por cada uno de los colindantes con derecho a usarla y disfrutarla en común, a los efectos del paso, pero sin que se admita la propiedad sobre ella”.

102. La Sentencia del mismo Tribunal de 14 de mayo de 1993 ahonda en la naturaleza jurídica de la figura al establecer “que obliga a todos y cada uno de los colindantes a respetar el paso de los demás por el camino constituido sobre terrenos de la propiedad particular de todos ellos”, con lo cual desaparece la distinción de predio dominante y predio sirviente característica de la servidumbre de paso.

103. Bien es cierto que estos pronunciamientos han recaído en litigios sustanciados en ámbitos geográficos de las Comunidades Autónomas de las Islas Canarias y de Galicia, respectivamente, pero no lo es menos que el concepto de la figura es extrapolable en todos sus términos a Asturias, concepto que, por otro lado, también es asumido en sus términos por la jurisprudencia contrastada de los juzgados asturianos.

104. Junto a esta vertiente de la *serventía* como camino de tránsito, también es posible apreciar otra complementaria a ella en base a la cual la *serventía*, en una de sus dos modalidades, pasa a actuar como lindero entre fincas colindantes.

105. Por último, en lo que atañe al tornabuey, denominado en Asturias *tornaboi*, *tornabue* y *tornagüe*, es una modalidad de la servidumbre consistente en la facultad mutua que asiste a los propietarios de fincas colindantes para utilizar recíprocamente el predio ajeno para dar la vuelta con los bueyes o vacas que tiran del arado, pudiendo hacerlo siempre que dicho predio no esté sembrado.

106. Tiempos atrás también se la denominaba servidumbre de *mediu xugu*, ya que todos los labradores sabían que había que dejar sin labrar la franja del linder contigua con la otra finca en una anchura equivalente a la mitad de la longitud del *xugu*.

107. Si nos atenemos a la evolución de los tiempos quizá no sería aventurado denominar esta servidumbre, en la actualidad, servidumbre de tornatractor.

II.1.17. Servidumbre de polea

108. La recogida de las algas de “arribazón” y de “litoral” representa para el campesino de la marina asturiana un complemento a sus ingresos, sobre todo en la época de las grandes mareas delimitada por la duración de la campaña que cada año regula la Consejería competente en materia de pesca, y que suele ser coincidente con los meses en los que la actividad agrícola y ganadera exige una dedicación menor a la habitual.

109. Inicialmente el destino de las algas era el abono de las fincas, aunque el interés de las industrias farmacéuticas, de fertilizantes, y últimamente de las alimenticias, han dado un nuevo giro a esta actividad en cuanto a su rendimiento económico.

110. Para facilitar la recogida de las algas, sobre todo en zonas abruptas en las que el acceso a la playa no se puede realizar ni con animales ni con vehículos, a las personas autorizadas para desarrollar esta actividad se les permite la instalación de una polea fija al borde de los acantilados o el acceso hasta ellos con un medio mecánico con polea móvil incorporada, estableciéndose a ambos efectos un gravamen sobre las fincas colindantes con el mar.

111. La extensión material de la servidumbre de polea se manifiesta en dos aspectos. En cuanto atañe a la superficie, ésta, históricamente, debía permitir el paso y vuelta del ganado; en la actualidad, depende del medio mecánico que se utilice. En cuanto afecta a la longitud de la servidumbre, ésta también ha experimentado variaciones en su desarrollo: históricamente, y teniendo en cuenta que se utilizaba el ganado para izar las algas, se entendía que la servidumbre de polea debía alcanzar las medidas necesarias para que, tomando como punto inicial el marcado por el eje central de la polea, su trayectoria coincidiera en su punto final con el recorrido necesario que debía efectuar el ganado siguiendo una línea recta perpendicular a dicho eje, para permitir el izado de las algas; en la actualidad, y teniendo en cuenta que se utilizan medios mecánicos, la servidumbre de polea se restringe únicamente a una servidumbre de paso y vuelta.

II.1.18. *Sestaferia*

112. La *sestaferia* es una figura de gran raigambre en Asturias muy utilizada históricamente para la reparación de caminos, fuentes, abrevaderos, lavaderos y similares, de cuya importancia da fe el *Reglamento de Sexta-ferias para la construcción, reparo y conservación de los caminos y puentes de la provincia de Oviedo* aprobado por la Diputación Provincial el 1 de enero de 1839.

113. En la actualidad la figura mantiene sus perfiles tradicionales y su vigor, con las variantes lógicas impuestas por el paso del tiempo. Incluso algunas entidades han llegado a positivizar su contenido regulando, junto a la prestación personal propiamente dicha, la prestación de transportes. Valga por todas la Ordenanza que se ocupa de ambos aspectos en la Parroquia Rural de Saliencia, aprobada en 1990.

114. La *sestaferia* se aplica a todas aquellas infraestructuras vecinales que resultan imprescindibles para la vida en el pueblo y que se localizan en sus términos, e incluye una serie de servicios puntuales que resultan igualmente importantes para la comunidad, aunque sean poco conocidos fuera de ella. Entre ellos se encuentran los senderos que dan acceso a los pastos y otros espacios productivos, “los caminos de yerba”, “*les cueñes*” o caminos tallados en la roca madre con muro de contención, “*les garmes*” o muros de piedra levantados en lugares peligrosos para evitar que el ganado se despeñe, o “*las gabias*” o “*xancias*” para desviar hacia los laterales del pueblo las crecidas de los ríos o regueros, entre otros.

115. Históricamente la denominación “feria” aplicada a los días de la semana tiene su origen en el calendario eclesiástico que el Papa San Silvestre estableció en el siglo IV, y que ya había propuesto San Martino, obispo de Dume, en su obra *De correctione rusticorum*. Con ello se pretendía cristianizar los nombres

paganos que popularmente se daba a los días de la semana, que aludían a las deidades romanas: así, el lunes (Luna), martes (Marte), miércoles (Mercurio) o jueves (Júpiter) pasan a llamarse *secunda feria*, *tertia feria*, *cuarta feria* y *quinta feria*, respectivamente. El domingo (*dies domini* = Día del Señor) se transforma en la *prima feria*, a partir de la cual se enumeran los siguientes días de la semana, correspondiendo al viernes el nombre de *sexta feria*.

116. Tradicionalmente, el día elegido para realizar estos trabajos era precisamente el viernes, tal y como indica el propio nombre de *sestaferia*. Sin embargo, en los últimos años algunos pueblos han comenzado a celebrar la *sestaferia* los sábados o domingos, ya que muchos vecinos tienen empleos asalariados y no disponen de tiempo libre para participar en ella hasta el fin de semana.

117. Los trabajos que se desarrollan en la *sestaferia*, muchos de los cuales exigen la utilización de maquinaria y utensilios peligrosos, no están exentos de un cierto riesgo para la integridad de quienes participan en ella. En ese proceso continuo de acomodación a los tiempos, y teniendo en cuenta la importancia que ha adquirido el tema relativo a la prevención y seguridad en el trabajo, quizá no fuera ocioso reivindicar la conveniencia de concertar un seguro de accidentes para los participantes en la *sestaferia*, así como un asesoramiento técnico facilitado por el concejo al que pertenezca la colectividad que la desarrolla. Estas medidas, lejos de suponer un menoscabo de esta importantísima figura del derecho consuetudinario asturiano, contribuirían a reforzarla y a garantizar su pervivencia acomodada a los perfiles y exigencias de la sociedad actual.

118. Es indudable que cada pueblo, cada comunidad, ha mantenido su idiosincrasia a lo largo del tiempo y ello se ha reflejado en la riqueza de matices de la figura; riqueza que, sin embargo, no impide trazar un dibujo único de la institución, que es el que se ofrece en la presente Compilación y que se pretende sea el modelo en el que se inspiren los distintos entes que integran la estructura territorial de Asturias para positivizar esta figura, al igual que ya lo hizo la Parroquia Rural de Saliencia.

II.1.19. Sociedad familiar asturiana

119. En Asturias la empresa familiar por excelencia es la casería debido al carácter eminentemente rural de nuestra Comunidad Autónoma.

120. Ciertamente, en algunas zonas la reconversión del campo ha influido en el desarrollo de esta figura modificando los perfiles tradicionales de la sociedad familiar, que ha pasado de ser una explotación familiar agrícola a ser una explotación familiar a secas al abrirse nuevos horizontes con la proliferación del turismo rural.

121. La sociedad familiar asturiana se nos aparece como una unidad de producción y consumo con un objetivo único: el sostenimiento y manutención de los miembros que la integran, que tradicionalmente eran dos generaciones de familias, los *vieyos* y los jóvenes, aunque la ausencia de parentesco de los *vieyos* entre sí, de los jóvenes entre sí y de ambos entre sí no suponía un impedimento para la constitución de la sociedad familiar.

122. Los integrantes de la sociedad familiar son la fuerza de trabajo de la explotación y tradicionalmente las tareas se organizaban de acuerdo a un rígido reparto en función de la edad y del sexo de cada uno de los miembros.

123. Junto a este componente solidario en la organización del trabajo concurrían también otros tres tipos de razones: una razón económica, en base a la cual los ancianos se aseguran su sustento y los jóvenes obtienen una explotación sobre la que construir su futuro; una razón social, por la que los ancianos buscan garantizar que recibirán todo tipo de atenciones cuando no puedan valerse por sí mismos; y, por último, una razón o componente ideológico, ya que la casa como sinónimo de familia es un símbolo al que hay que respetar y cuidar, así como procurar que permanezca a lo largo de las generaciones.

124. Bien es cierto que al momento actual el Estado ha arbitrado mecanismos que mitigan, en alguna medida, los elementos del componente social mencionado, pero no lo es menos que el sentido tradicional del campesino asturiano sigue prevaleciendo y se suele optar por el cuidado de sus mayores en el seno de la sociedad familiar asturiana antes que por acudir a los instrumentos que las instituciones ponen a su alcance.

125. Lo que no ha cambiado es la estructura organizativa interna de la sociedad familiar asturiana, que ha hecho recaer la autoridad y gestión de la misma en los miembros de más edad. Así, por poner sólo un ejemplo, los ingresos obtenidos con la venta de los productos de la explotación son guardados y administrados por ellos. También, y refiriéndonos en concreto a la esfera femenina, siguen manteniéndose los símbolos que marcan esta jerarquía, como la posesión de la llave del hórreo por el miembro de más edad del sexo femenino. La entrega de cualquiera de estos instrumentos a los jóvenes implica, tácitamente, el traspaso de poder.

126. Los miembros de la generación joven de la sociedad familiar suelen estar unidos por matrimonio y emparentados con los miembros de la generación de *vieyos*; normalmente se trata de un hijo o una hija de dicha generación, aunque la ausencia de tales circunstancias no implica prohibición para constituir la sociedad. Cuando existe parentesco consanguíneo lineal (padres-hijos) el miembro ajeno a la familia recibe diferentes nombres: la nuera se llama la *nueva* o la *venta* y el yerno, el *ventu*. Los jóvenes no tienen ninguna capacidad de decisión y deben subordinarse a las órdenes de los *vieyos*. El traspaso de poder dentro de la socie-

dad familiar sigue un proceso biológico, de modo que sólo tras la muerte de los miembros más ancianos de la sociedad familiar, salvo acuerdo, el matrimonio joven podrá tomar las riendas de la explotación.

127. La acción de constituir una sociedad familiar se llama “*casar pa en casa*”, “casar en casa”, “casar para casa”, “troncar en casa”, etc.

128. Una característica común de la sociedad familiar asturiana es la de que ambas generaciones deben vivir bajo un mismo techo. Las expresiones tradicionales para definir esta convivencia reflejan el objetivo principal de la sociedad familiar, que es el asegurarse la subsistencia: “comer a una mesa y mantel”, “estar a mesa y mantel”, “a pan y mantel”, “a una misma mesa y mantel”, “a una mesa y mantel”, “a mesa y mantel”, “vivir a mesa y manteles”, “a una sola mesa y manteles”, “a mesa y manteles”, “mesa común”, “a un mismo pan y mantel”, “a pan y cuchillo”, “a un pan y comer”, “a un pan y un sal”, “a un pan y un fuego” o “a un mismo fuego”, entre otras.

129. Otro rasgo característico de la sociedad familiar asturiana, ya implícito en las ideas anteriores, es el respeto a la jerarquía: los *vieyos* administran y gestionan los recursos de la empresa familiar; la venta de productos debe ser aprobada por ellos, aunque los jóvenes son los que van al mercado; pero, en todo caso, los ingresos deben entregarse a los *vieyos*. Igual sucede con el pago de la renta por la explotación, la contratación de obras y cualquier decisión que afecte a la empresa familiar.

II.1.20. Testamento mancomunado

130. El testamento mancomunado y la viudedad universal son dos figuras del derecho consuetudinario asturiano íntimamente vinculadas entre sí. Dicho de otro modo, la viudedad universal constituye el corolario obligado del testamento mancomunado de tal manera que no se entiende una figura sin la otra, siendo obligado para delimitar el concepto de testamento mancomunado acudir al concepto de la viudedad universal.

131. Ello no quiere decir que el testamento mancomunado no pueda admitir otras modalidades en las que no existe vinculación entre esta figura y la viudedad universal como son los supuestos de testamento mancomunado para establecer la sociedad familiar asturiana o aquellas modalidades estructuradas en función de que existan o no descendientes o ascendientes. Pero, en todo caso, el testamento mancomunado típico del derecho consuetudinario asturiano está vinculado a la viudedad universal.

132. Ambas figuras gozan de gran arraigo y tradición en Asturias y mantienen una vigencia que ha trascendido el paso del tiempo vinculada al concepto de familia.

II.1.21. Viudedad universal

133. Como ya quedó patente en el apartado anterior, la viudedad universal y el testamento mancomunado conforman un binomio inescindible en el derecho consuetudinario asturiano consecuencia del cual ambas figuras están vinculadas entre sí recíprocamente: el testamento mancomunado es el instrumento necesario para estipular la viudedad universal y la viudedad universal requiere para su materialización ser residenciada en un testamento mancomunado.

134. La viudedad universal es una figura de gran importancia cualitativa y cuantitativa. Cuantitativamente, da fe de su frecuente uso la consulta de los protocolos notariales. Cualitativamente, tiene también un extraordinario vigor y se nos aparece utilizada como cláusula de salvaguarda de la posición jerárquica de los cónyuges en el ámbito familiar, en base a la cual el cónyuge superviviente se pone a resguardo de las ambiciones de los hijos procurándose sustento y poder dentro de la familia y asegurándose el control y dirección de ésta y de todo lo que ella aglutina, fundamentalmente la protección e indivisibilidad de la casería.

135. Esta medida se materializa mediante la inclusión en testamentos sucesivos y mancomunados de una suerte de legado bilateral cuya aceptación por los herederos, a pesar de la fórmula habitualmente utilizada “se ruega”, se blinda sometiendo su inobservancia al percibo exclusivo de la legítima estricta por parte del incumplidor.

136. En ocasiones el despliegue de efectos de la viudedad universal se supedita al cumplimiento de determinadas condiciones, siendo la más común la obligación que se hace recaer sobre el cónyuge superviviente de no contraer nuevas nupcias.

II.2. DESCRIPCIÓN EN DETALLE DE LAS COSTUMBRES COMPILADAS

II.2.1. DE LA ANDECHA

§ 1. Concepto y denominaciones

1. La *andecha* es la ayuda recíproca, voluntaria y gratuita que se prestan los vecinos de un pueblo o pueblos limítrofes para hacer frente a determinados trabajos que son acuciantes, resultan muy laboriosos o exceden las posibilidades de la familia campesina, a cuyo fin la casa beneficiaria convoca o “llama a *andecha*” a las casas vecinas para que envíen, según sus posibilidades, uno o más representantes.

2. En Asturias esta figura también recibe los nombres de *andeicha*, *andeilga*, *andelga*, *endecha*, *endeicha* y *obreiriza*.

§ 2. Características

1. La *andecha* se ajusta al esquema de la reciprocidad equilibrada y sólo funciona en un contexto de igualdad socioeconómica.

2. La casa beneficiaria de la *andecha* está obligada, en la medida de sus posibilidades, a devolver el favor a quienes la ayudaron, así como a ofrecerles desayuno, comida, merienda o cena, dependiendo del horario de las labores que se desarrollen.

§ 3. Derechos y deberes

1. Ninguno de los participantes en la *andecha*, excepto sus beneficiarios, adquiere derecho alguno sobre los productos del trabajo en común.

2. Los beneficiarios de la *andecha*, en virtud del principio de reciprocidad, quedan obligados a devolver el favor cuando se les requiera para ello. En caso de no hacerlo, no reciben sanción jurídica pero sí un reproche moral que implica su exclusión del circuito de la *andecha*.

II.2.2. DE LA ANTOXANA

§ 4. Concepto y denominaciones

1. La *antoxana* es el terreno situado inmediatamente delante de la fachada principal de la casa o de la construcción o construcciones que se sirven de ella, delimitado desde el *bistechu* hacia fuera, es decir, a partir de la línea formada por la caída de las aguas desde el extremo del alero al suelo hacia fuera (Anexo I).

2. La *antoxana* es una pertenencia de la casa o de la construcción o construcciones a las que sirve, de las que constituye anejo inseparable.

3. En algunas zonas de Asturias también se denomina *antojana*, *antojano*, *antoxanu*, *antoxenu*, *antoyaa*, *antuxana*, *antuxanu*, *arrodeo*, *corrada*, *corral*, *corralada*, *corráu*, *quintana*, *rodeo*, *rodiada* o *ronda*. En otras, estos términos se utilizan para referirse al terreno que circunda la construcción.

4. En otras zonas de Asturias se reserva la denominación de *arrodeo*, *rodeo* o *rodiada* para definir el terreno situado en los laterales y trasera de la construcción.

§ 5. Naturaleza

1. La propiedad sobre la *antoxana* es siempre de naturaleza privada.
2. La *antoxana*, si pierde su naturaleza privada, deja de considerarse *antoxana*.

§ 6. Propiedad

1. La *antoxana* puede ser propiedad de un único titular o de varios.
2. En el supuesto de que la propiedad de la *antoxana* recaiga sobre un solo titular, éste puede disponer libremente de ella.
3. En el supuesto de que la propiedad de la *antoxana* pertenezca en proindiviso a varios titulares cada copartícipe puede servirse de la *antoxana* libremente, siempre que disponga de ella conforme a su destino, y de modo que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los demás copartícipes utilizarla según su derecho.

§ 7. División y cierre

1. La *antoxana* puede dividirse y cerrarse si hay acuerdo entre todos los copartícipes, siempre que no se menoscabe el derecho que todos ellos tienen a servirse de ella para acceder a sus respectivas construcciones, y sin perjuicio de las servidumbres de terceros que puedan gravarla, que en todo caso deben ser respetadas.
2. En caso de división, se estará a lo dispuesto en el § 8.2.

§ 8. Conservación y mantenimiento

1. Los gastos que pueda generar la conservación y mantenimiento de la *antoxana* recaen sobre los copartícipes proporcionalmente a sus cuotas ideales de participación en la *antoxana*.
2. Dichas cuotas se calculan tomando como referencia los metros lineales de las construcciones que se abren a la *antoxana* y se sirven de ella, sin que en ningún caso se altere su naturaleza.

§ 9. Cargas y servidumbres

La *antoxana* puede estar gravada con servidumbres.

§ 10. Usos y aprovechamiento

1. La *antoxana* puede ser utilizada como lugar de esparcimiento, descanso, tertulia, solaz, carga y descarga, desarrollo de diversas actividades, depósito de aperos y material agrícola, y similares.

2. En todo caso, los usos y aprovechamientos de la *antoxana* deben ser adecuados a los usos y costumbres del lugar.

II.2.3. DE LA APARCERÍA

II.2.3.1ª. DISPOSICIONES GENERALES

§ 11. Concepto y denominaciones

1. La aparcería es un contrato a pérdidas y ganancias, basado en la mutua confianza y lealtad, por el que el dueño o titular de un derecho que permita la cesión del uso cede a otro el disfrute de los mismos, repartiéndose entre ellos los frutos o rendimientos obtenidos según la proporción que acuerden.

2. En Asturias esta figura también se conoce con el nombre de *parceiría*, *parcería* o *parciría*.

§ 12. Forma

1. El contrato de aparcería puede estipularse por escrito o verbalmente.

2. Si se estipula verbalmente, cualquiera de las partes puede solicitar que se formalice por escrito, haciéndose cargo del importe de los gastos, si los hubiere, la parte que lo solicite.

§ 13. Partes intervinientes

Las partes intervinientes en el contrato de aparcería son:

- a) El cedente, que es el propietario o poseedor de los bienes dados en aparcería.
- b) El aparcerero, que es la persona que los recibe y se encarga de su explotación.

§ 14. Clases

1. Por la modalidad de reparto, la aparcería puede ser “a medias” o “al tercio”:

a) La aparcería es “a medias” cuando el aparcerero y el cedente se reparten los frutos a partes iguales.

b) La aparcería es “al tercio” cuando al aparcerero le corresponden los dos tercios de los frutos y al cedente el tercio restante.

2. Por los bienes sobre los que recae, la aparcería puede ser agrícola, pecuaria, forestal y de casería:

a) La aparcería es agrícola cuando el objeto del contrato son fincas rústicas.

b) La aparcería es pecuaria cuando recae sobre animales susceptibles de aprovechamiento en la agricultura, industria o comercio.

c) La aparcería es forestal cuando el objeto del contrato es la explotación de árboles y/o montes.

d) La aparcería es de casería cuando el objeto del contrato lo constituye la casería globalmente considerada en los términos del § 67 de esta Compilación.

§ 15. Duración

1. La duración de la aparcería es la acordada por las partes; en su defecto, la de los usos y costumbres del lugar; y en ausencia de ambos, debe tener una duración mínima que permita al aparcerero obtener beneficios en función de las características de los bienes dados en aparcería.

2. El plazo de duración es prorrogable por acuerdo expreso o tácito de las partes.

3. En caso de que una de las partes no pretenda la prórroga, debe comunicarlo antes del vencimiento del contrato y con antelación suficiente según los usos y costumbres del lugar.

§ 16. Obligaciones del cedente

Son obligaciones del cedente:

a) Garantizar al aparcerero el disfrute pacífico de los bienes de la aparcería.

En el caso de que el cedente no sea propietario, no puede extender el contrato de aparcería más allá de sus propios derechos sobre los bienes que constituyan el objeto de dicho contrato.

b) Entregar al aparcerero dentro del plazo establecido los bienes objeto de contrato, así como los instrumentos necesarios para su puesta en valor.

c) Asumir el pago de los impuestos sobre los bienes objeto del contrato.

d) Aportar las semillas y abonos necesarios para obtener el rendimiento propio de dichos bienes, en la proporción acordada, y, en su defecto, según los usos y costumbres del lugar.

e) Extender los recibos de cobro cuando así se lo solicite el aparcerero.

§ 17. Obligaciones del aparcerero

1. Son obligaciones del aparcerero:

- a) Trabajar los bienes en aparcería “a uso y costumbre de buen labrador”.
- b) Poner a disposición del cedente la parte proporcional de los frutos de los bienes objeto del contrato de aparcería.
- c) Destinar los bienes objeto de aparcería para los fines y usos convenidos, que sólo pueden modificarse de acuerdo con el cedente.
- d) Devolver a la finalización o resolución del contrato los bienes objeto de aparcería, así como los instrumentos recibidos del cedente, en el mismo estado en el que se recibieron, salvo los menoscabos propios del normal uso.
- e) Aportar las semillas y abonos necesarios para obtener el rendimiento propio de dichos bienes, en la proporción acordada, y, en su defecto, según los usos y costumbres del lugar.
- f) No utilizar los bienes dados en aparcería en beneficio propio antes de proceder al reparto de sus frutos.
- g) Asumir el coste que, en su caso, requiera la utilización de mano de obra extra.
- h) Permitir al cedente ejercer sus facultades de inspección sobre los bienes objeto del contrato y sobre los fines y usos a que están destinados.

§ 18. Reparto de frutos

El reparto de los frutos de la aparcería, a salvo de que las partes acuerden un reparto distinto, puede revestir dos modalidades:

a) Reparto *in situ* en la propia finca y en presencia del cedente o persona que lo represente, a cuyo fin el aparcerero debe comunicar, al menos con tres días de antelación, lugar, día y hora en el que va a proceder a la recolección de los frutos.

Salvo pacto en contrario, corre de cuenta del aparcerero el traslado de la parte de los frutos que correspondan al cedente.

b) Reparto en casa del cedente, a cuyo fin el aparcerero, previo aviso al cedente, debe llevar los frutos obtenidos al domicilio de éste para que, distribuidos los frutos en dos partes, proceda el cedente a elegir la que considere oportuna.

§ 19. Extinción

La aparcería se extingue:

- a) Por cumplimiento del plazo acordado por las partes o de sus prórrogas.
- b) Por pérdida del objeto del contrato.

§ 20. Resolución

Son causas de resolución del contrato de aparcería:

- a) Incumplir las obligaciones del contrato.
- b) Causar dolosa o culposamente daños graves a los bienes objeto del contrato.
- c) Destinar el aparcerero los bienes objeto de aparcería a fines distintos de los pactados.
- d) Incurrir el aparcerero en fraude o deslealtad manifiesta en la valoración de la parte de los frutos que corresponde al cedente.

II.2.3.2ª. APARCERÍA AGRÍCOLA

II.2.3.2ª.A. APARCERÍA AGRÍCOLA A TIERRA O A PRADO

§ 21. Concepto

La aparcería es agrícola cuando el objeto del contrato recae sobre fincas rústicas, ya sea en su modalidad a tierra o a prado.

Se entiende que la aparcería agrícola es a tierra cuando las fincas objeto del contrato se dedican al cultivo de cereales, leguminosas, hortalizas y similares.

Se entiende que la aparcería agrícola es a prado cuando las fincas objeto del contrato se dedican a prados naturales o artificiales de aprovechamiento a siega o a diente.

§ 22. Duración

1. La duración del contrato de aparcería sobre fincas a tierra y a prado se acomoda a lo dispuesto en el § 15 de esta Compilación.

2. La duración del contrato de aparcería sobre fincas a tierra se mide por años agrícolas, que comienzan y terminan el día 11 de noviembre, día de San Martín. La duración del contrato de aparcería sobre fincas a prado se mide por años naturales, que comienzan el 1 de enero y terminan el 31 de diciembre.

§ 23. Abonos

Al inicio del contrato las partes contratantes deben aportar, según la proporción acordada, los abonos necesarios para poner las fincas en producción.

Con posterioridad, la aportación del cucho es de cuenta del aparcerero, mientras que el resto de los abonos corre de cuenta de ambas partes.

II.2.3.2ª.B. MAMPOSTERÍA

§ 24. Concepto

1. La *mampostería*, en su concepción tradicional, es una modalidad de la aparcería agrícola cuyas estipulaciones se fijan por un contrato mediante el cual el propietario de una finca la cede a otra persona para que la roture, en su caso, y plante árboles, por lo general, manzanos, vides u otros frutales, a cambio de entregarle la mitad de la cosecha.

2. En la actualidad también recibe el nombre de *mampostería* el contrato por el cual el propietario de unas fincas dedicadas al cultivo de manzanos acuerda con otra persona la recogida de la cosecha pagándole su trabajo con la mitad de la misma, una vez descontados los costes de su porte hasta el lagar y de acuerdo con los precios fijados con el propietario del lagar por la compra global de la cosecha.

§ 25. Duración

La duración del contrato de *mampostería* alcanza la vida productiva de los árboles y vides, extinguiéndose, en consecuencia, con la muerte de los mismos.

§ 26. Aprovechamientos complementarios

El arrendatario puede aprovechar complementariamente las utilidades productivas de la finca, hierba y pasto, siempre que dicho aprovechamiento no dañe el cultivo principal.

§ 27. Obligaciones

El arrendatario, en la modalidad de *mampostería* regulada en el § 24.1 de esta Compilación, asume la obligación de realizar las labores de plantío, cuidado y abonado de los árboles y, en su caso, vides, corriendo con los gastos que de ello se deriven.

II.2.3.3ª. APARCERÍA PECUARIA

§ 28. Concepto

1. La aparcería es pecuaria cuando recae sobre animales susceptibles de aprovechamiento en la agricultura, industria o comercio, y se ajusta a la característica general de la aparcería de conformar un contrato a pérdidas y ganancias.

2. En Asturias esta modalidad de aparcería recibe el nombre de *comuña*.

§ 29. Partes intervinientes

En esta modalidad de aparcería tanto el cedente como el aparcerero reciben la denominación de *comuñeros*.

El cedente, también denominado socio capitalista, aporta el capital; el aparcerero, también denominado *comuñero* propiamente dicho, aporta el trabajo.

§ 30. Modalidades

La *comuña* puede adoptar dos modalidades:

- a) “A principal cubierto”, también denominada “al ermún” o “al armún”.
- b) “A la media cría”, también denominada “a la ganancia de cría”, “a medias creces”, “a la ganancia” y “a las medias ganancias”.

§ 31. *Comuña* “a principal cubierto”

1. En la *comuña* “a principal cubierto” el *comuñero* debe reintegrar al socio capitalista la totalidad del importe del animal, sin participar en las ganancias hasta que cubra íntegramente dicho importe.

A tal efecto, el animal es tasado de mutuo acuerdo entre ambas partes, llamándose “principal” al importe de dicha tasación.

2. Ambas partes pueden acordar la venta del animal antes del vencimiento del contrato, aplicándose el importe de dicha venta a cubrir el principal, repartiéndose el sobrante, si lo hubiere, a medias entre ambas partes.

3. Llegado el término del contrato, si se produce la venta del animal y una vez cubierto el principal, el *comuñero* tiene derecho a la mitad del precio de venta del animal.

4. Si se produjera la pérdida del animal antes del vencimiento del contrato, las partes asumen las siguientes responsabilidades:

a) Si no está cubierto el principal y la causa de la pérdida es imputable al *comuñero*, éste debe responder por la cuantía que reste hasta completar el principal con los cueros y despojos del animal y con las crías que haya habido; si aun así no es suficiente, con el reintegro al socio capitalista de la cantidad que reste.

b) Si no está cubierto el principal y la causa de la pérdida no es imputable al *comuñero*, éste debe abonar al socio capitalista la mitad de lo que reste por pagar hasta completar el principal, además de poner inmediatamente a su disposición la piel y los despojos del animal.

c) Si está cubierto el principal y la causa de la pérdida es imputable al *comuñero*, éste debe poner a disposición del socio capitalista la piel y los despojos del animal en compensación.

d) Si está cubierto el principal y la causa de la pérdida no es imputable al *comuñero*, los despojos del animal se reparten entre el socio capitalista y el *comuñero*.

§ 32. *Comuña* “a la media cría”

1. En la *comuña* “a la media cría” no se tasa el animal objeto del contrato, ya que los derechos del *comuñero* sólo se extienden a los productos del animal, pero no a éste, no pudiendo venderlo en ningún caso ni por ello participar en su aumento de valor ni en la asunción del riesgo del deprecio.

2. El contrato se rige por la autonomía de la voluntad de las partes, que pueden pactar las compensaciones que tengan por convenientes en el caso de pérdida total del animal.

3. En ausencia de pacto, y en caso de pérdida del animal, el *comuñero* no asume ninguna responsabilidad.

4. En el caso de que el objeto de la *comuña* sea ganado ovino o recaiga sobre una o varias colmenas, la lana, la cera y la miel se reparten a medias entre el *comuñero* y el socio capitalista, soportando éste último las pérdidas, si las hubiere.

§ 33. Derechos de las partes

Sin perjuicio de las particularidades de cada una de las dos modalidades de aparcería pecuaria, a las partes les corresponden los siguientes derechos:

1. Al socio capitalista y al *comuñero*: la mitad de las crías.

2. Al socio capitalista:

a) Registrar el animal anualmente para constatar su evolución.

b) Inspeccionar el estado en que se encuentre el animal cuantas veces lo considere conveniente.

c) Llevar un libro registro de la *comuña*, que debe actualizar anualmente el 29 de septiembre, día de San Miguel, y en el que debe anotarse el número de animales dados en *comuña*, edad, raza, sexo y cuantas cuestiones afecten al desarrollo y evolución de la *comuña*.

3. Al *comuñero*:

a) Aprovechar el estiércol, la fuerza de tiro y la leche que produzca el animal dado en aparcería.

b) Emplear el animal en servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad, en trabajos referidos a los bienes dados en aparcería, o en los propios, si los tuviere, siempre que no sufra menoscabo la salud del animal.

§ 34. Obligaciones de las partes

1. Las obligaciones del socio capitalista son las siguientes:
 - a) Entregar los animales objeto del contrato en buen estado de salud.
 - b) Poner los animales a disposición del *comuñero* en el lugar y tiempo acordados.
2. Las obligaciones del *comuñero* son las siguientes:
 - a) Albergar, cuidar y alimentar los animales.
 - b) Sufragar los gastos del veterinario, los de compra de medicinas y, en su caso, los de monta del animal.
 - c) Asumir los daños y perjuicios causados por el animal.
 - d) Solicitar autorización del socio capitalista para la venta de las crías.

§ 35. “Para” o “saca”

1. La “para” o “saca” es la acción que pueden ejercer el cedente o el aparcerero, indistintamente, para sustraer de la *comuña* uno o varios animales, permaneciendo vigente el contrato respecto al resto.

2. La parte que pretenda ejercer esta acción debe proponer a la otra un precio sobre el animal que pretenda sustraer de la *comuña*. Si el precio es aceptado, el receptor de la oferta debe abonar la mitad del precio al proponente, quedando en ese momento sustraído del contrato de *comuña* el animal objeto de oferta. Si el precio no es aceptado, el proponente debe abonar su mitad al receptor, quedando igualmente sustraído del contrato de *comuña* el animal objeto de oferta.

3. El período en el que se puede ejercer la “para” o “saca” va desde el 29 de septiembre, día de San Miguel, hasta el 30 de noviembre, día de San Andrés.

4. En la *comuña* “a principal cubierto”, la “para” o “saca” puede ejercerse sobre el animal matriz o sobre sus crías, siempre que se haya cubierto el principal.

5. En la *comuña* “a la media cría”, la “para” o “saca” sólo puede ejercerse sobre las crías.

§ 36. Duración

1. La duración de la *comuña* en sus dos modalidades se ajusta a lo establecido en el § 15 de esta Compilación.

2. En todo caso, en la *comuña* “a principal cubierto”, la duración del contrato debe ser adecuada a las obligaciones que asume el *comuñero*, permitiéndole la devolución del principal y la obtención de ganancias, atendiendo para ello a la vida productiva del animal.

II.2.3.4ª. APARCERÍA FORESTAL

§ 37. Concepto

La aparcería es forestal cuando el objeto del contrato es la explotación de árboles y/o montes.

§ 38. Modalidades

La aparcería forestal puede adoptar tres modalidades: aparcería forestal general, aparcería forestal parcial y aparcería forestal parcial al quinto.

§ 39. Aparcería forestal general

1. La aparcería es forestal general cuando el cedente da en aparcería arbolado o fincas con vocación forestal concertando con el aparcerero el aprovechamiento maderable y el cuidado de las plantaciones ya existentes o que puedan llegar a crearse.

2. El aparcerero tiene derecho a los aprovechamientos secundarios referidos en el § 42 de esta Compilación y a participar en la proporción estipulada en los ingresos que se obtengan de la venta de los árboles que haya cuidado o ayudado a plantar.

§ 40. Aparcería forestal parcial

1. La aparcería es forestal parcial cuando el cedente da en aparcería árboles frutales concertando con el aparcerero el aprovechamiento de sus frutos.

2. El aparcerero tiene la obligación de recoger los frutos, entregar la parte acordada al cedente y cuidar los árboles.

3. El aparcerero tiene derecho a las hojas y leñas muertas que caigan naturalmente del árbol y a las obtenidas de su poda y frada.

4. Los derechos del aparcerero en ningún caso alcanzan al aprovechamiento maderable de los árboles ni a la explotación del suelo.

§ 41. Aparcería forestal parcial al quinto

1. La aparcería es forestal parcial al quinto cuando el cedente da en aparcería un monte o una zona de monte previamente delimitada, concertando con el aparcerero el aprovechamiento del suelo para cultivo.

Los montes dados en esta modalidad de aparcería reciben el nombre de terrenos *quinteros* o *quiñoniegos*.

2. El aparcerero puede ser una persona individual o una comunidad de vecinos. En este último caso, los terrenos *quinteros* o *quiñoniegos* se parcelan y sortean entre los aparcereros en lotes iguales para su cultivo, a cuyo término revierten a la proindivisión.

3. El aparcerero tiene derecho a elegir la parte del monte dedicada a cultivo, así como su clase, rotación e itinerancia, debiendo comunicar tales extremos al cedente para su conocimiento.

4. El aparcerero está obligado a entregar al cedente una quinta parte o *quiñón* de la cosecha. Esta operación se denomina “*quintar*”.

Previamente a la entrega, el aparcerero debe comunicar al cedente, con la antelación requerida por la costumbre del lugar, el día y la hora en el que va a proceder a la recolección de los frutos.

5. El aparcerero tiene derecho a aprovechar el monte como pasto para sus ganados y para recoger el rozo y las leñas muertas, siempre que éstas últimas no tengan valor maderable.

§ 42. Aprovechamientos secundarios

A los efectos de la aparcería forestal se entienden por aprovechamientos secundarios los siguientes:

- a) Monte bajo.
- b) Hojas que caigan de los árboles.
- c) Ramas tronchadas por causas naturales y leñas muertas, siempre que no tengan valor maderable.
- d) Leñas que se obtengan de entresacas y podas ordenadas por el cedente, siempre que no tengan valor maderable.
- e) Hongos y setas.
- f) Pasto del ganado siempre que no redunde en perjuicio de las plantaciones.
- g) Rozo.

II.2.3.5ª. APARCERÍA DE CASERÍA

§ 43. Concepto

1. La aparcería es de casería cuando el objeto del contrato lo constituye la casería globalmente considerada en los términos del § 67 de esta Compilación.

2. Su regulación se ajusta a lo pactado y, en su defecto, a lo establecido para la aparcería agrícola, pecuaria en su modalidad de “a medias”, y forestal, según corresponda en función de los bienes a los que afecte, y salvo lo dispuesto en los párrafos siguientes.

§ 44. Aperos

Cualquiera de las partes puede aportar los aperos y la maquinaria necesarios para el aprovechamiento de la casería. El que lo haga debe ser compensado por el otro en la parte que acuerden.

§ 45. Ganado bovino

La aparcería de casería puede llevar aparejada la cesión de ganado bovino que, de forma general, se rige por los siguientes criterios:

a) La leche y las crías se reparten entre el cedente y aparcerero según la proporción estipulada.

b) El abono que produzcan los animales corresponde al aparcerero y debe destinarse a las fincas de la aparcería.

c) El aparcerero sólo puede utilizar los animales cedidos para trabajar los bienes dados en aparcería, estando prohibido su empleo para acarreos remunerados a terceros, salvo servicios benévolos o de buena vecindad, o que vengan impuestos por la costumbre o por las ordenanzas municipales.

§ 46. Participación del cedente

Además de la participación en los productos agrícolas, pecuarios y forestales que acuerden las partes, corresponden al cedente los árboles secos o derribados por fuerza mayor que sean maderables, así como el resto de los productos que tengan este carácter, siempre que el aparcerero no los precise para la conservación de la casa y sus dependencias.

§ 47. Contribución del cedente

1. El cedente contribuye con los árboles, vides y cuanto sea necesario y usual para las primeras plantaciones.

2. Son de cuenta exclusiva del cedente las contribuciones e impuestos que graven los elementos objeto de esta aparcería.

§ 48. Contribuciones de ambas partes

El cedente y el aparcerero aportan las semillas proporcionalmente a su participación en los frutos.

II.2.4. DEL ARRIENDO RÚSTICO Y DE LA VENTA DE HIERBA O PACIÓN

II.2.4.1ª. ARRIENDO RÚSTICO

II.2.4.1ª.A. DISPOSICIONES GENERALES

§ 49. Concepto

1. El arriendo rústico es el contrato escrito o verbal por el que el propietario cede el uso y/o aprovechamiento de fincas rústicas en su destino agrícola, pecuario o forestal, así como las construcciones vinculadas a las mismas, a cambio de una renta.

2. En el caso de que se estipule verbalmente, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a su formalización por escrito en documento público o privado, haciéndose cargo la parte que lo solicita de los gastos que, en su caso, se originen.

§ 50. Partes intervinientes

Las partes intervinientes en el arriendo rústico son:

El arrendador, que es el propietario de los bienes.

El arrendatario, que es la persona que usa y se aprovecha de los mismos.

§ 51. Subarriendo y otras formas de cesión

1. El arrendatario no puede subarrendar, ceder, traspasar, dar en aparcería ni disponer por cualquier otro tipo de cesión en todo o en parte los bienes objeto del contrato sin autorización expresa del arrendador o persona que le represente.

2. El incumplimiento de esta exigencia es causa de resolución del contrato.

§ 52. De la renta

1. La renta se abona anualmente.

2. Salvo pacto en contrario, cuando se trate de arrendamientos por años agrícolas el pago se efectúa el 11 de noviembre, día de San Martín; cuando el arrendamiento sea por años naturales, el 31 de diciembre.

3. La actualización de la renta se efectúa por mutuo acuerdo entre las partes.

4. Aun en el supuesto de que el contrato de arriendo sea verbal, el arrendador debe extender recibo de pago.

5. La renta debe entregarse en mano al arrendador, salvo pacto en contrario.

§ 53. Vencimiento y prórroga

1. Llegado el vencimiento del contrato y en ausencia de denuncia de las partes, éste se entiende prorrogado tácitamente por otro año agrícola más, con independencia de su duración inicial.

2. En los períodos de prórroga, si una de las partes desea poner fin al contrato, debe avisar a la otra con tres meses de antelación a la fecha de finalización de la prórroga, que puede ser el 11 de noviembre o el 31 de diciembre, según los casos.

§ 54. Obligaciones del arrendador

Son obligaciones del arrendador:

a) Costear las obras mayores y extraordinarias que requieran los bienes objeto de contrato.

b) Hacerse cargo de las contribuciones e impuestos que graven dichos bienes.

§ 55. Obligaciones del arrendatario

Son obligaciones del arrendatario:

a) Usar y aprovechar los bienes “a uso y costumbre de buen labrador”, de modo que su valor vaya en aumento y no en disminución.

b) Conservar los cierres y las servidumbres establecidas e impedir que se establezcan otras nuevas.

c) Pagar la renta puntualmente. El arrendador no está obligado a practicar rebaja alguna en el precio de la renta pactada por caso fortuito ordinario o extraordinario, ni tiene derecho a pedir aumento en los supuestos de cosechas excepcionales.

d) Realizar las obras menores de conservación y mantenimiento derivadas del uso y disfrute ordinario de los bienes objeto de arriendo.

e) Solicitar el consentimiento del arrendador para realizar mejoras en los bienes objeto del contrato. Éstas quedan a beneficio del arrendador y en ningún caso generan derecho a compensación o rebaja de la renta.

f) Devolver al concluir el contrato o sus posibles prórrogas los bienes objeto del mismo en las mismas condiciones en que los recibió, salvo los menoscabos ordinarios derivados de su uso normal y los producidos por caso fortuito ordinario o extraordinario.

g) Dejar los bienes objeto de contrato libres a disposición del arrendador a partir del día siguiente en que finalice el contrato o su prórroga.

h) Permitir al término del contrato los actos necesarios para la realización de las labores preparatorias del año siguiente.

II.2.4.1ª.B. MODALIDADES DEL ARRIENDO RÚSTICO

§ 56. Modalidades

El arriendo rústico puede ser de casería, forestal, de fincas, de hierbas y “a corre y para”.

§ 57. Arriendo de casería

1. El objeto del contrato de arriendo de casería es una casería entendida en los términos del § 67 de esta Compilación.

2. Durante la vigencia del contrato el arrendador no podrá excluir del arriendo ninguno de los elementos o fincas que integran la casería.

3. La duración del contrato es la acordada por las partes. En su defecto, el contrato se entiende estipulado por cuatro años agrícolas, como mínimo, teniendo en cuenta que el año agrícola comienza y termina el 11 de noviembre, día de San Martín.

§ 58. Arriendo forestal

1. El objeto del contrato de arriendo forestal es una finca rústica a monte.

2. La duración del contrato es la acordada por las partes. En su defecto, el contrato se entiende estipulado por tres años naturales, como mínimo.

3. El arrendatario está facultado para podar los árboles.

4. El arrendatario tiene derecho a los siguientes aprovechamientos:

a) Monte bajo.

- b) Hojas que caigan de los árboles.
- c) Ramas tronchadas por causas naturales y leñas muertas, siempre que no tengan valor maderable.
- d) Leñas que se obtengan de podas.
- e) Hongos y setas.
- f) Pasto del ganado siempre que no redunde en perjuicio del arbolado ya existente al momento de formalizarse el contrato o del que nazca naturalmente a partir de su vigencia.
- g) Rozo y brezo.

§ 59. Arriendo de fincas

1. El objeto del contrato de arriendo de fincas son una o varias fincas dedicadas a tierra de labor.
2. La duración del contrato, salvo pacto en contrario de las partes, es de un año agrícola, que comienza y termina el 11 de noviembre, día de San Martín.

§ 60. Arriendo de hierbas

1. El objeto del contrato de arriendo de hierbas es la hierba y pación que produce una finca.
2. Corren de cargo del arrendatario las tareas de limpieza, abonado y cuidado de la finca, así como la siega de la hierba y el corte del verde.
3. El aprovechamiento de la pación a diente sólo puede efectuarse por el ganado propiedad del arrendatario.
4. La duración del contrato de arriendo de hierbas es la acordada por las partes. En su defecto, el contrato se entiende estipulado por un año natural, como mínimo.

§ 61. Arriendo “a corre y para”

1. El arriendo “a corre y para” es el contrato verbal por el cual los arrendatarios de dos fincas pertenecientes a un mismo titular se intercambian su explotación por años agrícolas o cosechas determinadas, a cuyo término las fincas vuelven a su llevador original.
2. Esta modalidad de arriendo también recibe el nombre de “fincas atempadas” o “arriendo a pernacambia”.

II.2.4.2ª. VENTA DE HIERBA O PACIÓN

§ 62. Concepto

1. La venta de hierba o pación es el contrato escrito o verbal por el que el propietario de un prado vende la producción de éste, sea hierba o pación, a cambio de un precio.

2. Por hierba debe entenderse la producción del prado destinada a forraje en ciclos productivos que van de junio a agosto por regla general; por pación, la producción que se obtiene del prado el resto del año en primavera y otoño y que se aprovecha en verde, ya sea a diente o a corte.

3. Si la venta es de hierba y pación conjuntamente, el contrato se rige por lo dispuesto en el § 60 de esta Compilación. Si la venta es de hierba o de pación por separado se rige por lo dispuesto en el presente apartado II.2.4.2ª.

§ 63. Obligaciones de las partes

1. Las partes intervinientes en el contrato de venta de hierba o pación son el propietario y el comprador.

2. Son obligaciones del propietario limpiar, abonar y cuidar la finca.

3. Son obligaciones del comprador:

a) Segar la hierba y cortar la pación cuando ésta se aproveche en verde.

b) En su caso, introducir sus ganados en la finca cuando decida el aprovechamiento a diente, en el número de reses previamente determinado por el propietario.

c) Pagar el precio estipulado.

II.2.5. DEL BISTECHU

§ 64. Concepto y denominaciones

1. El *bistechu* es el espacio comprendido entre la línea formada por la caída de las aguas desde el extremo del alero al suelo y la pared de la construcción, y que discurre paralelo a ésta y a lo largo de todo su perímetro (Anexo II).

2. Dependiendo de las distintas zonas de Asturias y de que se tome como referencia la repetición de la superficie del alero en el terreno o la caída de las aguas, esta figura también se denomina *bisteitu*, *bistichu*, *bitechu*, *bitichu*, *biztecho*, *goteiral*, *pendeilada*, *pendilada*, *pingada*, *pingas*, *pingatechos*, *pingos*, *pin-*

gu, pingueira, pingueiru, pinguera, pingueru, pinguetas, pipas, pipes, pipos, so-techa, techos, veiras o veras.

§ 65. Propiedad

1. El *bistechu* es propiedad del dueño de la construcción.

2. Para disponer del espacio que comprende el *bistechu*, y cuando la construcción se va a levantar en colindancia con otras propiedades o con camino público, el dueño debe retranquear previamente la pared de la construcción sobre el solar a edificar para hacer coincidir el límite de éste con el extremo del alero.

§ 66. Prohibiciones

En el *bistechu* no se puede construir.

II.2.6. DE LA CASERÍA

§ 67. Concepto y denominaciones

1. La casería es una unidad económica y de explotación familiar formada por elementos disociados, tanto en lo que respecta a su naturaleza -casa, *antoxana*, edificios anexos y construcciones complementarias, hórreos o paneras, huertos, tierras, prados, montes, árboles, animales, maquinaria y aperos de labranza, y derechos de explotación en los bienes comunales-, como a su sistema de propiedad -privada, en arriendo o en aparcería-, a su localización dispersa y a su destino o aprovechamiento -cultivo, recolección, pastizal-, que forman un conjunto agropecuario capaz de dar sustento a una familia campesina, sin perjuicio de que ésta pueda tener otras fuentes complementarias de ingresos.

2. Los edificios que conforman la casería pueden destinarse a habitación, establo, industria o almacenaje.

3. La casería también recibe las denominaciones de *caseiría*, *caseirío*, *case-rú* o *casiría*.

§ 68. Características

1. Con carácter general se tiende a preservar indivisa la casería para que mantenga el carácter de unidad de explotación y cumpla la finalidad prevista en

el § 67.1 de esta Compilación, objetivo que se pretende conseguir transmitiéndola íntegra a un único heredero, sin perjuicio del deber de éste de entregar en metálico o en especie a los demás herederos el importe de la parte que les haya sido adjudicada.

2. El eje central de la casería es la casa, que tiene un nombre que la identifica.

3. La extensión de la casería es variable, aunque siempre tiene que permitir que se cumplan las finalidades previstas en el § 67.1 de esta Compilación.

4. La casería puede ser arrendada en los términos del § 57 de esta Compilación.

§ 69. Retracto de colindantes

El retracto de colindantes no puede ser ejercido en el supuesto de venta de la casería como conjunto agropecuario en los términos del § 67 de esta Compilación, por cuanto que los elementos que integran la casería, aunque geográficamente estén dispersos, forman un conjunto agropecuario indisociable de tal manera que no cabe ejercer dicho retracto de colindantes respecto a cada uno de ellos al prevalecer la supervivencia del núcleo agrícola que constituye la casería como patrimonio familiar del campesino sobre el interés social del retracto.

II.2.7. DE LOS CIERRES

II.2.7.1ª. CIERRE A CÁRCOVA Y CALDERÍN

§ 70. Concepto y denominaciones

1. La *cárcova* y *calderín* constituye un sistema de cierre de fincas o montes colindantes situados a un mismo nivel que consta de dos elementos: un montón de tierra (*cárcova*) extraído de una zanja (*calderín*) excavada en el terreno.

2. Las denominaciones *caballón*, *caldera*, *calderín*, *calderón*, *calderu* sirven para designar tanto el montón de tierra como la zanja, siempre que en uno y otro caso se opongan a las denominaciones de *cárcava*, *carcavón*, *cárcova*, *carcua*, *cárcuva* y *cárquiva*, que, a su vez, son utilizables para definir el montón de tierra o la zanja.

3. No obstante lo establecido en el número anterior de este párrafo, los términos *gabia*, *sucu*, *riega* o *riegu* se reservan en exclusiva para denominar la zanja, y los de *doiro*, *llendón*, *llomba*, *riba* o *ribón*, *turria* o *turrio*, también en exclusiva, para denominar el montón.

§ 71. Modalidades

1. El cierre a *cárcova* y *calderín* admite tres modalidades en función de quién toma la iniciativa para practicar el cierre y del tipo de acuerdo al que se llegue:

a) Modalidad A. Se practica por uno de los colindantes por iniciativa propia y constituye la clase de cierre a *cárcova* y *calderín* por excelencia, recibiendo por ello la denominación de cierre sobre sí. Es el que practica el propietario de la finca o monte excavando una zanja o *calderín* en el límite externo de la misma, disponiendo el montón o *cárcova* resultante de la excavación a continuación de la zanja o *calderín*, de modo que ambos elementos se enclavan dentro de la finca o monte de su propiedad (Anexo III. Tipo I).

b) Modalidad B. Se practica de mutuo acuerdo y en ella uno de los propietarios excava en su finca o monte la zanja o *calderín* depositando en la propiedad del otro el montón o *cárcova*. El límite de ambas fincas o montes queda establecido en la intersección entre la zanja o *calderín* y el montón o *cárcova* (Anexo III. Tipo II).

c) Modalidad C. Se practica de mutuo acuerdo y tiene por finalidad permitir el acceso rodado a las fincas o montes para *cuchar*, recoger la cosecha, talar árboles y labores similares, de tal manera que cada propietario excava en su finca o monte la zanja o *calderín* y ambos depositan el montón o *cárcova* en un espacio reservado a tal fin entre las dos zanjas o *calderines*, de modo que el límite entre ambas propiedades queda fijado en el eje medianero del montón o *cárcova* (Anexo III. Tipo III).

II.2.7.2ª. CIERRE POR *FINXOS*

§ 72. Concepto y denominaciones

1. El cierre por *finxos* consiste en hincar piedras en determinados puntos del perímetro de una finca o monte, situándolas a cierta distancia unas de otras, de modo que con la unión de las líneas rectas imaginarias trazadas entre ellas queden delimitados los linderos de la finca o monte.

2. Las características de los *finxos* son variables, aunque en todo caso deben reunir el peso y volumen suficiente para impedir su fácil traslado, y deben estar enterrados a mayor profundidad que los surcos practicados al arar la tierra.

3. En ocasiones, enterradas debajo de los *finxos*, se colocan unas piedras testigo, normalmente fragmentos de teja o pizarra, para dar fe de la situación exacta de los *finxos*.

4. En algunas zonas de Asturias, los *finxos* también se denominan *ciensos*, *fiensos*, *fitsos*, *fixos*, *h.isos*, *h.iosu*, *moyones*, *muñones*, *muxones* o *muyones*.

II.2.7.3ª. CIERRE CON MURO DE CONTENCIÓN, CON *SUCU* O *RIBAZU*

§ 73. Concepto y denominaciones

1. El cierre con muro de contención o con *sucu* o *ribazu* se utiliza para delimitar fincas o montes colindantes situados a distinto nivel y consiste en la construcción de un muro de contención o en la excavación de una zanja en el terreno denominada *sucu* o *ribazu*.

2. El *ribazu* en Asturias también recibe las denominaciones de *arribayu*, *ribachu*, *ribayu* o *riboyu*.

§ 74. Propiedad

1. Salvo prueba en contrario, el muro de contención o el *sucu* o *ribazu* que delimita las fincas o montes pertenece a la situada en el nivel superior, incluidos los árboles que, en su caso, se hayan podido plantar con el objeto de consolidar el terreno.

2. La pertenencia a una finca o monte del muro de contención, *sucu* o *ribazu*, puede fijarse mediante mojones de tal manera que:

a) Cuando los mojones se localizan en la finca del plano inferior, el muro de contención, el *sucu* o *ribazu* pertenece a la finca situada en el plano superior.

b) Cuando los mojones se localizan en la finca situada en el plano superior, el muro de contención, el *sucu* o *ribazu* pertenece a la finca situada en el plano inferior.

En el caso de no existir mojones, se aplica lo establecido en el número 1 de este párrafo.

II.2.8. DE LA COMPAÑA PESQUERA

II.2.8.1ª. DISPOSICIONES GENERALES

§ 75. Concepto

1. Se denomina *compañía pesquera* a la sociedad que se constituye de forma verbal entre el armador y la tripulación de una embarcación dedicada a la pesca artesanal con el fin de repartirse los beneficios obtenidos con dicha actividad.

2. El sistema de reparto de los beneficios se fija por acuerdo entre los miembros de la compañía; a falta de acuerdo, por la costumbre del lugar; y en defecto de ésta, por lo dispuesto en el presente apartado II.2.8.

3. En ausencia de beneficios, no hay reparto.

§ 76. Monte Mayor

Se denomina Monte Mayor a la totalidad de los ingresos brutos obtenidos con la venta del pescado.

§ 77. Monte Menor

1. Se denomina Monte Menor a la cantidad resultante de practicar sobre la cuantía del Monte Mayor los descuentos que procedan por los conceptos fijados por la costumbre vigente en la zona de influencia de cada Cofradía de Pescadores.

2. A salvo de lo establecido por la costumbre de cada Cofradía de Pescadores, con carácter general se descuentan del Monte Mayor: el importe de la comisión de la respectiva Cofradía; el importe del retorno cuando el pescado se vende en una rula distinta a la de origen ya sea por su inexistencia o porque voluntariamente así se acuerde; los gastos de seguridad social; el transporte en tierra de la pesca, cuando proceda; los víveres; el hielo; la sal; la carnada; en su caso, las gratificaciones para la tripulación, que, según las Cofradías, reciben el nombre de “el duro”, “la cena”, “*les amusques*”, “*los amusquis*”, “*los chamusquis*”, “*las chonas*”, “la cesta”, “la bolsa”, “la lata”, “las manos”, “*el matute*” o “las moscas”.

§ 78. Quiñón

1. Se denomina *quiñón* a la porción o cuota de participación que corresponde en el Monte Menor a cada uno de los miembros de la *compaña pesquera*.

2. El número de *quiñones* que percibe cada uno de los miembros de la *compaña pesquera* se negocia entre las partes cuando se constituye la compañía y está en función de la condición, categoría o responsabilidades que asume cada uno de sus miembros.

3. Con carácter general cada marinero recibe un *quiñón*, que puede ser incrementado con *quiñones* extra si asume responsabilidades superpuestas como las de patrón, motorista o cocinero. Los *quiñones* extra pueden consistir en un *quiñón* o más, en medio *quiñón* o en la cuarta parte de un *quiñón*, denominada *cuartón*.

4. El *quiñón* se reparte semanal, quincenal o mensualmente, según costumbre de cada Cofradía de Pescadores.

II.2.8.2ª. SISTEMAS DE REPARTO EN EMBARCACIONES CON MÁS DE TRES TRIPULANTES

§ 79. Reparto en embarcaciones con más de tres tripulantes

En embarcaciones con más de tres tripulantes, el Monte Menor se divide en dos partes: 50% para el armador y 50% para la tripulación.

§ 80. Clases de reparto en embarcaciones con más de tres tripulantes

En función de los gastos que se imputan a cada parte y de los criterios de reparto en embarcaciones con más de tres tripulantes, se distinguen tres modalidades:

a) Modalidad general. En esta modalidad, una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, y con cargo al 50% que corresponde al armador, éste debe hacer frente a los siguientes gastos: compra y reparación de aparejos, combustible, aceite, seguro de la embarcación, mantenimiento e Inspección Técnica de Vehículos de la misma, alquiler del almacén o bodega y, según lo acordado, *quiñones* extra.

b) Modalidad *mitá más una*. En esta modalidad, y una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, el Monte Menor se reparte por el sistema denominado *mitá más una*, en base al cual el armador suma a su 50% un *quiñón* o un *quiñón* más un *cuartón*, corriendo a su cargo, además de los gastos enunciados en la modalidad general regulada en la letra a) de este parágrafo, el abono obligatorio de los *quiñones* extra que corresponda abonar por incremento de responsabilidad de los marineros, de conformidad con lo establecido en el § 78.3.

c) Modalidad específica. En esta modalidad, con cargo al Monte Mayor se cubren la comisión de la Cofradía de Pescadores, el importe del retorno cuando proceda, los gastos de seguridad social y las gratificaciones voluntarias para la tripulación. La cantidad resultante se divide en dos partes iguales: 50% para el armador, que con cargo a ella debe hacer frente al alquiler de almacén o bodega y al mantenimiento, seguro e Inspección Técnica de Vehículos de la embarcación; y 50% para la tripulación, sobre la que se cargan el transporte en tierra de la pesca cuando proceda, los víveres, el hielo, la sal, la carnada, los aparejos, el combustible y los *quiñones* extra.

II.2.8.3ª. SISTEMAS DE REPARTO EN EMBARCACIONES CON TRES TRIPULANTES

§ 81. Clases de reparto en embarcaciones con tres tripulantes

En función de los gastos que se imputan a cada parte y de los criterios de reparto, se distinguen dos modalidades, siendo común a ambas la circunstancia de que el armador hace las veces de patrón y de marinero:

a) Modalidad de reparto al 50%. En esta modalidad, una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, el Monte Menor se divide en dos partes: el 50% para el armador, con cargo al cual hace frente a los gastos enumerados en el § 80.a); y el 50% para la tripulación, que se divide en tres partes: un *quiñón* para el patrón y un *quiñón* para cada uno de los dos marineros restantes.

b) Modalidad de reparto al 33%. En esta modalidad, una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, el Monte Menor se divide en tres partes iguales: un 33% para el armador, que corre con los gastos de alquiler del almacén o bodega y de mantenimiento, seguro e Inspección Técnica de Vehículos de la embarcación; otro 33% para los aparejos; y el restante 33% para la tripulación, que a su vez se divide en tres partes: un *quiñón* para el patrón y un *quiñón* para cada uno de los dos marineros restantes.

II.2.8.4ª. SISTEMA DE REPARTO EN EMBARCACIONES CON DOS TRIPULANTES

§ 82. Reparto en embarcaciones con dos tripulantes

En las embarcaciones con dos tripulantes, en las que el armador hace las veces de patrón y de marinero, se descuentan del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación. El Monte Menor se divide en tres partes iguales: un 33% para el armador, que corre con los gastos de mantenimiento, seguro e Inspección Técnica de Vehículos de la embarcación, los aparejos y el alquiler del almacén o bodega; otro 33% para el patrón; y el restante 33% para el marinero.

II.2.9. DE LA COMPRAVENTA DE ANIMALES

§ 83. Concepto

La compraventa de animales es un contrato verbal, presidido por el principio de buena fe, por el cual una de las partes, el vendedor, entrega a la otra, el comprador, un animal, a cambio de un precio.

§ 84. Partes intervinientes

Las partes intervinientes en el contrato de compraventa de animales son:

- a) El vendedor, que puede ser el dueño del animal o una persona que actúa en su nombre.
- b) El comprador.
- c) El mediador o terciador, cuya función es la de acercar posturas cuando el comprador y el vendedor no llegan a ningún acuerdo, actuando, en su caso, como testigo y refrendando la compraventa del animal.
- d) El registrador de trato o el veterinario, cuya función es examinar al animal y certificar que goza de buena salud para evitar la posible anulación del negocio de compraventa por vicios ocultos del animal.

§ 85. Lugar de celebración de la compraventa de animales

La compraventa de animales se efectúa en las ferias, en los mercados ganaderos o en la casa de una de las partes intervinientes, ya sea en la del vendedor o en la del comprador.

§ 86. Fases del contrato

El contrato de compraventa de animales consta de cuatro fases: regateo, palmada, registro y *robla* o *robra*.

1. Regateo. En la fase de regateo el vendedor ofrece un precio de salida, tras lo cual vendedor y comprador acercan ofertas hasta llegar a un acuerdo. De no alcanzarse tal acuerdo, interviene un mediador que intercede entre las partes y, cogiendo las manos de ambas, aconseja partir a la mitad la diferencia de precio entre la oferta del comprador y la del vendedor y sumarla a la más baja para fijar el precio definitivo del animal.

2. Palmada. Alcanzado el acuerdo, ambas partes se estrechan las manos y las mueven tres veces hacia arriba y hacia abajo en señal de conformidad, cerrando así el trato de compraventa, que queda supeditado al registro del animal.

3. Registro. Tiene por objeto cerciorarse de la salud del animal e implica las siguientes actuaciones:

- a) Ya sea por el comprador o, a indicación de éste, por un experto en la materia o por un veterinario, se comprueba la salud del animal objeto de compraventa, así como su idoneidad para el destino pretendido por el comprador.
- b) Superado el registro, previa entrega del precio de venta por parte del comprador al vendedor, queda concluido el contrato. El vendedor no responde del sa-

neamiento, salvo que se trate de enfermedades que hayan sido contraídas antes de la venta y cuya detección no hubiera sido posible en el registro.

c) No superado el registro, es decir, en el supuesto de que el animal no esté sano, el comprador está habilitado para desistir del trato.

d) En el supuesto de que el animal, estando sano, no sea idóneo para el destino pretendido por el comprador, éste puede renegociar el precio de venta, ofreciendo una rebaja sobre el precio acordado en palmada, cuya aceptación por el vendedor supone la conclusión del contrato, siendo aplicable lo dicho anteriormente sobre el saneamiento.

e) En algunos lugares se establece un período de prueba para responder de vicios ocultos cuya duración se ajusta a la costumbre del lugar.

4. *Robla o robra*. Concluido el contrato, el vendedor convida al comprador a una ronda de vino o sidra, lo que constituye la *robla* y supone la rúbrica simbólica del contrato.

En algunos lugares el convite corre a cargo del comprador.

§ 87. Compraventa de animales a tira ramal

1. La compraventa de animales a *tira ramal* se aplica a animales viejos, enfermos o con defectos, e implica una renuncia al saneamiento de tal manera que el riesgo y ventura del contrato lo asume el comprador.

2. El precio de venta es muy inferior al de mercado.

3. El desarrollo y perfección del contrato no se ajusta a las fases previstas en el § 86 de esta Compilación, entendiéndose cerrado el trato cuando, después de entregar el precio, el comprador tira del ramal que normalmente sujeta al animal para simbolizar la asunción de la propiedad.

II.2.10. DE LAS COMUNIDADES

II.2.10.1ª. PROPIEDAD EN MANO COMÚN

II.2.10.1ª.A. DISPOSICIONES GENERALES

§ 88. Concepto

Se entiende por propiedad en mano común la que recae sobre bienes, ya sean montes, pastizales, praderías o terrazgos que, sin asignación de cuotas, pertenecen a una comunidad de vecinos formada por uno o varios núcleos de población, en calidad de grupo social y no como entidad administrativa.

§ 89. Naturaleza

1. La propiedad sobre los bienes en mano común es de naturaleza privada.
2. El derecho de aprovechamiento y utilización de las propiedades en mano común es de naturaleza casual, constituye parte integrante de la casería y corresponde al conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo y que, globalmente, disfrutan de una participación, cuota ideal o derecho sobre dichas propiedades.
3. La representación de la casa la ostenta la persona que dirige la explotación familiar o el miembro de ésta que las demás personas que convivan bajo el mismo techo elijan por mayoría.

§ 90. Titulares del derecho

1. Los representantes de cada casa son los titulares del derecho de aprovechamiento y utilización de las propiedades en mano común y reciben el nombre de comuneros.
2. Para ostentar la condición de comunero se requiere, simultáneamente, ser vecino, tener “casa abierta con humos” y desarrollar una actividad agrícola o ganadera vinculada a la propiedad en mano común.
3. El tiempo de residencia necesario para que concurra la condición de “casa abierta con humos” es la establecida por la comunidad propietaria en sus estatutos, ordenanzas o siguiendo sus usos y costumbres.

No se exige tiempo de residencia cuando se adquiera una casa por actos *inter vivos* o *mortis causa*, y se mantendrá la condición de “casa abierta con humos” siempre que haya continuidad en la explotación.

§ 91. Pérdida de la condición de comunero

1. La condición de comunero se pierde por alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Por dejar de reunir alguna de las condiciones exigidas en el § 90.2 de esta Compilación.
 - b) Por renuncia.
2. Pérdida la condición de comunero, para recuperarla deben volver a cumplirse los requisitos exigidos en el § 90.2 de esta Compilación.

§ 92. Utilización por terceros

1. Aquellos en quienes no concurra la condición de vecinos pueden aprovechar y utilizar las propiedades en mano común en las condiciones que establezca el órgano competente y pagando el precio que al efecto se estipule.

2. Los rendimientos pecuniarios que se obtengan de tales operaciones se aplican a la realización de obras y servicios de interés para la comunidad o se distribuyen a prorrata entre los comuneros. Esta última decisión corresponde al órgano que establezcan los estatutos o, en su defecto, a la Asamblea General.

II.2.10.1ª.B. TIPOLOGÍA DE LOS APROVECHAMIENTOS

§ 93. Tipos de aprovechamiento

1. En función del régimen de explotación y utilización, se distingue entre explotación común en abertal y explotación común por lotes.

2. A su vez, el aprovechamiento y utilización de montes puede ser forestal, ganadero y agrícola.

§ 94. Régimen de explotación común en abertal en la propiedad en mano común

El régimen de explotación común en abertal en la propiedad en mano común está referido a un espacio abierto, no dividido en lotes, y comprende el pastoreo y el aprovechamiento de rozo, hojas y leñas muertas.

§ 95. Régimen general de la explotación común por lotes en la propiedad en mano común

1. El régimen de explotación común por lotes en la propiedad en mano común puede hacerse:

a) En lotes iguales determinados según la superficie que se va a explotar y el número de comuneros interesados en participar en el reparto.

b) En porciones inversamente proporcionales a la situación económica de cada comunero y directamente proporcionales al número de familiares, ajustándose así al principio de justa distribución.

La adopción de una u otra modalidad de reparto requiere el voto favorable de las tres cuartas partes de la Asamblea General de Comuneros.

2. La explotación por lotes sólo se practica en la parte del bien comunal que ha sido elegida para el cultivo y que, previamente, debe ser abierta y despejada. Esta zona, según los lugares, se denomina *borronada*, *cavada*, *roza*, *senra*, *siara*, *sierna* o *xenra*. El resto del bien comunal sigue explotándose en común.

3. Los lotes o porciones resultantes de la distribución y sorteo reciben el nombre de suertes, *faces*, *fazas*, *rozas* o varas.

§ 96. Gestión de la explotación común por lotes

La gestión de la explotación común por lotes se adecúa a las siguientes reglas:

a) Mientras la cosecha está pendiente, el lote funciona como una propiedad privada del comunero. Levantada aquélla, el lote recupera su condición de explotación común.

b) El aprovechamiento de los lotes es temporal y gratuito.

c) La duración de la explotación por lotes se adecúa a las características y calidad del terreno y al tipo de cultivo.

d) Todos los comuneros tienen la obligación de cultivar sus lotes “a una misma mano”, es decir, sembrando todos la misma semilla, y “a uso de buen labrador”.

e) Cuando un comunero requiera que se le adjudique a título personal una suerte, sin que se haya hecho la distribución por lotes, debe presentar la propuesta ante la Asamblea General de Comuneros para que resuelva sobre tal petición.

f) Cuando, temporalmente, un comunero no quiera aprovechar de modo personal y directo el lote que le pudiera corresponder, puede pactar acuerdos de explotación de dicho lote con otros comuneros. De no existir tal pacto, el lote pasa a engrosar el común.

Tanto en el supuesto de existir acuerdos de explotación con otro comunero, como en el supuesto de renuncia temporal, el comunero principal debe comunicar estas circunstancias a la Asamblea General de Comuneros, siempre con anterioridad a la distribución y asignación de los lotes.

§ 97. Pérdida del derecho a la explotación común por lotes en la propiedad en mano común

1. El derecho a la explotación común por lotes en la propiedad en mano común se pierde:

a) Por no explotar el lote adjudicado conforme a lo acordado y “a uso de buen labrador”.

b) Por renuncia de alguno de los comuneros a ejercer el derecho que le ha sido adjudicado. En este caso el lote revierte a la comunidad, repartiéndose entre

los demás a partes iguales, y si esto no fuera posible, se atribuye a un solo vecino mediante sorteo.

2. En ningún caso el pacto entre comuneros por el cual uno de ellos cede a otro el aprovechamiento de su lote puede suponer para el cedente la pérdida de su derecho de explotación.

II.2.10.1ª.C. ÓRGANOS DE GOBIERNO

§ 98. Asamblea General de Comuneros

1. La Asamblea General de Comuneros es el órgano supremo de la comunidad propietaria.

2. La Asamblea General de Comuneros está integrada por todos los comuneros reunidos en concejo abierto.

3. La Asamblea General de Comuneros queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando estén presentes o representados más de la mitad de los comuneros y en segunda convocatoria cuando esté al menos un veinticinco por ciento de los mismos. Entre la primera y la segunda convocatoria deben transcurrir un mínimo de veinticuatro horas.

4. La organización y funcionamiento de la Asamblea General se rige por los estatutos aprobados por los comuneros.

§ 99. Funciones de la Asamblea General de Comuneros

La Asamblea General de Comuneros, salvo que los estatutos las atribuyan a otro órgano, asume las siguientes funciones:

- a) Aprobar los estatutos.
- b) Determinar en qué momento procede abrir un claro en el monte para cultivarlo.
- c) Fijar el lugar, sector o porción de terreno que se va a someter al régimen de explotación por lotes, que se adjudica por sorteo.
- d) Determinar el tipo de cultivo.
- e) Determinar la duración de la explotación por lotes.
- f) Decidir cuándo y en qué condiciones procede la explotación de los bienes por parte de terceros, mediante el pago de un precio.

§ 100. Junta Rectora

La Junta Rectora, elegida por la Asamblea General de Comuneros de entre sus miembros, es el órgano de gobierno de la comunidad propietaria.

§ 101. Funciones de la Junta Rectora

Son funciones de la Junta Rectora:

- a) Representar y gestionar la comunidad propietaria.
- b) Elaborar y actualizar el censo de comuneros.
- c) Elaborar el proyecto de estatutos.
- d) Velar por el cumplimiento de los estatutos.
- e) Cualquier otra competencia no atribuida expresamente a otro órgano.

II.2.10.1ª.D. ESTATUTOS

§ 102. Estatutos

1. Los bienes en mano común se rigen por sus estatutos, cuyos contenidos se ajustan a las prácticas consuetudinarias y exigencias legales.

2. El procedimiento de aprobación o modificación de los estatutos se ajusta a lo previsto en los mismos. En su defecto, se aplica el siguiente procedimiento:

a) La Junta Rectora elabora un proyecto de estatutos que somete a información pública durante un plazo de quince días.

b) Durante el plazo citado en la letra a) anterior, los comuneros pueden formular cuantas observaciones estimen convenientes.

c) Las observaciones que se hayan formulado son sometidas a la Asamblea General de Comuneros, que las aprueba o rechaza por mayoría absoluta en primera convocatoria o por mayoría simple en segunda convocatoria.

d) Incorporadas, en su caso, las observaciones aprobadas, se somete a la Asamblea el texto definitivo de estatutos, para cuya aprobación se requieren las mayorías previstas en la letra c) anterior.

e) Los estatutos se remiten al Boletín Oficial del Principado de Asturias para su publicación.

II.2.10.2ª. PROPIEDAD EN PROINDIVISO DE LOS TÉRMINOS VAREABLES

II.2.10.2ª.A. DISPOSICIONES GENERALES

§ 103. Concepto y naturaleza

1. Se denomina propiedad en proindiviso de los términos vareables a la que recae sobre un monte y corresponde a varios propietarios, con asignación de cuotas o participaciones ideales.

2. También recibe las denominaciones de términos bravos, términos comunes o abertales, y propiedades o términos “a monte y villa”.

3. Las cuotas ideales que corresponden a los propietarios de los términos vareables son de propiedad privada, divisibles, objeto de tráfico jurídico y transmisibles por actos *inter vivos* y *mortis causa*.

§ 104. Estatutos reguladores

Todas las cuestiones relativas a la explotación, aprovechamiento y régimen jurídico de los términos vareables pueden ser objeto de regulación por estatutos aprobados por la Junta de Propietarios.

§ 105. Cuotas o participaciones

1. Las cuotas o participaciones de los términos vareables reciben las denominaciones de heminas, suertes o varas.

2. El derecho de propiedad sobre las cuotas o participaciones que se disfrutan en los términos vareables recibe el nombre de “voz de villa”.

§ 106. Tipos de aprovechamiento

Los términos vareables son susceptibles de un aprovechamiento forestal, ganadero y agrícola.

§ 107. Régimen de explotación

La explotación de los términos vareables admite dos modalidades:

- a) Régimen de explotación común en abertal.
- b) Régimen de explotación por lotes.

§ 108. Régimen de explotación común en abertal de los términos vareables

1. El régimen de explotación común en abertal de los términos vareables comprende el pastoreo y el aprovechamiento de rozo, hojas y leñas muertas.

2. La determinación del número de cabezas y especies de ganado que cada propietario puede llevar a pastar a los términos vareables corresponde a la Junta de Propietarios.

§ 109. Régimen general de la explotación por lotes de los términos vareables

1. El régimen de explotación por lotes de los términos vareables, que exige acuerdo de la Junta de Propietarios, se aplica exclusivamente para el cultivo y exige la selección, delimitación y desbroce del terreno destinado a tal fin.

2. Los lotes se establecen proporcionalmente a las cuotas o participaciones ideales de cada propietario.

3. Los lotes se adjudican por sorteo.

§ 110. Gestión de la explotación por lotes de los términos vareables

La gestión de la explotación por lotes de los términos vareables se adecúa a las siguientes reglas:

a) Mientras dure el cultivo de los lotes, éstos funcionan como una propiedad privada, revirtiendo a su término a la condición de explotación común en abertal.

b) El aprovechamiento de los lotes es temporal e itinerante.

c) La duración de la explotación por lotes se adecúa a las características y calidad del terreno y al tipo de cultivo.

d) Todos los propietarios tienen la obligación de cultivar sus lotes “a una misma mano”, es decir, sembrando todos la misma semilla y “a uso de buen labrador”.

II.2.10.2ª.B. FINCAS ACANTADAS

§ 111. Fincas acantadas

1. Son fincas acantadas las extensiones de terreno comprendidas dentro de los términos vareables que se encuentran deslindadas por cantos o mojones, para diferenciarlas del resto del monte que permanece en abertal y proindiviso, queden éstas o no en abertal.

2. El deslinde y amojonamiento definitivo de este terreno debe ser acordado por la Junta de Propietarios, que decidirá igualmente su uso.

3. Las fincas acantadas también reciben el nombre de rozas y sacadas.

II.2.10.2ª.C. ÓRGANOS DE GOBIERNO

§ 112. Junta de Propietarios

1. El órgano de gobierno de los términos vareables es la Junta de Propietarios, integrada por todos los propietarios.

2. Corresponde a la Junta de Propietarios:

- a) Supervisar la gestión y administración de los términos vareables.
- b) Dirimir las discrepancias que puedan plantearse.
- c) Elegir un Presidente de entre sus miembros
- d) Determinar el número de cabezas y especies de ganado que cada propietario puede llevar a pastar.
- e) Todas las cuestiones no atribuidas expresamente a otro órgano.

§ 113. Del Presidente de la Junta de Propietarios

1. Son funciones del Presidente de la Junta de Propietarios:

- a) Presidir y convocar la Junta de Propietarios.
 - b) Elaborar el orden del día.
 - c) Representar a la Junta de Propietarios.
 - d) Dirigir los debates.
 - e) Gestionar y administrar los términos vareables.
 - f) Elaborar el proyecto de estatutos y someterlo a la Junta de Propietarios para su aprobación.
2. El Presidente puede estar asistido de una persona que curse el orden del día y levante acta de las reuniones y acuerdos adoptados.

II.2.10.3ª. COMUNIDADES ESPECIALES

II.2.10.3ª.A. COMUNIDAD ESPECIAL DE AGUAS

§ 114. Concepto

La comunidad especial de aguas es aquella formada por propietarios de fincas colindantes susceptibles de ser regadas por un mismo curso de agua, provenga éste de regueros, arroyos, ríos o aguas sobrantes de prados situados en un plano superior, cuyo uso y aprovechamiento se efectúa a través de una infraestructura común, por rudimentaria que ésta sea, construida por los integrantes de dicha comunidad.

§ 115. Régimen jurídico

El régimen jurídico de la comunidad especial de aguas es el siguiente:

- a) El propietario o poseedor puede aprovechar para el riego de sus fincas las aguas de los regueros, arroyos, ríos y aguas sobrantes de prados situados en un plano superior.

b) Las aguas sobrantes de fuentes, abrevaderos y lavaderos sólo pueden ser aprovechadas para el regadío por los propietarios o poseedores de las fincas situadas en los lugares por los que discurran dichas aguas, sin que en ningún caso puedan desviarlas del cauce o escorrentía que naturalmente adoptan.

c) En ningún caso pueden realizarse obras que desvíen en beneficio propio el curso natural de las aguas si con ello se irrogan perjuicios a los demás.

d) Los derechos de riego pueden ser objeto de tráfico jurídico en las condiciones establecidas por la costumbre del lugar.

§ 116. Aprovechamiento por turnos

1. En la comunidad especial de aguas, en épocas de escasez el agua se aprovecha por turnos.

2. En el aprovechamiento por turnos el agua se reparte entre los comuneros en diferentes turnos denominados *calendas*, *caliendas*, *veceiras*, *veceras*, *verceiras* o *viceiras*. Cada turno puede ser de varias horas al día o a la semana, o de varios días a la semana, según acuerden los comuneros con las excepciones y alternancias que también acuerden, tomando siempre como referencia la superficie de las fincas a regar.

3. La persona a quien por turno corresponde regar tiene derecho a entrar en la finca de aquélla cuyo turno de regadío es precedente para desviar el agua y dirigirla hacia su predio.

§ 117. Aprovechamiento a porfía

1. En la comunidad especial de aguas, en épocas de abundancia el agua se aprovecha a porfía. El aprovechamiento a porfía también se denomina “*a la rabatina*”, “*a la rabatiña*”, “*a la rebatina*” o “*a la rebatiña*”.

2. En este aprovechamiento cada comunero riega su finca cuando lo considere oportuno sin sometimiento a turnos.

§ 118. Respeto de derechos

El derecho de los comuneros de la comunidad especial de aguas no se puede ver anulado o menoscabado como consecuencia de la realización de obra nueva o de acondicionamiento o reparación de caminos, que en todo caso deben respetar los cursos naturales de agua.

§ 119. Derechos de regadío

La venta o transmisión de una finca conlleva también la de sus derechos de regadío.

§ 120. Conservación y reparación de infraestructuras

La conservación y reparación de las infraestructuras comunes utilizadas para el regadío en la comunidad especial de aguas debe efectuarse por todos los interesados a partes iguales o proporcionales, según costumbre del lugar.

II.2.10.3ª.B. COMUNIDAD ESPECIAL DE MOLINO VECERO

§ 121. Concepto

1. La comunidad especial de molino vecero es la que se constituye entre los propietarios de un molino.
2. La participación de cada propietario lo es en régimen de proindiviso.
3. El molino vecero comprende la construcción propiamente dicha, la maquinaria y la infraestructura de toma y encauzamiento de agua.

§ 122. Régimen jurídico

El régimen jurídico de la comunidad especial de molino vecero es el siguiente:

- a) Cada propietario tiene derecho a moler en las horas, días o semanas establecidas por la comunidad de propietarios.
- b) El derecho de propiedad es transmisible por actos *inter vivos* y *mortis causa*.
- c) Cada propietario tiene derecho de retracto legal.

§ 123. Conservación y reparación

La conservación y reparación del molino vecero debe efectuarse por todos los propietarios proporcionalmente a su cuota de participación.

II.2.11. DEL EMPEÑO

§ 124. Concepto

1. El empeño es un contrato formalizado en escritura pública y consistente en una garantía de préstamo en base al cual el deudor vende al acreedor determinados bienes por el mismo importe de la cantidad adeudada y bajo cláusula de retroventa, de tal manera que mientras no se reembolse el préstamo, y durante el tiempo convenido en el contrato, el deudor disfruta como arrendatario de los bienes empeñados, pagando por ellos una renta anual al acreedor en concepto de intereses del préstamo.

§ 125. Sujetos intervinientes

1. El sujeto activo del empeño, según la fase en la que se encuentre el contrato de empeño, recibe el nombre de deudor, vendedor, arrendatario y comprador.

2. El sujeto pasivo del empeño, según la fase en la que se encuentre el contrato de empeño, recibe el nombre de acreedor, comprador, arrendador y vendedor.

§ 126. Plazo para ejercitar la retroventa

1. En el empeño, abonadas las rentas anuales y devuelto el préstamo en el plazo fijado, la retroventa debe ejercerse dentro de dicho plazo.

2. Superado el plazo fijado para ejercitar la retroventa y no devuelto el préstamo, el acreedor se hace con la propiedad de los bienes empeñados.

3. El no abono de la renta anual durante los plazos de demora admitidos en el contrato como incumplimientos no resolutorios, y en defecto de estipulación al respecto, la demora de un año en el pago de la renta, deja sin efecto el pacto de retroventa, consumándose la venta a favor del arrendador.

§ 127. Forma de ejercer la retroventa

En el empeño la retroventa debe formalizarse siempre en escritura pública.

§ 128. Obligaciones del arrendatario en el empeño

Con carácter general, y salvo pacto en contrario, en el empeño pesan sobre el arrendatario las siguientes obligaciones:

a) Cultivar las fincas “a uso del país y estilo de buen labrador”.

- b) Cuidar y conservar lo arrendado con la diligencia debida.
- c) Impedir que sobre las fincas se establezcan servidumbres de cualquier uso y costumbre.
- d) Pagar los gastos de contribución de las fincas mientras las lleve en arriendo.

§ 129. Prohibiciones del arrendatario en el empeño

Con carácter general, y salvo pacto en contrario, en el empeño pesan sobre el arrendatario las siguientes prohibiciones:

- a) Subarrendar las fincas a otras personas.
- b) Cortar árboles por el pie sin expresa autorización del arrendador.

§ 130. Gastos e impuestos

En el empeño, los gastos e impuestos que originen la escritura de compra-venta y la posterior de retroventa son de cuenta del vendedor.

II.2.12. DE LA FACERÍA

II.2.12.1ª. DISPOSICIONES GENERALES

§ 131. Concepto

1. La *facería*, desde el punto de vista material, es la zona o franja de terreno colindante entre dos entidades de población, sean éstas pueblos, concejos o comunidades autónomas, que, siendo propiedad de una de ellas, también es aprovechada por la otra, bajo determinadas condiciones.

2. La *facería*, desde el punto de vista jurídico, es el derecho de uso, aprovechamiento y disfrute sobre una zona o franja de terreno limítrofe entre dos entidades de población, sean éstas pueblos, concejos o comunidades autónomas, que, siendo propiedad de una de ellas, es utilizada por la otra bajo determinadas condiciones.

3. El derecho de *facería* no excluye el derecho de la entidad propietaria a utilizar la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería*.

§ 132. Partes intervinientes

1. La entidad de población titular de la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería* se denomina entidad propietaria.

2. La entidad de población titular del uso, aprovechamiento y disfrute de la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería* se denomina entidad usufructuaria.

3. Los titulares del derecho de uso, aprovechamiento y disfrute sobre la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería* pertenecientes a la entidad usufructuaria se denominan *faceros*.

§ 133. Formalización

1. La *facería* puede estar formalizada por escrito o traer causa en costumbre inveterada.

2. Las condiciones que rigen la *facería* pueden ser modificadas por acuerdo de la entidad propietaria y de la usufructuaria.

3. La zona o franja de terreno sobre la que recae el derecho de uso, aprovechamiento y disfrute debe estar deslindada. En caso contrario, cualquiera de las partes puede instar el proceso de deslinde.

4. El deslinde puede acompañarse de un amojonamiento mediante hitos de piedra llamados *muñones de parcería*.

§ 134. Modalidades y régimen

1. La *facería* puede ser susceptible de aprovechamiento ganadero, agrícola o forestal.

2. El régimen de uso, aprovechamiento y disfrute de la *facería* en cualquiera de sus modalidades es el previsto en las condiciones por el que se rige y tiene carácter temporal referido a determinadas épocas del año.

3. En ausencia de acuerdo, se estará a la costumbre del lugar; y en defecto de ambos, se estará a lo previsto en los párrafos que regulan cada una de las modalidades de aprovechamiento.

II.2.12.2ª. APROVECHAMIENTO AGRÍCOLA

§ 135. Aprovechamiento agrícola

1. El aprovechamiento agrícola incluye el derecho a sembrar y cultivar en la zona o franja de terreno de la *facería*, pudiendo levantarse cierres para proteger los sembrados de los animales, que deben eliminarse finalizada la recogida de la cosecha.

2. El derecho a sembrar y cultivar puede estar gravado con el *quiñón* de la cosecha que los *faceros* deben entregar a la entidad propietaria.

II.2.12.3ª. APROVECHAMIENTO GANADERO

§ 136. Derechos del aprovechamiento ganadero

El aprovechamiento ganadero de la *facería* incluye los siguientes derechos:

a) El derecho a pastar.
b) El derecho a realizar construcciones de uso ganadero, que en ningún caso pueden estar candadas.

c) El derecho a abrevar en las fuentes localizadas en los términos de la entidad propietaria, y en ausencia de éstas, en la zona de *facería*, siempre que el ganado vaya acompañado de pastor y que una vez abrevado retorne a la zona de *facería*.

§ 137. Derecho de *prinda* en el aprovechamiento ganadero

La entidad propietaria puede instar el ejercicio del derecho de *prinda*, regulado en el apartado II.2.15 de esta Compilación, respecto al ganado de los *faceros* que carezca de derecho de *facería*, comunicándolo previamente a la entidad usufructuaria.

§ 138. Clases de aprovechamiento ganadero

1. La *facería*, en su modalidad de aprovechamiento ganadero, puede ser “*a rexa* vueltas” y “*a palo en cuello*”.

2. Se entiende por *facería* “*a rexa* vueltas” cuando los ganados se acercan al límite de la *facería* de forma natural, pudiendo los *faceros* azuzarlos para que pasen a los pastos de la entidad propietaria colindantes con la *facería*, siempre que los tornen antes de la puesta del sol.

3. Se entienden por *facería* “*a palo en cuello*” cuando los *faceros* pueden conducir sus ganados hasta el límite de la *facería* para que éstos, de forma natural, pasen a los pastos de la entidad propietaria colindantes con la *facería*, siempre que los tornen antes de la puesta del sol.

II.2.12.4ª. APROVECHAMIENTO FORESTAL

§ 139. Aprovechamiento forestal

El aprovechamiento forestal de la *facería* incluye el derecho a aprovechar las leñas y el rozo.

II.2.13. DEL HÓRREO Y DE LA PANERA

§ 140. Concepto

El hórreo y la panera son construcciones desmontables realizadas con piezas de madera machihembrada, de planta cuadrangular y rectangular, respectivamente, levantadas sobre pilares o pegollos de piedra, madera o mampostería, y destinadas a granero, almacén y despensa.

§ 141. Naturaleza

1. El hórreo y la panera, con carácter general, son bienes muebles.
2. La normativa urbanística y de protección del patrimonio cultural pueden establecer los requisitos, exigencias y limitaciones que cada Concejo u órgano competente debe seguir a la hora de autorizar la construcción y rehabilitación de hórreos y paneras, así como su traslado.

§ 142. Carácter

El hórreo y la panera tienen la consideración tradicional de construcciones auxiliares de una edificación principal utilizada como vivienda vinculada a la actividad agrícola y/o ganadera.

§ 143. Propiedad del suelo y del vuelo

1. La propiedad del suelo (terreno) sobre el que se levantan el hórreo y la panera y la propiedad del vuelo (construcciones) puede pertenecer a un mismo titular o a varios titulares.
2. Cuando la propiedad del suelo y del vuelo coincide en un mismo titular, éste dispone de las prerrogativas inherentes a tal derecho.
3. Cuando la propiedad del suelo y del vuelo tiene diferente titular, el propietario o propietarios del vuelo ostentan un derecho de superficie sobre el suelo, que pueden utilizar como un bien privado en tanto la construcción permanezca en pie. Tras la destrucción o desaparición de estas construcciones, el suelo revierte a sus dueños.
4. A los efectos previstos en el número 3 anterior, el derecho de superficie del hórreo y la panera alcanza:
 - a) Al espacio denominado *solorru*, *solorro* o *sulorru*, es decir, el situado bajo el hórreo y la panera y delimitado por sus pegollos (Anexo IV).

b) Al espacio comprendido entre los pegollos y la línea marcada por el *bistechu* tal como aparece regulada esta figura en el apartado II.2.5 de esta Compilación.

c) En su caso, a la *antoxana*, en los términos previstos en el apartado II.2.2 de esta Compilación.

§ 144. Propiedad del hórreo y de la panera

1. El hórreo y la panera pueden pertenecer a un mismo titular o a varios titulares.

2. Cuando la propiedad del hórreo y de la panera coincide en un mismo titular, éste dispone de las prerrogativas inherentes a tal derecho.

3. Cuando la propiedad del hórreo y de la panera pertenece a varios titulares, se materializa en porciones divididas verticalmente.

§ 145. Obligaciones de los propietarios

Cuando la propiedad del hórreo y de la panera pertenece a varios titulares, éstos asumen las siguientes obligaciones:

a) Contribuir al mantenimiento y reparación de los elementos comunes en proporción a la cuota de participación en la propiedad.

A estos efectos, con carácter general, se entiende por elementos comunes los pegollos, el piso, la cubierta y la techumbre.

En función de su uso común, también pueden tener la consideración de elementos comunes la *subidoria*, la tenobia y el corredor.

b) Usar la parte del hórreo y de la panera que les corresponda sin perjudicar el uso de las demás partes por sus titulares.

c) Observar una conducta diligente en cuanto se refiere a la conservación de su propiedad y de las partes comunes, impidiendo que el deterioro de las mismas pueda perjudicar a la edificación entera.

§ 146. Servidumbres

El suelo del hórreo y de la panera, que comprende no sólo el espacio denominado *solorru* sino también el *bistechu* y, en su caso, la *antoxana*, puede estar cargado con servidumbre de paso, ya sea de carro, tractor o vehículo similar, o a pie.

II.2.14. DE LA POZNERA

§ 147. Concepto y denominaciones

1. El derecho de *poznera* es la facultad que asiste a una persona para plantar, en terreno comunal o en terreno público, árboles que pasan a ser de su propiedad mientras éstos se mantengan en pie.

2. El derecho de *poznera* también se puede ejercer en terreno de propiedad particular, siempre que el dueño de dicho terreno esté de acuerdo con ello.

3. En Asturias también recibe los nombres de *pocera* y *pozonerá*.

§ 148. Alcance

1. El derecho de *poznera* conlleva la división entre la propiedad del suelo y la propiedad del vuelo.

2. La propiedad del suelo sigue perteneciendo al dueño del terreno sobre el que se planta el árbol, quien puede utilizar dicho terreno con total libertad.

3. La propiedad del vuelo permite al titular del derecho de *poznera* el ejercicio de los derechos a que hace referencia el § 150 de esta Compilación.

§ 149. Régimen jurídico

El derecho de *poznera*:

- a) No implica ningún dominio o posesión sobre el terreno en que se enclava.
- b) Puede ser objeto de tráfico jurídico *inter vivos* y *mortis causa*.

§ 150. Facultades del titular

Al titular del derecho de *poznera* le corresponden las siguientes facultades:

- a) Evidenciar la propiedad del árbol grabando en su tronco una rúbrica o signo llamado marco (Anexo V).
- b) Aprovechar las producciones del árbol.
- c) Ejercer su derecho de *pañada* y aprovechar los frutos, hojas y leñas del árbol que caigan al suelo y se encuentren dentro del perímetro de su sombra.
- d) Podar, *fradar* y talar el árbol.

§ 151. Duración

El derecho de *poznera* tiene la siguiente duración:

- a) Persiste mientras el árbol o sus retoños permanezcan con vida.

b) Subsiste con independencia de que el terreno sobre el que se enclava cambie de propietario o poseedor.

c) Se extingue cuando el árbol se muere o se tala, pasando las raíces y el tocón a ser propiedad del dueño del terreno.

II.2.15. DE LA PRINDA

§ 152. Concepto y denominaciones

1. La *prinda* es la facultad que corresponde a las administraciones públicas a través de sus agentes para, de oficio o a instancia de parte, retener, y, en su caso, trasladar, depositar y subastar el ganado que se encuentre pastando en terrenos públicos o comunales sin cumplir determinados requisitos.

2. En Asturias también se denomina *prenda*.

§ 153. Clases

1. En función del dueño del ganado sobre el que se ejerce la *prinda* cabe distinguir entre *prinda* de ganado ajeno y *prinda* de ganado propio.

2. Se está en presencia de la *prinda* de ganado ajeno cuando se ejerce esta potestad por el titular de la propiedad de los pastos sobre ganados pertenecientes a vecinos ajenos a la propiedad del terreno que no reúnen los requisitos exigidos.

3. Se está en presencia de la *prinda* de ganado propio cuando se ejerce esta potestad sobre el ganado de los vecinos titulares de la propiedad de los pastos de que se trate porque dicho ganado no reúne determinados requisitos.

§ 154. Prinda de ganado ajeno

La *prinda* de ganado ajeno procede cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Cuando el ganado pertenezca a vecinos ajenos a la propiedad del terreno y esté disfrutando de pastos y aprovechamientos en dicho terreno sin tener sus dueños derecho a ello.

b) Cuando, aun teniendo el ganado derecho de pastos y aprovechamientos, sus dueños no paguen la tasa anual de aprovechamiento de pastos.

c) Cuando se pretenda el disfrute de derecho de pastos y aprovechamientos en época distinta de la señalada por el órgano competente.

- d) Cuando el ganado no esté saneado.
- e) Cuando el ganado sea de dueño desconocido.

§ 155. *Prinda* de ganado propio

La *prinda* de ganado propio procede cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Cuando los dueños del ganado no paguen la tasa anual de aprovechamiento de pastos.
- b) Cuando el ganado esté disfrutando del derecho de pastos y aprovechamientos en época distinta de la señalada por el órgano competente.
- c) Cuando el ganado no esté saneado.

§ 156. Legitimación

Están legitimados para ejercer la facultad de *prinda* los empleados públicos de la entidad pública de que se trate, el personal de la guardería del Principado de Asturias, o de la Guardia Civil, ya sea de oficio o a instancia de los vecinos propietarios de los terrenos en los que se encuentren los animales susceptibles de ser *prindados*.

§ 157. De la *prindada*

1. Se denomina *prindada* o *prendada* al importe total a que asciende la multa y el resarcimiento de daños y perjuicios, más, en su caso, los gastos de traslado, depósito, cuidado, alimentación y los veterinarios si se devengan, todo ello durante el tiempo que el ganado permanezca *prindado*.

2. Igualmente se cargan a la *prindada*, si los hubiere, los gastos originados por la muerte del ganado si ésta acaece durante el tiempo en que permanece retenido.

§ 158. Depósito del ganado

1. En los lugares en los que exista *corral de conceyu*, el cuidado y alimentación del ganado se lleva a cabo por el vecino del pueblo al que, en puja o subasta obtenida a la baja, le haya sido adjudicado tal cometido.

2. El mantenimiento del *corral de conceyu* se efectúa por *sestafería*.

3. En los lugares en los que no exista *corral de conceyu*, se subasta entre los vecinos el depósito, cuidado y alimentación del ganado *prindado*, obteniendo la concesión quien ofrezca el mejor precio a la baja.

4. Los gastos que ocasione el cuidado, alimentación y, en su caso, el depósito del ganado *prindado*, se cargan a la *prindada*.

§ 159. Procedimiento

1. Practicada la *prinda*, se procede a la colocación de los anuncios que den cuenta de ella en los lugares de costumbre, así como en el tablón de anuncios del Ayuntamiento respectivo. Cuando se considere necesario, también se procede a su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

2. En el anuncio se hace constar el plazo de que dispone el propietario del ganado para su rescate.

3. Transcurrido el plazo fijado al efecto en el anuncio correspondiente, si el dueño no rescata el ganado *prindado*, y siempre que éste cumpla las condiciones sanitarias adecuadas, se expide el oportuno certificado sanitario, procediéndose a la pública subasta, con adjudicación al mejor postor.

4. Los gastos de la *prindada* se cubren con el importe obtenido en la subasta. El sobrante, si lo hubiere, pasa a disposición de los titulares de los terrenos en los que se haya efectuado la *prinda*.

5. Si el ganado no cumpliera con las condiciones sanitarias debidas y fuera imposible su saneamiento, se procede a su sacrificio inmediato. Caso de obtenerse beneficio económico, pasa a disposición de los titulares de los terrenos en los que se haya efectuado la *prinda*.

II.2.16. DE LA SERVIDUMBRE DE PASO, DE LA *SERVENTÍA* Y DEL TORNABUEY

II.2.16.1ª. SERVIDUMBRE DE PASO

§ 160. Concepto

1. La servidumbre de paso es el gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro que pertenece a distinto dueño y que carece de salida a camino público.

El predio a favor del que está constituida la servidumbre de paso se denomina predio dominante, y el que la sufre, predio sirviente.

2. La servidumbre de paso es inseparable de cada una de las fincas a las que grava o beneficia.

§ 161. Clases

1. La servidumbre de paso, en función del tiempo, puede ser temporal, también llamada *atempada*, o permanente.

2. La servidumbre de paso es temporal cuando se ejerce ajustándose a los usos y costumbres del lugar en función de las épocas de labor de las tierras, incluida la preparación, abonado, siembra y recolección, variando en función del tipo de cultivo, la meteorología y la calidad de la tierra.

3. La servidumbre de paso es permanente cuando grava al predio sirviente durante todo el año.

§ 162. Modalidades

1. La servidumbre de paso puede adoptar las siguientes modalidades:

- a) Servidumbre de paso con carro, con tractor y con multicultor.
- b) Servidumbre de paso con ganados.
- c) Servidumbre de paso *peonil*, también llamada *guardida* o *guarúa*.
- d) Servidumbre de paso para la extracción de algas.

§ 163. Servidumbre de paso con carro, tractor y multicultor

La servidumbre de paso con carro, tractor y multicultor puede ser cargada sobre dos predios colindantes de modo que uno de ellos soporte una rodada del carro y el colindante la otra. El eje medianero de la senda de la servidumbre de paso está marcado por los *finxos* que deslindan ambos predios sirvientes y que reciben el nombre de *guarda rodadas*.

§ 164. Servidumbre de paso con ganados

La servidumbre de paso con ganados exige que los ganados pasen de uno en uno amarrados con ramal o *al ramal*, estando prohibido que vayan *encolaos*, esto es, amarrados a la cola del animal precedente.

§ 165. Servidumbre de paso *peonil*

1. La servidumbre de paso *peonil* puede ser temporal o permanente.

- a) Tiene siempre carácter permanente cuando las tareas a desarrollar en la finca de que se trate comprendan el sallado, el *arriandu* o la limpieza.

b) Tiene siempre carácter temporal cuando las tareas a desarrollar se refieran al turno del agua del regadío y a la reparación de las infraestructuras de riego.

También tiene carácter temporal cuando el predio sirviente esté gravado con servidumbre de acueducto y por ello deba servidumbre de paso para la limpieza, regulación, vigilancia y conservación de las infraestructuras de regadío y molinenda.

2. En todo caso, se presume la existencia de una servidumbre de paso *peonil* por la existencia de *paseras*, *pasaderas*, *pasadas*, *pasadoiros*, *pasadorios*, *paseras*, *saltadeiras*, *saltaderas* o *saltaeras* en los muros de cierre evidenciadas por un rebaje en el muro o por piedras dispuestas a modo de peldaños que sobresalen del muro del predio sirviente.

§ 166. Servidumbre de paso para la extracción de algas

1. La servidumbre de paso para la extracción de algas grava las fincas situadas entre un camino público y la línea litoral a favor de quienes estén habilitados para la extracción de algas de “arribazón” y de “litoral”, en los términos del apartado II.2.17 de esta Compilación.

2. La servidumbre de paso para la extracción de algas tiene carácter permanente.

§ 167. Medidas

1. La anchura del trazado de la servidumbre de paso de carro, tractor y multicultor, así como la de ganados, oscila entre los 2,50 y los 5 metros, salvo costumbre del lugar.

2. La anchura del trazado de la servidumbre de paso *peonil* oscila entre 0,40 y 1,20 metros, salvo costumbre del lugar.

§ 168. Obligaciones del titular del predio dominante

Son obligaciones del titular del predio dominante:

a) Ejercer la servidumbre de paso por el sitio menos perjudicial para el predio sirviente, y en cuanto sea compatible con esta regla, por donde sea más corta la distancia del predio dominante al camino público.

b) Ejercitar la servidumbre de paso cuando las cosechas del predio sirviente estén recogidas.

c) Ayudar al titular del predio sirviente a reparar el trazado de la servidumbre de paso cuando sea necesario.

d) Cerrar la portilla del predio sirviente, si la hubiere, una vez ejercitado el paso.

§ 169. Obligaciones del titular del predio sirviente

Son obligaciones del titular del predio sirviente:

- a) Facilitar el uso de la servidumbre de paso.
- b) No candar el cierre del predio sirviente en el supuesto de que optara por cerrarlo con portilla que, en todo caso, debe poder abrirse para permitir el ejercicio de la servidumbre de paso.

§ 170. Obligaciones comunes al titular del predio dominante y del predio sirviente

Son obligaciones comunes a los titulares del predio dominante y del predio sirviente las siguientes:

- a) Mantener la siembra “a una misma mano”, es decir, sembrando todos la misma semilla.
- b) Preceder en el sembrado el predio dominante y en la recolección el predio sirviente.

La ruptura de la anterior obligación implica que tanto el titular del predio dominante como el titular del predio sirviente tienen que ajustarse a los tiempos de la servidumbre de paso establecida sin poder cambiarla en función de su nueva semilla y sus necesidades de cultivo, y aunque resulte contraria a las características e intereses de su nuevo cultivo.

§ 171. Extinción

Son causas de extinción de la servidumbre de paso:

- a) La ruptura por el titular del predio dominante de la siembra “a una misma mano”, mientras dure dicha ruptura.
- b) El no uso durante el tiempo establecido por la costumbre del lugar, y en su defecto durante veinte años.

II.2.16.2ª. *SERVENTÍA*

§ 172. Concepto

1. Desde un punto de vista material, la *serventía* es la franja de terreno existente, generalmente, entre fincas colindantes cedida voluntariamente y de mutuo

acuerdo por los propietarios de las mismas para crear un camino de servicio particular, formada a partir del retranqueo de los linderos de dichas fincas (Anexo VI. Tipo I). En ocasiones puede constituirse entre fincas colindantes pero no por la línea de colindancia, sino atravesándolas (Anexo VI. Tipo II).

2. Desde un punto de vista jurídico, la *serventía* es un derecho de paso, de carácter indivisible, sin asignación de cuotas, cuya titularidad corresponde en régimen de comunidad de uso y disfrute a los propietarios de las fincas que han cedido terreno para crearla y que se sirven de ella.

3. Cuando la *serventía* se traza entre fincas colindantes, por la franja de la colindancia, los linderos de dichas fincas coinciden con los extremos o caja del camino de servicio.

§ 173. Derechos

1. Tienen derecho a usar la *serventía* los propietarios o poseedores de las fincas colindantes que han cedido terreno para crear el camino de servicio.

2. Los colindantes pueden cerrar sus fincas haciendo coincidir los linderos con los extremos o caja del camino de servicio que constituye la *serventía*.

§ 174. Prohibiciones

1. Los colindantes no pueden realizar alteraciones en la *serventía* sin el consentimiento unánime de los demás.

2. Los colindantes no pueden exigir individualmente la extinción de la *serventía*, sin perjuicio de que puedan renunciar a su utilización

§ 175. Extinción

La *serventía* se extingue:

a) Cuando todos los colindantes así lo acuerden, en cuyo caso debe procederse a reintegrar a cada uno la franja de terreno cedida.

b) Cuando la propiedad de las fincas colindantes por las que discurra la *serventía* recaiga en un mismo titular.

II.2.16.3^a. TORNABUEY

§ 176. Concepto y denominaciones

1. El tornabuey es una servidumbre que consiste en la facultad mutua que tienen los propietarios de fincas en abertal colindantes entre sí para utilizar recípro-

camente la franja de terreno de colindancia necesaria para dar la vuelta con el ganado o con el tractor.

2. En algunas zonas de Asturias también se denomina *tornaboi*, *tornabué* y *tornagié*.

§ 177. Obligaciones de las partes

Los propietarios de los predios gravados con la servidumbre de tornabuey tienen las siguientes obligaciones:

- a) No hacer uso de la servidumbre cuando el predio colindante esté sembrado o cuando aún no se haya recogido la cosecha.
- b) Mantener las fincas en abertal.

II.2.17. DE LA SERVIDUMBRE DE POLEA PARA LA EXTRACCIÓN DE ALGAS DE “ARRIBAZÓN” Y DE “LITORAL”

§ 178. Concepto

1. La servidumbre de polea para la extracción de algas de “arribazón” y de “litoral” es el gravamen que pesa sobre los predios colindantes con el mar y los situados entre éstos y un camino público que deben soportarla en beneficio de quienes están habilitados para la extracción de aquéllas.

2 A los efectos del número 1 anterior, se entiende por extracción de algas de “arribazón” la que se lleva a cabo por recolectores a pie actuando sobre las algas depositadas en la costa por el efecto del mar o hasta una profundidad accesible a pie; se entiende por extracción de algas de “litoral” la que se realiza a pie actuando sobre las algas fijadas al sustrato en la zona intermareal.

§ 179. Alcance

1. El predio colindante con el mar debe soportar las servidumbres de instalación y uso de una polea, fija o móvil, de depósito de las algas, de paso y vuelta con carro, tractor o vehículo similar, y a pie. Los predios restantes soportan la servidumbre de paso y vuelta con carro, tractor o vehículo similar, y a pie.

En todo caso, las servidumbres de paso y vuelta deben permitir el acceso desde el camino público hasta el lugar de instalación de la polea, así como el retorno del vehículo empleado.

2. A los efectos del número 1 anterior, se entiende por polea fija la anclada al terreno del predio sirviente que la soporta, y por polea móvil la incorporada al medio mecánico utilizado para el izado de las algas, para el depósito, para la carga, para el transporte o para todos conjuntamente.

§ 180. Carácter

La servidumbre de polea para la extracción de algas de “arribazón” y de “litoral” tiene carácter permanente.

II.2.18. DE LA SESTAFERIA

§ 181. Concepto y denominaciones

1. La *sestaferia* es una prestación personal de carácter obligatorio para desarrollar trabajos comunales destinados a la apertura, construcción, reconstrucción, conservación, reparación, mantenimiento, arreglo, limpieza y mejora de caminos vecinales, fuentes, abrevaderos, lavaderos, puentes, suministro de agua, en su caso, y demás infraestructuras similares localizadas en el pueblo y en sus espacios productivos, de interés exclusivo para sus vecinos.

2. Dependiendo de las distintas zonas de Asturias, esta figura también se denomina *adobeh.os*, *estaferia*, *estah.edia*, *estah.eria*, *facendera*, *peonadas*, *sastaferia*, *sastiferia*, *sastisferia*, *satisferia*, *sestaferia*, *sestah.eria*, *sustiferia* o *sustisferia*.

§ 182. Personas obligadas

1. La obligatoriedad de acudir a la *sestaferia* alcanza a todos los vecinos, incluidos los presidentes de las parroquias rurales y los alcaldes de barrio o equivalentes, cuyas edades estén comprendidas entre el mínimo y el máximo establecido por la costumbre del lugar. En ausencia de ésta, los menores de dieciocho años y mayores de sesenta y cinco están excluidos de tal obligatoriedad.

2. Cada casa del pueblo está obligada a aportar para la *sestaferia* un obrero que debe llevar los utensilios necesarios, tales como pico, pala, hoz y similares.

3. La costumbre del lugar puede exigir la aportación de la prestación de transportes, suplementaria o complementaria a la *sestaferia* propiamente dicha, fijando también la periodicidad de tal prestación. En ausencia de costumbre, cuando la prestación se realice con ganado mayor de tiro y carga, carros, tractores o vehículos mecánicos, la periodicidad no debe exceder para cada persona de cinco días al año, sin que pueda ser consecutivo ninguno de ellos.

El encargado de convocar la *sestaferia* debe llevar un registro del turno que se va siguiendo para la prestación de transportes.

§ 183. Convocatoria

1. Con carácter previo a la *sestaferia*, la junta vecinal y, en su caso, la junta de parroquia, decide las obras a ejecutar, el día y hora de celebración de la *sestaferia*, así como el lugar de reunión de los convocados.

2. Los correspondientes anuncios concretando las obras a ejecutar y el día y hora para celebrar la *sestaferia*, así como el lugar de reunión de los convocados, se exponen en los lugares habituales dispuestos al efecto.

3. El encargado de convocar, organizar y distribuir los trabajos de la *sestaferia* es el presidente de la parroquia rural, el alcalde de barrio o equivalente, el vedor, vistor o celador.

4. La convocatoria a *sestaferia* se efectúa a toque de campana tañida, o haciendo sonar una corneta, un cuerno o una caracola de mar.

5. Llegado el día y la hora previstos, los obligados a la *sestaferia* deben acudir al lugar de reunión a fin de que el encargado, a partir de la lista previamente confeccionada al efecto, compruebe las asistencias, organice y distribuya los trabajos y se dirija con los presentes al lugar de ejecución de las obras.

§ 184. Periodicidad

1. La *sestaferia* se puede convocar a lo largo de todo el año, según las necesidades vecinales, no pudiendo exceder de quince días al año ni de tres días consecutivos, salvo costumbre del lugar.

2. La *sestaferia* se celebra los viernes, sábados y/o domingos, salvo costumbre del lugar.

§ 185. Jornada y horario

1. La duración de la *sestaferia* no puede exceder de siete horas diarias.

2. El horario de la *sestaferia* debe hacerse coincidir con las horas de mayor luz.

§ 186. Materiales y mano de obra externa

1. El encargado de convocar la *sestaferia* debe solicitar del Ayuntamiento a cuyo ámbito territorial pertenezca el pueblo que va a celebrarla la aportación de los materiales o maquinaria que se requieran.

2. En el supuesto de que tal aportación sea insuficiente y sea precisa la compra o alquiler de maquinaria, y también en el supuesto de que sea necesaria la compra de materiales o contratación de mano de obra externa, su coste se sufragará, por orden de prelación, con cargo a:

- a) Importe de las multas impuestas por no asistencia a la *sestaferia*.
- b) Importe de las redenciones en metálico.
- c) Fondos de que el pueblo disponga procedentes del aprovechamiento de sus bienes comunales.
- d) Prorrateo de su importe entre los vecinos del pueblo.

§ 187. “Lista de *faltosos*”

1. Se denomina “lista de *faltosos*” a la integrada por las personas que, obligadas a asistir a la *sestaferia*, en el lugar, día y hora fijados:

- a) No lo hacen ni envían a otra persona en su lugar.
- b) No lo hacen y no acreditan la imposibilidad de la asistencia por motivos apreciados discrecionalmente por el encargado de la convocatoria.
- c) No lo hacen y no acreditan la previa redención en metálico de la *sestaferia*.

2. La elaboración de la “lista de *faltosos*” corresponde al encargado de convocar la *sestaferia*.

§ 188. Redención de la *sestaferia* mediante pago en metálico

1. La prestación personal y, en su caso, la prestación de transportes pueden ser redimidas en metálico mediante el pago de las cantidades establecidas por la costumbre del lugar.

2. En ausencia de costumbre del lugar, la prestación personal puede ser redimida en metálico mediante el pago del doble del salario mínimo interprofesional vigente, y la prestación de transportes mediante el pago del triple del salario mínimo interprofesional vigente.

3. La redención en metálico debe efectuarse dentro del período de tiempo comprendido entre la convocatoria de la *sestaferia* y el día previsto para la ejecución de las obras.

§ 189. Redención de la *sestaferia* por la “lista de *faltosos*”

Los integrantes de la “lista de *faltosos*” pueden redimir la *sestaferia*, además de por el pago en metálico referido en el § 188 de esta Compilación, mediante la parti-

cipación en la denominada “*sestaferia de faltosos*” que debe convocarse seguidamente y para la continuación de las obras de la *sestaferia* de la que trae causa.

§ 190. Sanciones

1. La falta de asistencia a la *sestaferia* o a la prestación de transportes sin causa debidamente justificada que acredite la imposibilidad de hacerlo, y que debe ser aceptada por el encargado de convocarla, unida a la no redención previa en metálico, puede dar lugar a la imposición de una sanción equivalente al importe de la redención, en cada caso, más una multa de idéntica cuantía.

2. En el supuesto de que el obligado al pago de la sanción se niegue a ello o incurra en morosidad, el encargado de convocar la *sestaferia* debe comunicarlo al Ayuntamiento para que éste proceda al cobro de la misma.

II.2.19. DE LA SOCIEDAD FAMILIAR ASTURIANA

§ 191. Concepto

La sociedad familiar asturiana es una sociedad a pérdidas y ganancias integrada por miembros de dos generaciones, generalmente unidas por parentesco, que conviven bajo un mismo techo, cuyo objetivo es el aprovechamiento y, en su caso, perpetuación, de una explotación familiar.

§ 192. Socios

1. Los socios integrantes de la generación de más edad en la sociedad familiar asturiana son un matrimonio, uno de cuyos cónyuges o los dos conjuntamente ostentan la propiedad o posesión de la explotación familiar, y reciben el nombre de *vieyos o amos*.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, también pueden ostentar la condición de socios las personas mayores solteras o los viudos.

2. Los socios integrantes de la generación joven en la sociedad familiar asturiana son un matrimonio, uno de cuyos cónyuges, por mantener parentesco lineal o colateral con la generación de más edad, recibe el nombre de *casáu pa en casa*.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la inexistencia de matrimonio entre la generación joven o de parentesco con la generación de más edad no es obstáculo para que pueda constituirse una sociedad familiar asturiana entre ambas generaciones.

§ 193. Forma

La constitución de la sociedad familiar asturiana puede ser tácita o expresa, formalizándose ésta última en documento privado o en documento público notarial.

§ 194. Derechos y obligaciones de la sociedad familiar asturiana

Los derechos y obligaciones de las generaciones integrantes de la sociedad familiar asturiana son los siguientes:

- a) Residir bajo un mismo techo en unión y compañía.
- b) Asistirse mutuamente.
- c) Colaborar laboralmente en la explotación familiar en la medida de las posibilidades de cada socio.

§ 195. De la dirección y gestión de la sociedad familiar asturiana

1. La dirección y gestión de la sociedad familiar asturiana corresponde al titular o titulares de la propiedad o posesión de la explotación familiar pertenecientes a la generación de más edad.

No obstante, se entiende que el titular consiente el ejercicio de la dirección y gestión de la explotación por otro socio cuando éste notoriamente la ostente con actos continuados y públicos. En todo caso, el titular puede atraer hacia sí dichas facultades en cualquier momento.

2. Las facultades de dirección y gestión comprenden:

- a) Representar a la sociedad familiar.
- b) Adquirir y obligarse en nombre de la sociedad familiar.
- c) Gestionar y administrar los bienes de la sociedad familiar.

3. La declaración de incapacidad de quien ostente la dirección y gestión de la sociedad familiar asturiana conlleva la pérdida de estas facultades y su asunción por el *casáu pa en casa* y, en su defecto, por el socio elegido por los demás. En el caso de que la generación de más edad sea un matrimonio, tal asunción corresponde al cónyuge capaz, sin perjuicio de que pueda delegarla en el *casáu pa en casa*.

§ 196. Bienes de la sociedad familiar asturiana

Los bienes de la sociedad familiar asturiana son los siguientes:

- a) Los aportados al momento de la constitución de la sociedad familiar.
- b) Los adquiridos a título oneroso con el capital de la sociedad familiar durante su vigencia.
- c) Los frutos y mejoras de los bienes sociales durante la vigencia de la sociedad familiar.
- d) Cualesquiera otros que las partes acuerden, dentro de los cuales pueden estar incluidos los ingresos o salarios que los socios perciban fuera de la explotación familiar.

§ 197. Gastos imputables a la sociedad familiar asturiana.

Son gastos imputables a la sociedad familiar asturiana los referidos a:

- a) Alimentación, vestido y asistencia de los socios y familiares a cargo de los mismos.
- b) Administración de los bienes sociales.
- c) Defensa y conservación del patrimonio de la sociedad familiar.
- d) Explotación, mantenimiento y mejora de la explotación familiar.
- e) Arriendos y alquileres.
- f) Seguros, contribuciones, impuestos y cargas reales que recaigan sobre los bienes de la sociedad familiar.
- g) Préstamos y créditos concedidos en beneficio de la sociedad familiar.
- h) Gastos de sepelio de los socios y familiares a cargo de los mismos.
- i) Pérdidas que se hayan producido a lo largo de la vigencia de la sociedad familiar.
- j) Cualesquiera otros que se acuerden por los socios.

§ 198. Disolución de la sociedad familiar asturiana

1. La disolución de la sociedad familiar asturiana puede ser tácita o expresa, formalizándose ésta última en documento privado o en documento público notarial.
2. La sociedad familiar asturiana puede disolverse por las siguientes causas:
 - a) Incumplimiento de las cláusulas que rigen la sociedad familiar.
 - b) Mutuo acuerdo de los socios.
 - c) Desavenencias entre los socios que impidan la convivencia entre ellos.
 - d) Muerte de uno de los socios, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a los supervivientes de acordar la continuación de la sociedad familiar.

§ 199. Liquidación de la sociedad familiar asturiana

1. Disuelta la sociedad familiar asturiana, se procede a su liquidación.

2. La liquidación alcanza a:

a) Los bienes adquiridos con el haber social durante la vigencia de la sociedad familiar.

b) El usufructo de los bienes privativos que los socios, voluntariamente, hayan aportado a la sociedad familiar y mientras dure ésta. En todo caso, los socios siguen conservando la propiedad respecto a dichos bienes y, por ello, no deben ser traídos a colación.

c) Los bienes de titularidad indeterminada adquiridos durante la vigencia de la sociedad familiar, que a efectos de liquidación, se consideren pertenecientes a la sociedad familiar.

3. Las ganancias o en su caso las pérdidas que resulten de la liquidación se distribuyen entre los miembros de la sociedad familiar por generaciones.

II.2.20. DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO

§ 200. Concepto

El testamento mancomunado es el que otorgan los cónyuges el mismo día, en forma abierta ante notario, en dos escrituras separadas pero con numeración consecutiva y colocadas una a continuación de otra en el libro de protocolos notariales, con cláusulas idénticas dentro de las cuales estipulan con carácter recíproco la viudedad universal, en los términos del apartado II.2.21 de esta Compilación.

§ 201. Revocación

La revocación del testamento mancomunado debe formalizarse siguiendo los mismos trámites que para su otorgamiento, y sólo puede efectuarse en vida de los cónyuges.

II.2.21. DE LA VIUEDAD UNIVERSAL

§ 202. Concepto

1. La viudedad universal es la facultad que tienen los cónyuges de otorgar a su supérstite el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones, tanto privativos como gananciales, mediante testamento mancomunado.

2. La viudedad universal no prejuzga el reparto de la herencia entre los herederos, que se convierten en nudos propietarios de los bienes que se les hayan adjudicado, y sobre los que consolidarán la plena propiedad a la muerte del cónyuge supérstite.

§ 203. Derechos y obligaciones del usufructuario

Los derechos y obligaciones que comporta la viudedad universal para el usufructuario son los siguientes:

- a) Cuidar del caudal como un buen padre de familia.
- b) Ostentar plenas facultades para administrar los bienes.
- c) Quedar exento, si así consta por voluntad expresa del testador, y antes de entrar en el goce de los bienes, de las obligaciones de practicar inventario y prestar fianza.

§ 204. Obligaciones de los herederos

1. La obligación que comporta la viudedad universal para el heredero universal es la de cuidar y alimentar a los cónyuges de la generación de más edad hasta el fallecimiento de ambos. El incumplimiento de dicha obligación produce el efecto de que su herencia se reduzca a la legítima estricta distribuyéndose el resto a partes iguales entre los herederos respetuosos.

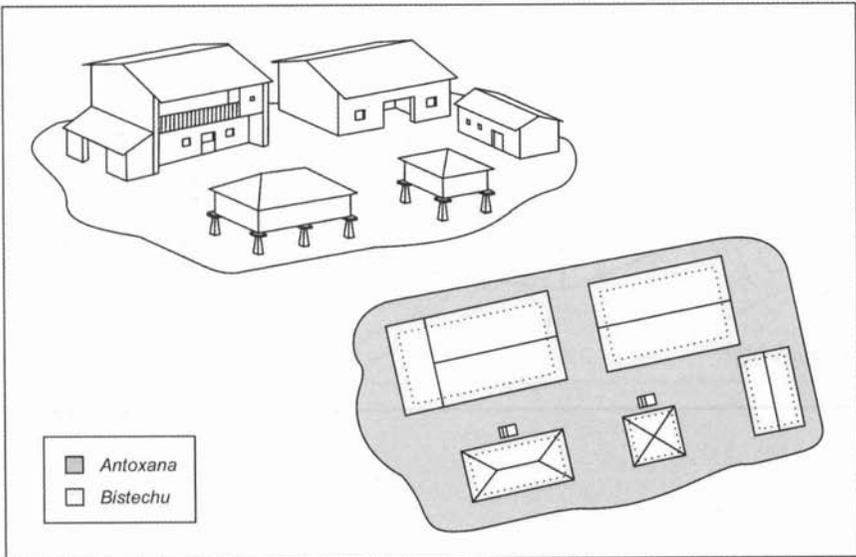
2. La obligación que comporta la viudedad universal para todos los herederos, incluido el heredero universal, es la de respetar la cláusula de viudedad universal en los términos del § 202.1. El incumplimiento de dicha obligación produce el efecto de que la herencia se reduzca a la legítima estricta, distribuyéndose el resto a partes iguales entre los herederos respetuosos.

§ 205. Pérdida

El derecho a la viudedad universal queda sin efecto:

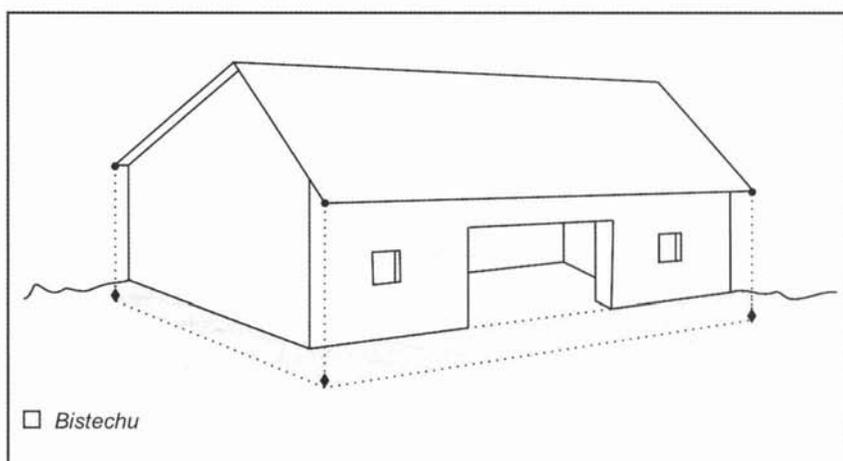
- a) Por fallecimiento del usufructuario.
- b) Por nuevo matrimonio del usufructuario, salvo estipulación testamentaria en contrario.

ANEXO I
ANTOXANA



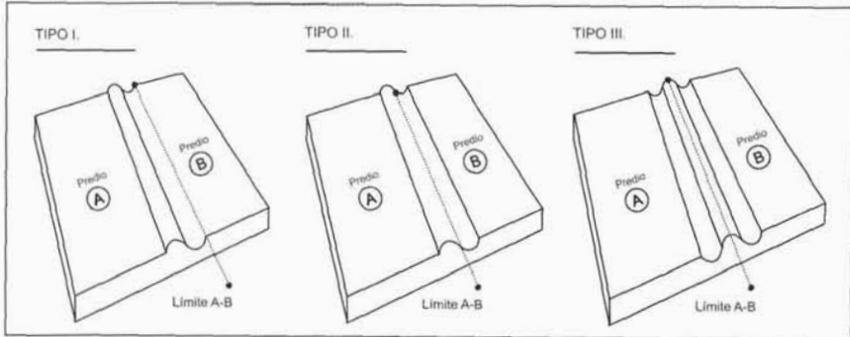
ANEXO II

BISTECHU



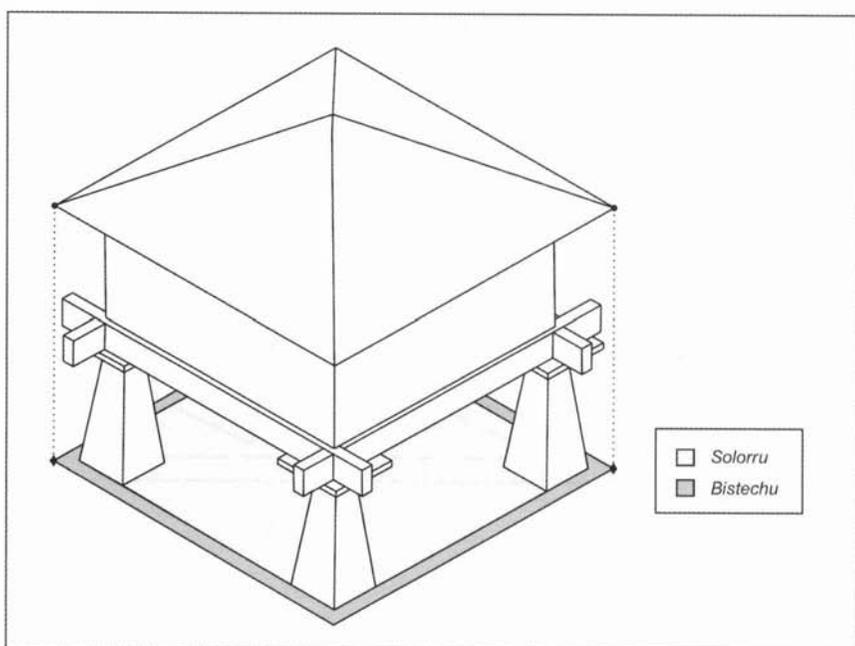
ANEXO III

CIERRE A CÁRCOVA Y CALDERÍN

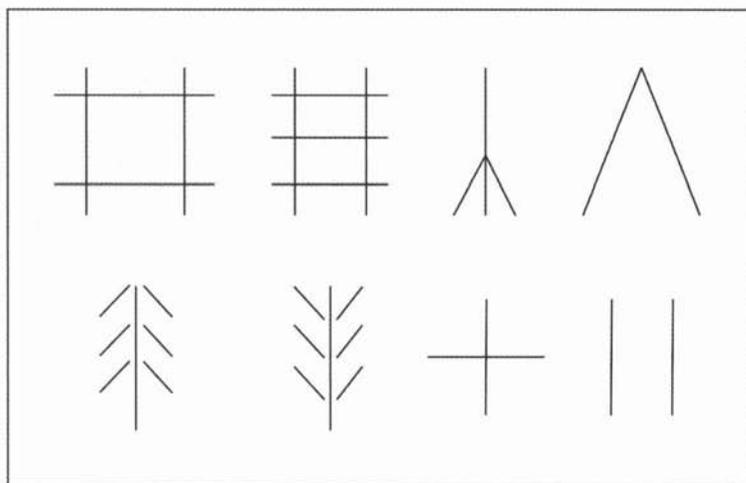


ANEXO IV

HORREO Y PANERA: *SOLORRU*

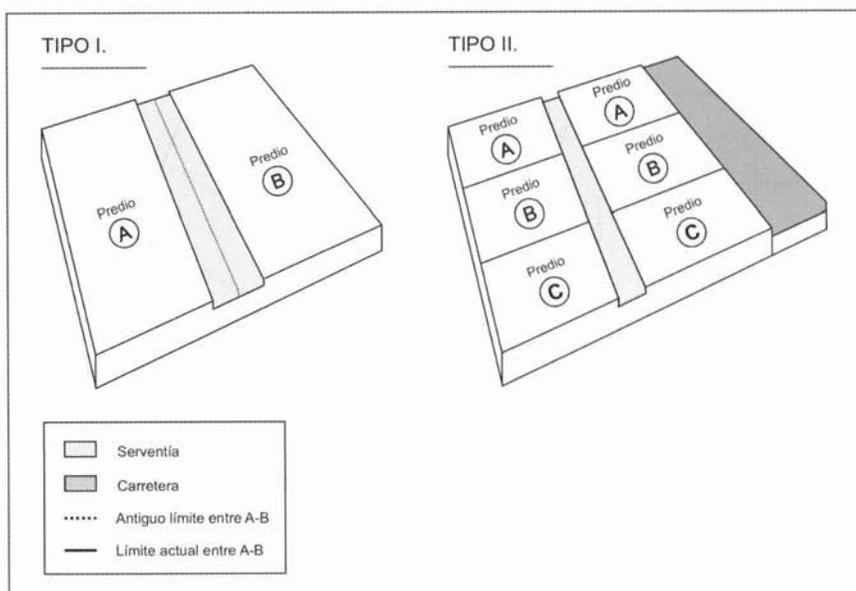


ANEXO V
POZNERA: MARCOS



ANEXO VI

SERVENTÍA



ÍNDICE

	PÁGINA
I. PARTE PRIMERA	
Criterios metodológicos de la Compilación	145
II. PARTE SEGUNDA	
Catálogo de Costumbres Compiladas.....	154
II.1.Descripción general de las costumbres compiladas	154
II.2.Descripción en detalle de las costumbres compiladas.....	174
II.2.1. De la <i>andecha</i>	174
II.2.2. De la <i>antoxana</i>	175
II.2.3. De la aparcería	177
II.2.3.1ª. Disposiciones generales	177
II.2.3.2ª. Aparcería agrícola	180
II.2.3.2ª.A. Aparcería agrícola a tierra o a prado	180
II.2.3.2ª.B. <i>Mampostería</i>	181
II.2.3.3ª. Aparcería pecuaria	181
II.2.3.4ª. Aparcería forestal	185
II.2.3.5ª. Aparcería de casería	186
II.2.4. Del arriendo rústico y de la venta de hierba o pación	188
II.2.4.1ª. Arriendo rústico	188
II.2.4.1ª.A. Disposiciones generales	188
II.2.4.1ª.B. Modalidades del arriendo rústico	190
II.2.4.2ª. Venta de hierba o pación	192
II.2.5. Del <i>bistechu</i>	192
II.2.6. De la casería	193
II.2.7. De los cierres	194
II.2.7.1ª. Cierre <i>a cárcova</i> y <i>calderín</i>	194
II.2.7.2ª. Cierre por <i>finxos</i>	195
II.2.7.3ª. Cierre con muro de contención, con <i>sucu</i> o <i>ribazu</i> ...	196
II.2.8. De la <i>compaña pesquera</i>	196
II.2.8.1ª. Disposiciones generales	196
II.2.8.2ª. Sistemas de reparto en embarcaciones con más de tres tripulantes	198
II.2.8.3ª. Sistemas de reparto en embarcaciones con tres tripulantes	199
II.2.8.4ª. Sistema de reparto en embarcaciones con dos tripulantes	199
II.2.9. De la compraventa de animales	199
II.2.10. De las comunidades	201

II.2.10.1 ^a . Propiedad en mano común	201
II.2.10.1 ^a .A. Disposiciones generales	201
II.2.10.1 ^a .B. Tipología de los aprovechamientos	203
II.2.10.1 ^a .C. Órganos de gobierno	205
II.2.10.1 ^a .D. Estatutos	206
II.2.10.2 ^a . Propiedad en proindiviso de los términos vareables	206
II.2.10.2 ^a .A. Disposiciones generales	206
II.2.10.2 ^a .B. Fincas acantadas	208
II.2.10.2 ^a .C. Órganos de gobierno	208
II.2.10.3 ^a . Comunidades especiales	209
II.2.10.3 ^a .A. Comunidad especial de aguas	209
II.2.10.3 ^a .B. Comunidad especial de molino vecero	211
II.2.11. Del empeño	212
II.2.12. De la <i>facería</i>	213
II.2.12.1 ^a . Disposiciones generales	213
II.2.12.2 ^a . Aprovechamiento agrícola	214
II.2.12.3 ^a . Aprovechamiento ganadero	215
II.2.12.4 ^a . Aprovechamiento forestal	215
II.2.13. Del hórreo y de la panera	216
II.2.14. De la <i>poznera</i>	218
II.2.15. De la <i>prinda</i>	219
II.2.16. De la servidumbre de paso, de la <i>serventía</i> y del tornabuey ..	221
II.2.16.1 ^a . Servidumbre de paso	221
II.2.16.2 ^a . <i>Serventía</i>	224
II.2.16.3 ^a . Tornabuey	225
II.2.17. De la servidumbre de polea para la extracción de algas de “arribazón” y de “litoral”	226
II.2.18. De la <i>sestafería</i>	227
II.2.19. De la sociedad familiar asturiana	230
II.2.20. Del testamento mancomunado	233
II.2.21. De la viudedad universal	233
Anexo I. <i>Antoxana</i>	235
Anexo II. <i>Bistechu</i>	236
Anexo III. Cierres: <i>cárcova</i> y <i>calderín</i>	237
Anexo IV. Hórreo y panera: <i>solorru</i>	238
Anexo V. <i>Poznera</i> : marcos	239
Anexo VI. <i>Serventía</i>	240

DOCUMENTOS

EL PROCURADOR GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: NOTAS SOBRE SU HISTORIA INSTITUCIONAL (siglos XVI-XIX)

MARTA FRIERA ÁLVAREZ

Profesora de Historia del Derecho y de las Instituciones. Universidad de Oviedo

RESUMEN

Con la recuperación de denominaciones históricas para adaptarlas a actuales instituciones se pretende reforzar la identidad histórico-jurídica de, para nosotros, el Principado de Asturias. Es el caso del procurador general, creado por Ley 5/2005, de 16 de diciembre, que prefiere dicho nombre al de defensor del pueblo para designar al alto comisionado para la defensa de los derechos fundamentales y la supervisión de la Administración, órgano auxiliar del Parlamento asturiano, la Junta General.

La identificación entre el procurador general vigente y el histórico, en lo fundamental, viene dada por el fin de ambos, que es la defensa del interés público o bien común.

Pero, en todo caso, los llamados derechos e identidades históricas precisan estudios en que puedan basarse. En este sentido, este trabajo pretende ser una aproximación histórico-jurídica al procurador general del Principado de Asturias, que se institucionalizó en plena Edad Moderna –como la propia Junta General y el propio Principado– y, con mayores o menores dificultades, subsistió hasta el primer tercio del siglo XIX, cuando el liberalismo centralista y uniformador acabó con cualquier particularidad político-administrativa. A través de su historia institucional, dividida en etapas –origen, inicios (siglos XVI y XVII) y consolidación (siglos XVIII y XIX)– se analiza su régimen jurídico: sistema de elección, requisitos, salario, duración, sustitución, atribuciones y relaciones entre el procurador general y la Junta.

La Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del procurador general, recupera la denominación histórica de tal institución político-administrativa para el actual defensor del pueblo, alto comisionado del Parlamento asturiano –la Junta General, que también tiene el nombre del tradicional órgano de

representación y gobierno provincial— para la defensa de los derechos fundamentales y la supervisión de la Administración.

Reflejo autonómico de la institución nacional, la mayor parte de las Comunidades Autónomas han preferido optar por vincular históricamente a sus defensores con los órganos que, en el Antiguo Régimen, se ocupaban, de un modo u otro, de representar a los distintos reinos, principados, provincias o municipios, y de defender —también unos en mayor medida que otros— sus ordenamientos jurídicos, es decir, sus fueros, franquezas, libertades y privilegios, especialmente frente a la normativa real general, a través de los derechos y recursos de contrafuero, reparo de agravios, pase foral y otros instrumentos jurídicos. Las diferencias histórico-jurídicas, no obstante, son enormes entre unos y otros. A la cabeza de todos, la Ley asturiana, en su preámbulo, sitúa al justicia mayor de Aragón, que califica de antecedente histórico al, en general, defensor del pueblo, como institución mediadora entre el Estado y la sociedad, sin reparar en que ni dicho Estado ni dicha sociedad compuesta de individuos con derechos existían entonces, a no ser que identifiquemos al Estado con el Rey y el Reino, representados en Cortes, y a la sociedad con los estamentos, estados o corporaciones sociales.

No obstante estas precauciones, efectivamente, es interesante y legítima la recuperación de instituciones históricas “como un mecanismo de reforzamiento del órgano y de la identidad histórica del propio Principado de Asturias”. Y acierta la Ley al identificar la institución histórica y la vigente en lo fundamental: la búsqueda de la defensa del interés público o bien común. Pero los derechos e identidades históricas precisan estudios en que puedan basarse. En este sentido, este trabajo pretende ser una aproximación histórico-jurídica al procurador general del Principado de Asturias, para contribuir al conocimiento de la organización político-administrativa de nuestra provincia en el Antiguo Régimen. En este caso, nos centramos en dicha institución para estudiar, entre otras cosas, su naturaleza jurídica, requisitos y sistema de elección, duración del cargo, toma de posesión y cese, tipo de mandato, sustitución, competencias y relaciones institucionales, en fin, aspectos que, adaptados a nuestro tiempo histórico y jurídico, contempla la mencionada Ley¹.

1 Ley 5/2005, de 16 de diciembre del procurador general (B.O.P.A. de 30 de diciembre de 2005; B.O.E. de 4 de febrero de 2006). Título I. De la naturaleza y del estatuto personal; Título II. De las competencias y del procedimiento; Título III. De la colaboración con el procurador general; IV. De los informes; V. De las relaciones institucionales; Título VI. Del régimen jurídico y de la Secretaría General.

1. Evolución histórica

1.1. Los procuradores generales

Etimológicamente, procurador deriva del latín *procer/ proceris*, que significa persona distinguida. El término *procurador/ procuratoris* se refiere, en general, a quien procura o se ocupa de algo, restringidamente en nombre y con poder de otro. En la Roma imperial la figura de los procuradores se identificó, concretamente, con los encargados de la administración provincial financiera².

El nombre de procurador se generalizó en la Castilla bajomedieval y, sobre todo, moderna, en sustitución de la voz personero, propia del medievo³. En general, equivale a apoderado o representante y, como hemos dicho, se identifica con la persona que actúa en nombre de otra que le ha otorgado poder para ello. Esa persona, la representada, puede ser una persona física pero también jurídica, un cuerpo con personalidad jurídica propia. De ahí lo común de la institución del procurador en el Antiguo Régimen, de naturaleza corporativa, como una de las voces a través de las cuales se manifestaban los diferentes cuerpos en que se organizaba la sociedad.

En general, el procurador actúa en representación de su representado en cualquier materia, pero, singularmente, de carácter jurídico, dentro o fuera de un proceso judicial. Las *Partidas* definen al procurador —que todavía llaman personero— como “aqueel que recabda o face algunos pleytos o cosas ajenas por mandado del dueño de ellas. E ha nome personero porque parece o está en juyzio o fuera del en lugar de la persona de otri”⁴. Se admite el nombramiento de procurador a toda persona física libre y mayor de edad, y, entre las personas jurídicas, se cita a los obispos, cabildos, conventos, maestros de caballerías y concejos.

De este modo, es interesante la distinción entre procuradores con representación política y procuradores con representación técnica o procesal⁵. Los primeros, también llamados síndicos, representan en “asuntos de gobierno” a entidades político-administrativas, económicas y sociales, de modo que participan en las decisiones de la comunidad. La tipología es, pues, enorme, tanto como los cuerpos representados: procuradores de las Cortes, reinos, provincias, villas, municipios, pecheros, sexmeros, caballeros, escuderos, cuerpos eclesiásticos, órdenes

² Poma, Gabriella, *La istituzioni politiche del mondo romano*, Bolgna: Il Mulino, 2004, pp. 146-149.

³ Polo Martín, Regina, *El régimen municipal de la Corona de Castilla durante el reinado de los Reyes Católicos (Organización, funcionamiento y ámbito de actuación)*, Madrid: Colex, 1999, pp. 444-454.

⁴ *Partidas*, 3, 5 (De los personeros), 1.

⁵ Polo Martín, Regina, *El régimen municipal...*, *op. cit.*

militares, gremios, mesta, Universidades, etcétera. Desde un principio se buscó su antecedente histórico en el *defensor civitatis* romano, que protegía al municipio, especialmente en materia fiscal⁶.

Los procuradores de causas representan a una parte en un proceso judicial. En principio, el término se acuñó para el defensor de los desamparados o procurador de pobres, ideado para la representación judicial de personas sin recursos, como las viudas o los huérfanos. Generalizado el concepto, la variedad proviene del tribunal en el que actuaban: procuradores de Consejos, Audiencias, etcétera. En todo caso, también los procuradores llamados políticos tenían atribuciones judiciales, aunque no exclusivamente. Es más, la figura del procurador general, en sus orígenes, asumió específicamente las funciones de defensa procesal de los desamparados⁷.

Entre estos últimos cabe, además, distinguir entre procuradores particulares y universales o generales, según la extensión del poder que se les otorgue⁸. General no quiere decir ilimitado, sino para todo tipo, de asuntos, de modo que en estos casos el procurador tiene un amplio poder —que no absoluto— para la defensa de los intereses generales de la comunidad a la que representa. Para materias específicas, no obstante, va a requerir poder específico, lo que es propio del mandato imperativo característico del Antiguo Régimen⁹.

El procurador que nos ocupa —el general del Principado de Asturias— es, pues, un procurador con representación política y general. Como la Junta General del Principado de Asturias es un Ayuntamiento provincial, una unión de concejos, el procurador general es un reflejo, a dicho nivel, de los procuradores generales municipales. Pero como dicha Junta es, además, un cuerpo de provincia, su procurador eleva su representación a esa nueva entidad jurídico-pública.

6 Así lo hace Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra. Y para jueces eclesiásticos y seculares, y de sacas, aduanas, y de residencias y sus oficiales; y para regidores y abogados, y del valor de los corregimientos y gobiernos realengos y de las órdenes*, 2, Ed. facsímil (Amberes: Iván Bautista Verdussen, 1704), Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1978, p. 53: "Sus oficios son principalmente ser veedores, fieles, censores y procuradores del bien común, los quales en muchas cosas sucedieron a los que llamavan los romanos defensores de la ciudad".

7 Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores...*, 2, *op. cit.*, pp. 244-245, afirma que, en un primer momento, sólo era lícito el nombramiento de procurador en tres casos: "por el pueblo, por la libertad y por los menores".

8 Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*, 24, Madrid: Imprenta de Don Antonio Espinosa, 1797, pp. 293-333.

9 Dice Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores...*, 2, *op. cit.* p. 140, que cuando se acudía a la Corte para defender los intereses de las ciudades no debían excederse de los poderes o instrucciones dadas, aunque cita doctrina romana que consideraba que se cumplía dicho poder "cuando en más utilidad se hace el negocio".

Los procuradores municipales, de concejo, de ciudad o síndicos generales, mayores o universales representaban a dichas entidades locales y defendían sus intereses, tanto política como judicialmente. En general, su elección era anual, como el resto de oficios concejiles¹⁰. Era un órgano unipersonal, a camino entre los de gobierno y justicia municipal, y compartía con estos últimos que el oficio, en general, no fue objeto de enajenación, aunque fue frecuente que su nombramiento recayese en los propios regidores.

Los municipios nombraban no sólo procuradores generales, sino también particulares, para su representación en la Corte, ante los tribunales, para casos concretos de defensa de derechos municipales, dentro o fuera de juicio, o para otras comisiones. Aunque, como hemos adelantado, también podían encomendar dichas funciones específicas a sus procuradores generales, a quienes, implícitamente, correspondía.

Ni la *Nueva* (1567) ni la *Novísima Recopilación* (1805) regulan el oficio de procurador de los concejos, al contrario que el procurador de causas. Pero la normativa aprobada en 1766 para la introducción en los Ayuntamientos de los diputados y procuradores síndicos personeros del común identificó a estos últimos con la “voz para pedir y proponer todo lo que convenga al público generalmente”¹¹. Sí, en cambio, se refiere específicamente a ellos la *Recopilación de leyes de Indias* (1680)¹², que, para el gobierno de los concejos, contempla expresamente el nombramiento de procuradores, elegidos anualmente por votos de los regidores. Entre sus funciones destacan, en general, la asistencia a todos los negocios comunes y, en particular, la defensa ante los tribunales. Eso sí, para la atención de los asuntos en la Corte, se preferían a los agentes o procuradores particulares, e incluso se prohibió, para tal fin, el nombramiento de procuradores generales. Y es que, como veremos, mientras que los primeros cobraban dietas, los segundos gozaban de un salario a costa de los propios locales, “de pro de todos comunalmente”, como sus funciones¹³.

10 *Vid.*, para Asturias, las ordenanzas aprobadas por los Reyes Católicos en 1494, durante el corregimiento de Hernando de la Vega, para Oviedo, pretendidamente extendidas a todos los concejos por las ordenanzas de 1659, sin aprobación real (ordenanzas 1 y 12 del título 3). *Ordenanzas Generales del Principado de Asturias (recopilación completa de las de 1494, 1594, 1659, 1781 y 1805)*, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1997. En adelante *Ordenanzas Generales*.

11 Auto Acordado de 5 de mayo de 1766. *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (1805), libro 7, título 18, ley 1. En adelante *Nov. Rec.*, libro, título y ley.

12 *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias* (1680), título 4, libro 11, leyes 1 a 5. En adelante *Rec. Indias*, título, libro, ley.

13 Así lo prohibió Felipe III el 12 de octubre de 1613. Además, Felipe IV, el 11 de junio de 1621, extendió la prohibición porque, en general, prefería que los cuerpos (ciudades, villas, lugares,

En fin, cuando la institución se consolida, el procurador general se manifiesta con todas sus consecuencias como representante del común. En su nombre y en su interés actúa ante cualquier tercero –especialmente el poder real–, con capacidad para contraer obligaciones¹⁴. Asiste a todos los actos que celebre el cuerpo representado –sin voto¹⁵–, para darle cuentas de su gestión, solicitarle y proponerle todo lo que considere de interés público. Y nunca se olvida su carácter específicamente judicial, porque defiende dichos intereses también ante los jueces y tribunales.

1.2. El origen del procurador general del Principado de Asturias

Más que el origen de la Junta –vinculado a la creación del Principado de Asturias no tanto como título del heredero a la Corona de Castilla sino como mayorazgo (1444)– se desconoce el origen del oficio de su procurador general¹⁶. Su institucionalización es clara en las ordenanzas reales de 1594, aprobadas por Felipe II en época del corregidor Duarte de Acuña, para el gobierno y justicia de Asturias¹⁷. En ellas se configura por primera vez la Diputación General, institución delegada de la Junta, pero el cargo de procurador general, también delegado de ésta y, desde entonces, miembro de aquélla, existía previamente, si quiera como representante de la provincia en la Corte.

En efecto, ya en 1542 ejercía como procurador general del Principado de Asturias el licenciado Ramírez de Jove, de forma estable, porque no cesó en el ofi-

concejos, universidades, comunidades seculares y eclesiásticas y otras partes) enviasen a la Corte cartas en vez de personalmente a procuradores, salvo que el asunto fuese muy grave, en cuyo caso se requería previa licencia del virrey o de la Audiencia. *Rec. Indias*, 4, 11, 3 y 5. En general, el Consejo de Castilla dictó el 13 de julio de 1716, y repitió Carlos IV el 18 de diciembre de 1804, orden para que los pueblos no enviasen diputados a la Corte sin licencia real, y respecto a los que, por costumbre, nombrasen diputados generales ocupados, entre otras cosas, de tal representación, se regularía su salario. *Nov. Rec.*, 7, 10, 5. Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores...*, 2, *op. cit.*, pp. 581 y 587, afirma que el salario de los procuradores generales –aparte de los gastos ocasionados por los pleitos seguidos “a favor del común y utilidad de la república” aun contra el Ayuntamiento– requería licencia real y debía satisfacerse a través de los propios locales o, en su defecto, por repartimiento entre los vecinos. Pero también opina que si, por costumbre, los pueblos tenían reconocido tal salario sin licencia, no era legítimo suprimirlo.

14 Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores...*, 2, *op. cit.*, p. 134.

15 Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores...*, 2, *op. cit.*, p. 53.

16 Ruiz de la Peña Solar, Juan Ignacio, “Aproximación a los orígenes del Principado de Asturias y de la Junta General”, en *Los orígenes del Principado de Asturias y de la Junta General*, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1998, pp. 385-405.

17 *Ordenanzas Generales*.

cio hasta su muerte, ocurrida en 1557¹⁸. Por su parte, en 1574 ostentaba dicha procuración general Hernando de Salas¹⁹. Y él precisamente, ese año, solicitó al Rey, en nombre de la provincia, la institucionalización de los oficios de diputados y procurador general. En concreto, reclamó la elección de dos procuradores generales por la propia Junta, con la función general de atender a todos los asuntos que interesasen al común de los concejos asturianos y, en concreto, para que ante él pudiesen acudir sus vecinos, fundamentalmente para denunciar los abusos que cometiesen las justicias y regidores locales, de modo que dicho procurador general les representase ante el delegado real, gobernador y juez superior de la provincia: el corregidor o su teniente. Además, se concretó una de las funciones que originó la solicitud del oficio: la supervisión, a través de la asistencia, de los repartimientos de rentas reales o provinciales y demás contribuciones ordinarias y extraordinarias entre los concejos asturianos, para garantizar la equidad. Poder provincial, pues, frente al local. De paso, desde un principio, se insistió en su vertiente de representante de los intereses provinciales en la Corte y de defensor judicial ante cualquier Consejo, Audiencia o, en general, tribunal, y se le encomendó, además, especialmente, la defensa de los pobres²⁰.

Y así, inmediatamente, Felipe II encomendó a la Junta General asturiana el debate sobre la conveniencia de los nuevos oficios y, en el caso de que el acuerdo fuese favorable, autorizó su nombramiento. El resultado es conocido: las ordenanzas reales sancionadas por el mismo monarca en 1594 constituyeron la nueva Diputación General y consolidaron el oficio de procurador general²¹. El primer individuo elegido para el cargo según la nueva normativa fue Sancho de Inclán Arango, que, en realidad, ya ejercía como procurador general y, como tal, había solicitado dichas ordenanzas y participado en el Consejo de Castilla —órgano supremo de gobierno y justicia durante el Antiguo Régimen— que las elaboró y elevó al Rey para su aprobación en 1594. Con una evolución desigual, que a conti-

18 Proporciona el dato Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder: La Junta General del Principado de Asturias, 1594-1808*, Oviedo: Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 1992, p. 235.

19 Según un documento, fechado en Madrid el 12 de julio de 1574, custodiado en el Registro General del Sello del Archivo General de Simancas publicado por Uría Maqua, Juan, "Un documento del siglo XVI sobre los problemas del gobierno y administración del Principado", en *Revista Jurídica de Asturias*, 38, 2004, pp. 181-188.

20 Tal específica función (letrado de pobres) la recogieron como propia del procurador general las ordenanzas elaboradas por el corregidor Antonio de Chumacero Sotomayor y aprobadas por la Junta General de 1622 (sesión de 3 de noviembre), cuyo contenido se desconoce, y que, en todo caso, no tuvieron aplicación práctica. *Junta General del Principado de Asturias. Actas históricas*, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, tomos 1 a 4, 1997-2004. En adelante *Actas históricas*. Las sesiones de la Junta citada, en el tomo 1, 1.

21 Ordenanzas 1 y 5 a 7. *Ordenanzas Generales*.

nuación expondremos, el oficio no dejó de existir hasta el fin definitivo del Antiguo Régimen, en 1835²².

1.3. Los inicios: El procurador general en los siglos XVI y XVII

A lo largo de su historia, el procurador general fue consolidándose como representante de la provincia y verdadero motor de la Junta y Diputación asturianas. Pero el camino fue largo y con momentos de debilidad, sobre todo en los primeros tiempos.

Inmediatamente a la institucionalización del cargo en las ordenanzas de 1594, su presencia en las Juntas y Diputaciones es ordinaria. Como correspondía según tal normativa, frecuentemente, el corregidor convocaba a los diputados a través de dicho procurador general²³. No así a la Junta General, porque en este tiempo dicha convocatoria estaba supeditada al recibimiento del delegado real en la provincia, normalmente anual, y las ordenanzas encomendaban a los diputados solicitar a dicho corregidor dicha convocatoria. A este último, competía, por su parte, la decisión sobre la reunión extraordinaria de la misma Junta²⁴.

En las Juntas y Diputaciones expone y propone los asuntos que considera de interés general, que se debaten y votan por los apoderados y diputados, respectivamente, y, además, da cuenta de la gestión de los negocios que le han sido encomendados por aquéllas. Especialmente, durante estos primeros años –como establecían las ordenanzas– se le encarga la asistencia, junto con el corregidor, a los repartimientos de las cargas impositivas entre los vecinos de los concejos asturianos, para garantizar la equidad entre los mismos. En parecido sentido, tenía encomendada la supervisión y la toma de cuentas de las obras públicas de interés provincial²⁵.

Como era costumbre –aunque no recogida sino en las ordenanzas aprobadas por la Junta en 1659– el procurador general asumió desde un primer momento la representación política y judicial de Asturias en la Corte, en Valladolid –donde re-

22 Vid. el cuadro final de procuradores generales del Principado de Asturias desde 1542 hasta 1835.

23 Ordenanzas de 1594 (ordenanzas 5 y 6) y 1659 (ordenanza 10 del título 2) y Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre). *Ordenanzas Generales; Actas históricas*, 1, 1.

24 Ordenanzas de 1594 (ordenanza 1) y 1659 (ordenanzas 1 del título 1 y 1 del título 2). *Ordenanzas Generales*. Con el tiempo, se hizo frecuente que la propia Junta General fuese convocada a petición del procurador general, lo que se convirtió en norma, como veremos, en el siglo XVIII, lo mismo que la convocatoria extraordinaria, que correspondía solicitar a la Diputación. Vid. la Junta General de 1631 (sesión de 20 de junio), convocada “de pedimento” del procurador general. *Actas históricas*, 1, 2.

25 Ordenanzas de 1594 (ordenanza 6). *Ordenanzas Generales*.

sidía la Real Audiencia, tribunal superior con jurisdicción sobre Asturias— y, en general, ante cualquier institución. Es más, dichas ordenanzas prohibieron expresamente a la Diputación el nombramiento de otros procuradores para tal fin, tan frecuente con anterioridad. De este modo, dicho procurador general cesa de tener sólo poder específico para tal cometido y pasa a ostentar uno general, como correspondía²⁶.

Esas mismas ordenanzas de 1659, que ya presentan a un procurador general consolidado²⁷, comenzaron a eximirle de algunas de las funciones que habían dado lugar a la creación del cargo, para encomendárselas a otros nuevos oficios, conforme se configuraba una más compleja organización político-administrativa provincial. Es el caso del tesorero o depositario del Principado, en un primer momento llamado receptor, encargado de los ingresos y gastos de la, en ese tiempo, escasísima hacienda provincial. Cuando se perfila dicho nuevo oficio, dichas cuentas serán controladas, en general, por la Diputación y la propia Junta, a través de comisiones. Y, de todos modos, el procurador general siguió ejerciendo una supervisión especial de los fondos provinciales, y, así, cuando, entre fines del siglo XVIII y principios del XIX, se ordene, por fin, su ingreso en un arca, a él se le encomendará la custodia de una de las tres llaves²⁸. También existieron, hasta fines del siglo XVII, mayordomos específicos para las cuentas de las obras públicas —que integraban el fondo llamado fábrica de caminos—, materia encomendada, recuérdese, al procurador general, y para las propias de la cofradía de Santa Eulalia, patrona de Oviedo²⁹.

26 Ordenanzas de 1659 (ordenanza 11 del título 2). *Ordenanzas Generales*. En la Junta General de 1632 (sesión de 5 de abril), tras el nombramiento del procurador general, se ordena revocar el poder de uno de los procuradores que ejercían en Madrid. A dicho procurador general se le da entonces poder “para que, en nombre deste Prinzipado y todos los vezinos dél, pueda acudir y acuda a todos los negocios y causas y pleitos pendientes [...]; y en razón dello hazer todas las diligencias judiciales y estrajudiciales, las que sean neçesarias, presentar testigos y escrituras y seguir las causas hasta las sentençiar difinitivamente; y consentir en las que se juzgaren en favor, y de las que en contrario, apelar y seguir la apelación hasta las feneçer y acavar; que quan cumplido y espeçial poder es neçesario para las dichas causas y cada una dellas se le da tan cumplido como se requiere, con todas las fuerzas, bínculos y firmezas que para su validaziòn sean neçesarias [...]. Y se obligaron y a sus repùblicas de aver por bueno, firme y baledero lo que en virtud deste poder fuere fecho y actuado”.

27 Título 2. *Ordenanzas Generales*.

28 *Vid.*, en este sentido, las previsiones de los proyectos de ordenanzas de 1781 (ordenanza 2 del título 4) y de 1805 (ordenanza 3 del título 8). *Vid.* también las sesiones de 11 y 14 de agosto de la Junta General de 1778 y las Diputaciones de 20 de julio y 25 de octubre de 1805. *Archivo Histórico de Asturias* (en adelante A.H.A.), Junta General, libros 112 y 124.

29 Ordenanzas de 1659 (ordenanzas 15, 16 y 17 del título 2). *Ordenanzas Generales*. De dicho depositario ya se habla en la Junta General de 1657 (sesión de 25 de octubre), cuando, a propues-

Por su parte, debe destacarse que, durante estos primeros años de existencia, se produjo una grave crisis de la institución, cuando se generalizaron las voces que clamaban por la supresión del oficio, considerado inútil, o, cuanto menos, de su salario, calificado de muy gravoso para los concejos entre los que se repartía. Se prefería, así, de nuevo, el nombramiento puntual de procuradores con poderes específicos y dietas³⁰. En efecto, primero, en 1601, aunque se nombra un nuevo procurador general, se acuerda suspender provisionalmente el ejercicio del cargo y, consecuentemente, el salario hasta la resolución del recurso que se decidió elevar al Consejo de Castilla³¹. No obstante, el cargo continuó y el debate quedó latente. En 1645 se dio cuenta de la posible enajenación del oficio, ante lo cual la Junta acordó contradecir tal venta –en el correspondiente pleito contra el presunto comprador– e intentar redimirlo a través del oportuno derecho de tanteo³². En los siguientes años –1647 y 1649–, se discutió no ya la suspensión sino la supresión del cargo, iniciativa que contó con el apoyo de los apoderados de varios concejos: “Porque en quarenta años que asiste en esta Junta [...] no ha visto obrar cosa en beneficio de la república por los diputados ni procurador”. Pero otros argumentaron que, además de ser un oficio común en todo el Reino para la representación y defensa de las corporaciones, tal supresión, como reforma del gobierno político-administrativo del Principado, requería que los concejos diesen a sus apoderados poderes específicos para debatir y, en su caso, acordarla, y, además, conforme a las ordenanzas vigentes –las de 1594– también se requeriría licencia real como, en su día, la obtención de la institución: “No hes ynconveniente que alguno de los señores procuradores que an sido no ayan acudido a usar dicho oficio con la puntualidad que se requería, porque otros ha visto usar dél bien y con toda puntualidad”³³.

ta del corregidor, se nombra, por un corregimiento, a Francisco Valdés Cuervo, y en la Diputación celebrada el 4 de febrero de 1658, cuando se le fija un sueldo de mil reales anuales. *Vid.* también Juntas Generales de 1661 (19 de junio), 1671 (19 de mayo) y 1672 (24 de enero). *Actas históricas*, 3 y 4. Sobre el tesorero y la hacienda provincial del Principado *vid.* Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 202-204, 359-363 y 420-421, y Friera Álvarez, Marta, *La Junta General del Principado de Asturias a fines del Antiguo Régimen (1760-1835)*, Oviedo: Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias/ Junta General/ KRK ediciones, 2003, pp. 130-137 y 235-242.

30 Trata este asunto Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 243-245. El sueldo del procurador general era de cincuenta mil maravedís anuales, cantidad establecida en las ordenanzas de 1594 (ordenanza 7). *Ordenanzas generales*.

31 Junta General de 1601 (sesión de 13 de diciembre). *Actas históricas*, 1, 1.

32 Junta General de 1645 (sesiones de 16, 17, 18, 19, 20 y 25 de agosto). *Actas históricas*, 2, 1.

33 Juntas Generales de 1647 (sesiones de 1 y 2 de mayo) y 1649 (sesión de 10 de marzo). *Actas históricas*, 2, 2.

En fin, este asunto está íntimamente ligado al conflictivo sistema de elección del procurador general, presente durante toda la existencia de la institución y que, en realidad, encubría un debate aun más serio sobre su naturaleza jurídica y la propia de la Junta General. Lo veremos más adelante, cuando tratemos específicamente el tema. Tampoco debe olvidarse que, en un marco general, la crisis del procurador general se enmarca en una época de esplendor en la venta y consecuente patrimonialización de oficios por parte de la Corona. Y, desde Asturias, se prefiere su pérdida antes que verlo en manos particulares³⁴.

Al final, lo cierto es que dicho procurador general ganó esta decisiva batalla y salió reforzado, como manifiesta la regulación de las ordenanzas de 1659. Como hemos dicho, entonces comienza a perfilarse claramente la institución, a través de la creación de otros órganos con funciones específicas antes encomendadas a aquél, como es el caso, ya citado, del tesorero del Principado y, luego, del agente en Madrid y de los abogados y procuradores de causas, a los que más adelante nos referiremos. De paso, la Junta General y su Diputación dejaron progresivamente de otorgarle los hasta entonces frecuentes poderes específicos para encargos determinados y, así, por fin, se amplió su poder, para convertirse en realmente general³⁵.

De todos modos, de nuevo, a fines del mismo siglo XVII, el procurador general volvió a perder fuerza, lo que, en este caso, es achacable, sobre todo, a los titulares del oficio, que permanecían largas temporadas fuera de Asturias y, con-

34 Como hemos dicho, en la Junta General de 1645 se dio cuenta y debatió sobre la posible venta del oficio de procurador general. *Vid. supra*, nota 32. Dicho oficio, en realidad, nunca fue enajenado, al contrario que el de alférez mayor del Principado de Asturias, que concedió Felipe IV, el 29 de mayo de 1636, a Álvaro Queipo de Llano y Valdés, conde de Toreno desde 1657. *Vid. Sangrador y Vitores, Matías, Historia de la Administración de justicia y del antiguo gobierno del Principado de Asturias, y colección de sus fueros, cartas pueblas y antiguas ordenanzas* (Oviedo, 1866), Gijón: Silverio Cañada, 1989, pp. 149-150; Abol-Brasón y Álvarez-Tamargo, Manuel de, "La biblioteca del Conde de Toreno: de la Ilustración al Liberalismo. Aspectos históricos y jurídicos", en *Primer Congreso de Bibliografía Asturiana*, 2, Oviedo: Consejería de Educación, Cultura, Deportes y Juventud del Principado de Asturias, 1992, pp. 624, nota 33, y 629, nota 51. Sobre la enajenación de oficios públicos, Tomás y Valiente, Francisco, "Venta de oficios públicos en Castilla durante los siglos XVII y XVIII", en *Obras Completas*, 2, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 1.695-1.715; "Origen bajomedieval de la patrimonialización y la enajenación de oficios públicos en Castilla"; "La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla (siglos XVII y XVIII)"; "Dos casos de ventas de oficios en Castilla"; y "Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos", en *Obras Completas, op. cit.*, 4, pp. 3.019-3.049, 3.239-3.254, 3.273-3.283 y 3.335-3.353; "Venta de oficios y neo-feudalismo", en *Obras Completas, op. cit.*, 5, pp. 4.085-4.095.

35 *Vid. supra*, nota 26.

secuentemente, descuidaban sus funciones³⁶. De modo que, entre otras cosas, durante esta etapa, se generalizó la convocatoria de las Diputaciones por el corregidor sin contar con dicho procurador general, que no asiste a las mismas, ni siquiera a la Junta General.

1.4. La consolidación institucional: El procurador general en los siglos XVIII y XIX

El Setecientos se inicia en Asturias con la alteración de su tradicional sistema de gobierno, en un contexto de reformismo borbónico encaminado a la centralización y uniformidad político-administrativa del Reino, tras la unión jurídica de las Coronas de Castilla y Aragón. En efecto, en 1717, Felipe V ordenó la instalación de una Real Audiencia, nueva institución, judicial y político-administrativa, delegada del poder real, cuyo presidente –el regente– sustituye al corregidor³⁷.

Superada la idea tradicional de que a la creación de dicha Audiencia siguió la práctica desaparición de la Junta General, lo cierto es que tal novedad en la constitución política asturiana supuso una mayor sumisión del poder provincial al real, pero, estabilizadas las relaciones entre ambas instituciones desde mediados de siglo, sobre todo, tras la regencia del conflictivo José Cepeda y la derogación de la previsión, nunca cumplida, de que los acuerdos de la Junta General debían ser aprobados por la Audiencia³⁸, el nuevo sistema de gobierno pasó a considerarse el tradicional.

La Junta siguió, así, su proceso de institucionalización, lo mismo –y más que nunca– que su procurador general. Las reuniones de aquella se periodificaron, de modo que pasaron a celebrarse cada tres años. El nuevo representante del poder real dejó de ser recibido por el cuerpo de representación provincial y, consecuentemente, de jurar su cargo y el respeto a los ordenamientos jurídicos locales y provincial en el mismo acto en que la provincia se sometía a su obediencia, jura-

36 Es el caso de Alejandro de Prada, nombrado procurador general por el partido de Oviedo, en la Junta General de 1671 (sesión de 19 de mayo). En la Diputación de 11 de julio del mismo año se advierte que no asistía a sus obligaciones y el 8 de agosto se pide al gobernador una orden para que, si siguiese sin atender tales negocios, por sí mismo o mediante sustituto, se le privase de sueldo e incluso del oficio. *Actas históricas*, 3.

37 Real Cédula de 30 de julio de 1717. *Nov. Rec.*, 5, 3, 1. *Vid.* Tuero Bertrand, Francisco, *La creación de la Real Audiencia en la Asturias de su tiempo (siglos XVII-XVIII)*, Oviedo: Instituto de Estudios Asturianos, 1979.

38 Real Ceremonial de 7 de octubre de 1727, cuyo contenido exacto desconocemos, pero que, en todo caso, obligaba al presidente a conformarse con lo acordado por la mayoría de los procuradores de la Junta General en el mismo momento de la votación sobre toda clase de asuntos gubernativos y económicos. *Vid.* FRIERA ÁLVAREZ, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 31-39.

mento mutuo que era clara manifestación de un sistema de gobierno monárquico pactista. Pero dicha reunión siguió siendo un fuero de Asturias, de modo que, aunque fuese convocada por el regente, era el procurador general el que debía proponer dicha convocatoria trienal o extraordinariamente. Además, a partir de entonces, en dichas convocatorias se advierte expresamente que la Junta se reúne para elegir al gobierno provincial, compuesto por los diputados y dicho procurador general, además de para “tratar y resolver en dicha Junta quanto se considere útil al servicio de ambas Magestades y a la felicidad de la provincia”³⁹.

Y, en efecto, la elección de la Diputación –incluido el procurador general– ocupa, ordinariamente, las primeras sesiones. Además, como adelantábamos, dicho procurador general se convierte entonces en verdadero motor de la Junta. Pronto se distinguió entre el procurador “saliente”, el que acaba su mandato, y el procurador “entrante”, el elegido. Y sobre los informes, memorias y proposiciones del primero giraban los debates de la Junta, divididos en dos tipos. En los primeros daba cuenta del estado de los negocios de la provincia, es decir, informaba sobre su propia actuación, la de la Diputación y otras comisiones específicas encomendadas a él mismo, a otros cargos o particulares; y en los segundos proponía a dicha Junta todo lo que considerase de interés para la provincia, propuestas sobre las que, efectivamente, debatían y votaban los procuradores de los concejos.

Además, como hemos adelantado, el procurador general siguió perfilando sus funciones gracias a la creación de nuevos órganos con tareas específicas. Es el caso de los comisarios en la Corte. Como sabemos, el procurador general tenía la representación política y judicial de la provincia, que frecuentemente debía ejercer fuera de la misma, de manera fundamental en la Corte. En un principio –también lo hemos dicho–, la Junta daba a dicho procurador general poderes específicos para tales gestiones, pero pronto se entendió que tales asuntos se incluían en su poder general. Recuérdese también que el cargo había sido creado para evitar la proliferación de procuradores o comisarios para tales fines, cuyo nombramiento prohibieron a la Diputación las ordenanzas de 1659⁴⁰. Pero, para que el procurador general asumiese de forma ordinaria todas sus funciones era necesaria su permanencia en la provincia, en concreto, en Oviedo. Y así nació el ofi-

39 *Vid.*, a título de ejemplo, la convocatoria de la Junta General de 1793. *A.H.A.*, Junta General, libro 117. Y, antes del siglo XVIII, la Junta General de 1670 (sesión de 6 de septiembre): “para tratar, conferir y acordar las demás cosas que fueren del servicio de Su Majestad, bien y utilidad desta Ciudad y su Principado”. *Actas históricas*, 3.

40 Ordenanza 11 del título 2. *Ordenanzas Generales*. *Vid. supra*, nota 26. En la Junta General de 1647 (sesiones de 1 y 2 de mayo) algunos prefirieron volver a otorgar poderes específicos a otros procuradores o comisarios, que sustituyesen así, de forma particular, el amplio poder del procurador general. *Actas históricas*, 2, 2.

cio de agente en Madrid, que nombraba el propio procurador general, como su delegado, con el visto bueno de la Junta y con sueldo a cargo de la misma (mil cien reales anuales). Como, en este caso, la representación era normalmente procesal, se nombraba, como agentes, a juristas. El cargo comenzó a perfilarse en los años cincuenta del siglo XVII y se estabilizó en el siglo XVIII⁴¹.

Pero, aparte, lo cierto es que la Junta nunca dejó de enviar a Madrid comisarios —también llamados, en ocasiones, procuradores generales—, en principio, particulares para encargos específicos, y, con el tiempo, uno ocupado, en general, de todos los intereses de la provincia en dicha Corte, para lo que se precisaba siempre licencia real. De este modo, desde la segunda mitad del siglo XVIII, de manera ordinaria, dicha Junta nombraba, cada tres años, un comisario permanente del Principado en la Corte, natural de la provincia y con residencia en Madrid, encargado, en bloque, de todos los asuntos que allí debían atenderse, con un salario más alto que el del agente (seis mil reales anuales) y, repetimos, con aprobación real⁴². Ante tal realidad, el procurador general siempre protestó, al considerar que invadía sus competencias, pero sin éxito⁴³. Y sólo en contadas ocasiones se siguió la antigua costumbre de reunir en una misma persona los cargos de procurador general y comisario del Principado en la Corte⁴⁴.

41 Ya en la Junta General de 1611 (sesión de 19 de mayo) se estableció un salario de tres mil maravedís para los procuradores que el procurador general nombraba en Valladolid y en Madrid. En el mismo sentido, en la Junta General de 1619 (sesión de 1 de julio) se autorizó al procurador general a enviar a Madrid, en su lugar, a un doctor. *Vid.* también Diputaciones de 4 de agosto de 1658 y 17 de noviembre de 1661. *Actas históricas*, 1, 1 y 3. Regulan el cargo de agente en la Corte los proyectos de ordenanzas de 1781 (ordenanza 33 del título 2) y de 1805 (ordenanza 16 del título 4). *Ordenanzas generales*.

42 *Vid.* la regulación del cargo en los proyectos de ordenanzas de 1781 (ordenanzas 30 a 32 del título 2) y de 1805 (ordenanzas 10 a 12 del título 4). *Ordenanzas generales*.

43 En la Junta General de 1617 (sesión de 28 de abril) se debatió y aprobó reducir a uno todos los procuradores que ejercían en Madrid. El primer individuo nombrado, de forma permanente, comisario del Principado en la Corte fue Domingo Antonio González de Argandona, que ejerció como tal desde 1760 hasta su fallecimiento en 1774 (sesiones de 7 y 9 de agosto de la Junta General de 1775 y Diputación de 30 de septiembre de 1776. *A.H.A.*, Junta General, libro 111). Sobre las protestas de los procuradores generales *vid.* Juntas Generales 1643 (24 de abril) y 1668 (16 de agosto). *Actas históricas*, 1, 1, 2, 1, y 3. En la Junta General de 1763 (sesión de 18 de julio) el agente Felipe de Fruela expuso que la asunción de los negocios del Principado en la Corte “es peculiar y privativo y correspondiente del señor procurador general actual como siempre lo fue de los señores procuradores generales sus antecesores, que cada uno le nombró (*se refiere al agente en la Corte*) en su respectivo trienio y sin intervención de la Junta ni de la Diputación”. *A.H.A.*, Junta General, libro 109.

44 Así ocurrió en 1766 (sesiones de 17 y 23 de junio), cuando Domingo Antonio González de Argandona fue nombrado procurador general y reelegido como comisario en la Corte. Y lo mismo en 1802 (sesiones de 11 de junio, 2 y 19 de julio) con Antonio Noriega Bada, tesorero general

Con la estabilización del cargo de comisario permanente, la Junta dejó de enviar tan frecuentemente a los llamados, más propiamente, diputados en la Corte para asuntos concretos de especial relevancia, a los que se pagaban dietas en vez de salario (un doblón diario y más de doscientos de “ayuda de costa”)⁴⁵. Aparte, estaban los diputados honorarios, ocupados de cuestiones determinadas, pero sin asignación económica, “patricios ilustres por sus empleos y circunstancias y por su benevolencia y afecto al Principado”⁴⁶.

En fin, de los asuntos de Asturias en la Corte se ocupaban el procurador general, que podía delegar en un agente con residencia en Madrid y sueldo; el comisario nombrado por la Junta con carácter permanente, elegido trienalmente, con salario a costa de los fondos de la provincia, a cargo, en general, de todos los negocios de la misma; el diputado en la Corte, comisionado para asuntos de cierta urgencia y gravedad, a quien se abonaban dietas diarias; y el diputado honorario, asturiano con cargo de relevancia en Madrid⁴⁷.

En parecido sentido, otros oficios vinieron, con el tiempo, a auxiliar al procurador general en sus funciones estrictamente jurídicas. Así, desde fines del siglo XVII, dicho procurador general, con autorización de la Junta o su Diputación, comenzó a nombrar un abogado para la defensa de los intereses de la provincia ante cualquier tribunal y, en general, para su asesoramiento legal⁴⁸, a cuyo trabajo se unió luego el propio del procurador de causas⁴⁹. En todo caso, dichos oficios no obstaban para que el mismo procurador general pudiese representar judicialmente a la provincia, y, en Madrid, también, por delegación, su agente.

En esta etapa de consolidación del cargo siguieron, no obstante, e incluso se incrementaron, las críticas al sistema de nombramiento del procurador general, que a continuación analizaremos.

del Reino, que, sin embargo, rechazó el cargo de procurador general. *A.H.A.*, Junta General, libros 110 y 123.

45 Diputaciones de 30 de septiembre y 15 de diciembre de 1776. *A.H.A.*, Junta General, libro 111.

46 Recogió tal figura el proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanzas 20 del título 3). *Ordenanzas generales*.

47 Pretenden distinguir los cargos los proyectos de ordenanzas de 1781 (ordenanza 44 del título 2) y de 1805 (ordenanzas 18 y 19 del título 3). *Ordenanzas generales*. Vid. Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 137-143.

48 El salario del abogado era de mil quinientos reales trienales y el del procurador de causas de seiscientos cincuenta, como recoge el proyecto de ordenanzas de 1781 (ordenanza 34 del título 2). En ocasiones, el procurador general nombraba dos abogados, uno con sueldo y otro sin él. Vid. también el proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanza 16 del título 4). *Ordenanzas generales*.

49 Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 205, data el nacimiento del cargo de abogado en 1692. Vid., en general, Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 143-144.

2. Régimen jurídico

2.1. Elección

Las ordenanzas de 1594, que instituyeron los cargos de diputados y procurador general, prescribían su elección por la propia Junta, como había solicitado el propio Principado en 1574⁵⁰. Fue un acuerdo de la Junta General reunida para recibir dichas ordenanzas, el mismo año de 1594, el que estableció que dicha elección, tanto de los diputados como del procurador general, la hiciesen los concejos asturianos divididos en partidos, lo que es clara manifestación de la naturaleza concejil del cuerpo de representación provincial, de la continua pugna entre el poder local y el provincial⁵¹. En muy pocas ocasiones se hace mención a las causas que justificaron dicho cambio —que se mantuvo durante toda la vida de la Junta General—, pero, al menos, alguna vez, los procuradores de Oviedo afirmaron que dicho sistema había tratado de evitar la influencia que hubieran podido tener en la elección de los oficios del gobierno de Asturias las familias Quirós y Miranda, que tuvieron voto en la Junta General hasta 1619⁵².

De este modo, cada año o cada tres a partir del siglo XVIII, dichos partidos se turnaban para el nombramiento de dicho procurador general, que representaba a toda la provincia, pero, de paso, también a los concejos que integraban el correspondiente partido, porque en dicho turno él era, además, su diputado, salvo en el caso de Llanes cuya amplitud —tanto en territorio como en concejos y habitantes— hizo que se le permitiese seguir nombrando diputado aun cuando le correspondiese el turno para la elección del procurador general⁵³.

50 Ordenanzas 1 y 5. *Ordenanzas generales*. Uría Maqua, Juan, “Un documento del siglo XVI...”, *op. cit.*

51 Sesión de 19 de diciembre de la Junta General de 1594. *Actas históricas*, 1, 1.

52 *Vid.* Junta General de 1647 (sesión de 2 de mayo). *Actas históricas*, 2, 2. Sobre la participación en la Junta General de las familias Quirós y Miranda *vid.* Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 109-114.

53 Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre) y ordenanzas de 1659 (ordenanzas 6 y 7 del título 2). En la Junta General de 1609 (sesión de 24 de octubre) le tocó, por primera vez, el turno a Llanes. Como, según las ordenanzas de 1594 (ordenanza 1), la Diputación debía componerse de cuatro diputados, que aumentó a cinco la Junta General celebrada ese mismo año, y Llanes no perdía su diputado aunque eligiese al procurador general, correspondía, entonces, decidir, por sorteo, el partido que se quedaría sin diputado. Pero se acordó que la Diputación quedaría integrada, cuando a Llanes correspondiese el turno de elección del procurador general, por seis diputados. Dicho número aumentará a siete cuando, en el siglo XVIII, se incorpore el partido de Tineo y Cangas de Tineo. *Actas históricas*, 1, 1, *op. cit.*; *Ordenanzas generales...*, *op. cit.*

Los concejos unidos en partidos debían sortear, conformarse en la elección o votar por mayoría. Dichos partidos en que se dividió a la provincia fueron, en un principio, seis⁵⁴:

Oviedo: Ciudad y concejo.

Avilés: Avilés, Carreño, Gozón y Corvera (concejos de mar), Lena, Aller y Laviana (concejos de montaña)⁵⁵.

Llanes: Llanes, Ribadesella, Piloña, Colunga, Onís, Caso, Parres, Cangas de Onís, Ponga, Cabrales, Amieva y Caravia.

Villaviciosa: Villaviciosa, Gijón, Siero, Nava, Sariego y Cabranes.

Cinco concejos o Grado: Grado, Pravia, Salas, Valdés, Miranda y Somiedo⁵⁶.

El sexto partido lo integraban las mal llamadas obispalías, en realidad, concejos, cotos y jurisdicciones que en algún momento habían sido señoríos, en general, episcopales, pero que, en su mayor parte, se habían redimido y convertido en realengos a fines del siglo XVI: Castropol, Navia, Las Regueras, Llanera, Peñaflores, Teverga, Langreo, Quirós, Bimenes, Sobrescobio, Tudela, Noreña, Olloniego, Pajares, Morcín, Ribera de Arriba, Ribera de Abajo, Riosa, Proaza, Santo Adriano, Tameza, Paderni, Allande e Ibias⁵⁷. Como la representación de la Junta General era realenga desde su origen⁵⁸, las jurisdicciones señoriales estaban ex-

54 Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre) y ordenanzas de 1659 (ordenanza 10 del título 1). *Actas históricas*, 1, 1; *Ordenanzas generales*. Vid. Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, op. cit., pp. 83-109; Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, op. cit., pp. 45-62 y 179-191.

55 Todos los concejos participaban en la elección del procurador general, pero los dos subpartidos –concejos de mar y concejos de montaña– se turnaban, a su vez, para que el elegido fuese vecino, regidor o hacendado en uno u otro. Vid. Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre), ordenanzas de 1659 (ordenanza 8 del título 2) y proyecto de ordenanzas de 1781 (ordenanza 18 del título 2). *Actas históricas*, 1, 1; *Ordenanzas generales*.

56 Somiedo fue el último concejo en incorporarse. Vid. Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, op. cit., pp. 93-95.

57 Navia había sido señorío laico, Bimenes de abadengo y Sobrescobio de maestrazgo. En el siglo XVIII seguían siendo jurisdicciones señoriales: Noreña, Olloniego y, en parte, Allande. Este último concejo e Ibias, que era señorío, por lo menos, en el siglo XVII, no siempre estuvieron incluidos en las obispalías, porque no siempre tuvieron representación en la Junta. Vid. ordenanzas de 1659 (3 y 10 del título 1), modificadas por la Junta General de 1701 (ordenanza 10). *Ordenanzas generales*. Por otro lado, dependían de la jurisdicción de la ciudad de Oviedo: Llanera, Ribera de Abajo y Paderni. Vid. Artola Gallego, Miguel, "Asturias en la etapa final del Antiguo Régimen", en *El padre Feijoo y su siglo. Cuadernos de la cátedra Feijoo*, 18, 1, Universidad de Oviedo, 1966, pp. 135-151; Anes, Gonzalo, *Los señoríos asturianos*, Gijón: Silverio Cañada, 1989; Pérez de Castro, Ramona, *Los señoríos episcopales en Asturias: el régimen jurídico de la obispalía de Castropol*, Oviedo: Instituto de Estudios Asturianos, 1987; Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, op. cit., pp. 95-104.

58 Vid. *supra*, nota 16.

cluidas de la misma, aunque, para asuntos determinados, pudiesen ser convocadas⁵⁹. De este modo, tanto el presente como el pasado señorial de los mencionados concejos de obispalía vino a justificar su exclusión de la elección del procurador general, además de tener, cada concejo, sólo un tercio de voto en la Junta General y nombrar todos un solo diputado que les representaba en la Diputación. Causa y consecuencia de su no participación en dicha elección era su exclusión en el repartimiento del salario de dicho oficio, pero pronto comenzó a satisfacerse con los propios provinciales, a los que también contribuían aquéllos⁶⁰.

Un séptimo partido —el formado por los concejos de Tineo y Cangas de Tineo— se incorporó a la Junta General definitivamente en 1743, por resolución de la Real Chancillería y Audiencia de Valladolid. Su participación en la Junta había sido hasta entonces muy variable, lo que se explica, de nuevo, si se tiene en cuenta su origen señorial, como parte de las famosas “cuatro sacadas” de los Reyes Católicos a los Quiñones⁶¹. Desde principios del siglo XVII se incorporaron como partido junto a los concejos de Navia y Allande, pero, en realidad, hasta la consecución de la correspondiente y mencionada resolución, no se les permitió nombrar procurador general, por la oposición constante de otros concejos miembros de la Junta, que, en realidad, nunca cesó⁶².

59 Vid. Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 110-111.

60 Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre) y ordenanzas de 1659 (ordenanzas 2, 5 y 6 del título 2). *Actas históricas*, 1, 1; *Ordenanzas generales*.

61 Vid. Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre) y ordenanzas de 1659 (ordenanza 11 del título 1). *Actas históricas*, 1, 1; *Ordenanzas generales*.

62 La Junta General de 1601 (sesión de 12 de diciembre) aceptó la inclusión de Tineo y Cangas como nuevo partido para la elección de un diputado y, cuando correspondiese, del procurador general, junto a los concejos de Navia y Allande. Pero, en realidad, nunca se les dio turno en dicha última elección. Los argumentos que se alegaron para tal exclusión fueron que no participaban en el pago de su salario y que, en general, no asistían a las Juntas (*vid.* sesión de 12 de septiembre de la Junta General de 1605). Fue constante la oposición de algunos concejos al reconocimiento de dicho partido (*vid.* sesión de 31 de diciembre de la Junta General de 1612). En la Junta General de 1615 (sesiones de 7 y 8 de julio) el corregidor volvió a reconocerlo pero, curiosamente, a partir de entonces, desaparece. En 1616 (sesión de 20 de mayo) se dio cuenta de un pleito seguido en Valladolid, en este sentido, por Cangas y Navia. De este modo, las ordenanzas de 1659 prevén la convocatoria de Tineo y Cangas a la Junta General, pero no les incluyen en ningún partido, además de excluir a Allande e incorporar a Navia en el partido de las obispalías (ordenanzas 10 y 11 del título 1, y 2 y 6 del título 2). En 1743, como hemos dicho, fueron Tineo y Cangas los que obtuvieron de la Real Chancillería y Audiencia de Valladolid reconocimiento como partido, pero hasta la Junta General de 1757 no nombraron su primer procurador general (sesión de 21 de junio). Desde entonces, volvieron a encontrarse con la oposición constante de algunos concejos asturianos, como Oviedo, Navia o Castropol (*vid.* sesiones de 28 y 30 de junio de la Junta General de 1760) que, en algunos casos, reflejan, en realidad, enfrentamientos entre las casas que gobernaban los mismos. *Vid.*, así, en la Junta General de 1775 (sesiones de 20, 24

En un principio, en 1594, el turno de partidos se distribuyó del siguiente modo: Cinco Concejos, Llanes, Oviedo, Avilés y Villaviciosa, y, además, Llanes fue de nuevo privilegiado con la posesión de turno, en todo caso, cada cuatro correjimientos, en principio, anuales⁶³. Pero las ordenanzas de 1659 variaron el orden: Oviedo, Avilés, Llanes, Villaviciosa y Cinco Concejos, lo que se mantuvo de forma definitiva, incluso tras la incorporación del último partido de Tineo y Cangas de Tineo⁶⁴.

Este sistema de elección por turnos sólo varió en momentos puntuales durante los primeros años⁶⁵, de modo que pronto fue considerado el tradicional. Pero las críticas al mismo fueron continuas. Por un lado, en general, se consideraba que el nombramiento del procurador general, representante del bien común, co-

y 27 de julio, y 25 de agosto), la férrea oposición al procurador general elegido por Tineo y Cangas –José Vicente de Omaña–, encabezada por Martín de Cañedo, procurador general “saliente”. El asunto acabó en el Consejo de Castilla, que falló a favor de dicho partido (Diputaciones de 4 de noviembre, 6 y 8 de diciembre de 1775, 10 de enero, 11 de mayo, 21 y 23 de octubre, 8 y 11 de noviembre y 9 de diciembre de 1776, y sesión de 30 de julio de la Junta General de 1778). Vid. Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, op. cit., pp. 104-106; Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, op. cit., pp. 183-186; *Actas históricas*, 1, 1; A.H.A., Junta General, libros 109, 111 y 112.

- 63 Sesión de 19 de diciembre. *Actas históricas*, 1, 1. Dicho orden no fue muy respetado y se cambió por el recogido en las ordenanzas de 1659. En ellas también se incluyó el mencionado privilegio de Llanes (ordenanza 6 del título 2), que cesó también, definitivamente, con la adopción del nuevo turno. *Ordenanzas generales*. Vid. *infra*, el cuadro de procuradores generales. Y, sin embargo, dicho partido de Llanes, al final de la vida de la Junta General, en 1834 (sesiones 25 y 27 de enero y 4 de febrero), volvió a reclamar tal privilegio, en un momento en el que ni había corregidores y, además, existía un nuevo partido, el formado por Tineo y Cangas de Tineo. A.H.A., Junta General, libro 141.
- 64 Dicho orden se siguió de manera rigurosa, con una única modificación tras la incorporación de un último turno para Tineo y Cangas de Tineo en 1757. Vid. *infra* el cuadro de procuradores generales. Así se recogió en el proyecto de ordenanzas de 1781 (15 del título 2). *Ordenanzas generales*.
- 65 El sistema de elección del procurador general por mayoría de votos en la Junta, recogido en las ordenanzas de 1594 y modificado por la Junta General ese mismo año, fue seguido en 1598 (sesión de 21 de marzo), cuando se nombró al procurador general por mayoría de votos entre los candidatos propuestos por Oviedo y Pravia. Un año después, elegido procurador general por Oviedo, con conformidad de la Junta, se acordó que, una vez transcurrido el turno de todos los partidos, la elección correspondería a todo el Principado (sesión de 22 de junio de la Junta General de 1599). Antes de dicho tiempo, en la Junta General de 1605 (sesión de 13 de septiembre) volvió a nombrarse al procurador general por conformidad de la Junta, aunque lo cierto es que Villaviciosa, a quien correspondía el turno, no eligió diputado. Nunca más. Las ordenanzas aprobadas por la Junta General en 1622 (sesión de 3 de noviembre), que, insistimos, nunca tuvieron aplicación práctica, recogieron, de nuevo, la previsión de las previas de 1594. *Actas históricas*, 1, 1; *Ordenanzas generales*.

rrespondía a la Junta, o, cuanto menos, debía contar con su refrendo⁶⁶. Y, por otro, los concejos afectados por el desigual sistema representativo –las obispalías– nunca cesaron de reclamar su participación en dicha elección⁶⁷. Dichas críticas se incrementaron a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, cuando comienza a generalizarse un nuevo concepto de representación, basada en la población –y también en la propiedad– y no en el privilegio.

El acuerdo tomado por la Junta General en 1594 fue incluido en las ordenanzas de 1659 que, aunque no obtuvieron aprobación real, recogieron las prácticas y costumbres asamblearias que se seguían por la institución de representación provincial⁶⁸. Pero, además, el sistema de elección por turnos fue confirmado por las más altas instancias reales. Así, en 1678, tras un pleito seguido en la Audiencia de Valladolid entre dos grupos de apoderados de concejos unidos en la Junta asturiana. Unos defendían el tradicional sistema de turnos y otros pretendían recuperar la elección por la propia Junta –por mayoría de votos– prevista en las ordenanzas de 1594⁶⁹. Y, justo un siglo después, en 1778, el Consejo de Castilla confirmó dicho sistema de elección por partidos, tras un nuevo recurso judicial, en esta ocasión sobre la aplicación de las ordenanzas de 1659 y, en concreto, sobre si el nombramiento del procurador general por un partido era una mera propuesta –lo que pretendían parte de los procuradores y la Real Audiencia de Asturias– o un nombramiento que no podía rechazar la Junta: “El turno [...] no consiste en que tal o tal sugeto sea elegido, sino en que lo sea uno del partido o del concejo, que debe entenderse el más acomodado y a propósito y conveniencia para el bien público del Principado, cuya estimación es facultativa de la Junta General, porque bien puede el concejo juzgar a uno de sus individuos por hávil y proporcionado para el ejercicio del empleo y no estarlo así la Junta para la utilidad o conveniencia del Principado”. Pero, insistimos, no hubo cambios: “Mandamos que ese Principado celebre la próxima Junta General en el tiempo acostumbrado, y en ella se haga la elección de diputados y Procurador General como se ha hecho hasta aquí”⁷⁰.

66 Vid., por ejemplo, Juntas Generales de 1598 (sesión de 21 de marzo), 1599 (sesión de 22 de junio), 1601 (sesión de 13 de diciembre), 1605 (sesión de 13 de septiembre), 1612 (sesión de 3 de enero) y 1647 (sesión de 2 de mayo). *Actas históricas*, 1, 1 y 2, 2; Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, op. cit., pp. 236-237. Para el mismo debate en los siglos XVIII y XIX vid. Friera Álvarez, Marta, *La Junta General...*, op. cit., pp. 113-124, 401-448, 913-917, 1.166-1.181 y 1.254-1.271.

67 Vid. *infra*, nota 72.

68 Ordenanzas 2, 3 y 6 del título 2. *Ordenanzas generales*.

69 El pleito puede consultarse en el *Archivo de la Chancillería de Valladolid*, Registro de ejecutorias, legajo 1.508-5, caja 2.994. Me facilitó el expediente el profesor Florencio Friera Suárez.

70 Vid. Junta General de 1775 (sesiones de 20, 24 y 27 de julio, y 25 de agosto), Diputaciones de 4, 6 y 8 de diciembre de 1775, 10 de enero, 11 de mayo, 21 y 23 de octubre, 8 y 11 de noviem-

Como hemos dicho, por su parte, el sistema de partidos fue duramente contestado por los más perjudicados, las mal llamadas obispalías, encabezadas por el antiguo concejo de Castropol, tan abundante en extensión y vecinos⁷¹. En el fondo, el asunto estaba íntimamente relacionado con la naturaleza jurídica de la Junta General –y, claro, de su procurador–, que nunca pudo ascender del todo de la representación concejil a la verdaderamente provincial⁷². En este sentido, una de las reformas que urgían era la elección de dicho procurador general, como expresa claramente el apoderado de Castropol en 1802, Andrés Ángel de la Vega Infanzón: “¿Puede ser tolerable en constitución orgánica y fundamental de ninguna sociedad ni de ningún cuerpo de representantes, cuales esencialmente lo son de este Principado los individuos de la diputación y procurador general, como hasta los mismos nombres indican, el que los intereses del Principado los manejen, a nombre y con poder suyo, personas que no merezcan su confianza espresa, que reúnan en sí la voluntad general manifestada en el maior número de los sufragios de todos sus apoderados y contra las que puede aun estar declarado este mismo mayor número? Pues este insufrible defecto se nota en la actual organización de diputados que trae, por una consecuencia necesaria, resultados opuestos al bien de la provincia y combenientes sólo a este o al otro partido, sino a este, al otro concejo, a este o al otro individuo”⁷³.

bre, y 9 de diciembre de 1776, y Junta General de 1778 (sesión de 30 de julio). *A.H.A.*, Junta General, libros 111 y 112.

- 71 Castropol estaba integrado por trece concejos: Castropol, El Franco, Coaña, Boal, Illano, Taramundi, San Tirso (concejos de marina), Peso, Grandas, Salime, San Martín de Oscos, Santa Eulalia de Oscos y Villanueva de Oscos (concejos de montaña). *Vid.* el proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanza 9 del título 2). *Ordenanzas generales*.
- 72 Las protestas y debates fueron continuos desde un primer momento. *Vid.* Juntas Generales de 1609 (sesión de 24 de octubre), 1612 (sesión de 31 de diciembre), 1615 (sesiones de 6, 7 y 8 de julio), cuando se les llega a conceder turno en dicha elección, 1624 (sesión de 18 de mayo), cuando se les vuelve a negar, 1627 (sesión de 22 de septiembre) y 1628 (sesión de 7 de noviembre). En un informe del abogado del Principado, Bernardo de Estrada Valvidares, presentado en la Junta General de 1796 (sesión de 20 de agosto), se afirmaba la insistencia de las obispalías en obtener turno en la elección del procurador general en los años 1733, 1742 y 1748. *Actas históricas*, 1, 1 y 1, 2; *A.H.A.*, Junta General, libro 118. *Vid.* Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 95-104 y 237. Sobre las protestas de las obispalías desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta el fin de la Junta General *vid.* Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 47-62, 113-124, 179-191, 401-448, 911-917, 1.166-1.181 y 1.254-1.271.
- 73 Junta General de 1802 (sesión de 14 de julio). *Vid.* también las representaciones presentadas, en el mismo sentido, por otros apoderados de Castropol –Joaquín José Queipo de Llano, conde de Toreno, y Juan de Dios Bernaldo de Quirós, respectivamente– en las Juntas Generales de 1793 (17 de septiembre) y 1796 (20 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libros 117, 118 y 123.

En este sentido, en una época muy propicia a los cambios, los proyectos de ordenanzas de 1781 y 1805 trataron de reformar tal defecto, de modo que el procurador general fuese elegido por mayoría de votos en la Junta: “porque el procurador general representa universalmente a todos los concejos y jurisdicciones del Principado y es objeto de su empleo el bien de la provincia, en común y en particular de cada partido, sin atención singular a ninguno de ellos”⁷⁴. Pero tal novedad fue, precisamente, una de las causas que impidieron la aprobación de ambos por los propios concejos asturianos⁷⁵.

Lo que sí se intentó fue, en alguna ocasión, contrarrestar la manifiesta desigualdad sin perjudicar el derecho adquirido de los concejos con turno. Así, en 1784 se acordó que si el procurador general no nombraba sustituto, en ausencias y enfermedades ejercería su cargo el diputado de las obispalías, lo mismo que cuando aquél retrase la toma de posesión, “en atención a que hay alguna práctica de que el que lo es para ellas ejerce las funciones de tal procurador general”⁷⁶. Tal extremo, no obstante, fue anulado inmediatamente porque, como veremos, ni siquiera en el nombramiento de tal sustituto tenía competencia la Junta⁷⁷.

El sistema de elección por turnos de partidos se mantuvo, de este modo, invariable hasta la desaparición definitiva tanto del procurador general como de la Junta y Diputación asturianas, ocurrida en 1835, causa y consecuencia de la falta de redefinición de los derechos históricos para adaptar el particular régimen jurídico-público al nuevo Estado liberal⁷⁸. La última Junta General, celebrada un año antes, se cerró, así, con el nunca resuelto debate sobre la conveniencia de que el procurador general fuese elegido por mayoría de votos, lo que, en definitiva, establecían las únicas ordenanzas con sanción real, las de 1594. Y de nuevo fracasó la propuesta, sustentada en esta ocasión por apoderados como José Caveda y Nava⁷⁹.

74 Ordenanzas 23, 24 y 25 del proyecto de 1781. Por su parte, el de 1805 contenía la misma previsión y, además, ampliaba el número de diputados e incluso el voto de los concejos de obispalía en la Junta General (ordenanzas 7 a 14 y 20 del título 2, 4 del título 4, y 2 del título 6). *Ordenanzas generales*.

75 Friera Álvarez, Marta, *La Junta General...*, op. cit., pp. 401-464.

76 Junta General de 1784 (sesión de 20 de septiembre). *A.H.A.*, Junta General, libro 114. Sin embargo, las ordenanzas de 1659 (ordenanza 9 del título 2) disponían que, en caso de muerte del procurador general durante su mandato, se sortease entre los diputados quién debía ejercer su cargo hasta la próxima elección. *Ordenanzas generales*.

77 Diputación de 30 de octubre de 1784. *A.H.A.*, Junta General, libro 115.

78 *Vid.* Friera Álvarez, Marta, “Notas sobre la Constitución histórica asturiana: el fin de la Junta General del Principado de Asturias”, en *Historia constitucional. Revista electrónica* (<http://hc.rediris.es>), 4, Universidad de Oviedo, 2003.

79 Junta General de 1834 (sesiones de 14, 27, 30 y 31 de enero, 1, 3, 4 y 13 de febrero, y 10 de marzo). *A.H.A.*, Junta General, libro 141. Y Ayuntamiento de Oviedo de 2 de febrero del mismo

2.2. Requisitos, salario, duración y sustitución

Las ordenanzas de 1594 no exigieron especiales requisitos al procurador general del Principado, salvo los generales de dignidad y experiencia para poder presentar a la provincia: “persona de satisfacción”⁸⁰. La Junta celebrada ese mismo año concretó un poco más al modificar el sistema de elección del cargo, de modo que, además de “persona principal”, “de autoridad y suficiencia, de quien se tenga opinión de buenos repúblicos y que tengan autoridad para poderlo ser”, el procurador general debía ser, en todo caso, natural y vecino de alguno de los concejos del partido que lo nombrase, requisitos un tanto diferentes a los exigidos a los diputados y apoderados en la Junta, que debían ser vecinos, regidores o hacendados⁸¹, aunque, en alguna ocasión, se pretendieron extender a dicho procurador general⁸².

Además, para el buen ejercicio de sus funciones era conveniente su residencia en Oviedo, sede del corregimiento, “de ordinario, la maior parte del tiempo o, a lo menos, aquello que conforme a su buena prudencia le pareciere combiniente”. Cuando, desde Asturias, en 1574, se solicitó el oficio de procurador general, se insistió en desvincular el cargo de la Ciudad, precisamente para evitar su superioridad político-jurídica, que se venía manifestando, entre otras cosas, en los repartimientos de contribuciones, en perjuicio del resto de concejos asturianos. Pero, en la práctica, el oficio permaneció vinculado siempre a la misma, bien porque se nombraba a regidores de su Ayuntamiento, bien porque la exigencia de re-

año de 1834. *Archivo Municipal de Oviedo*, Actas, A-134/ 135. Vid. también Caveda y Nava, José, *Memoria histórica sobre la Junta General del Principado de Asturias* (1ª ed. 1834), Oviedo: Alvívoras Libros, 1988.

- 80 Ordenanza 5. En parecido sentido se pronunciaban las ordenanzas de 1659 (ordenanza 4 del título 2): “cavallero capaz de experiencia y çelo”; y el proyecto de 1781 (ordenanza 24 del título 2): “qualquiera sugeto que la mayor parte de la Junta tenga por más digno [...] y a propósito para el desempeño de sus obligaciones”. *Ordenanzas generales*.
- 81 Para los diputados, los requisitos de regiduría o vecindad se recogieron en las ordenanzas de 1659 (ordenanza 2 del título 2). *Ordenanzas generales*. Para los apoderados, fue la Junta General de 1599 (sesión de 12 de noviembre) la que exigió que fuesen vecinos o regidores, alternativas a las que se unió, en el siglo XVIII, la de ser hacendados, lo que se había extendido también, en la práctica, a los diputados. Vid. Junta General de 1799 (sesión de 27 de mayo) y convocatoria de la Junta General de 1802. *Actas históricas*, 1, 1; A.H.A., Junta General, libros 120 y 123. Vid. Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, op. cit., pp. 101-103, 116-117 y 186-188.
- 82 En la Diputación de 30 de octubre de 1784 se contradujo el nombramiento de Nicolás de Ribera Argüelles como sustituto del procurador general porque no era hacendado en el partido con turno (Llanes). La respuesta fue que dicha exigencia era, en todo caso, para el procurador general y no para su sustituto. A.H.A., Junta General, libro 115. Sobre los títulos y oficios que ostentaron y ejercieron los individuos que fueron procuradores generales del Principado de Asturias, de 1594 a 1805, vid. Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, op. cit., pp. 239-242.

sidencia —más práctica que legal— hizo que los procuradores generales que se ausentaban de forma más o menos reiterada nombrasen como sustitutos a quienes la cumplieren⁸³. Y es que la Junta no podía privar del cargo a quien no residiese en Oviedo, pero sí podía, por lo menos, recurrir contra quien incumpliese su cometido⁸⁴.

Por las funciones que ejercía el procurador general, era frecuente que, para el cargo, se nombrase a juristas (licenciados, doctores y letrados) e incluso hubo algún proyecto para exigir, en todo caso, tal extremo⁸⁵. En cuanto al requisito de que el procurador general fuese cofrade de Santa Eulalia, recogido como costumbre en las ordenanzas de 1659, la propia Junta derogó expresamente tal previsión⁸⁶.

A diferencia de los apoderados o procuradores que representaban a los concejos en la Junta General y de los diputados, el procurador general recibía un salario por el ejercicio de su cargo, en un principio a repartir entre los concejos que participaban a su elección —todos, excepto las obispalías—, y, posteriormente, a costa de la hacienda provincial, en concreto, de un arbitrio perpetuo de dos reales sobre cada fanega de sal que se consumiese en Asturias, que gozaba como propio

-
- 83 Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre). *Actas históricas*, 1, 1. En dicha Junta General se acordó que el procurador general elegido no fuese “de ningún otro partido ni desta ciudad”, lo que parece contradecir la obligación de residencia en Oviedo. Pero tal extremo simplemente pretendía reiterar la exigencia de que el procurador general fuese natural y vecino de alguno de los concejos del partido a quien correspondiese el turno, en ese momento los Cinco Concejos, y no de otro, incluido Oviedo. Cuando dicho turno llegase a dicho partido, claro, el procurador general debía ser natural y vecino del mismo. *Confr.* Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 237-238. No obstante, como se recuerda en el texto, en 1574, Hernando de Salas, en la representación ya citada, solicitó el nombramiento de dos procuradores generales que no fuesen naturales de Oviedo. Uría Maqua, Juan, “Un documento del siglo XVI...”, *op. cit.*
- 84 En la Junta General de 1598 (sesión de 14 de abril) se aclaró que las ordenanzas no obligaban al procurador general a residir en Oviedo y que bastaba con que, en sus ausencias, nombrase sustituto. Al contrario, en la Junta General de 1600 (sesión de 9 de marzo) se propuso que la vecindad en Oviedo fuese una exigencia para todos los procuradores generales. Por su parte, en la Diputación de 11 de julio de 1671, ante la continua ausencia del procurador general, Alejandro de Prada, se le instó al cumplimiento de sus funciones, él mismo o a través de un sustituto. Días después, la Diputación le amenazó con la suspensión de su salario e incluso de su oficio (8 de agosto y 28 de septiembre). *Actas históricas*, 1, 1, y 3.
- 85 En las ordenanzas elaboradas por la Junta General en 1622 (sesión de 3 de noviembre) —nunca en vigor— se preveía expresamente que el procurador general fuese un letrado, para que asistiese, además, como procurador de pobres. *Actas históricas*, 1, 1.
- 86 Ordenanza 21 del título 2. La derogación se acordó en la Junta General de 1701 (sesión de 8 de septiembre), que modificó algunas de las ordenanzas de 1659. *Ordenanzas generales*.

el Principado⁸⁷. De todos modos, dicho salario, con el tiempo, pasó a ser simbólico porque, por lo menos, hasta 1825, nunca aumentó de los cincuenta mil maravedís anuales previstos en 1594. Eso sí, junto a tal salario, al procurador general se le abonaban todos los gastos que justificase debidamente ante la Junta General⁸⁸.

Una vez nombrado procurador general por el partido a quien correspondiese el turno y aceptado el cargo por el interesado, la Junta General debía darle posesión —como hemos visto, sin posibilidad de rechazo—, a través de la recepción del correspondiente juramento del buen ejercicio de sus funciones, bajo apercibimiento de ser privado de salario. Inmediatamente se le daba asiento, tras todos los apoderados de los concejos, cotos y jurisdicciones con representación en la Junta General⁸⁹. En el siglo XVIII el nombramiento era automático tras la correspondiente elección y en una misma Junta podían estar presentes los procuradores generales “entrante” y “saliente” pero, frecuentemente, estaba sólo el segundo.

El oficio duraba hasta la siguiente elección, en un primer momento, cuando procediese convocar Junta General para la recepción del nuevo corregidor, y, desde la instalación de la Real Audiencia, de forma estable, trienalmente. La reelección era posible, aunque infrecuente por el sistema de turnos de partidos y la exigencia de naturaleza y vecindad en alguno de sus concejos. Las ordenanzas de 1594 preveían dicha reelección precisamente porque establecían su nombramiento por mayoría de votos en la Junta General⁹⁰. En la práctica, existió un solo caso: en 1594, a favor de Sancho de Inclán Arango, que ya ejercía como procurador general antes de la institucionalización del cargo⁹¹. Sí fue frecuente la elección de

87 Concedido en 1726 (medio real en fanega de sal), aumentado en 1741 (un real) y en 1768 (dos reales), y convertido en perpetuo en 1755. Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, p. 236; Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 362.

88 Ordenanzas de 1594 (ordenanza 7) y 1659 (ordenanza 5 del título 2). Los proyectos de 1781 (ordenanza 26 del título 2) y 1805 (ordenanza 13 del título 4) pretendieron aumentar tal salario a cuatro mil reales anuales o cincuenta doblones, y eliminaron la posibilidad de pagar otros “gastos de escritorio”. *Ordenanzas generales*. En la Diputación de 30 de noviembre de 1825 se acordó otorgar al procurador general un salario de dos mil reales anuales. *A.H.A.*, Junta General, libro 139.

89 *Vid.* Juntas Generales de 1598 (sesión de 20 de marzo), 1613 (sesión de 3 de enero) y 1643 (sesión de 24 de abril). *Actas históricas*, 1, 1 y 2, 1. Y Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 236-237.

90 Ordenanza 5. Los proyectos de ordenanzas de 1781 (ordenanza de 24 del título 2) y 1805 (ordenanza de 5 del título 4), que también preveían la elección por la propia Junta, recogen también la posibilidad de reelección. *Ordenanzas generales*.

91 Sesión de 19 de diciembre. *Actas históricas*, 1, 1; Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.* pp. 238-239.

quien ya había sido procurador general cuando volvía el turno al correspondiente partido o, y, por supuesto, de los miembros de las familias con influencia en los concejos que lo componían⁹².

De este modo, el ejercicio continuado del oficio de procurador general se logró a través de los sustitutos. Ya la Junta General celebrada en 1594 estableció tal posibilidad cuando el procurador general se ausentase de Oviedo, donde, lo hemos dicho, debía ejercer la mayor parte de sus funciones⁹³. Su nombramiento correspondía al titular del cargo, pero, en este caso, la sustitución debía ser aprobada por la propia Junta General o, más frecuentemente, por la Diputación⁹⁴. Por su parte, si el procurador general no designaba tal sustituto, en caso de fallecimiento, dicha Diputación podía, directa y provisionalmente, nombrarlo, en principio, a través del sorteo del cargo entre los diputados⁹⁵.

La figura del sustituto —también llamado teniente del procurador general— se hizo más fuerte conforme se consolida la institución, fundamentalmente cuando se elija como titulares a sujetos con cargos más o menos importantes y ocupaciones fuera de Asturias, lo que les hacía ausentarse con frecuencia y durante largos períodos de tiempo. En este sentido, caso significativo fue el de Nicolás de Ribera Argüelles, que fue nombrado procurador general por Oviedo en 1778 y ejerció como sustituto de los siguientes procuradores generales de 1781 a 1796 y de 1799 a 1802⁹⁶.

Pero la sustitución del procurador general siempre generó debates. Así, en varias ocasiones se discutió sobre la conveniencia de que el sustituto fuese un miembro de la Diputación elegida junto al procurador general, lo que era costumbre recogida en las ordenanzas de 1659⁹⁷. En la Junta General celebrada en

92 Vid. el cuadro final de procuradores generales.

93 Sesión de 19 de diciembre. *Actas históricas*, 1, 1.

94 Sólo el proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanza 14 del título 4) regula la sustitución del procurador general que debía aprobar la Junta por mayoría de votos, o la Diputación en caso de que el procurador general no se hubiese presentado antes de la disolución de aquella. *Ordenanzas generales*. En ningún caso se precisaba licencia real. *Confr.* Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 238.

95 Ordenanzas de 1659 (ordenanza 9 del título 2). *Ordenanzas generales*. En este sentido, en la Junta General de 1632 (sesión de 5 de abril) se dio cuenta del fallecimiento del procurador general Juan de Malleza y, en ese caso, fue la propia Junta la que nombró como sustituto al doctor Martín Vázquez de Prada, que ejercía como diputado. En la Diputación de 23 de diciembre de 1672 Pedro Suárez Leiguarda participó como sustituto del fallecido procurador general, Alejandro de Prada (Diputación de 26 de septiembre de 1672), que había sido elegido por Oviedo en la Junta General de 1671 (sesión de 19 de mayo). Como éste, aquél era regidor en dicha ciudad, pero no diputado. *Actas históricas*, 1, 2 y 4.

96 Vid. *infra*, el cuadro final de procuradores generales.

97 Vid. *supra*, nota 95.

1625 se había acordado justamente lo contrario: “Su merced dijo y declaró ser ynconveniente, y que ansí no sea ni pueda ser sustituto del procurador general ninguno de los diputados, y todos los cavalleros procuradores lo consintieron y dijeron se haga ansí”⁹⁸. Y, sin embargo, en 1781 se contradijo el nombramiento de Nicolás de Ribera Argüelles como sustituto del procurador general, precisamente por no haber sido elegido diputado. En este caso se alegaba, además, que, como dicho Ribera había ejercido el cargo de procurador general en el trienio que acababa, debía dar cuenta de su actuación a la Diputación, de modo que sería juez y parte, al haber sido nombrado sustituto del procurador general. Las alegaciones en este caso son contradictorias, pues si hubiese sido elegido diputado, como se pretendía, también participaría como tal en la supervisión de su actuación. Lo cierto es que el asunto llegó al Consejo de Castilla, que aprobó dicho nombramiento⁹⁹. Pero, no conformes algunos con dicha resolución, en la siguiente Junta General celebrada en 1784, lograron un acuerdo por el que se estableció que la sustitución del procurador general debía recaer siempre en un diputado “y no en otro por más que se alegue”, e incluso se privó del cargo a Ribera Argüelles –nuevamente nombrado sustituto por el nuevo procurador general– y se designó a Martín de Cañedo, que había sido elegido diputado por las obispalías. Como ya hemos adelantado, se aprovechó entonces para desagaviar, en parte, a dicho partido, al establecerse y elevarse a costumbre, además, que, si el procurador general no nombrase sustituto, en caso de necesidad, ejercería como tal el diputado de las obispalías¹⁰⁰. Sin embargo, sólo un mes más tarde dicha Diputación confirmó el nombramiento de favor de Ribera. Frente a la resolución del Consejo, nada podía hacer –sino recurrirlo– la Junta y menos la Diputación¹⁰¹.

Años más tarde, en 1815, se repitió el conflicto en los mismos términos. El sustituto – Manuel Méndez Vigo– nombrado por el procurador general no era diputado. Y algunos recordaron entonces el acuerdo de 1784: “subsiste la práctica de que el diputado de las obispalías haga las veces de procurador general para en sus ausencias o enfermedades, cuya práctica es muy consonante con las ordenanzas y con la misma razón, pues que los partidos que represen-

98 Sesión de 8 de abril. *Actas históricas*, 1, 2.

99 Junta General de 1781 (sesiones de 10, 13 y 17 de septiembre) y Diputación de 19 de diciembre del mismo año. *A.H.A.*, Junta General, libros 113 y 114.

100 Junta General de 1784 (sesiones de 27 de agosto y 20 de septiembre). *A.H.A.*, Junta General, libro 114. *Vid. supra*, nota 76.

101 Diputaciones de 30 de octubre de 1784 y 28 de febrero de 1787, y Junta General celebrada ese último año (sesión de 23 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libro 115.

ta este cavallero diputado carecen de turno en la elección del procurador general, y este diputado de las obispalías debe tener más conocimiento e instrucción de los negocios correspondientes a la Diputación que otro forastero que haga las veces de substituto”¹⁰². En parecido sentido, en 1823, ausente, por motivos políticos, el procurador general –Francisco Julián de Sierra–, fue la Diputación la que habilitó de entre sus miembros a Bartolomé Menéndez de Luarca, para ejercer tal cargo, aunque, en este caso, como “diputado más moderno”¹⁰³.

2.3. Atribuciones

Como puede deducirse de todo lo afirmado hasta el momento, el fin del procurador general era la defensa de los intereses de Asturias, es decir, de la provincia, de sus concejos –no sólo, aunque también, de los que, unidos en partido, le elegían– y de sus habitantes, ante cualquier tercero. Las ordenanzas de 1594 le encomendaron, por primera vez, “todos los negocios del Principado”¹⁰⁴, es decir, en bloque, todos los asuntos gubernativos: “todo lo que se considere útil al bien común en todos los ramos de la general prosperidad del Principado debe ser mirado como asunto propio del zelo, observación y conveniente representación del cavallero procurador general”¹⁰⁵.

Así, al procurador general podían acudir los vecinos y los concejos asturianos para reclamar contra abusos ejercidos, especialmente, para los primeros, por los poderes municipales, y, para ambos, por el poder provincial o el real. Y también recibía de dichos concejos o particulares propuestas e iniciativas de diversa índole.

El procurador general tenía la obligación y el derecho de asistir –con voz pero sin voto– a las Juntas y Diputaciones generales, para dar cuenta de su actuación y proponer lo conveniente al interés público, a través de memorias y representaciones: “El procurador general estará obligado a dar parte a la Diputación de

102 Diputación de 22 de agosto de 1815. *A.H.A.*, Junta General, libro 135.

103 Era diputado por los Cinco Concejos. Diputación de 5 de septiembre de 1823. *A.H.A.*, Junta General, libro, 139.

104 Ordenanza 5. En el mismo sentido se pronuncian las ordenanzas de 1659 (ordenanza 4 del título 2): “cuyde de encaminar y solicitar los negocios del Principado”. *Ordenanzas generales*. Sobre las atribuciones del procurador general *vid.* Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 242-243, y Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 120-121.

105 Son palabras del proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanza 2 del título 7). *Ordenanzas generales*.

todas las gestiones y operaciones que haya emprendido para el bien común"; "El primer efecto de su actividad debe ser hacer presente a la Diputación sus miras, procurando, por medio de sabias representaciones, que la Diputación adopte sus ideas. Entonces, sostenido de sus acuerdos, podrá emprender los recursos, proyectos y operaciones importantes a la felicidad del Principado"¹⁰⁶.

Además, si desde un principio se le encomendó la convocatoria de la Diputación, con el tiempo, se hizo también con la potestad de proponer la propia de la Junta General ante el responsable de la misma, el delegado real en la provincia, tanto ordinaria como extraordinariamente¹⁰⁷.

El procurador general tenía un poder de representación general, que ejercía a petición de parte o de oficio, independientemente de que la Junta y Diputación pudiesen encomendarle asuntos determinados, es decir, comisiones especiales. En general, tenía competencia sobre las mismas materias que su representada, la Junta General: entre otras, cumplimiento de la normativa real y adaptación a las particularidades de Asturias, haciendas central, provincial y locales, asuntos militares, obras públicas y comunicaciones, agricultura, ganadería, pesca y riqueza forestal, régimen de la propiedad de la tierra, abastecimiento del Principado y bienestar de sus vecinos, industria y comercio, sanidad y beneficencia, organización y mejora de la administración de justicia¹⁰⁸.

Particular protección requerían los intereses económicos de los asturianos y, precisamente, uno de los motivos que originaron la solicitud y consiguiente institucionalización del procurador general fue la idea de que se le encomendase la vigilancia de los repartimientos de contribuciones, para garantizar la igualdad e, incluso, proporcionalidad entre los concejos. En parecido

106 Proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanzas 3 y 7 del título 7). *Ordenanzas generales*. Sobre dichos informes, memorias y proposiciones *vid. supra*, apartado 1, 4. Ya en el siglo XIX, algunos se imprimieron por separado. Así, *Informe del señor don Bartolomé Menéndez de Luarca, individuo de la Diputación del Principado, como procurador general interino del mismo desde el año de 1823 hasta el de 1825, leído a Su Excelencia la Junta General el día 13 de enero de 1834*, Oviedo: Imprenta de Oviedo; *Informe dado por el señor Don Joaquín Antonio Sánchez, procurador general del Principado a Su Excelencia la Junta General en su apertura de 13 de enero de 1834*, Oviedo: Imprenta de Oviedo; y *Memoria de los trabajos de Su Excelencia la Diputación General del Principado, que el procurador general del mismo presenta a Su Excelencia la Diputación provincial leída y mandada imprimir en la sesión de 18 de enero de 1836*, Oviedo: Imprenta del Principado.

107 *Vid. supra*, notas 23 y 24. En las convocatorias del siglo XVIII el regente siempre afirma que convoca la Junta General a propuesta del procurador general. *Vid.*, a título de ejemplo, la convocatoria de la Junta General de 1793. *A.H.A.*, Junta General, libro 117.

108 Es la clasificación que sigo cuando me ocupo de las atribuciones de la Junta General, en Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 217-400.

sentido, como hemos adelantado, en un primer momento, hasta la consolidación del cargo del tesorero, se le encargó la hacienda provincial, de manera especial la destinada a obras públicas y comunicaciones, materia de la que, específicamente, también estaba ocupado¹⁰⁹.

También especial atención precisaba la defensa judicial de los intereses provinciales, y de ahí el amplio poder procesal otorgado al procurador general y la preferencia de juristas para el ejercicio del cargo, en concreto, para la representación procesal ante cualquier juez o tribunal: “El procurador general es apoderado nato de la Diputación para todos los recursos judiciales”¹¹⁰.

Por fin, el procurador general representaba a la provincia ante cualquier institución político-administrativa, y, claro, por encima de todo, ante el poder real, ya fuese delegado –corregidor, regente, intendente, etcétera– u órgano central de la Monarquía. Dicha representación conllevaba, en general, la defensa de cualquier interés del Principado de Asturias, especialmente sus particularidades jurídicas, existentes, sobre todo, en los ámbitos político-administrativo, fiscal y agrícola, frente a posibles abusos por parte de dichos órganos centrales –a través de normativa general que vulnerase sus fueros–, o de dichos órganos provinciales –en este caso, fundamentalmente, para garantizar la jurisdicción concejil frente a la provincial–. Dicha defensa la ejercía –como la propia Junta General– por vía ordinaria, a través de representaciones, extraordinariamente, a través del correspondiente recurso de contrafuero¹¹¹, o, en su caso, mediante los correspondientes recursos judiciales.

También podía actuar el procurador general en defensa de la provincia frente a decisiones de la propia Junta General que considerase contrarias a los intereses de aquella, incluso judicialmente a través de la impugnación de sus acuerdos¹¹². Y lo mismo frente a los poderes municipales, que debían cooperar con el

109 Ordenanzas de 1594 (ordenanza 6). *Ordenanzas generales*.

110 Proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanza 4 del título 7). *Ordenanzas generales*.

111 González Alonso, Benjamín, “La fórmula <obedézcase, pero no se cumpla> en el Derecho castellano de la Baja Edad Media”, en *A.H.D.E.*, 50, 1980, pp. 469-487. Para Asturias, Fernández Hevia, José María, “El ejercicio de la fórmula obedecer y no cumplir por parte de la Junta General del Principado durante el siglo XVI”, en *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturianos*, 157, enero-junio, 2001, pp. 123-150; y Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, op. cit., pp. 803-804.

112 Esta posibilidad real la refleja por escrito el proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanza 6 del título 7): “Si las proposiciones del caballero procurador general que él contemple de conocida utilidad al público no lograsen la aprobación de la Diputación por medio de su acuerdo o la Diputación acordase lo que el procurador general crea perjudicial al público, en uno y otro caso, podrá el procurador general acudir al tribunal de la Real Audiencia a solicitar la reforma del acuerdo de la Diputación”. *Ordenanzas generales*.

mismo, sobre todo a través de la debida puesta a su disposición de información continua¹¹³.

Como hemos adelantado, para el ejercicio delegado de algunas de sus funciones, el procurador general podía nombrar —con el visto bueno de la Junta o su Diputación— un sustituto y un agente en Madrid, y designaba a los abogados y procuradores del Principado, que también le auxiliaban en sus labores jurídicas. Además, debía estar en contacto directo con los comisarios y diputados del Principado en dicha Corte¹¹⁴.

La consolidación del oficio de procurador general a lo largo del siglo XVIII se puso claramente de manifiesto en los proyectos de ordenanzas de 1781 y 1805, que trataron de fijar, de algún modo, un marco de competencias. Además, las ampliaron a otras más específicas, que, en algunos casos, eran reflejo de la realidad y, en otros, pretensiones sin efecto. Así, cuando, como consecuencia de la ampliación de la jurisdicción de la Real Audiencia de Asturias al conocimiento de las causas de hidalguía en caso de cambio de vecindad entre concejos, al procurador general se le encomendó mantener informada a la Junta de todas las ejecutorias logradas en este sentido¹¹⁵. En otro orden de cosas, se le intentó convertir en archivero del Principado, cuando dicha función la ejercía, en realidad, el escribano de gobierno de la provincia¹¹⁶.

2.4. Relaciones entre el procurador general y la Junta

En general, las relaciones entre la Junta General y su órgano delegado eran buenas, a pesar de no ser elegido por mayoría de votos, y salvo las críticas derivadas de tal sistema¹¹⁷. Dicha Junta daba posesión al procurador general “entran-

113 Así lo pretendió elevar a norma escrita el proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanzas 10 a 12 del título 7). *Ordenanzas generales*.

114 *Vid. supra*, apartado 1, 4.

115 Proyecto de ordenanzas de 1781 (ordenanzas 58 a 59 del título 2 de las ordenanzas judiciales y políticas para la administración de justicia de todo el Principado). *Ordenanzas generales*. Real Cédula de 17 de febrero de 1756. *Nov. Rec.*, 6, 2, 17. *Vid.* Abol-Brasón y Álvarez-Tamargo, Manuel, “Las causas de nobleza en la Real Audiencia de Asturias”, en *Estudios dedicados a la memoria del profesor L. M. Díez de Salazar Fernández*. Vol. 1. *Estudios histórico-jurídicos*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1992, pp. 665-690.

116 Proyecto de ordenanzas de 1805 (ordenanzas 8 y 9 del título 7). *Ordenanzas generales*. Sobre el oficio de escribano o secretario de gobierno del Principado de Asturias *vid.* Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 203; y Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 124-129.

117 *Vid. supra*, apartado 2. 1.

te”, agradecía la actividad llevada a cabo por el “saliente”, aprobaba sin mayores dificultades sus cuentas, y escuchaba, debatía y votaba sobre sus propuestas, muchas de las cuales las acogía como propias, lo mismo que la Diputación.

Los conflictos se plantearon fundamentalmente ante la falta de asistencia de algún procurador general a las sesiones de la Junta y Diputación, y consecuente descuido de su cometido¹¹⁸ o, como también hemos mencionado, por desacuerdos con el sustituto nombrado por aquél¹¹⁹. Más seria se volvió la situación cuando los procuradores generales, como podían, adoptaron medidas contra decisiones de la propia Junta, por considerarlas contrarias al interés general que ambas instituciones debían defender. Caso paradigmático fue el de José Vicente de Omaña, nombrado procurador general por el partido de Tineo y Cangas de Tineo en la Junta General de 1775 y que mantenía pésimas relaciones con la mayor parte de los poderes: real (regente), provincial (Junta General) y local (Ayuntamiento de Oviedo)¹²⁰.

Ya como apoderado en Juntas precedentes, Omaña venía reclamando desde hacía tiempo cambios fundamentales en la organización y funcionamiento de la institución de representación y gobierno provincial. Así, había criticado muy duramente la práctica tan extendida de la acumulación de los poderes de varios concejos en unos pocos procuradores, lo mismo que las permitidas sustituciones de dichos poderes que hacían los mismos apoderados, las continuas reelecciones de diputados y, en general, los sistemas de elección seguidos en los concejos asturianos para el nombramiento de oficios de gobierno y justicia, tanto municipales como provinciales¹²¹.

Lo que él consideraba abusos de poder fue tachado de ofensa a las instituciones provinciales y locales, y, como consecuencia, la Junta llegó a suspender su nombramiento como procurador general —algo sin precedentes—, que tuvo que ser confirmado por el propio Consejo de Castilla¹²².

118 Es el caso ya mencionado de Alejandro de Prada, procurador general nombrado por Oviedo en 1671. *Vid. supra*, nota 84.

119 Es el caso de Nicolás de Ribera Argüelles, nombrado por primera vez sustituto del procurador general en 1781. *Vid. supra*, apartado 2. 2, fundamentalmente notas 99, 100 y 101.

120 El conflicto fue aprovechado para debatir sobre el derecho de dicho partido a participar en el turno de elección del procurador general. *Vid. supra*, nota 62. Junta General de 1775 (sesiones de 20, 24 y 27 de julio y 25 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libro 111.

121 *Vid. Juntas Generales de 1772* (sesiones de 26 y 30 de junio) y *1775* (sesión de 27 de julio). *A.H.A.*, Junta General, libros 110 y 111.

122 En general, confirmó el sistema de elección del procurado general por turnos. *Vid. supra*, notas 62 y 70. Diputaciones de 4 de noviembre, 6 y 8 de diciembre de 1775, 10 de enero, 11 de mayo, 21 y 23 de octubre, 8 y 11 de noviembre y 9 de diciembre de 1776, y Junta General de 1778 (sesión de 30 de julio). *A.H.A.*, Junta General, libros 111 y 112.

En cuanto a su cargo de procurador general, lo ejerció con esmero. Se opuso rotundamente al nombramiento de comisarios en la Corte, cargo innecesario al cumplir sus funciones él mismo o su agente por delegación¹²³. Y fueron numerosos los recursos que elevó como tal procurador general, tanto a la Audiencia de Asturias como al Consejo de Castilla, contra acuerdos tomados por la Junta General y su Diputación, por considerarlos contrarios al interés público. Así, cuando entendió que dicha Diputación se había excedido en sus atribuciones, limitadas por las propias de la Junta¹²⁴. En otros asuntos más concretos, para denunciar irregularidades en algunas obras públicas –como la casa de baños de Las Caldas¹²⁵ y la carretera de Asturias a León–, competencia de dicho procurador general¹²⁶. Y frente a agravios a los concejos y vecinos asturianos cometidos por el propio poder provincial, como en el caso del asiento de maderas que disfrutaba el Principado¹²⁷.

La consecuencia a tales recursos fue, al terminar el cargo y dar cuentas de su labor, la negativa al pago de los gastos ocasionados por los pleitos pendientes y por los perdidos. De nuevo, el Consejo de Castilla falló en este caso a favor del procurador general, de modo que obligó a la Junta a satisfacer dichos gastos de dichos procesos judiciales siempre que hubiesen sido promovidos en beneficio de la provincia¹²⁸.

123 Juntas Generales de 1775 (sesión de 9 de agosto) y 1778 (sesión de 2 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libros 111 y 112.

124 Era necesario convocar Junta General para tratar asuntos de especial importancia, como el repartimiento de contribuciones o el reemplazo de milicias. *Vid.* Juntas Generales de 1775 (sesión de 12 de agosto) y 1778 (sesión de 14 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libros 111 y 112. Sobre las competencias de la Diputación General y sus límites *vid.* Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 195-212.

125 Junta General de 1775 (sesión de 7 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libro 111.

126 Junta General de 1778 (sesión de 25 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libro 112.

127 Junta General de 1778 (sesión de 26 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libro 112. El Principado ostentó dicho asiento de maderas de 1761 a 1786. Frieria Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 280-282.

128 Junta General de 1778 (sesiones de 30 de julio, 11, 14, 18, 22 y 25 de agosto). *A.H.A.*, Junta General, libro 112. El proyecto de ordenanzas de 1805 intentó fijar tal extremo acordado por dicha Junta General de 1778 (ordenanza 6 del título 7): “Si las proposiciones del caballero procurador general que él contemple de conocida utilidad al público no lograsen la aprobación de la Diputación por medio de su acuerdo o la Diputación acordase lo que el procurador general crea perjudicial al público, en uno y otro caso podrá el procurador general acudir al tribunal de la Real Audiencia a solicitar la reforma del acuerdo de la Diputación. Si el recurso se ganase por el procurador general se le abonarán los gastos de su seguimiento de los caudales públicos, y no a los diputados que hubiesen hecho acuerdo contra él los que hubiesen ocasionado. Pero si el procurador general perdiese el recurso, los gastos de su seguimiento serán de su cuenta”. Ordenanzas generales.

Cuadro de procuradores generales del Principado de Asturias (siglos XVI-XIX)

Años	Procurador General	Partido	Sustituto
1542-1557 ¹²⁹	Ramírez de Jove		
1574 ¹³⁰	Hernando de Salas		
1594 ¹³¹	Sancho de Inclán Arango	Cinco Concejos	
1598	Gutierre Bernaldo de Caso	Junta General	
1599	Fernando Álvarez de la Ribera	Oviedo	
1601	Gutierre Bernaldo de Quirós	Avilés	
1605	Toribio Argüelles de Noreña	Junta General ¹³²	
1609	Tomás de Caso Alas	Llanes	
1612	Diego Fernández de Miranda	Cinco Concejos	
1615	Lope Álvarez de Oviedo y Valdés	Oviedo	
1619	Benito de Carreño Alas	Avilés	
1624	Lope de Junco	Llanes	Tomás de Caso y Martín Vázquez de Prada ¹³³
1627	Bernabé de Vigil	Villaviciosa	
1628	Juan de Malleza Salas	Cinco Concejos	
1632			Martín Vázquez de Prada ¹³⁴
1633	Antonio de Heredia	Oviedo	
1634	Pedro de Valdés Junco	Llanes	
1635	Diego Bernaldo de Quirós	Avilés	
1643	Bernabé de Vigil	Villaviciosa	
1647	Fernando de Malleza	Cinco Concejos	

129 Proporciona el dato Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 235.

130 Proporciona el dato Uría Maqua, Juan, "Un documento...", *op. cit.*

131 De 1594 a 1805 el listado de procuradores generales puede consultarse en Menéndez González, A., *Élite y poder...*, *op. cit.*, pp. 240-241, siempre que se contraste con las actas de la Junta General. *Actas históricas; A.H.A.*, Junta General. La relación de procuradores generales puede compararse también, hasta 1718, con la lista de corregidores, pues para su recibimiento se convocaba la Junta, en la que se elegían los oficios de gobierno provincial. La proporcionan Jovellanos, Gaspar Melchor de, *Colección de Asturias reunida por Don Gaspar Melchor de Jovellanos*, publicada por el marqués de Aledo, 2, Madrid: Gráficas reunidas, 1948, pp. 417-418; y Sangrador y Vitores, Matías, *Historia de la administración de justicia...*, *op. cit.*, pp. 488-490. En la Junta General de 1594 (sesión de 19 de diciembre) se nombró procurador general a Sancho de Inclán Arango, que, en realidad, ya ejercía el cargo. *Actas históricas*, 1, 1.

132 La elección se hizo por conformidad de la Junta, aunque el turno parece que correspondía a Villaviciosa, que, de hecho, no nombró diputado (sesión de 13 de septiembre de la Junta General de 1605). *Actas históricas*, 1, 1.

133 Así se afirma en la Junta General de 1625 (sesión de 8 de abril), donde se negó la posibilidad de que fuesen sustitutos del procurador general porque eran diputados. *Actas históricas*, 1, 2.

134 Fue nombrado procurador general por la Junta General de 1632 (sesión de 5 de abril) tras la muerte de Malleza. *Actas históricas*, 1, 2, *op. cit.*

1661 ¹³⁵	Sebastián de Vigil Bernaldo de la Rúa	
1668 ¹³⁶	Gutierre Álvarez de Rivera	
1671	Alejandro González de Prada y Estrada	Oviedo
1672		Pedro Suárez Leiguarda ¹³⁷
1674	Felipe Bernaldo de Quirós	Avilés
1678	Lope Ruiz de Junco	Llanes
1686 ¹³⁸	Sebastián Bernaldo de Miranda	
1688 ¹³⁹	Diego Felipe Dasmariñas Pumariño	Oviedo

- 135 Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 240, cita a Juan de Caso Sorrivás como procurador general nombrado por Llanes en 1651. En realidad, durante dicho año seguía ejerciendo el cargo Fernando de Malleza. Pero el 15 de mayo de 1652, en una petición dirigida al corregidor, dicho Juan de Caso, efectivamente, se titula procurador general de Oviedo y del Principado. *Actas históricas*, 2, 2. El mismo autor menciona a Pedro Valdés Prada como procurador general elegido por Oviedo en 1654. Nada se desprende de las actas conservadas de la siguiente Junta General celebrada en 1657. *Actas históricas*, 3. En la Junta General celebrada en 1661 se eligieron nuevos diputados y procurador general, pero no aparecen sus nombres. Sebastián de Vigil ejercía tal oficio, por lo menos, en 1663 (Diputaciones de 3 de febrero y 4 de septiembre). *Actas históricas*, 3. Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 240, afirma que fue nombrado por Villaviciosa.
- 136 Con tal cargo se presenta Gutierre Álvarez de Rivera en la Junta General de dicho año de 1668 (sesión de 16 de agosto). *Actas históricas*, 3. El 31 de enero de 1834, por encargo de la Junta General, se elaboró un listado de los procuradores generales nombrados desde 1669 hasta 1830. *A.H.A.*, Junta General, libro 141. Lo tengo en cuenta a partir de esta fecha, pero, en ocasiones, no coincide con el listado que da Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.* pp. 240-241, ni, sobre todo, con los datos que proporcionan las actas de la Junta General (*A.H.A.*). La lista de 1834 menciona a Felipe Bernaldo de Quirós como procurado general elegido por el partido de Avilés en 1669. Pero Álvarez de Rivera ejerció tal cargo, por lo menos, hasta la Diputación de 3 de noviembre de dicho año, en la que, por su parte, dicho Bernaldo de Quirós era sólo diputado. *Actas históricas*, 3.
- 137 Nombrado por la Diputación General tras el fallecimiento, en 1672, de Alejandro de Prada. *Vid.* Diputaciones de 26 de septiembre y 23 de diciembre de 1672. *Actas históricas*, 4.
- 138 Tras la elección de Lope Ruiz de Junco por el partido de Llanes en la Junta General de 1678, en la Audiencia de Valladolid se abrió un pleito sobre el sistema de elección de los oficios de gobierno del Principado de Asturias. *Vid. supra*, nota 69. Hasta la definitiva resolución del asunto por la instancia superior, el Consejo de Castilla, se ordenó la suspensión del ejercicio del cargo por parte de los elegidos. Entonces, pasó a ejercer como procurador general, de nuevo, Felipe Bernaldo de Quirós, nombrado en 1674, pero pronto, en 1684, renunció al oficio. La Junta nombró entonces interinamente a Sebastián Bernaldo de Miranda, vecino y regidor de Oviedo, que, efectivamente, aparece como tal en la Diputación de 11 de marzo de 1686. *A.H.A.*, Junta General, libro 84. Los datos citados los proporcionan las actas de la Junta General celebrada en 1688. *A.H.A.*, Junta General, libro 84. No fue elegido, pues, por el partido de Avilés, como afirma Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 240.
- 139 La lista elaborada por la Junta General en 1834 sitúa a dicho Diego Felipe Dasmariñas, de forma errónea, en 1686. *A.H.A.*, Junta General, libro 141. En la Junta General de 1688 el partido de Oviedo eligió procurador general a dicho Dasmariñas, contra lo que protestó el partido de Llanes, que reclamaba su turno, por no haberlo consumido en 1678, al quedar anulado el nombra-

1692	Pedro Duque de Estrada	Llanes	
1693	Francisco de Hevia Miranda	Villaviciosa	
1695	Sancho de Inclán Leiguarda	Cinco Concejos	
1698	Francisco Antonio de Estrada	Oviedo	
1700	José Manuel Bernaldo de Quirós, marqués de Camposagrado	Avilés	
1704	Antonio Manuel Duque de Estrada	Llanes	
1707	Bernardo Vígil Hevia	Villaviciosa	
1708	Marqués de Valdecarzana ¹⁴⁰	Cinco Concejos	
1712	José Miguel de Heredia y Rivera	Oviedo	
1716	Pedro Valdés Bernaldo de Quirós	Avilés	
1718	Diego Alonso del Rivero y Posada	Llanes	
1721	Diego de Hevia Avilés	Villaviciosa	
1724	Fernando Pantaleón Inclán y Leiguarda	Cinco Concejos	
1727	Lope José Argüelles	Oviedo	
1730	Juan Alonso de Navia Arango, vizconde de la Herrería	Avilés	
1733	Joaquín del Rivero	Llanes	
1736	Alonso Ramírez	Villaviciosa	
1739	Álvaro de Cienfuegos	Cinco Concejos	
1742	José Manuel del Busto	Oviedo	
1745	Diego Ramón de Argüelles	Avilés	
1748	Fernando de Junco	Llanes	
1751	Antonio de Antayo	Villaviciosa	
1754	Juan Matías Menéndez de Luarca	Cinco Concejos	Álvaro José de Inclán
1757 ¹⁴¹	Nicolás Francisco de Merás Solís	Cangas y Tineo	Álvaro José de Inclán
1760	Diego Caballero Flórez	Oviedo	
1763	Francisco Bernaldo de Quirós	Avilés	Miguel de Heredia
1766	Domingo Antonio González de Argandona	Llanes	
1769	José Antonio de Llanes	Villaviciosa	
1772	Martín de Cañedo	Cinco Concejos	
1775	José Vicente de Omaña	Cangas y Tineo	Conde Marcel de Peñalba
1778	Nicolás de Ribera Argüelles	Oviedo	

miento de su elegido por orden de la Audiencia de Valladolid y del Consejo de Castilla. *Vid. supra*, nota 138. El corregidor ordenó entonces que siguiese ejerciendo el oficio Sebastián Bernaldo de Miranda, hasta la resolución del pleito. Finalmente, se logró una concordia entre los interesados, de modo que cesó el proceso judicial, aunque se solicitó a Valladolid una resolución sobre a quién correspondía el próximo turno de elección del procurador general, que dicho tribunal otorgó a Llanes (sesión de 19 de diciembre de la Junta General de 1688, Diputaciones de 4 y 30 de marzo de 1689 y sesión de 8 de julio de la Junta General celebrada ese último año). De este modo, hasta 1692 siguió en el cargo de procurador general dicho Bernaldo de Miranda. *A.H.A.*, Junta General, libro 84.

140 Marqués de Camposagrado, erróneamente, según la lista de 1834. *A.H.A.*, Junta General, libro 141.

141 A partir de esta fecha, Friera Álvarez, Marta, *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 149-150 y 1.307.

1781	Fernando Valdés Bernaldo de Quirós	Avilés	Nicolás de Ribera Argüelles
1784	Marqués de Gastañaga	Llanes	Nicolás de Ribera Argüelles
1787	Antonio María Valdés y Antayo	Villaviciosa	Nicolás de Ribera Argüelles
1790	Ignacio Flórez Valdés Arango	Cinco Concejos	Nicolás de Ribera Argüelles
1793	Juan Manuel Queipo de Llano	Cangas y Tineo	Nicolás de Ribera Argüelles
1796	Antonio María Argüelles	Oviedo	Antonio de Heredia
1799	Marqués de Camposagrado	Avilés	Nicolás de Ribera Argüelles
1802	Juan Francisco Noriega y Cobián ¹⁴²	Llanes	
1805	Gregorio de Jove Dasmariñas Valdés	Villaviciosa	
1808 ¹⁴³	Álvaro Flórez Estrada	Cinco Concejos	Joaquín José Navia Osorio ¹⁴⁴
1811	Manuel de Salas Omaña	Comandante General ¹⁴⁵	
1815	Gregorio Jove Dasmariñas Valdés	Junta General ¹⁴⁶	
1815	Álvaro Valdés de Inclán, marqués de San Esteban	Cinco Concejos	Manuel Méndez de Vigo
1818	Francisco Julián de Sierra y Avello	Cangas y Tineo	Alfonso Sierra/ Rafael Álvarez Valdés
1823	Bartolomé Menéndez de Luarca	Diputación General ¹⁴⁷	
1830	Joaquín Antonio Sánchez	Real Audiencia ¹⁴⁸	
1834-1835	Pedro Salas Omaña	Oviedo	

142 Menéndez González, Alfonso, *Élite y poder...*, *op. cit.*, p. 241 cita a Antonio Noriega Bada, que, efectivamente, fue elegido procurador general por el partido de Llanes, pero rechazó el oficio. Junta General de 1802 (sesiones de 11 de junio y 2 de julio). *A.H.A.*, Junta General, libro 123. *Vid. supra*, nota 44.

143 Sesión de 11 de mayo de la Junta General de 1808. Álvarez Valdés, Ramón, *Memorias del levantamiento de Asturias en 1808* (1889), Gijón: Silverio Cañada, 1988, pp. 53-54 y 62.

144 Flórez Estrada nombró al VII marqués de Santa Cruz de Marcenado su sustituto el 22 de junio de 1809. *Vid.* un oficio de Martín de Garay a dicho marqués, fechado en Sevilla el 17 de septiembre de 1809, y otro de éste del día 6 de febrero de 1811. Y la representación del marqués a la Junta Central, firmada el 31 de diciembre de 1809 y titulada "Memorial presentado a la Junta Central sobre varios desórdenes públicos militares, económicos y morales". *Archivo Municipal de Gijón*, Archivo de Marcenado, Casa de Navia, cajas 89 y 90.

145 Este nombramiento hecho por Francisco Javier Losada fue duramente criticado por la entonces Junta Superior de Armamento y Defensa del Principado de Asturias, que seguía considerando a Álvaro Flórez Estrada el procurador general legítimo, elegido en la Junta General ordinaria celebrada en 1808. *Vid.* sesión de 15 de junio de 1811. *A.H.A.*, Junta General, libro 129.

146 Fue habilitado como procurador general "saliente", por ausencia de Flórez Estrada, en la Junta General de 1815 (sesiones de 9, 10 y 29 de mayo). *A.H.A.*, Junta General, libro 134.

147 Fue habilitado por la Diputación de 5 de septiembre de 1823 ante la ausencia del procurador general, Francisco Julián de Sierra. *A.H.A.*, Junta General, libro, 139.

148 La Real Resolución de 6 de junio de 1830 que restauró la suspendida Diputación General, desde 1826, establecía que las vacantes de diputados y del procurador general serían cubiertas por la Real Audiencia. Dichos nombramientos tuvieron que elevarse, además, a la aprobación real. *Vid.* Diputaciones de 2 de agosto y 16 de septiembre de 1830. *A.H.A.*, Junta General, libro 140.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
SOBRE LIBERTADES PÚBLICAS 2006:
CASOS Y REGLAS

Coordinador

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN

LEONARDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo.

M^a JOSÉ BOBES, JAVIER GARCÍA LUENGO

Profesores de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo.

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN, DIEGO ÁLVAREZ ALONSO

Profesores de Derecho del Trabajo. Universidad de Oviedo

M^a DOLORES PALACIOS GONZÁLEZ, LUZ M^a GARCÍA

Profesoras de Derecho Civil. Universidad de Oviedo.

SUMARIO

ACCIDENTES DE TRÁFICO	286	INTANGIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES	321
ACCIÓN POPULAR	286	JUBILACIÓN FORZOSA	321
ACUSACIÓN	287	JUEZ IMPARCIAL.....	322
ALCOHOLEMIA	287	LEGALIDAD PENAL.....	322
ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.....	287	LEGITIMACIÓN.....	323
ASISTENCIA LETRADA	288	LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	324
CADUCIDAD.....	289	LIBERTAD DE INFORMACIÓN.....	325
CONSIGNACIÓN DE RENTAS	290	LIBERTAD SINDICAL.....	326
CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS.....	291	MENORES.....	330
COSA JUZGADA.....	291	MOTIVACIÓN	330
COSTAS.....	291	NOTIFICACIÓN	335
DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.....	293	NULIDAD DE ACTUACIONES	335
DEMANDA	293	PARLAMENTARIO	336
DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL HONOR	294	PENITENCIARIO	337
DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN	295	PERSONACIÓN.....	340
DERECHO COMUNITARIO.....	295	PRESCRIPCIÓN	340
DERECHO DE ASOCIACIÓN.....	296	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	341
DERECHO DE DEFENSA	296	PROCESO PENAL.....	341
DERECHO DE HUELGA.....	297	PRUEBA	341
DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	297	PRUEBA DE ALCOHOLEMIA	346
DICTAMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU	299	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	347
EJECUCIÓN.....	299	RECURSO DE ACLARACIÓN.....	348
ELECCIONES SINDICALES.....	300	RECURSO DE AMPARO	351
EMPLAZAMIENTO	300	RECURSO DE APELACIÓN	355
ERROR JUDICIAL	303	RECURSO DE CASACIÓN	359
ERROR MANIFIESTO	304	RECURSO DE QUEJA	360
EXTRADICIÓN	307	RECURSO DE SUPICACIÓN.....	360
GARANTÍA DE INDEMNIDAD.....	309	RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	361
HABEAS CORPUS.....	311	SANCCIONES ADMINISTRATIVAS	361
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	313	SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.....	363
INCAPACITACIÓN	316	SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	365
INCONGRUENCIA	317	TRABAJADORA EMBARAZADA	366
INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRÁFICO	320	TRIBUTOS	367
INDENIZACIÓN POR LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	320		

ACCIDENTES DE TRÁFICO

La atribución de un valor económico distinto al previsto en la ley a cada uno de los puntos que evalúan el daño producido por accidente de tráfico vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 37/2006, BOE 64.

El presente recurso se ampara se interpone contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila parcialmente estimatoria del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de la citada localidad, y contra el Auto de dicha Audiencia, que deniega la aclaración de la Sentencia. El recurrente entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Éste derecho se habría conculcado por el hecho de que el Tribunal, en el momento de valorar el daño estético producido por un accidente de circulación, ha atribuido erráticamente como valor a cada uno de los puntos que valoran el daño, la cuantía de 641,12 euros frente al que fija la tabla aplicable (776,98 euros). El TC otorga el amparo.

Entender aplicables las cuantías indemnizatorias previstas en el grupo I de la tabla I de la Ley 30/1995 a todos los supuestos de fallecimiento, con independencia de las circunstancias personales de los beneficiarios, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 117/2006; BOE 125.

En el caso, se interpone recurso de amparo en representación de un menor de edad contra la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Salamanca, revocando parcialmente la Sentencia pronunciada en primera instancia por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Salamanca. Esta sentencia impone a un conductor una condena como autor responsable de una falta de imprudencia leve con resultado de homicidio, en el que pereció la madre del menor recurrente en amparo a través de un representante. El recurrente achaca a las citadas resoluciones que hubieran aplicado para el cálculo de la indemnización por fallecimiento las previsiones genéricas del grupo I de la tabla I del baremo introducido por la Ley 30/1995, que se refieren a las Indemnizaciones básicas por muerte. Para el quejoso este baremo no puede ser aplicable al caso por su especialidad, en la medida en que se trata de la indemnización a un menor de edad fruto de un primer matrimonio, cuyo padre no convive con él. El demandante, junto con el Ministerio Fiscal, entiende más ajustado con la función indemnizatoria de la ley la aplicación del apartado 1.7 del propio Anexo de la Ley 30/1995. Frente a esta interpretación, las resoluciones impugnadas entienden que esta finalidad, aunque loable, no se encuentra amparada en la ley. El TC deniega el amparo.

ACCIÓN POPULAR

El Gobierno de una Comunidad Autónoma goza de acción popular: STC 311/2006; BOE 284.

La Generalitat Valenciana acude en amparo alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su faceta de derecho de acceso a la jurisdicción frente al Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, en virtud del cual se le denegó la personación para el ejercicio de la acción popular en el procedimiento penal de Tribunal de Jurado seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Xàtiva (Valencia) por presunto delito de homicidio enmarcado en el ámbito de la denominada violencia de género. La decisión judicial combatida se sostiene, a juicio de la recurrente, sobre una interpretación demasiado restrictiva del término "ciudadanos" del art. 125 CE utilizado para referirse a los titulares posibles de la acción popular. El TC otorga el amparo.

ACUSACIÓN

El plazo de presentación del escrito de calificación provisional de la acusación particular comienza a computarse desde que se le da efectivo traslado de las actuaciones, y no desde que se le notifica la resolución por la que se acuerda tal traslado: STC 264/2006; BOE 243.

En el caso, D. Alejandro Herguido Díaz y D^a Mariana Díaz Herguido, personados como acusación particular en un proceso penal seguido por el fallecimiento en acto de servicio de su hijo Guardia civil, interponen recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia que inadmitió su escrito de calificación provisional por extemporáneo, declarando precluido el plazo al tomar como «dies a quo» el de la notificación de la resolución por la que se acordaba el traslado de las diligencias previas a las partes, y no el del momento en que tales actuaciones fueron efectivamente puestas a disposición de la parte acusadora, lo que motivó el archivo de actuaciones ante la inexistencia de solicitud de apertura de juicio oral. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

Aunque sea sobre los mismos hechos, en apelación no se puede condenar por un delito distinto del que se venía siendo acusado en la instancia: STC 266/2006; BOE 243.

En el caso, D. José Francisco Bebía García fue acusado como autor de una falta de daños por haber talado unos árboles de una finca colindante que servían de linde entre ambas propiedades. Absuelto en la instancia, la propietaria de los árboles interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, que si bien confirma la absolución del acusado en relación con la falta de daños, le condena como autor de una falta de acciones al entender que con su corte impedía por la fuerza a su propietaria mantenerlos mientras no existiese resolución judicial que autorizase su tala. El Sr. Bebía interpone recurso de amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías, a ser informado de la acusación y a la defensa. El TC otorga el amparo.

ALCOHOLEMIA

La condena por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas se puede fundar en la sintomatología externa y comportamiento del acusado aún en ausencia de la práctica de la prueba de alcoholemia: STC 262/2006; BOE 243.

En el caso, D. José María Jodar Castellano interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que, confirmando la del Juzgado de lo Penal nº 1 de la capital, le considera autor de un delito contra la seguridad del tráfico por conducir bajo los efectos de la ingesta de bebidas alcohólicas en base a las declaraciones de testigos y del policía actuante en el accidente que afirmaban su fuerte olor a alcohol, respuestas incoherentes, pérdida de equilibrio, negación del accidente, orientación incorrecta, condenándole pese a que no se le practicó la correspondiente prueba de alcoholemia. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia. El TC deniega el amparo.

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

La declaración de caducidad de un recurso de casación sin tener en cuenta la petición de asistencia letrada para el cómputo del plazo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 304/2005; BOE 10.

En el caso, el recurrente, que gozaba de asistencia letrada nombrada de oficio en la instancia, acude en amparo frente a los autos de la sala tercera del Tribunal Supremo que, sin

atender a su petición de asistencia letrada recogida en el suplico del recurso de casación interpuesto, se limitaron a declarar la caducidad por el transcurso del plazo para su interposición. El TC otorga el amparo.

Aunque en un procedimiento no sea preceptiva la intervención de letrado, si se solicita el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y la designación de oficio, debe atenderse dicha pretensión: STC 18/2006; BOE 51.

En el caso el recurrente, don Ángel Trillo Irman, inició un procedimiento de jurisdicción voluntaria ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, relativo a la consignación de rentas por inquilinato, solicitando el beneficio de justicia gratuita. Sobreseído el expediente, se declara contencioso y se entrega al Sr. Trillo la cantidad consignada. Éste recurre en reposición solicitando la designación de profesionales de oficio y la paralización del plazo hasta entonces. Por providencia de 14 de enero se inadmite a trámite el recurso porque no hacía referencia a la infracción cometida, sin decir nada sobre la pertinencia de nombrar los profesionales solicitados. Se considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

No se puede resolver sobre la admisión de un recurso en tanto no se proceda a la designación de Procurador de turno de oficio solicitada: STC 267/2006; BOE 243.

En el caso, D^a María Carlota Menéndez Berdasco interpone ante la Audiencia Provincial de Oviedo recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento y archivo dictado por el Juzgado de Instrucción n^o 3 de Oviedo en unas diligencias previas por ella instadas por un presunto delito de apropiación indebida. A pesar de que en su escrito de interposición del recurso había interesado el nombramiento de Procurador de oficio, la Audiencia no practicó diligencia alguna al respecto, dictando Auto inadmitiendo el recurso por falta de postulación de la recurrente al no estar representada por Procurador. La recurrente se alza en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

ASISTENCIA LETRADA

El detenido, salvo en el caso de que se encuentre incomunicado en los términos del art. 527 a) LECrim., tiene derecho a ser defendido por el letrado que designe: STC 339/2005, BOE 17.

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Audiencia Nacional por el que se accede a la entrega a Francia del demandante, solicitada en virtud de euroorden, y contra el Auto posterior de la Audiencia Nacional, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra aquél. A juicio del quejoso, dichas resoluciones habrían vulnerado su derecho a la asistencia letrada al imponerle el juez un abogado de oficio, desestimando así el abogado que el detenido había elegido de su confianza. El TC otorga el amparo.

La asignación de abogado de oficio a pesar de haber designado uno de libre elección vulnera el derecho a la asistencia letrada aunque el detenido haya finalmente comparecido asistido por Letrado: STC 81/2006; BOE 92.

En el caso, D. Antonio Contreras Santiago interpone recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional por el que, en virtud de una orden europea de detención, se acuerda su entrega a Francia para ser enjuiciado por delitos de tráfico de drogas, así como contra la Providencia que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones por él solicitada. El recurrente invocó en ambos casos sus derechos a la asistencia letrada y a la defensa, que considera vulnerados al haber comparecido en el proceso asistido del Letrado de

oficio que le fue asignado por la Audiencia en lugar de por el Letrado de su confianza que había designado. El TC otorga el amparo.

Las críticas de un abogado vertidas en escrito procesal alusivas a la falta de motivación y a la arbitrariedad de las resoluciones judiciales, y a la parcialidad de los jueces, son amparadas por su derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada: STC 155/2006, BOE 148.

En el caso se impugna el Acuerdo del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Parla, confirmado en alzada por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el que se impone a la recurrente una sanción disciplinaria por determinadas expresiones calificadas como hirientes y ofensivas, que constituyen una falta de respeto a la titular del Juzgado de instancia. La abogada afirma en escrito procesal que la actuación judicial es “de todo punto arbitraria e inmotivada”, “de todo punto ajena a los más elementales principios de la normativa adjetiva y sustantiva española vigente”, “incomprensible”, “parcial” y tachándola en último extremo como “esperpento judicial”. La recurrente entiende que tales expresiones se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión, que ha de ser especialmente reforzado cuando se trata de litigar en defensa de los derechos de sus representados. El TC otorga el amparo.

Comunicado por el Letrado del turno de oficio a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita la insostenibilidad de un recurso que pretende interponer su representado, el órgano judicial ha de acordar la suspensión del plazo para recurrir en tanto no se resuelva sobre la viabilidad de la pretensión: STC 189/2006; BOE 172.

En el caso, la recurrente D^a Eugenia Guergieva Serbezova interpuso demanda contra el Sr. Rosado en reclamación de 50 millones de pesetas en concepto de indemnización por el coste al que había tenido que hacer frente para el desarrollo físico e intelectual de su hija desde el nacimiento de ésta hasta que fué declarada judicialmente su paternidad por el demandado e impuesta la correspondiente obligación de alimentos. En los autos, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Madrid, fue representada por una Letrada del turno de oficio, y finalizaron por Sentencia desestimatoria de la demanda confirmada posteriormente por la Audiencia. La demandante manifestó su deseo de recurrir en casación la Sentencia recaída en apelación, pretensión que a juicio de su Letrada era insostenible, comunicándolo así tanto a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita como a la Audiencia, y solicitando ante la misma la suspensión del plazo para recurrir mientras se resolviese sobre la viabilidad de la pretensión y se designase nuevo Letrado de oficio o de su libre elección. La Audiencia declara no haber lugar a la suspensión solicitada y dicta Sentencia sin esperar la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ni la designación de nuevo Abogado, lo que a juicio de la recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa y asistencia letrada. El TC otorga el amparo.

CADUCIDAD

En materia de derecho al honor, la personación en el proceso penal iniciado a instancia de tercero y en el que se determina la prescripción del delito no extingue la acción civil: STC 236/2006; BOE 197.

En el caso, las recurrentes D^a María José Bescos Baudín y otras interpusieron demanda en defensa de su derecho al honor por unas declaraciones efectuadas por el Secretario Provincial de Unión Sindical Obrera de Baleares -D. Marino de la Rocha- y reproducidas por dos diarios locales. Posteriormente, CCOO y UGT interpusieron querrela por los mismos hechos, incoándose las oportunas diligencias penales en las que se personaron las demandantes. A consecuen-

cia de este proceso penal, el Sr. de la Rocha solicitó la suspensión de las actuaciones civiles, adhiriéndose a la petición las demandantes y acordándose judicialmente su suspensión. Dictada Sentencia en sede penal declarándose la prescripción del delito, se levantó la suspensión del proceso civil, que finalizó por Sentencia estimatoria de la demanda, confirmada posteriormente por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Interpuesto recurso de casación por el Sr. de la Rocha, es estimado por el Tribunal Supremo al entender extinguida la acción civil y considerar la conducta de las demandantes rayana con el fraude procesal al acudir a dos vías sucesivas para la consecución de su indemnización. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia. El TC otorga el amparo.

En caso de despido formalmente defectuoso seguido de uno posterior en subsanación de aquél (conforme al artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores) el cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación se efectúa desde la fecha del segundo, con independencia de la procedencia o improcedencia de las imputaciones contenidas en la nueva carta de despido y de su eficacia subsanadora: STC 265/2006; BOE 243.

La demandante de amparo fue despedida mediante carta entregada el día 3 de junio de 2002, seguida seis días después de una segunda carta de despido en que la empresa señalaba su intención de subsanar los defectos formales padecidos en la comunicación anterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores, procediéndose a realizar un nuevo despido con efectos desde esa fecha (10 de junio de 2002). El Juzgado de lo Social estimó la demanda interpuesta, declarando improcedente el despido de fecha 10 de junio de 2002 mediante Sentencia en la que, entre otras cosas, se razonaba que la segunda carta de despido contenía hechos e imputaciones nuevos, excediendo del ámbito propio de la subsanación regulada en el citado precepto del Estatuto. TSJ resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra dicha sentencia estimando la caducidad de la acción, puesto que si no podía considerarse válida subsanación la pretendida con la segunda entregada, el inicio del plazo de veinte días hábiles para la impugnación del despido debía computarse desde la fecha de notificación de la primera carta (3 de junio). Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo (V.P. disidente: Conde Martín de Hijas)

CONSIGNACIÓN DE RENTAS

La desestimación de una demanda de retracto arrendaticio por no haberse consignado el precio de la compraventa dentro del plazo, cuando lo impidió el propio juzgado y se procedió a la consignación en cuanto fue posible, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción: STC 327/2005; BOE 10.

En el caso D. Antonio Fernández presentó una demanda de retracto arrendaticio dentro de plazo ante el Juzgado Decano de Vitoria-Gasteiz, sin que se le permitiera consignar el precio de la compraventa como exigía la legislación vigente, pues se le dijo que en la práctica de los Juzgados de Vitoria-Gasteiz la consignación se realizaba en el Juzgado ante el que se sustanciaba el procedimiento y, por tanto, no podía hacerse hasta que se supiese que Juzgado era y el número de procedimiento asignado. Cuatro días después de la admisión a trámite, y habiendo ya caducado el plazo para ejercer la acción de retracto, D. Antonio procedió a la consignación, pese a lo cual el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria-Gasteiz desestimó la demanda por haberse consignado el precio fuera del plazo legalmente establecido para el ejercicio de la acción de retracto. El demandante presentó recurso de apelación y, aunque se inadmitió el informe del Secretario Judicial del Juzgado Decano en el que se hacía constar el intento y posterior rechazo de la consignación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial estimó el recurso. La Sentencia fue casada por el Tribunal Supremo, motivo por el cual se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS

Denegar a un trabajador la pensión de invalidez permanente en el régimen de autónomos que el mismo tribunal le ha reconocido en el régimen general, sin que medie explicación alguna del cambio de criterio, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 96/2006; BOE 106.

En el caso, don Francisco Javier Zabarte Gotilla, afiliado a la Seguridad Social tanto en el régimen general como en el de autónomos, pues trabajaba tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, solicitó en ambos regímenes la declaración de invalidez permanente como consecuencia de haber sufrido un infarto. Desestimadas en vía administrativa las pretensiones y presentadas las correspondientes demandas, ambas fueron desestimadas por los Juzgados nº. 4 y 6 de Vizcaya. Recurridas en suplicación las dos sentencias, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en resoluciones dictadas por la misma sala en la misma fecha y en base a las mismas lesiones y secuelas, estimó el recurso en un caso, reconociendo el derecho a la prestación, y lo desestimó en el otro, declarando al actor apto para el trabajo. El ahora recurrente en amparo se queja de la sentencia desestimatoria alegando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

COSA JUZGADA

El efecto de cosa juzgada no puede servir de argumento para que, ante un cambio jurisprudencial acerca del cálculo de prestaciones de Seguridad Social, la Entidad Gestora decida revisar el cálculo de las pensiones reconocidas por resolución administrativa y excluir de dicha revisión las de quienes obtuvieron reconocimiento del derecho en vía judicial; STC 307/2006; BOE 284.

En el caso, don Francisco Pedrero Asensio había obtenido por sentencia judicial el reconocimiento de pensión por incapacidad permanente total cualificada. En el cálculo de dicha pensión se tuvieron en cuenta los meses en que estuvo en situación de invalidez provisional, asignándoles bases mínimas de cotización, según lo que era entonces doctrina consolidada del Tribunal Supremo. Posteriormente, esta doctrina fue modificada por el Alto Tribunal, entendiéndose que el cálculo debía hacerse sobre las bases de cotización correspondientes al periodo inmediatamente anterior a la declaración de invalidez provisional. El Instituto Nacional de la Seguridad Social decidió entonces revisar las pensiones de todas las personas en dicha situación, aunque excluyó de tal decisión a quienes habían obtenido el reconocimiento por sentencia firme. Don Francisco se queja en amparo, alegando su derecho a la igualdad, de la resolución de la Entidad Gestora y de las sentencias de los tribunales que entendieron que, por respeto a la firmeza de la sentencia que se la había reconocido, no procedía la revisión de su prestación. El TC otorga el amparo.

COSTAS

El Auto resolutorio de un incidente de impugnación de honorarios de Abogado ha de contener un pronunciamiento sobre las costas causadas en el propio incidente, de acuerdo con el art. 246.3.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: STC 25/2006; BOE 51.

En el caso el Letrado de la recurrente solicitó la tasación de costas causadas en apelación adjuntando su minuta de honorarios, tasación que fue impugnada por la contraparte. Tras el oportuno incidente, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife acordó no haber lugar a la impugnación sin hacer imposición de costas del incidente. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por este motivo. El TC otorga el amparo.

Tasadas judicialmente las costas de Procurador conforme a una determinada cuantía del pleito, no se pueden tasar las de Letrado conforme a una cuantía distinta: STC 61/2006; BOE 77.

En el caso, D. Pablo Martín Berrocal, condenado en costas en un procedimiento previo, impugnó por excesivas las tasaciones de costas practicadas en la instancia por entender que las minutas de Letrados y Procuradores intervinientes eran excesivos al ser calculados sobre la suma de 60.000.000 ptas. a que ascendía el valor del inmueble objeto de litigio y no sobre la cuantía fijada por las partes. Tramitándose por separado la impugnación de las minutas de los Procuradores y la de los Letrados, el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Madrid dictó Auto estimando la impugnación en relación a las minutas de los Procuradores, entendiendo que debían reducirse para ajustarlas a la cuantía del procedimiento considerando como tal la que había establecido el Tribunal Supremo -2.992.187 pesetas- para desestimar el recurso de queja que el Sr. Martín había interpuesto en su día por no superar la cuantía prevista legalmente. Dos años después, el mismo Juzgado resuelve sobre la impugnación por excesivos de los honorarios de Letrados, desestimándola al tomar como cuantía del procedimiento no la señalada por el Tribunal Supremo sino la de 60.000.000 que alegaban los Letrados. Este cambio de criterio sin justificación alguna vulnera, a juicio del recurrente, su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En trámite de apelación de un proceso penal, la Sentencia que imponga las costas a la acusación particular debe señalar y razonar la concurrencia de temeridad o mala fe: STC 107/2006; BOE 110.

En el caso, los hermanos Gigante Garzás interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo que, desestimando su recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de la capital en autos de procedimiento penal abreviado por accidente de tráfico, impone expresamente las costas a los recurrentes sin invocar ni razonar en ningún momento la concurrencia de temeridad o mala fe, lo que a juicio de los recurrentes vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un proceso penal deben razonarse los motivos por los que se imponen las costas a la acusación particular, sin que quepa aplicar el criterio del vencimiento: STC 261/2006; BOE 243.

En el caso, D. Javier Sáenz de la Cuesta Rodríguez, denunciante en un juicio de faltas, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava que, además de confirmar la absolutoria de la instancia, le condena al pago de las costas dando como único argumento el hecho objetivo del vencimiento, lo que a juicio del denunciante vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse fundado ni motivado tal condena en su temeridad o mala fe. El TC otorga el amparo.

La tasación de las costas causadas en primera instancia y en apelación en función de una cuantía determinada, habiendo sido admitido este criterio por la parte recurrente, aunque el Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación interpuesto hubiera considerado que se trataba de un proceso de cuantía indeterminada, no vulnera el derecho de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes: STC 318/2006; BOE 298.

En el caso los recurrentes fueron condenados en costas en primera instancia y en apelación. Interpuesto recurso de casación ambas resoluciones alcanzaron firmeza pues fue inadmitido por el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003. Interesada la tasación de costas y fijadas en 45.246 euros, fueron impugnadas como consecuencia de una supuesta infracción de la intangibilidad de las resoluciones firmes. Se argumenta que la tasación se había practicado sobre la base de una cuantía determinada (336.246

euros), cuando el Auto firme del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso consideró que el procedimiento se había seguido como de cuantía indeterminada. La impugnación de la tasación fue desestimada razonándose que los propios impugnantes habían mantenido al recurrir en casación que el proceso se había seguido como de cuantía determinada, que el Auto de inadmisión era un pronunciamiento de trámite, y que era imposible a la parte recurrida combatir dicho Auto al no haber recurso. Se considera vulnerado el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. El TC desestima el recurso.

DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

La condena por un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 312 del Código Penal, en caso del ejercicio de la prostitución, exige la prueba de que la relación se había establecido en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan aquellos derechos: STC 8/2006; BOE 39.

La recurrente, doña Myrna Ramona Marín, arrendataria de un local de alterne, fue absuelta por el Juzgado de Primera Instancia de diversos delitos, entre ellos de un delito contra los derechos de los trabajadores. Condenada en apelación, la pena impuesta de seis meses de prisión por un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 312 del Código Penal fue sustituida posteriormente por el Auto aclaratorio de 27 de marzo de 2002 por la pena de dos años, sin existir motivación ni prueba acerca de los requisitos objetivos del tipo penal. Se estiman vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. TC otorga el amparo.

DEMANDA

Cuando el Juez de lo Social detecta defectos en la demanda que han de ser subsanados conforme al artículo 81 de la Ley de Procedimiento Laboral, debe indicar a la parte de forma precisa cuáles son tales defectos, sin que sea admisible una referencia genérica a la carencia de los requisitos exigidos por el artículo 80 de la misma Ley: STC 19/2006; BOE 51.

En el caso, don Jordan Pektov Iorsanov interpuso demanda contra la empresa "Cultespa, S. L." solicitando se declarase la obligación de dicha empresa de cotizar a su favor en la Seguridad Social. El Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid comunicó al actor que su demanda no cumplía los requisitos generales establecidos en el artículo 80 de la Ley de Procedimiento Laboral, dándole cuatro días para proceder a su subsanación, so pena de que la demanda fuese archivada. El actor interpuso recurso de reposición contra la providencia del Juzgado, señalando que ésta no señalaba cuál era exactamente el defecto en que había incurrido, por lo que desconocía cuál era la subsanación a la que debía proceder. Ello no obstante, suponiendo que tal defecto podía consistir en que no se había adjuntado copia de la demanda y de la papeleta de conciliación para la contraparte, procedió a incorporar tales copias, solicitando subsidiariamente a que se tuviese por interpuesto el recurso que se diese por subsanada la demanda. Pese a ello, el Juzgado ordenó el archivo de la demanda por no haberse subsanado en plazo los defectos detectados. Don Jordan, ahora recurrente en amparo, se queja, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, del comportamiento del órgano judicial. El TC otorga el amparo.

Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión de demanda social por disparidad entre la papeleta de conciliación y la demanda judicial referida a la calificación de la medida enjuiciada y fundamentos jurídicos alegados, puesto que la exigencia de identidad entre ambas se refiere sólo a los hechos y pretensiones deducidos: STC 127/2006; BOE 125.

El recurrente en amparo presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC) "por el concepto de reclamación de funciones, categoría y salario y derechos adquiridos" frente a su empresa. Aducía que era trabajador de dicha empresa, con categoría profesional de conductor, y que por carta se le había comunicado que pasaba a prestar las funciones de ordenanza, dejando de realizar servicios de conductor y de percibir, por ello, el complemento de puesto por función y cualquier otro tipo de compensación que se le viniera abonando por el desempeño del puesto de origen. Solicitaba que la empresa demandada se aviniera a restituirle en su puesto de trabajo, así como al pago de los complementos del mismo y el respeto de todos sus derechos adquiridos. Tras el acto de conciliación sin avenencia, el trabajador interpuso demanda en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo suplicando que se dictase Sentencia que declarara injustificada la modificación sustancial y, en razón de ello, ordenara la restitución en el puesto de trabajo, así como el pago de los complementos correspondientes y el respeto a los derechos adquiridos. El Juzgado de lo Social admitió provisionalmente la demanda, requiriendo al demandante para que de conformidad con el artículo 81.2 de la Ley de procedimiento laboral acreditara la celebración o el intento de conciliación previa en materia de movilidad geográfica/ modificación sustancial de las condiciones de trabajo, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso de no hacerlo. El demandante respondió diciendo que ya estaba aportado en autos el original del acto de conciliación celebrado en su día, procediendo no obstante a acompañar fotocopia del acta y de la demanda de conciliación para acreditar que, con independencia de la terminología empleada, accionaba por modificación de las condiciones de trabajo, solicitando en aquélla exactamente lo mismo que se postula en la demanda origen de los autos. El Juzgado de lo Social procedió al archivo de la demanda, por no haber dado cumplimiento el demandante al requerimiento de subsanación. Contra esta resolución se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Auto que fundaba la inadmisión en no haberse referido el intento de conciliación a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Se interpuso recurso de amparo alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción). El TC otorga el amparo.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL HONOR

La reducción en casación de la indemnización establecida como consecuencia de una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen, de veinte millones de pesetas a una cantidad simbólica de doscientos euros, desconociendo además el Tribunal Supremo los criterios contenidos al respecto en la STC 83/2002, vulnera aquellos derechos: STC 300/2006; BOE 284.

En el caso el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de la Sentencia de 17 de diciembre de 1997 del Tribunal Supremo, en la que no se apreciaba intromisión ilegítima contra la intimidad y la propia imagen del recurrente, don Alberto Alcocer, por la publicación de unas fotografías en la portada y en el interior de la revista "Diez Minutos" en las que aparecía tumbado en la playa junto a una mujer. Como consecuencia de ello el Tribunal Supremo dicta nueva Sentencia, de 14 de noviembre de 2002, en la que apreciando aquella intromisión establece una indemnización de 200 euros, frente a la de veinte millones de pesetas que se recogía en la Sentencia de apelación recurrida. El recurrente considera nuevamente vulnerados su derechos a la intimidad y a la propia imagen pues el Tribunal revisa el quantum indemnizatorio establecido en las Sentencias de primera instancia y apelación contradiciendo los criterios declarados en la STC 83/2002 y fija una indemnización meramente simbólica que vacía de contenido y eficacia aquellos derechos fundamentales. El TC otorga el amparo. (VP disidente Pablo Pérez Tremps).

Calificar públicamente de injusta, ilegal, déspota y caciquil la actividad de un funcionario público que se encuentra en el ejercicio de su actividad profesional no vulnera su derecho al honor: STC 174/2006; BOE 161.

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de la citada localidad, que condenaba al recurrente por la comisión de una falta de injurias leves con publicidad. El caso trae su causa en una nota informativa que se expide por la Junta Directiva de la Asociación de Madres y Padres de alumnos de un instituto, en relación con la procedencia o no de evaluar a un concreto alumno de una de las materias que integran el currículum del segundo curso de bachillerato. En dicho escrito se calificaba a una profesora, que se negó a examinar a un alumno, como injusta, ilegal, déspota y caciquil. A juicio del solicitante de amparo tales afirmaciones constituyen un legítimo ejercicio de su libertad de expresión. El TC otorga el amparo.

DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

No supone vulneración del derecho a la no autoincriminación el hecho de que el administrador de una sociedad sea condenado penalmente como autor de un delito contra la hacienda pública con base en unos documentos aportados por tal sociedad a la Administración Tributaria en el curso de una inspección fiscal: STC 68/2006; BOE 92.

La entidad Bravo Management S.L., de la que D. Emilio Bohigas Moreno era socio y administrador, fue sometida a una inspección fiscal en relación con el IVA y el impuesto sobre sucesiones de los ejercicios 1992 a 1995, en cuyo curso la Administración Tributaria le reclamó diversa documentación (listados de facturas emitidas y recibidas, facturas emitidas y recibidas, contabilidad oficial de la compañía...) que fue aportada por representantes de la sociedad, incluido el Sr. Bohigas, quien incluso llegó a firmar cinco actas de conformidad que posteriormente se dejaron sin efecto. De los resultados de esta investigación se derivaron actuaciones penales por cuatro delitos contra la hacienda pública contra el Sr. Bohigas, que finalizaron por Sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal nº 2 de Palma de Mallorca, ratificada por la Audiencia, y que a juicio del Sr. Bohigas vulneran su derecho a no declarar contra sí mismo y a no aportar pruebas autoincriminatorias, máxime cuando fueron obtenidas mediante la coacción de imposición de una sanción. El TC deniega el amparo.

DERECHO COMUNITARIO

Un Tribunal no puede dejar de aplicar una norma de Derecho de producción nacional al estimar que su contenido es idéntico a otra norma declarada contraria al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: STC 194/2006; BOE 172.

En el caso, la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias había dejado de aplicar un artículo de la Ley 20/1991, reguladora del impuesto general indirecto canario al estimar que dicho artículo era literalmente idéntico a un precepto de la Ley 37/1992, del IVA que había sido declarado contrario al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con lo que había eximido del pago de ciertas cantidades al Real Club Náutico de Canarias. El Gobierno de Canarias recurre en amparo esta resolución judicial alegando que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al inaplicarse una norma con rango de Ley al margen de los procesos de cuestión de constitucionalidad o cuestión prejudicial previstos para depurar el sistema de normas anti-jurídicas. El TC otorga el amparo.

DERECHO DE ASOCIACIÓN

La integración forzosa en la Cámara oficial de Comercio e Industria de un profesional liberal que ejerce sus funciones a través de una sociedad en régimen de transparencia fiscal es contraria al derecho de asociación en su vertiente negativa: STC 225/2006; BOE 197.

En el caso se trata de un asesor fiscal radicado en Madrid que recibe la liquidación anual del recurso cameral permanente correspondiente al año 1995 girada por la Cámara de Comercio e Industria de Madrid. Recurrida dicha liquidación, el Tribunal Económico-administrativo Regional de Madrid estima el recurso, pero la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid falla a favor de la Cámara de Comercio e Industria. Se alega el derecho de asociación en su vertiente negativa. El TC otorga el amparo.

DERECHO DE DEFENSA

En un juicio de faltas, si el denunciante asume su propia defensa y representación, debe permitírsele interrogar a los testigos admitidos: STC 12/2006; BOE 39.

En el caso D. Jesús Mario Roberto Asensio denunció ante los juzgados de Madrid a doña Concepción Atares Rolando por presunta falta de desobediencia al no haber cumplido con el régimen de visitas establecido en resolución judicial en relación con la hija de ambos. El denunciante asumió su propia defensa y representación y, en el acto de la vista oral del juicio de faltas a que la denuncia dio lugar, solicitó poder interrogar a los testigos cuya citación había interesado, lo que fue denegado por la Magistrada, sin que quedaran reflejadas las razones. El denunciante formuló la oportuna protesta y ese mismo día presentó ante el Juzgado un escrito solicitando la modificación del acta para que quedara constancia de que intentó asumir su autodefensa y la razón por la que la juzgadora entendió que tal pretensión no procedía. El Juzgado dictó Sentencia absolviendo a la denunciada sin hacer referencia al incidente mencionado. La Audiencia Provincial de Madrid, al resolver el recurso de apelación, confirma la Sentencia de instancia argumentando que de la lectura del acta del juicio oral no se puede llegar a la conclusión de que la facultad le fuera impedida expresamente. El recurrente estima vulnerado su derecho de defensa. El TC concede el amparo.

Las afirmaciones negativas respecto de la madre de una menor, vertidas por la abuela en una demanda en la que se solicita la custodia, y que no resultan manifiestamente falsas, están amparadas por el derecho de defensa en relación con la libertad de expresión e información: STC 299/2006; BOE 284.

En el caso la recurrente, doña María Cristina Sevilla, interpuso demanda ante el Juzgado de Familia núm. 5 de Zaragoza, solicitando que le fuera atribuida la guarda y custodia de su nieta de cinco años de edad, hija de su hijo fallecido como consecuencia de su toxicomanía. La recurrente alega que la madre es toxicómana, que había sido detenida por tráfico de drogas, que ponía como condición para ver a la niña la entrega de dinero, y que la pequeña presentaba síntomas de estar mal atendida. La madre interpuso querrela criminal contra la abuela imputándole sendos delitos de calumnias e injurias. Si bien el Juzgado de lo Penal dictó sentencia absolutoria, la Audiencia condenó a la abuela al considerarla autora de sendos delitos de calumnia e injurias graves. La recurrente estima vulnerado su derecho a la libertad de expresión e información. El TC otorga el amparo.

La resolución de un recurso de apelación, siendo el escrito de impugnación remitido por el Juzgado con posterioridad al señalamiento para la deliberación, votación y fallo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: STC 3007/2005; BOE 10.

En el caso el recurrente, D. Pedro Costa, fue condenado en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia como autor de un delito de calumnias con publicidad, como consecuencia de unas manifestaciones vertidas en un Boletín Informativo respecto de un funcionario municipal. Cuando don Pedro presentó el escrito de impugnación, dentro de plazo, las actuaciones ya habían sido remitidas a la Audiencia que, por tanto, no pudo tener en cuenta lo alegado en dicho escrito, remitido con posterioridad al señalamiento para la deliberación, votación y fallo. La Audiencia, no obstante, manifiesta que lo estudió y tuvo en cuenta para resolver, habiéndose producido una segunda deliberación, votación y fallo, pero de ello ni siquiera hay constancia documental. Se considera vulnerado el derecho de defensa y audiencia. El TC otorga el amparo.

DERECHO DE HUELGA

Vulnera el derecho de huelga considerar servicio esencial, en el ámbito de la radio y televisión, “la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada” y “la producción y la emisión de la normal programación informativa”: STC 183/2006; BOE 172, STC 184/2006; BOE 172, STC 191/2006; BOE 172, STC 193/2006; BOE 172.

En todos los casos, los sindicatos UGT y CC. OO. convocaron una huelga general para el 20 de junio de 2002. El Decreto 531/2002, de 14 de junio, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión, bajo competencia del Estado declaró como servicios esenciales, entre otros, “la emisión, dentro de los horarios habituales, de una programación previamente grabada” y “la producción y emisión de la normal programación informativa”. El RD 527/2002, de 14 de junio, por los que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales del Ente Público Radiotelevisión Española, insistió en los mismos extremos. Los sindicatos recurren en amparo las citadas previsiones, alegando vulneración del derecho a la huelga. El TC otorga el amparo.

El Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias -SESPA- no reúne las condiciones de neutralidad e independencia necesarias para la atribución de la competencia para fijar los servicios mínimos en caso de huelga en el citado organismo: STC 310/2006; BOE 284.

La Asociación de refuerzos del Principado de Asturias recurrió en vía contencioso-administrativa la resolución del Director Gerente del SESPA de 26 de febrero de 2004 por la que se establecían los servicios mínimos en la huelga convocada por el personal de refuerzo en atención primaria en el área sanitaria III -Áviles- para los días 27, 28 y 29 de febrero de 2004, considerando entre otras cuestiones que el citado órgano no tenía competencia para establecer dichos servicios mínimos. Dicho recurso fue desestimado por sentencia de 21 de mayo de 2004 del Juez de lo Contencioso-administrativo número 3 de Oviedo, confirmada en apelación por la sentencia de 13 de septiembre de 2004 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Se alega el derecho a la huelga. El TC otorga el amparo.

DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Limitar una manifestación a una concentración estática en una plaza pública sin señalar un itinerario alternativo al inicialmente propuesto, vulnera el derecho de reunión: STC 90/2006; BOE 106.

En el caso, los recurrentes, la Federación de CCOO y la de Trabajadores de Educación de UGE, acuden en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirma la resolución de la Delegación de Madrid que limitó la manifestación convocada inicialmente por los recurrentes por diversas calles de Madrid por entender que peligraba el orden público, a una concentración estática en la Plaza de España sin contemplar la posibilidad de autorizarla por un itinerario alternativo al propuesto por aquellos. El TC otorga el amparo.

La ocupación de la calzada adyacente al lugar de concentración de una manifestación, sin provocar peligro para otros bienes y personas, no es una conducta contraria a los límites del derecho de reunión: STC 110/2006; BOE 110.

En el caso, el recurrente que resultó ser sancionado por instigar al resto de participantes en una manifestación ante la sede de la delegación del Gobierno de Extremadura a ocupar la calzada colindante, acude en amparo frente a la sentencia del Juez Contencioso-administrativo núm.1 de Badajoz que la confirma por vulnerar su derecho fundamental de reunión. El TC otorga el amparo.

La restricción del derecho de reunión y manifestación requiere que exista una afectación al orden público con peligro para la integridad de personas o bienes y que se respete el principio de proporcionalidad, exigencias que no cumple una prohibición justificada genéricamente en la afectación al tráfico y a los servicios de emergencia y que no considera alternativas menos drásticas: STC 163/2006; BOE 148, STC 275/2006, BOE 256.

Varios sindicatos comunican a la Delegación del Gobierno en Madrid su voluntad de realizar movilizaciones consistentes en una concentración ante el Ministerio de Administraciones Públicas seguida de una manifestación a lo largo de importantes calles de la capital que finalizaría con una concentración ante el Ministerio de Trabajo. El Delegado del gobierno resuelve autorizar únicamente esta última concentración, prohibiendo la otra concentración y la manifestación, razonando que el itinerario propuesto conllevaría retenciones y repercusiones negativas en la movilidad de vehículos y peatones, ya que al discurrir la manifestación por dos vías principales de la Madrid afectaría a los dos ejes circulatorios principales que soportan una de las mayores densidades del tráfico de la capital y que, en caso de llevarse a efecto, generaría una congestión y colapso del tráfico de toda la zona centro de la ciudad de una gran magnitud, y, además, al tratarse de un día laborable, afectaría la importante actividad comercial y financiera que se desarrolla, incluso en las propias vías del itinerario, siendo dicha actividad de máxima intensidad en el horario de convocatoria de la manifestación. Propuestas por los convocantes ciertas modificaciones en el itinerario y duración de las movilizaciones, la autoridad gubernativa resuelve de nuevo limitando el acto a una sola concentración ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, razonando que el ejercicio de la manifestación en los términos solicitados dificultaría gravemente (según informe del Ayuntamiento de Madrid) el desenvolvimiento del tráfico rodado y peatonal con la mínima normalidad exigible y la prestación de los servicios públicos de emergencia, incidiendo en la afectación del orden público entendido como el desarrollo del ritmo normal de la convivencia ciudadana. Dicha resolución fue objeto de recurso contencioso-administrativo desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Contra la decisión administrativa y la citada Sentencia recurrieron en amparo, por separado, dos de los sindicatos convocantes. El TC otorga el amparo.

La convocatoria de cuatro manifestaciones con un mismo objetivo que ya había sido objeto de otros actos de protesta no constituye por sí misma una alteración del orden público: STC 301/2006; BOE 284.

La Asociación para la colaboración con los trabajadores de Sintel comunicó a la Delegación del Gobierno en Madrid su intención de manifestarse durante los días 4, 6, 11 y 13 de febrero de 2003 por un mismo itinerario en Madrid con el objeto de apoyar el cumplimiento de los acuerdos que posibilitaron el levantamiento del campamento del Paseo de la Castellana que mantuvieron los trabajadores de Sintel. La Delegación del Gobierno prohibió las manifestaciones alegando que la reiteración en el ejercicio del derecho de reunión constituye en sí misma una alteración del orden público. Recurrida la prohibición fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se alega el derecho de reunión. El TC otorga el amparo.

DICTAMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

Los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU no tienen fuerza ejecutoria directa para anular una Sentencia firme de un tribunal español: STC 116/2006; BOE 125.

El recurrente, don Cesáreo Gómez Vázquez, fue condenado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 22 de febrero de 1992, como autor de un asesinato frustrado a la pena de doce años y un día. Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por infracción de Ley que fue desestimado por Sentencia de 9 de noviembre de 1993. El recurrente, sin interponer recurso de amparo, acudió entonces al Comité de Derechos Humanos de acuerdo con el protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, manifestando haber sido víctima por parte de España de una violación de los arts. 14.5 y 26 del Pacto, por cuanto no se le concedió el derecho a recurrir de manera efectiva dado que al recurso de casación sólo se puede acceder por razones jurídicas muy limitadas y no se vuelven a evaluar las pruebas. El Comité, en Dictamen de 20 de julio de 2000, constata dicha violación. El recurrente dirige entonces un escrito a la Sala Segunda del Tribunal Supremo solicitando la nulidad de la condena y, subsidiariamente, la nulidad de la condena y del juicio para que una vez aprobada una nueva legislación acorde con el artículo 14.5 del Pacto se celebre éste de nuevo ante diferentes magistrados que garanticen el proceso imparcial. Mediante Auto de 14 de diciembre de 2001 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordó no haber lugar a la nulidad interesada al entender que el artículo 2.3 a) del Pacto no da lugar a un recurso particular que pueda afectar a resoluciones firmes. Se consideran vulnerados los derechos a la tutela judicial y a un proceso judicial efectivo. El TC deniega el amparo.

EJECUCIÓN

La compraventa judicial acordada en ejecución de un procedimiento de retracto que alcance parte de un terreno propiedad de un tercero extraño a dicho proceso, legitima a éste para intervenir en la ejecución: STC 153/2006; BOE 148.

En el caso, la entidad Yellow Clar S.L. interpone recurso de amparo contra el Auto del Juzgado del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones por ella instado contra el procedimiento de retracto que culminó en ejecución de Sentencia con la venta judicial de parte de una finca de su propiedad, y ello sin haber sido llamada a dichos autos pese a aparecer como titular registral del terreno. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

El auto que en ejecución de sentencia no reconoce lo establecido en aquella, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 86/2006; BOE 106.

En el caso, el recurrente, acude en amparo frente al auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, núm. 5 de Barcelona que, en contradicción con la sentencia que ejecuta,

vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente al no reconocer la remuneración a aquel por acumulación de cargos (jefe de centro y jefe de servicio) que la sentencia había reconocido. El TC otorga el amparo.

ELECCIONES SINDICALES

Presentada una candidatura a las elecciones sindicales, la baja sobrevenida de uno de sus componentes obliga a la mesa que deniega la proclamación provisional de dicha lista por ser incompleta a dar la posibilidad de subsanar el defecto, so pena de incurrir en vulneración de la libertad sindical; STC 200/2006; BOE 185.

En el caso, el sindicato CC. OO. presentó su candidatura a las elecciones sindicales del Ayuntamiento de Palencia compuesta por seis miembros, tantos como puestos a cubrir. En el mismo momento de proceder a la proclamación provisional de candidaturas la mesa advirtió que una misma persona figuraba tanto en la lista de CC. OO. como en la del sindicato CGT. Éste aportó renuncia de dicha persona a formar parte de la lista de CC. OO. En consecuencia, la mesa no proclamó la lista de esta última organización por ser incompleta, sin mencionar la posibilidad de subsanar el defecto. CC. OO. no impugnó la decisión de la mesa, pero antes del plazo establecido para las proclamaciones definitivas, presentó nueva lista compuesta por seis miembros que no fue aceptada. El sindicato se queja ahora en amparo, alegando su derecho a la libertad sindical, de esta decisión y de las resoluciones judiciales que la confirmaron alegando que debía haberse impugnado la no proclamación provisional de la candidatura. El TC otorga el amparo.

EMPLAZAMIENTO

No procede el emplazamiento del demandado por edictos tras haber notificado la cédula a un vecino que no la firma y ni siquiera residía en el inmueble; STC 21/2006; BOE 51.

A la recurrente, D^a Alicia Pérez Muñoz, demandada en Primera instancia por Suiza Foods España, S.L., no le fue notificada la demanda ni fue emplazada, siendo condenada en rebeldía. Entre otras irregularidades consta que la cédula de emplazamiento fue notificada a un vecino – posibilidad prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881– que no la firma y que, al parecer, ni siquiera residía en el inmueble. Enterada de la Sentencia de instancia, D^a Alicia recurre en apelación denunciando indefensión por nulidad absoluta de la notificación y el emplazamiento, siendo desestimado dicho recurso. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Cabe el emplazamiento por edictos del comerciante que cambia de domicilio social sin reflejarlo en el Registro Mercantil; STC 43/2006; BOE 64.

En el caso, la recurrente D^a Paloma Martín Muñoz fue condenada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 10 de Madrid al pago de 798.294 pesetas más intereses y costas. La condena se dictó en situación de rebeldía de la demandada, habiendo sido emplazada por edictos tras resultar negativo el emplazamiento efectuado en el domicilio que figuraba como social en el Registro Mercantil y que se había designado como lugar de pago en las letras de cambio generadoras de la deuda que se reclamaba y a cuyo pago fue condenada. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC deniega el amparo.

En un procedimiento ejecutivo no cabe el emplazamiento por edictos sin intentar previamente la citación personal del ejecutado en la finca cuyo embargo se insta; STC 76/2006; BOE 92. STC 106/2006; BOE 110.

En el primer caso, la entidad Cruzcampo S.A. interpuso demanda de juicio ejecutivo contra D^a Montserrat Ávalos Martínez por impago de un pagaré a su vencimiento. Se intentó el emplazamiento de la demandada en el domicilio señalado en el contrato de compra-venta que dió lugar a la deuda reclamada; resultando éste negativo, se intentó en el domicilio que constaba en dicho contrato como establecimiento de la actividad empresarial de la demandada, que también resultó infructuoso. Por ello, la demandante solicitó su citación por edictos en el mismo escrito en que solicitaba el embargo de una finca de la demandada, a lo que accedió el Juzgado de Primera Instancia n^o 6 de Granada sin intentar un nuevo emplazamiento en el domicilio de la finca que se embargaba, siguiendo el procedimiento sus trámites en rebeldía de la demandada. Por la Sra. Ávalos se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que fue denegado por el Juzgado mediante Auto frente al que se interpone recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, se siguió juicio ejecutivo contra D. José Antonio Dias Herreras y su hijo D. Jorge Dias Serrano por impago de determinadas letras de cambio. Después de dictada Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia n^o 19 de Madrid, comparece la parte ejecutante comunicando el fallecimiento de D. José Antonio Dias y la necesidad de llamar a juicio a sus herederos, el otro codemandado D. Jorge y su hermana D^a Olga Dias Serrano, que fue emplazada directamente por edictos sin intentar su notificación personal ni en su domicilio cierto que constaba en autos en las certificaciones del Registro de la Propiedad de inmuebles que le pertenecían y cuyo embargo se solicitaba y finalmente se trabó, ni en la finca embargada. Interpone entonces incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado por el Juzgado mediante Auto confirmado posteriormente por la Audiencia Provincial, y frente a los que se alza en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

No entraña indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva la notificación de un emplazamiento en lugar distinto del señalado a tal efecto que no impide la formulación de alegaciones y la obtención de respuesta a ellas: STC 130/2006; BOE 125.

El Tribunal Supremo dictó Auto declarando desierto por incomparecencia el recurso de casación interpuesto por el sindicato demandante de amparo. Dicho Auto fue objeto de recurso de súplica por parte del abogado del sindicato alegando defecto palmario de emplazamiento por haber sido notificado éste en la sede del sindicato, en lugar de en su despacho profesional, lugar señalado a efectos de notificaciones en el escrito de preparación del recurso de casación. Posteriormente, cuando el Letrado tuvo acceso al contenido de aquel emplazamiento, hasta entonces desconocido para él como consecuencia de la forma en que se practicó la notificación, formuló "escrito complementario del recurso de súplica" exponiendo a la Sala lo acontecido y la trasgresión jurídica cometida. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó nuevo Auto desestimatorio del recurso de súplica, dando respuesta a lo alegado tanto en el escrito de interposición del recurso como en el "escrito complementario". Se imputa a este Auto vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión. El TC deniega el amparo.

No se puede acudir al emplazamiento edictal cuando en los autos consta un domicilio cierto del ejecutado en el que podía haber sido notificado, ni concluir la tramitación de la ejecución en ausencia del mismo sin esperar a la recepción del resultado de la diligencia de averiguación de paradero: STC 245/2006; BOE 197.

En el caso, el demandante de amparo D. Miguel Ángel Suárez Pérez fue emplazado por edictos al procedimiento de ejecución hipotecaria que contra él se seguía, tras resultar negativo el intento de notificación en el domicilio señalado en la demanda (que era el que figu-

raba en el crédito hipotecario y en la escritura de compraventa del inmueble hipotecado), pero sin intentarse la notificación en el domicilio en que se practicó con éxito la notificación previa del saldo exigible, prosiguiendo el órgano judicial la tramitación del proceso hasta su conclusión en su ausencia y sin esperar a que la policía judicial averiguase cuál era su domicilio tal y como le había sido requerido por el propio Juzgado, resultando luego ser ambos coincidentes. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

No se puede tener por válido el emplazamiento efectuado en persona distinta del acusado y en domicilio distinto del designado para notificaciones: STC 255/2006; BOE 243.

El recurrente, D. Plácido García Ortiz, fue detenido como presunto autor de una falta de ofensas a la autoridad, designando como lugar de notificaciones su domicilio particular; una vez que compareció con Letrado de su libre elección, designó el domicilio profesional de éste. Sin embargo, acordada la celebración del juicio de faltas por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Mataró, la notificación se realizó por parte del agente judicial en el domicilio particular del recurrente, y no a su nombre sino al de Plácido García Chaves, su hijo, siendo recogida por quien dijo ser la novia del mismo. Celebrado el juicio en su ausencia, resultó condenado y confirmada la Sentencia por la Audiencia Provincial de Barcelona. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

El emplazamiento por edictos tras una única diligencia negativa y sin desplegar actividad indagatoria alguna para averiguar el domicilio del demandado, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 304/2006; BOE 284.

En el caso el recurrente, don Juan Carlos Andel, fue demandado junto a la Sociedad Cooperativa Etiquetas de Madrid y el resto de los miembros del Consejo Rector de dicha sociedad. El emplazamiento practicado en el domicilio de la entidad que figuraba en el Registro de Cooperativas resultó negativo, por lo que se acordó el emplazamiento edictal. Firme la Sentencia, dictada en rebeldía, la entidad demandante solicitó mejora de embargo. El Juzgado acordó entonces que se oficiase a la Oficina del censo electoral a fin de que se facilitara el domicilio del ejecutado, domicilio en el que se entendió personalmente con don Juan Carlos la diligencia de embargo. Al resultar desestimado el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente como consecuencia de no haber podido intervenir en el procedimiento, considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Debe emplazarse personalmente al proceso por el que se discute una segregación de fincas de un coto de caza al Club de cazadores que la había solicitado y obtenido con la finalidad de formar un nuevo terreno cinegéticamente ordenado: STC 241/2006; BOE 197.

El Club de cazadores Veira promovió en su día la segregación de los terrenos de ciertas parroquias gallegas del coto privado de caza C-14-014 "El Carral" con la finalidad de formar un nuevo terreno cinegéticamente ordenado, dicha segregación fue aprobado por los órganos competentes de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Galicia cuyas resoluciones fueron objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa en un proceso concluido por sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de noviembre de 2002 que anula la citada segregación y de la que el Club recurrente sólo tiene conocimiento cuando se le requiere para que retire las señales indicativas del terreno cinegéticamente ordenado. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La falta de emplazamiento al propietario de una finca en un juicio dirigido frente al arrendatario de la misma, que en ningún momento menciona su calidad de tal, no vulnera el derecho a la tutela judicial de aquel: STC 124/2006; BOE 125.

En el caso, el recurrente, residente en Alemania y propietario de una finca sita en Almonte, acude en amparo frente al Auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones por él promovido, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber sido emplazado al proceso en el que se discute el cierre de la explotación realizada por el arrendatario en su finca. EL TC deniega el amparo.

No debe procederse a la citación mediante edictos, tras un único intento de localizar a la demandada en su domicilio a través de correos, sin previamente intentar la citación mediante gestión directa del órgano judicial: STC 306/2006; BOE 284.

En el caso, la empresa "Unión de Productores de Bienes, S. L." se queja, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº. 2 de Madrid, que la condenó en pleito en reclamación de cantidad del que no había tenido conocimiento. El Juzgado intentó la citación de la demandada en su domicilio social a través de correo certificado, siendo la citación devuelta por el servicio de correos con el sello de "caducado". El Juzgado intentó entonces comprobar el domicilio de la empresa en el Servicio de Averiguación Patrimonial, pero decidió proceder a la citación por edictos sin esperar el resultado de esa indagación. Cuando el mencionado Servicio certificó que el domicilio social de la demandada era el mismo que constaba en la demanda, el Juez no intentó la citación personal a través de agente judicial. El TC otorga el amparo.

ERROR JUDICIAL

La parte de un proceso laboral que ha obtenido una sentencia favorable y, recurrida ésta por la otra parte, se encuentra con que el pronunciamiento se sustenta en un relato de hechos probados no ajustado a la prueba documental practicada e inequívocamente expresiva de un hecho capital sin el cual podría ser revocado puede hacer valer su interés a través de la impugnación del recurso, sin que quepa exigirle la interposición de uno propio: STC 4/2006; BOE 39.

En el caso, don Diego Suárez Junquera había presentado demanda en reclamación de pensiones de viudedad y orfandad con motivo del fallecimiento de su esposa, encuadrada en el Régimen Agrario de la Seguridad Social. El debate procesal se centró en si existían o no cuotas impagadas y, en su caso, cuántas (la normativa aplicable niega el derecho a las prestaciones si los descubiertos son superiores a seis meses). El Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz dictó Sentencia favorable a don Diego, aunque en la declaración de hechos probados estableció que existía un descubierto en las cotizaciones superior a seis meses, pese a que obraba en autos un certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social señalando que la causante se hallaba al corriente de sus obligaciones. Don Diego no recurrió la resolución con el fin de subsanar el error, pero lo puso de manifiesto en su escrito de impugnación al planteado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ahora se queja en amparo, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que estimó el recurso de la entidad gestora basándose en los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, considerados inalterables por no haber planteado su modificación en debida forma la parte interesada. El TC otorga el amparo.

El error judicial sobre el acto impugnado vulnera el derecho a la tutela judicial del recurrente: STC 64/2006; BOE 77.

En el caso, la recurrente, sociedad mercantil, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid porque vulneró su derecho a la tutela judicial al inadmitir el recurso de apelación interpuesto al considerar equivocadamente que el acto impugnado era una providencia de apremio de la Tesorería General de la Seguridad Social por falta de pago de cotizaciones sociales devengadas mensualmente que, al no superar la cuantía de tres millones, no era susceptible de apelación, cuando en realidad el objeto de la impugnación era una reclamación para el pago de las aportaciones de la industria farmacéutica a la seguridad social. El TC otorga el amparo.

La rectificación del auto de ejecución de un fallo por la vía procedimental del art. 267 LOPJ para corregir un error material evidenciado a partir del propio tenor del fallo de la sentencia a ejecutar cuando el auto iba a ser notificado a las partes no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 121/2006; BOE 125.

Los recurrentes, acuden en amparo frente al auto de aclaración dictado de oficio por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al haber apreciado un error material (en lugar de integrar a los profesores en el grupo A como declaraba la sentencia a ejecutar se requería a la Administración demandada a que los integrara en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria) cuando el inicial auto iba a ser notificado a las partes. Consideran vulnerado su derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales pues al rectificar el auto anterior por la existencia de un pretendido error material se altera lo acordado inicialmente. El TC deniega el amparo.

ERROR MANIFIESTO

La Sentencia de apelación basada en la ausencia en los autos del contrato de compraventa en el que el recurrente basa su pretensión, siendo evidente que se refería al documento aportado con la demanda aunque tuviera otra denominación formal, no constituye error patente: STC 325/2005; BOE 10. (VP disidente Roberto García-Calvo y Montiel y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

En el caso, D. Juan Juez Albizu presentó demanda para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que calificaba como de compraventa y que fue aportado como documento núm 1 de la demanda. La empresa demandada, Sotogrande 2000, S.L., solicita la desestimación de las pretensiones del demandante al entender que dicho contrato en realidad lo era de arras o señal. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de San Roque (Cádiz), de 10 de octubre de 2002, desestimó íntegramente la demanda estableciendo que el contrato suscrito era un contrato de arras. Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, resuelto por Sentencia de 7 de febrero de 2003, en la que se dice no existe contrato de compraventa "o al menos se desconoce el porqué la parte no lo ha aportado a los autos" por lo que "no se puede entrar a valorar el contenido de los restantes pedimentos del recurso interpuesto, al constituir estos obligaciones derivadas de la ejecución del documento número 1 de la demanda". Posteriormente la Sala desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por D. Juan, afirmando que a pesar de la redacción dada en la sentencia en la que se dice que no fue aportado el documento de compraventa, lo cierto es que el documento valorado aportado como documento núm. 1 de la demanda era un contrato de arras que no legitimaba las pretensiones de las partes. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por error patente. El TC deniega el amparo.

En un juicio de testamentaría, la calificación de un Auto dictado en trámite incidental como de no definitivo a los efectos de inadmitir el recurso de apelación interpuesto contra el mismo no supone error manifiesto ni es arbitrario o irrazonable: STC 102/2006; BOE 110.

En el caso, D^a Josefa Menéndez García interpone recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo que inadmite el recurso de apelación por ella interpuesto contra un Auto del Juzgado de Primera Instancia de Pravia que, en vía incidental de un proceso de testamentaría, aclara determinados aspectos del cuaderno particional aprobado por la Sentencia dictada en su día. Entiende la Audiencia que tal auto, al únicamente aclarar el contenido de algunos aspectos ya decididos por el Juzgado en Sentencia firme, no es definitivo ni pone fin a la primera instancia, lo que a juicio de la recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC deniega el amparo.

La estimación de falta de competencia de los órganos jurisdiccionales españoles derivada de la confusión de una sociedad demandada con domicilio en España con otra sociedad extranjera incurre en error manifiesto y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 140/2006; BOE 136.

Los demandantes de amparo prestaban servicios como ciclistas profesionales para una empresa extranjera (Prosport, S.A., domiciliada en Andorra) patrocinada y sostenida económicamente por una empresa española con domicilio en Barcelona (Festina, S.A., luego Festina-Lotus S.A.). Dichos trabajadores interpusieron ante un Juzgado de Barcelona demanda de reclamación de cantidad contra ambas sociedades, que fueron conjunta y solidariamente condenadas al pago. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó dicha resolución en suplicación, estimando la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales españoles "pues ni los demandantes, ni la empresa para la que prestaban sus servicios (Prosport, S.A.), así como tampoco la Societat Sportiva Festina-Lotus (Team Festina-Lotus), tienen su domicilio en España". Los deportistas acudieron en amparo ante el TC alegando que la decisión del Tribunal sobre la incompetencia de la jurisdicción española se asentaba en una confusión consistente en identificar a la codemandada Festina-Lotus, S.A., domiciliada en Barcelona, con una tercera sociedad ajena al proceso y domiciliada en Andorra (Societat Sportiva Festina-Lotus), incurriendo con ello en error patente y lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un proceso sobre modificación de medidas definitivas por separación matrimonial de mutuo acuerdo, constituye error manifiesto fundar el fallo estimatorio de la demanda en la ausencia del consentimiento de un cónyuge a los estudios en el extranjero de la hija cuando éste consta expresa y claramente en autos: STC 157/2006; BOE 148.

En el caso, D^a Rosa Delia B.T. interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que revoca la de la instancia determinando que ciertos gastos generados por los estudios de la hija común en Londres sean compartidos por ambos progenitores, y ello sobre la base de entender que la estancia y estudios de la hija en el Reino Unido venían motivados por una decisión unilateral de la madre sin el consentimiento del padre, lo que excluía la aplicación de la cláusula del convenio regulador en la que el padre asumía la integridad de los gastos de los estudios universitarios de la hija en una Universidad española y que preveía que "cualquier cambio sobre este punto deberá ser de común acuerdo entre los padres". Esta argumentación, a juicio de la recurrente, constituye error patente, pues de la propia demanda (en la que el padre solicitaba, frente a la discrepancia de la madre, la autorización judicial para el traslado de la menor a Londres, y alegaba haber sido ésta la intención de siempre de ambos progenitores) y de la prueba practicada en el juicio (especialmente declaración de partes y documental) se desprendía de forma cierta el consentimiento del padre. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En sede penal, no decidir sobre el fondo de la adhesión a la apelación por entender que la misma no había sido notificada a la parte apelante, cuando consta en autos la reali-

dad de tal notificación, constituye error manifiesto contrario a la tutela judicial efectiva: STC 158/2006; BOE 148.

En el caso, la Audiencia Provincial de Vizcaya, revocando la Sentencia absolutoria de la instancia, y en virtud de recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, condena a D. Francisco Alcalde Aberasturi como autor de un delito de contrabando. Rechaza la Audiencia, sin embargo, pronunciarse sobre los extremos alegados por el Sr. Alcalde en su escrito de impugnación y adhesión al recurso al entender que, como tal escrito no había sido notificado al Abogado del Estado, no se había podido realizar la correspondiente contradicción. Dado que en autos constaba una diligencia del Secretario del Juzgado que reflejaba que a través del servicio de correos se había enviado el escrito al Servicio Jurídico del Estado, constando también la hoja de acuse de recibo, el Sr. Alcalde interpone recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

Incurre en error patente la Sentencia de la Audiencia que no entra a valorar la concurrencia del atenuante invocado en base a su falta de alegación en la instancia previa, cuando consta en autos que sí fue esgrimida en el escrito de conclusiones provisionales y elevadas a definitivas en el juicio oral: STC 173/2006; BOE 161.

En el caso, D. Victoriano Martín Martínez fue acusado de un delito de atentado a agentes de la autoridad y de dos faltas de lesiones, esgrimiendo en su defensa la atenuante de obcecación que hizo valer en su escrito de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas en el acto de la vista oral, y siendo finalmente condenado sin apreciarse la concurrencia de circunstancia atenuante alguna. Recurre entonces en apelación invocando nuevamente la atenuante, cuestión que no entra a analizar la Audiencia al entender que se trataba de una cuestión nueva ajena a la Sentencia recurrida. Se recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Incurre en error manifiesto la resolución que deniega la tasación de costas en la apelación, cuando ha habido expresa condena en costas del demandado y consta acreditado que el demandante reside en lugar distinto de aquél en que se tramitó el juicio: STC 180/2006; BOE 172.

En el caso, D^a Carmen Muñoz Martínez de Baroja interpuso demanda de desahucio que fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid y confirmada por la Audiencia Provincial, en ambos casos con imposición de costas a la parte demandada. Instada ante la Sala de la Audiencia la tasación de las costas, ésta es denegada al entender que se trataba de un procedimiento de desahucio en que no era preceptiva la intervención de abogado y procurador, y ello a pesar de que se trataba de un proceso de apelación en que siempre es preceptiva la asistencia de dichos profesionales, y que además se había acreditado que la demandante residía en lugar distinto al de la sustanciación del pleito. D^a Carmen considera que se ha producido error manifiesto y arbitrariedad, por lo que recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

El error judicial sobre la normativa que rige una convocatoria y que conduce a otorgar la plaza a un aspirante que carece de los méritos exigidos es contraria a derecho. STC 192/2006; BOE 172.

En el caso, el recurrente, aspirante al puesto de jefe de servicio de Bioquímica Clínica del Hospital de Asturias, acude en amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que confirma la resolución de la Gerencia del Servicio de Salud de dicha Comunidad al vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva. La convocatoria fue realizada por el SESPA y no por el INSALUD como entendió el Tribunal cuya normativa exigía

acreditar la formación en la especialidad de análisis clínicos o de bioquímica clínica "mediante diploma expedido por la correspondiente escuela de especialización completa como químico interno residente" de la que aquel carecía tal como argumentaba el recurrente. El TC otorga el amparo.

Incurrir en error manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial que no entra a resolver el fondo de uno de los motivos de la apelación por considerarla cuestión nueva, cuando tal motivo ya fue alegado en la contestación a la demanda y reiterado en la audiencia previa y en el juicio oral: STC 263/2006; BOE 243.

En el caso, D. Epifanio Rosell Martínez y su esposa interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo que desestimó su recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Illescas, dictada en autos sobre acción reivindicatoria de una franja de terreno. La Audiencia llega al fallo desestimatorio sin entrar a valorar uno de los motivos esgrimidos por los apelantes -falta de aportación con la demanda de la certificación registral sobre la franja de terreno discutida- considerando que se trataba de una cuestión nueva ajena a los escritos iniciales de las partes -demanda y contestación-, cuando en realidad tal circunstancia sí había sido alegada en la contestación a la demanda, reiterada en el acto de la audiencia previa -dando lugar a la inadmisión de la certificación que pretendían aportar los demandantes para subsanar el defecto- y en el acto del juicio. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

EXTRADICIÓN

No puede concederse la extradición de un español basándose en normas que no han sido publicadas oficialmente en España: STC 328/2005; BOE 10.

Don Rubén Martínez Álvarez, de nacionalidad española, fue reclamado por Francia para el cumplimiento de una pena de prisión impuesta por el Tribunal Jurado de París. A pesar de la oposición del demandante y del Ministerio Fiscal fundamentada en el principio de reciprocidad, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró precedente la extradición, argumentando que aquel principio no impedía la entrega de un ciudadano español a Francia dadas las modificaciones legislativas producidas en ese país que dejaban sin vigencia la reserva que en su momento hizo al Convenio de extradición respecto de la entrega de sus nacionales. La resolución fue confirmada por el pleno de la Sala de lo Penal de la misma Audiencia aunque la retirada de la reserva al Convenio en la que se fundamentaba la decisión no había sido publicada oficialmente en el "Boletín Oficial del Estado". Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En virtud de una orden europea de detención no se puede acceder a la entrega del reclamado sin condicionarla a que el mismo pueda impugnar la Sentencia que le condenó por un delito muy grave en su ausencia: STC 177/2006; BOE 161.

D. Antonio Conesa Palomeras, de nacionalidad española, fue condenado en situación de rebeldía por la Sala de lo Criminal de los Pirineos Occidentales (Francia) a una pena de prisión de 20 años como coautor de un delito de robo a mano armada, dictándose la correspondiente orden europea de detención en cuya virtud el condenado fue detenido en España e iniciado el correspondiente procedimiento de extradición. En el seno de dicho procedimiento, y a pesar de que el reclamado había sido condenado en un proceso celebrado en su ausencia, se dictó Auto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional accediendo a su entrega sin condicionar la misma a la posibilidad de que el condenado pudiese

revisar la sentencia condenatoria. Se interpone recurso de amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

No se puede acceder a la entrega de un nacional español para el cumplimiento de una pena privativa de libertad en el extranjero sin recabar su consentimiento para cumplir la pena en el país que le reclama: STC 177/2006; BOE 161.

D. Antonio Conesa Palomeras, de nacionalidad española, fue condenado en situación de rebeldía por la Sala de lo Criminal de los Pirineos Occidentales (Francia) a una pena de prisión de 20 años como coautor de un delito de robo a mano armada, dictándose la correspondiente orden europea de detención en cuya virtud el condenado fue detenido en España e iniciado el correspondiente procedimiento de extradición. En el seno de dicho procedimiento se dictó Auto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional accediendo a la entrega del reclamado sin haberle dado audiencia para recabar su consentimiento para cumplir la pena en Francia o conocer, si por el contrario, prefería que se hiciese efectiva en España. Se interpone entonces por el Sr. Conesa recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La aplicación judicial del Convenio Europeo de Extradición de 1957, vigente sólo para supuestos de reciprocidad, a los supuestos de extradición en los que no concurre dicho elemento, no es arbitraria ni irrazonable cuando no pone en peligro los derechos del extraditado. STC 30/2006, BOE 51.

En el caso, el recurso se interpone contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que, desestimando el recurso de súplica interpuesto por el recurrente, se confirma la providencia que por una parte, determina la legislación de extradición aplicable y, por otra, remite a lo que dicha legislación dispone sobre el incumplimiento de los plazos en la entrega. El quejoso entiende vulnerado su derecho a la libertad. Ello habría traído causa en la selección judicial de la ley aplicable al caso. En concreto, el amparable entiende que el Estado francés, al que pretende ser extraditado, no cumple con el principio de reciprocidad exigido por el Convenio Europeo de Extradición de 1957, al no entregar a sus nacionales. Por eso entiende que el Estado español no puede aprobar la extradición aplicando dicha norma, al no darse el principio de reciprocidad. El TC deniega el amparo.

No puede concederse la extradición cuando no van a ser respetados en el Estado de destino los derechos que reconoce la Constitución Española: STC 49/2006; BOE 64; STC 82/2006; BOE 92.

El recurso de amparo se dirige contra dos Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por los que tanto la Sección Primera como el Pleno de dicha Sala, estimaron procedente la extradición del demandante a Albania, extradición que había sido solicitada por razón de su supuesta participación en un delito de asesinato y en otro de tenencia ilícita de armas. Para el quejoso la solicitud de su extradición por Albania es para ser enjuiciado por hechos que encubren fines políticos, ya que tanto él como su familia son objeto de persecución en Albania, de manera que, de accederse a la extradición, su vida correría peligro. Por eso el demandante entiende que la concesión de la extradición a Albania acarrearía una vulneración de sus derechos fundamentales, entre ellos, del derecho a la vida y a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el segundo de los casos, la demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmado en súplica por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que se declaró procedente la ampliación de la extradición a la República del Perú del demandante de

amparo, a fin de ser perseguido penalmente como presunto autor del delito contra la tranquilidad pública-terrorismo en la figura de colaboración, afiliación, instigación y apología del terrorismo. Entre diferentes quejas, el recurrente aduce la vulneración de su derecho a la legalidad penal, ya que se habría concedido la ampliación de la extradición para el enjuiciamiento de un delito (el de apología del terrorismo) que en el ordenamiento peruano ya habría prescrito. El TC otorga el amparo.

El efecto de cosa juzgada no opera cuando la denegación judicial de la extradición se basó en la ausencia de requisitos formales para su concesión: STC 83/2006; BOE 92; STC 293/2006; BOE 274.

Los recursos de amparo, sustancialmente idénticos, se dirigen contra sendos Autos de la Sección Primera de la Audiencia Nacional por el que, en virtud de la orden europea de detención, se acuerda la entrega de los recurrentes a Francia para el cumplimiento de diferentes penas privativas de libertad. Las demandas se sustentan en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber sido ya denegada la extradición a Francia de los recurrentes, solicitada por los mismos hechos, por resolución anterior de la Audiencia Nacional. Este órgano jurisdiccional entiende, sin embargo, que el efecto de cosa juzgada no opera cuando el motivo de denegación de la extradición se basó en criterios formales o accesorios. Eso es lo que sucedió en la primigenia denegación de la extradición de los recurrentes, apoyada en la ausencia del elemento de la reciprocidad con el Estado francés, que se negaba a extraditar a sus nacionales. Sin embargo, este requisito impeditivo de la extradición ya había desaparecido en el momento de solicitar más tarde el Estado francés la extradición, como consecuencia de la entrada en vigor de la orden europea de detención y entrega. El TC deniega el amparo.

El transcurso del plazo máximo contemplado en la Ley 3/2003, reguladora de la orden europea de detención, para mantener en prisión a un individuo en tanto se realiza la extradición ya acordada vulnera el derecho a la libertad personal: STC 99/2006, BOE 106.

En el caso, se impugna el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que mantuvo a quien lo impugna en prisión, excediendo los plazos que marca la Ley 3/2003, sobre la orden europea de detención y entrega. La queja del recurrente, vinculada a la vulneración de su derecho a la libertad personal, se basa en el hecho de que el Auto que acordó su entrega al Estado portugués es de 22 de diciembre de 2004 y el plazo máximo legalmente dispuesto en el art. 20.1 de la Ley 3/2003, reguladora de la orden europea de detención, para poder mantenerlo en prisión antes de proceder a ella finalizaba el 1 de enero de 2005. El TC otorga el amparo.

GARANTÍA DE INDEMNIDAD

El hecho de que el cambio de puesto de un trabajador se decidiera después de que éste hubiera interpuesto con éxito varias demandas contra la empresa no es, por sí solo, indicio suficiente de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, si la medida empresarial se ha limitado a corregir una situación que los propios tribunales al resolver dichas demandas habían calificado de irregular: STC 3/2006; BOE 39.

En el caso, don Antonio García Salcedo, trabajador del Ayuntamiento de Málaga con categoría de administrativo, presentó sendas demandas contra su empleadora por entender que desarrollaba funciones superiores a su categoría profesional, reclamando las diferencias salariales y la consolidación de los complementos retributivos solicitados. El Juzgado de lo Social nº. 4 de Málaga estimó parcialmente ambas demandas, reconociendo el derecho a las diferencias salariales, pero rechazando su consolidación. Así mismo, el Juzgado calificó co-

mo irregular la situación del actor, pues se le habían encomendado unas funciones sin tener el título requerido por el convenio colectivo aplicable para su ejercicio (grado medio). Posteriormente la empresa, alegando una redistribución del trabajo administrativo entre servicios, cambió de puesto de trabajo a don Antonio, destinándole a uno acorde con su categoría profesional y encomendando sus antiguas funciones a otra trabajadora que sí estaba en posesión de un título de grado medio. El trabajador, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, se queja de las sentencias de los tribunales que no vieron en la conducta empresarial una represalia por sus reclamaciones. El TC deniega el amparo.

La no renovación contratos temporales como reacción a una denuncia ante la Inspección de Trabajo y una demanda de conflicto colectivo interpuesta por un sindicato vulnera la garantía de indemnidad, siendo insuficiente para neutralizar los indicios de represalia el que la extinción se produjera en la fecha prefijada en el contrato: STC 16/2006; BOE 39, STC 44/2006; BOE 64, STC 65/2006; BOE 77.

En varios supuestos sustancialmente iguales, los demandantes venían prestando servicios como veterinarios para la Xunta de Galicia en sucesivas campañas de saneamiento ganadero, a través de varias formas de contratos administrativos también sucesivos. Dicha situación fue denunciada ante la Inspección de Trabajo por parte de los veterinarios, que sostenían el carácter laboral de su relación con la Xunta, y dio lugar asimismo al planteamiento por un sindicato de una demanda de conflicto colectivo en el mismo sentido. Poco después, la Xunta comunica a los veterinarios la terminación de la relación contractual que les ligaba en aquel momento, sin renovación o sustitución por otra análoga, a diferencia de lo que venía siendo habitual. Recurridos estos ceses ante la jurisdicción social, los jueces de instancia aprecian la concurrencia de indicios de represalia no desvirtuados por la Xunta y declaran la nulidad de los despidos por lesivos de la garantía de indemnidad. En suplicación el Tribunal Superior de Justicia revoca las sentencias de los juzgados de lo Social sustituyendo la calificación de nulidad por la de improcedencia, argumentando que los indicios de lesión del derecho fundamental quedaban desvirtuados por ser la fecha de finalización de las relaciones la prefijada en el contrato, siendo la decisión, por tanto, ajena a un móvil represivo. En ambos casos, dicha resolución fue recurrida en amparo alegando vulneración de la garantía de indemnidad. El TC otorga el amparo.

La coincidencia en el tiempo de la pérdida de una gratificación mensual y la interposición de una denuncia ante la Inspección de Trabajo y de una demanda ante la jurisdicción social por parte de la trabajadora afectada es indicio suficiente de vulneración de la garantía de indemnidad, que obliga los órganos judiciales a valorar las alegaciones de la empresa en contra de la existencia de tal vulneración: STC 120/2006; BOE 125.

En el caso, doña Raquel Rodríguez Tercero, trabajadora de la empresa "Ega System, SL", presentó demanda de protección de derechos fundamentales por entender que la pérdida de una gratificación mensual de la que disfrutaba se había debido a una represalia por la denuncia ante la Inspección de Trabajo y la demanda ante la jurisdicción social que había interpuesto unos días antes contra su empleadora. Doña Raquel se queja en amparo, alegando su derecho a la garantía de indemnidad, de las sentencias de los tribunales que entendieron que no existían indicios suficientes de vulneración y, en consecuencia, desestimaron la demanda sin considerar necesario valorar las razones justificativas de la medida impugnada alegadas por Ega System. El TC otorga el amparo, pero declara la nulidad de actuaciones y obliga al Juzgado de lo Social a analizar si dichas razones son suficientes para desvirtuar la prueba indiciaria.

Denegar la prórroga de una comisión de servicios ante el inicio de actividad sindical por el funcionario, vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical: STC 336/2005; BOE 10.

En el caso, el recurrente, jefe de área de prestaciones del INEM en Taco (La Laguna), acude en amparo contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife y las sentencias que confirman la denegación de la prórroga de la comisión de servicios de que disfrutaba, por entender vulnerado su derecho a la libertad sindical, al fundarse la denegación en su condición de liberado sindical y no en las razones del servicio o la desaparición de las circunstancias extraordinarias que justificaron su concesión, toda vez que la Administración le ofreció concedersela si renunciaba a aquella actividad. El TC otorga el amparo (VP disidente Delgado Barrio).

Negar el cobro del complemento de productividad a un funcionario por ser liberado sindical vulnera el art. 28.1CE: STC 151/2006; BOE 148.

En el caso, el recurrente funcionario de la Junta de Castilla La Mancha había sido liberado sindical los nueve años anteriores a su jubilación. Acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que revocó en apelación la del Juzgado de lo contencioso que había estimado parcialmente sus pretensiones por vulnerar el derecho a la libertad sindical al basar su desestimación en que el complemento de productividad no puede ser recibido por el liberado sindical, por estar vinculado al puesto de trabajo que desempeñaba con anterioridad a tal situación.

HABEAS CORPUS

La denegación del procedimiento de habeas corpus no vulnera el derecho a la libertad personal cuando ya existió previamente un control judicial para el ingreso en un centro de internamiento: STC 315/2005; STC 316/2005, STC 317/2005, STC 318/2005, 319/2005, STC 320/2005, STC 321/2005; BOE 10.

Los recursos de amparo, sustancialmente idénticos, se interponen contra diferentes Autos del Juzgado de Instrucción de Puerto del Rosario, que inadmitieron la apertura de diferentes procedimientos de habeas corpus instados por los recurrentes. Para estos, inmigrantes ilegales llegados en una patera, las aludidas resoluciones judiciales habrían vulnerado su derecho a la libertad personal, en la medida en que no habrían permitido a un juez el control de la causa de su detención. Y ello a pesar de que en aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, fue un juez quien decretó su ingreso en centro de internamiento a su llegada a las costas españolas. El TC deniega el amparo. (en todas las sentencias, excepto la STC 319/2005, VP concurrente: Roberto García-Calvo. En la STC 319/2005 VVPP concurrentes: Roberto García-Calvo y Montiel y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

La denegación de apertura del procedimiento de habeas corpus, al entender que en ese tipo de detenciones ya existe un específico control judicial previsto en la ley, vulnera el derecho a la libertad personal si esta intervención judicial no fue realizada todavía: STC 169/2006; BOE 161; SSTC 201/2006, 202/2006, 203/2006, 204/2006, 205/2006, 206/2006, 207/2006, 208/2006, 209/2006, 210/2006, 212/2006, 213/2006; BOE 185; STC 259/2006, 260/2006; BOE 243; STC 273/2006; BOE 256.

En los casos, sustancialmente idénticos, se impugnan diferentes Autos del Juzgado de Instrucción de Puerto del Rosario, que inadmitieron a trámite la petición de habeas corpus por parte de inmigrantes ilegales llegados en una patera, una inadmisión que fundamentó el órgano judicial en que la legislación de extranjería preveía una detención en la que ya intervenía una autoridad judicial. Los quejosos aducen que se han vulnerado sus derechos a la libertad personal, ya que con anterioridad a la solicitud formalmente planteada y rechazada no hubo ninguna intervención judicial. Ésta, prevista en la legislación de extranjería, sólo se

produjo el día después de haberse solicitado y denegado el procedimiento de habeas corpus. Por ello, no habiendo existido en aquel concreto momento control judicial de la detención, creen los solicitantes de amparo que debieron admitirse la apertura de los procedimientos de habeas corpus. El TC otorga el amparo (VP disidente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez frente a la en la STC 169/2006; VP disidente: Roberto García-Calvo y Montiel frente a las SSTC 202/2006, 203/2006; 204/2006, 205/2006, 206/2006, 207/2006, 208/2006, 209/2006, 210/2006, 212/2006, 213/2006; VVPP disidentes: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y Roberto García-Calvo y Montiel frente a las SSTC 201/2006, 211/2006, 259/2006, 260/2006, 273/2006).

El juez no puede denegar la apertura del procedimiento de apertura de habeas corpus por entender que no se da un supuesto de detención ilegal, en la medida en que precisamente el análisis de tal supuesto es el verdadero objeto del procedimiento de habeas corpus: STC 29/2006, BOE 51; STC 46/2006; BOE 64; STC 93/2006; BOE 106; STC 250/2006; BOE 197; STC 303/2006; BOE 284.

En el primero de los casos, se impugna el Auto del Juzgado de Instrucción 9 de Zaragoza, que denegó la admisión a trámite el procedimiento de habeas corpus. Para el solicitante de amparo, tal denegación habría supuesto una vulneración de su derecho a la libertad personal, lo que habría tenido lugar por la desestimación judicial de la solicitud del detenido aduciendo a que “a la vista de las diligencias practicadas y el informe del Ministerio Fiscal, y no concurriendo ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 1 de la Ley Orgánica 6/84, de 24 de mayo, del procedimiento de habeas corpus es procedente la no admisión a trámite de dicho procedimiento”. El recurrente aduce que el juez se manifestó sobre una cuestión de fondo: la legalidad o la ilegalidad de la detención, que sólo puede resolver en el seno del procedimiento, una vez abierto. La única posibilidad de inadmisión limitar del procedimiento que posibilita la ley es conforme a los aspectos formales previstos en su art. 4. El TC otorga el amparo.

El segundo recurso de amparo se interpone contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Lugo que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus que había instado la madre del demandante de amparo, a favor de éste, cuando se encontraba detenido en la comisaría de la policía nacional en el marco de unas diligencias policiales por presunto delito contra la salud pública. El quejoso alega la vulneración de su derecho a la libertad personal. Ello se habría producido, según la recurrente, porque la inadmisión se habría fundamentado en una cuestión de fondo, que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Continúa el recurrente que los únicos motivos legítimos para inadmitir un procedimiento de habeas corpus sólo pueden ser los basados, bien en la falta del presupuesto mismo de la situación de privación de libertad, bien en la no concurrencia de sus requisitos formales (art. 4 de la Ley Orgánica 6/84). El TC otorga el amparo.

El tercero de los casos, tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia, que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus que había instado el demandante de amparo con motivo de la detención de su hijo en la Comisaría de “exposición” de la ciudad de Valencia, y luego en la Jefatura Superior de Policía de Valencia, en el marco de las diligencias policiales por presunto delito de agresión sexual. Para el quejoso se ha producido una vulneración de su derecho a la libertad personal, ya que la decisión judicial de inadmisión del procedimiento de habeas corpus se basó en la licitud de la detención policial, lo que implica que el órgano judicial efectuó un juicio anticipado sobre el fondo de la cuestión. El TC otorga el amparo.

En el cuarto supuesto, se impugna el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vigo, que denegó la admisión a trámite del procedimiento de habeas corpus. Para el recurrente, esta inadmisión habría supuesto una vulneración de su derecho a la libertad personal, ya que

la decisión judicial de inadmisión del procedimiento de habeas corpus se basó en la licitud de la detención policial anticipando el fondo del asunto. El TC otorga el amparo.

En el último caso se impugna el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Logroño, que inadmitió a trámite la solicitud de habeas corpus presentada, argumentando que, examinada la solicitud formulada, resulta que el presente caso no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, debe considerarse improcedente la petición efectuada. El quejoso aduce la vulneración de su derecho a la libertad personal, en la medida en que el juez no abrió el procedió para analizar la legalidad o la ilegalidad de la situación de detención existente, verdadero objeto del procedimiento instado. El TC otorga el amparo.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La sentencia dictada en un procedimiento idéntico a otro, por el mismo órgano jurisdiccional y en distinto sentido, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 22/2006; BOE 51.

En el caso el Instituto Valenciano de la Exportación fue demandado por cuatro entidades bancarias en su condición de avalista de unas letras de cambio libradas por quien había sido Director General de la entidad. Las demandas dieron lugar a cuatro procedimientos idénticos. En tres de ellos la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia estimatoria del motivo de oposición invocado por el Instituto. En la cuarta la misma Sección desestima aquel motivo de oposición, de tal manera que el Instituto resulta condenado sin que exista motivación sobre el cambio de orientación. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

A efectos de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley no puede considerarse que distintas Secciones de una Audiencia sean el mismo órgano judicial, aunque los Magistrados de una de ellas sean los mismos que integran la otra en comisión de servicios: STC 5/2006; BOE 39.

Cuando existan dos Sentencias dictadas por Magistrados diferentes que, aunque pertenecientes a una misma Audiencia o Sección, actúan constituidos como órganos judiciales unipersonales, no se está ante el mismo órgano judicial a los efectos del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley: STC 5/2006; BOE 39.

En el caso dos de los recurrentes y el hijo de la tercera sufrieron severas lesiones al colisionar el vehículo en el que viajaban con el que conducía de manera gravemente imprudente don Roberto Vázquez. Como consecuencia de ello don Roberto fue condenado al abono de diversas indemnizaciones de las que había de responder también de modo directo y subsidiario la compañía de seguros Allianz. La cuantía de las indemnizaciones fue rebajada por la Sentencia de Apelación de Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Oviedo – integrada por Magistrados de la Sección Tercera en comisión de servicios - en aplicación del baremo del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. Los recurrentes estiman vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley basándose en una Sentencia atribuida al mismo órgano judicial – la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, si bien actuaba como órgano unipersonal en grado de apelación en un juicio de faltas - en la que se había otorgado a un perjudicado por un accidente de tráfico una renta vitalicia junto con el pago de una cantidad por secuelas, indemnización mixta que ahora se niega al hijo de una de las recurrentes. No obstante, el Magistrado que había dictado la Sentencia de comparación, actuando como órgano unipersonal, no era ninguno de los que suscribieron la Sentencia recurrida. El TC deniega el amparo.

Es discriminatorio el despido basado en la orientación sexual del trabajador, siendo indicio suficiente a tal efecto la existencia de un clima previo de tensión con los superiores a propósito de la homosexualidad del empleado e insuficiente para desvirtuar dicho panorama indiciario la imputación de supuestos incumplimientos no probados plenamente por la empresa en el proceso: STC 41/2006; BOE 64.

El demandante de amparo fue objeto de despido disciplinario basado en una supuesta indisciplina en el trabajo. En el proceso por despido entablado, el Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido, a partir de la prueba de indicios de acoso psicológico al trabajador debido a su condición de homosexual (comentarios despectivos sobre la condición homosexual del demandante y sobre su forma de vestir, distribución de tareas que sobrecargaba las obligaciones laborales de este trabajador en relación con las de otros) no desvirtuados por la empresa, que se limitó a imputarle generalidades sin probar razones de entidad suficiente para justificar la actuación disciplinaria. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó en suplicación la sentencia del Juzgado, sustituyendo la calificación de nulidad del despido por la de improcedencia. Dicha sentencia, aunque reconoce la existencia de indicios de un trato vejatorio relacionado con la homosexualidad del empleado despedido, admite su neutralización en virtud de una serie de supuestos incumplimientos del trabajador que no se habían acreditado plenamente por la empresa, pero que son tomados en consideración por la Sala para descartar la existencia de una intención discriminatoria subyacente al despido (reiterada negativa del actor a desempeñar algunas tareas encomendadas; falta de responsabilidad en el trabajo concretada en la no recepción por parte de los clientes de las ofertas remitidas por correo electrónico, de las que algunas fueron escritas incorrectamente sin ser comprobadas antes de su envío; y, por último, errores en la cuantificación de los importes de los "análisis de ventas"). Contra esta resolución interpone el trabajador recurso de amparo alegando vulneración del derecho a no ser discriminado por su orientación sexual. El TC otorga el amparo.

Un mismo Tribunal no puede resolver dos recursos de apelación sustancialmente idénticos de forma contradictoria sin fundamentar debidamente los motivos de la contradicción: STC 58/2006; BOE 77. STC 190/2006; BOE 172.

En el primer caso, D. Antonio González y su compañera sentimental, D^a Carmen Garrido, que habían ocupado una vivienda deshabitada sita en Badajoz, fueron acusados de un delito de ocupación de inmuebles no constitutivos de morada, dando lugar a dos sentencias condenatorias de los Juzgados de lo Penal nº 1 y 2 de Badajoz. Ambas Sentencias fueron separadamente recurridas en apelación, produciéndose la absolución de D^a Carmen y el mantenimiento de la condena de D. Antonio por la misma Sala y Sección de la Audiencia, en dos resoluciones dictadas con un intervalo de dos meses y sin que en la condenatoria se razonasen los motivos que llevaban al cambio de criterio. D. Antonio recurre en amparo al considerar vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, D^a María del Carmen Formoso Lapido interpuso querrela criminal ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona contra D. Camilo José Cela y la editorial Planeta S.A. por delitos contra la propiedad intelectual y por apropiación indebida. Incoándose las correspondientes diligencias previas, la querellante propuso pericial literaria, que fue acordada por la Juez Instructora. Posteriormente, la querellante propuso su ampliación, que fue desestimada por la juzgadora, que también desestimó el recurso de reforma interpuesto, dando lugar a recurso de queja que fue desestimado por la Audiencia Provincial afirmando que tal ampliación podía proponerse en el trámite de presentación de conclusiones. Este trámite de conclusiones ya había tenido lugar cuando la Audiencia dictó su Auto, y en el mismo la Instructora volvió a denegar la ampliación de la pericial propuesta, interponiéndose recurso de reforma que también fue desestimado. Recurrido nuevamente en queja, la

Audiencia deniega la práctica de la ampliación solicitada, sin justificar las razones de su cambio de criterio. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva y a la prueba. El TC otorga el amparo.

Los hijos extramatrimoniales beneficiarios de la indemnización a tanto alzado por muerte en accidente de trabajo (con independencia de que se trate de huérfanos absolutos o simples) tienen derecho al acrecimiento de la prestación con la cuantía que, de existir, hubiera correspondido al cónyuge viudo o viuda con derecho a pensión de viudedad: STC 154/2006; BOE 148.

En el momento de su muerte en accidente de trabajo, el causante del derecho a prestación convivía more uxorio en una relación extramatrimonial de la que había nacido un hijo. Tras el fallecimiento de aquél, la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aseguradora de la empresa en la que venía prestando sus servicios el trabajador abonó a la pareja del causante una cantidad en concepto de indemnización a tanto alzado derivada del fallecimiento, pero, posteriormente, presentó demanda en reclamación de devolución de parte de lo entregado, alegando la inexistencia de vínculo matrimonial y que el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en sus artículos 174 y 177 sólo reconoce aquel derecho al cónyuge superviviente, habiendo incurrido la mutua en un error al reconocer la prestación sin existir matrimonio. En el proceso seguido queda claro que la conviviente supérstite carece del derecho a la prestación por falta de vínculo matrimonial, pero se discute si el hijo tiene derecho al incremento de su indemnización en la cuantía que hubiera correspondido al cónyuge supérstite de no existir “viudo o viuda con derecho a esta indemnización especial” al que se refiere el artículo 177 de la Ley general de la Seguridad Social. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias – acogiendo la jurisprudencia del TS- interpretó que no procedía dicho incremento puesto que “el derecho a la indemnización aquí discutida, sólo procede en la cuantía máxima de seis meses para el hijo matrimonial, prevista cuando a la muerte del causante no exista cónyuge sobreviviente o éste fallezca, careciendo del derecho, en dicha cuantía, el hijo extramatrimonial”. Se recurrió en amparo alegando discriminación por razón de nacimiento en perjuicio de la filiación extramatrimonial. El TC otorga el amparo.

La imposibilidad de que los padres que satisfacen una pensión de alimentos a favor de sus hijos por resolución judicial puedan deducirla en la base imponible del IRPF frente al supuesto de pensión por alimentos al cónyuge u otros parientes no es contraria al principio de igualdad: STC 33/2006; BOE 64.

En el caso, el recurrente, acude en amparo frente a las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo de Madrid, por vulnerar el principio de igualdad al incluir en la base imponible de su IRPF la cantidad que por pensión de alimentos satisface a sus hijos a diferencia de otros supuestos en que admite su exclusión. El TC deniega el amparo.

El distinto tratamiento que por razones objetivas pueda establecer el reglamento del IRPF respecto de determinados sujetos pasivos no es susceptible de ser corregido mediante el recurso de amparo. STC 54/2006; BOE 77.

En el caso, la recurrente, la Organización de Consumidores y Usuarios, acude en amparo contra la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que desestima el recurso contencioso-administrativo previamente interpuesto frente a varios preceptos del Reglamento del IRPF, porque considera vulnerado el derecho a la igualdad en la ley ante el trato discriminatorio que en aquella norma se dispensa a algunos sujetos pasivos de dicho impuesto, en concreto, en relación con la deducción en la cuota del citado impuesto por inversión en vivienda habitual. El TC deniega el amparo.

La no aplicación al caso de la doctrina consolidada en materia de convenios expropiatorios en un supuesto en el que no se fija de mutuo acuerdo el justiprecio, no vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: STC 156/2006; BOE 148.

En el caso, el Casino de Manresa, SA, acude en amparo frente a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo por vulnerar su derecho a la igualdad en aplicación de la ley al apartarse de la doctrina consolidada del Tribunal sobre convenios expropiatorios, en un supuesto en que el recurrente y el Ayuntamiento habían acordado, tras una valoración distinta del bien, ceder su uso a la Corporación a cambio de un adelanto de cien millones de pesetas como anticipo del justiprecio que fijase el jurado.

El órgano jurisdiccional que desestima el recurso Contencioso-administrativo planteado por un Ayuntamiento frente a una resolución de una Confederación Hidrográfica y estima el planteado por otro Ayuntamiento ante otra resolución de la misma Confederación y con una argumentación similar vulnera la igualdad en la aplicación de la Ley: STC 246/2006; BOE 172.

El Ayuntamiento de La Almarcha -Cuenca- solicitó el 17 de abril de 2000 a la Confederación Hidrográfica del Júcar una autorización para la ocupación, siembra y plantación de cereal y girasol en terrenos del embalse de Alarcón. Dicha solicitud fue denegada al considerar la Confederación que sobre dichos terrenos ya había otro expediente en trámite. Recurrida la denegación se desestima el recurso por silencio en vía administrativa y en vía judicial la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia desestimó, por sentencia de 15 de julio de 2003, el recurso al entender que la resolución estaba correctamente motivada. Sin embargo, ante un recurso por hechos similares interpuesto por el Ayuntamiento de Olivares del Júcar -Cuenca- la misma Sala y Sección habían dado la razón al municipio recurrente en sentencia de 5 de abril de 2003. Se alega el principio de igualdad en la aplicación de la Ley. El TC otorga el amparo.

INCAPACITACIÓN

Si durante la tramitación de un procedimiento existe constancia de la existencia de otro de incapacidad de una de las partes, aún cuando la Sentencia de incapacidad no sea firme, deberá nombrarse defensor judicial y, en caso de citar a dicha parte en la persona del Ministerio Fiscal, asegurarse de su efectiva intervención: STC 199/2006; BOE 185.

En el caso la recurrente, doña Julia Camacho, fue demandada solicitando la resolución de un contrato de arrendamiento. Cuando se intentó el emplazamiento su hermana y vecina manifestó que estaba incapacitada y bajo la tutela de la Comunidad de Madrid, facilitando asimismo los datos del tutor y del procedimiento de incapacidad. El emplazamiento a través de dicho tutor no pudo llevarse a efecto al haber cesado en el cargo de administrador provisional de los bienes de doña Julia. La actora solicitó entonces que se oficiara al Juzgado ante el que se habían seguido los autos de incapacidad para que facilitara el nombre del tutor, lo que se denegó por providencia argumentando que la parte que la alega debe acreditar la situación de incapacidad de la otra. La actora solicitó entonces que, presumiéndose la capacidad de obrar, el emplazamiento se efectúe en la propia persona de doña Julia en su domicilio, lo que pudo llevarse a efecto. Con posterioridad el Juzgado acordó librar exhorto a fin de que en el Juzgado en que se tramitaba el procedimiento de incapacidad se certificara la existencia del mismo. Se tiene entonces conocimiento de que la Sentencia de incapacidad ha sido recurrida ante la Audiencia y, posteriormente, ante el Tribunal Supremo; más tarde de que en el Supremo ha recaído Sentencia sometiendo a doña Julia a curatela en lo que se refiere a su capacidad procesal. Al no constar el nombramiento de curador el Juz-

gado acuerda convocar a las partes a la celebración del juicio y citar a la demandada en la persona del Ministerio Fiscal, que no compareció. El proceso finalizó por Sentencia estimatoria de 17 de enero de 2002, que declara resuelto el contrato de arrendamiento. El 15 de abril doña Julia Camacho presenta un escrito suscrito también por la directora de la Agencia madrileña para la tutela en el que se comunica que dicha Agencia ha sido designada curadora de doña Julia y se solicita la nulidad de las actuaciones, pretensión que fue desestimada por Auto de 2 de diciembre de 2002. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

INCONGRUENCIA

La sentencia que acoge y valora las secuelas recogidas en un Informe pericial, rechazando tácitamente las señaladas en otros informes obrantes en autos, no está viciada de incongruencia: STC 36/2006; BOE 64.

En el caso la recurrente, doña María del Pilar González, impugnó la Sentencia de 25 de septiembre de 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Villagarcía de Arosa en la que se habiendo condenado por lesiones a don Angel M. Puga, se le condena asimismo, junto a la compañía aseguradora, a pagar a doña M^a Pilar una suma de dinero que incluye la cantidad alzada de 17.149.580 pesetas pesetas por las secuelas padecidas. D^a M^a Pilar recurrió la Sentencia solicitando el aumento de la cantidad al entender, entre otras razones, que el informe forense en el que se basaba omitía una pluralidad de secuelas recogidas en otros informes obrantes en autos. La Sección Cuarta de la Audiencia estima parcialmente el recurso acogiendo una nueva secuela, si bien confirma en lo restante. Contra esta Sentencia se interpuso incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

No adolece de incongruencia «extra petita» la Sentencia que estima ejercitada la acción de responsabilidad de los liquidadores de una sociedad en una demanda en la que se solicita la nulidad del traspaso de activos y recomposición del patrimonio social, y subsidiariamente el abono de la parte de la cuota social a fecha anterior a la liquidación: STC 109/2006; BOE 110.

En el caso, tres socios de la sociedad anónima laboral Navarra de Transportes de Fondos y Valores interponen demanda contra el liquidador de la misma y otros socios, solicitando la nulidad del traspaso de activos de dicha entidad a otra fundada por tales socios con el mismo objeto social, con la consiguiente recomposición del patrimonio social, y subsidiariamente les fuera abonado el importe de su participación en la sociedad tomando en cuenta su valor real antes de la liquidación. El Juzgado de Primera Instancia n^o 2 de Pamplona dictó Sentencia desestimando la demanda, que fue revocada en apelación al entender la Audiencia que se ejercitaba acción de responsabilidad frente al liquidador y condenándole en consecuencia a abonar a los demandantes su cuota de participación atendiendo al valor de la empresa antes de su liquidación. Dicha Sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que la revocó estimando que incurría en incongruencia «extra petita» pues los demandantes no habían ejercitado la acción de responsabilidad del administrador sino que únicamente pretendían la nulidad de los traspasos efectuados con el consiguiente efecto de retroacción del patrimonio, y como efecto alternativo de esta nulidad, el abono de la cuota parte que les corresponda con relación al patrimonio enajenado cuya nulidad se postulaba. Se interpone por los demandantes recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La Sentencia dictada en casación que confirma la condenatoria de la instancia por rechazar la concurrencia de la causa de nulidad estimada en apelación, ha de entrar a va-

lorar las alegaciones sobre el fondo invocadas en el recurso de apelación so pena de incongruencia omisiva: STC 167/2006; BOE 161.

El recurrente, D. Óscar Brañas Estévez, en causa juzgada ante Tribunal de Jurado, fue condenado por la Audiencia Provincial de Barcelona como autor de un delito de asesinato. El condenado recurrió en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña alegando, entre otros motivos, vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por errónea valoración de la prueba, dictándose Sentencia en la que, sin entrar en el fondo, se revocaba la de la Audiencia con retroacción de actuaciones por estimar la concurrencia de causa de nulidad (falta de motivación del veredicto y falta de aportación de las conclusiones definitivas). Recurrida esta Sentencia ante el Tribunal Supremo, el mismo revoca la del Tribunal Superior de Justicia y confirma la de la Audiencia por inexistencia de las causas de nulidad alegadas, pero sin entrar tampoco a examinar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que había sido invocado por el condenado, lo que a su juicio vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

La sentencia que no se pronuncia sobre la prescripción de la acción expresamente alegada por el recurrente, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 311/2005; BOE 10.

En el caso, el recurrente acude en amparo frente a la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo número 1 de Barcelona que confirma una orden de derribo parcial como consecuencia de una infracción urbanística, por vulnerar su derecho a la tutela al no responder a su alegación sobre la prescripción de la acción. El TC otorga el amparo.

La resolución judicial que resuelve una cuestión tomando en consideración elementos decisivos no controvertidos en el proceso, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2006; BOE 64.

En el caso, la recurrente, a la que el Ayuntamiento de Barcelona había denegado la exención tributaria que le correspondía en cuanto fundación benéfica por entender que la ley 30/1994 de Fundaciones no comprendía el mencionado tributo entre los beneficios fiscales que le corresponden a éstas, practicándole seguidamente la liquidación del mencionado impuesto, acude en amparo frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm.1 de Barcelona que confirma la denegación añadiendo que no ostenta la condición de fundación benéfica y frente al auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente para aclarar el error en que había incurrido la resolución judicial, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La asignación de guardias a una persona perteneciente al cuerpo especial del Ejército de Tierra sin tener en cuenta la alegación de aquel de pertenecer a otro cuerpo del mismo ejército, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 152/2006; BOE 148.

En el caso, el recurrente, perteneciente al cuerpo de armas del Ejército de Tierra acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid porque vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al entender que pertenece al cuerpo de especialistas del ejército de tierra y considera conforme a derecho que se le asignen servicios de guardia frente a lo que aquel pretendía. El TC otorga el amparo.

La resolución judicial que desestima la alegación de prescripción de una deuda tributaria porque el preceptivo recurso contencioso administrativo se interpuso fuera de plazo es suficiente para satisfacer las demandas de la tutela judicial efectiva: STC 244/2006; BOE 197.

La entidad recurrente –Ficesa S.A.– interpuso fuera de plazo reclamación económico-administrativa contra la liquidación por el impuesto sobre el tráfico de las empresas correspondiente a los años 1982, 1983 y 1984 que fue inadmitida por extemporánea por el Tribunal Económico-administrativo Provincial de Cáceres. Resolución que fue confirmada en vía administrativa por el Tribunal Económico-administrativo Central y en vía judicial por sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Frente a la ejecución de dicha sentencia el recurrente en amparo volvió a alegar la prescripción de la deuda, sin que dicha alegación tuviera éxito ni en vía administrativa, ni en vía contencioso-administrativa ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

Es incongruente la sentencia que no entra a enjuiciar la pretensión del particular, dirigida a la anulación de la denegación por parte de un Colegio de Abogados de la habilitación necesaria para interponer en su propia representación una querrela contra un Abogado y un Procurador en ejercicio, cuando la misma se deducía de la demanda presentada: STC 269/2006; BOE 243.

El recurrente, licenciado en Derecho, solicitó del Colegio de Abogados de Ourense la habilitación necesaria para representarse en juicio y poder así querrellarse contra un Abogado y un Procurador en ejercicio. Denegada dicha solicitud recurre en alzada ante el Consejo de Avogacía Galega que también desestima el recurso. En vía contenciosa el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Ourense desestima el recurso contencioso considerando que el recurrente no había planteado pretensión alguna de anulación de las resoluciones colegiales con lo que entrar a valorar las mismas sería una alteración del debate procesal. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La fundamentación de la desestimación de un recurso Contencioso-administrativo en la inidoneidad de un acuerdo de aprobación de las cuentas generales del ejercicio económico de una compañía para dotar de carácter obligatorio a efectos tributarios a la retribución del consejero-delegado incurre en incongruencia cuando la representación de la Administración no había basado en tal extremo su argumentación: STC 278/2006; BOE 256.

La entidad recurrente, Quesos Forlasa S.A. recurrió la liquidación del impuesto sobre sociedades correspondiente al año 1992 al estimar que las retribuciones satisfechas a su consejero-delegado son gasto deducible, lo que negaba la Administración Tributaria al considerar que sólo lo serían si tuviesen carácter obligatorio para lo que deberían estar consignadas en los estatutos sociales. Esta pretensión concreta no fue estimada en vía administrativa por el Tribunal Económico-administrativo Central, lo que motivó el recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso basando su argumentación no en la alegación de la Administración, ya que considera que los gastos serían deducibles si los mismos hubiesen sido acordados por órgano competente como sería la Junta General de Accionistas, sino en que la mera aprobación de las cuentas generales del ejercicio por dicha Junta General no supone la asunción de dicho gasto como obligatorio cuando el mismo no estaba previsto como un punto concreto y determinado del orden del día. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No es incongruente por exceso la resolución judicial que reconoce tanto la pretensión principal de indemnización como la pretensión subsidiaria de repetición de un proceso selectivo al que ya no se puede presentar la parte demandante por sobrepasar la edad de jubilación: STC 285/2006; BOE 274.

En el caso, el recurrente en amparo —don Javier Paricio Serrano— fue nombrado Catedrático de Universidad de Derecho Romano de la Universidad Complutense de Madrid por una resolución que fue objeto de recurso contencioso administrativo por otro de los concurrentes —don Manuel García Garrido—. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó dicho recurso al entender que la Comisión que juzgó el concurso estaba incorrectamente formada. Inadmitidos los recursos de casación frente a dicha sentencia, la misma devino firme pero el Tribunal estimó por auto de 3 de mayo de 2002 que la misma era inejecutable al estar el recurrente a punto de cumplir la edad de jubilación y decidió la sustitución de la ejecución por una reparación económica. Recurrido dicho Auto en súplica por don Manuel, el Tribunal reconoce tanto su derecho a una indemnización, aunque menor de la solicitada, como la pretensión subsidiaria de que se repita el proceso selectivo aunque el recurrente ya no pueda, por edad, presentarse al mismo. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRÁFICO

Si en apelación, en contra de lo establecido en la instancia, se rechaza que los padres de la víctima de un accidente de tráfico sean los exclusivos perjudicados al estimar que concurren con la esposa aunque estuviera separada de hecho, la Sentencia ha de manifestarse sobre la indemnización que les corresponde en esta nueva categoría: STC 276/2006; BOE 256.

En el caso, el Juzgado de lo Penal nº 1 de Terrasa condenó al culpable de un accidente de tráfico a indemnizar a D. Federico Molina y D^a Marina Jiménez, padres del fallecido, como perjudicados exclusivos por su muerte en aplicación del Grupo IV de la Tabla I del Anexo de la Ley 30/1995 sobre responsabilidad civil y seguro, negando la condición de perjudicada a la esposa por estar separados de hecho en el momento del accidente. Recurrida en apelación la Sentencia por la esposa, la Audiencia Provincial de Barcelona acoge su condición de perjudicada y le reconoce el derecho a la indemnización por aplicación del Grupo I de la Tabla I, sin pronunciarse sobre la indemnización que en este caso habría de corresponderles a los padres, pese a que son también considerados perjudicados en el mismo Grupo de la misma Tabla del Baremo. Contra esta Sentencia se alzan los padres en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

INDEMNIZACIÓN POR LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La indemnización derivada de la lesión de un derecho fundamental procederá si se han alegado adecuadamente las bases y elementos clave de aquélla y se han acreditado indicios o puntos de apoyo suficientes para tal condena, exigencias que deben entenderse cumplidas cuando se prueba un comportamiento antisindical de carácter particularmente intenso y prolongado en el tiempo y su repercusión sobre los derechos profesionales y la acción representativa del afectado, ofreciéndose como referencia para el cálculo de la cuantía la correspondiente a las sanciones administrativas previstas para dichas conductas, sin que quepa exigir una cuantificación exacta: STC 247/2006; BOE 197.

El recurrente en amparo, profesor de religión y moral católica en un centro de educación secundaria y representante del sindicato CGT, interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales contra la Administración empleadora, reclamando el cese y anulación de los comportamientos antisindicales de ésta y el abono de una indemnización de 10.000.000 de pesetas por los “daños económicos, morales y de toda índole” ocasionados, tomando como referencia las cuantías establecidas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden so-

cial). La Sentencia del Juzgado de lo Social, confirmada en suplicación, estima probada una conducta antisindical consistente en la prohibición de acudir a las reuniones del comité de empresa al que pertenecía el trabajador, el traslado sin causa a un nuevo puesto de trabajo y la reducción injustificada de su jornada de trabajo con la consiguiente merma salarial, declarando la vulneración del derecho a la libertad sindical y fijando una indemnización de 5.000.000 de pesetas. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó Sentencia casando y anulando la recurrida en lo relativo al abono de la indemnización, señalando que para que ésta procediera no bastaba con que quedara acreditada la vulneración de la libertad sindical, sino que era de todo punto necesario que el demandante alegara adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, justificando suficientemente que la misma correspondía ser aplicada al supuesto concreto de que se tratase, y que quedaran acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar tal condena, requisitos que se estimaban no satisfechos por el demandante. Se imputa a esta resolución vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación) y de la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

INTANGIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES

Una sentencia que declara conforme a derecho unas liquidaciones tributarias que, aunque se giran a personas distintas, confirman otras anteriores anuladas por sentencia firme cuando ya ha prescrito el derecho al cobro es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva: STC 231/2006; BOE 197.

En el caso, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Barcelona desestima un recurso Contencioso-administrativo interpuesto por los herederos de una persona fallecida en 1995 contra una serie de liquidaciones por el Impuesto de Bienes Inmuebles que el Ayuntamiento de Ripollet les ha remitido a pesar de que otras liquidaciones por el mismo impuesto y por los mismos bienes habían sido anuladas por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 7 de Barcelona de 23 de febrero de 2002 al haberse realizado a nombre de persona fallecida cuando la Administración tenía constancia de este hecho y de que entretanto la deuda tributaria habría prescrito. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

JUBILACIÓN FORZOSA

Es legítima la jubilación forzosa de un trabajador por cumplimiento de edad en virtud de una cláusula de un convenio colectivo estatutario cuando éste contiene un compromiso de mantenimiento del empleo, el trabajador tiene acceso a las prestaciones de Seguridad Social y el puesto de trabajo no es amortizado, sino cubierto por un nuevo empleado: STC 280/2006; BOE 274.

En aplicación de la cláusula de jubilación forzosa contenida en el convenio colectivo estatutario de la empresa, la relación laboral del trabajador recurrente fue extinguida por la empleadora en el momento en que aquél cumplía la edad de 63 años y reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, sin que ello supusiera amortización del puesto de trabajo, al que se incorporó otro trabajador en sustitución del jubilado. La impugnación de esta decisión como despido, alegándose la ilicitud de dicha jubilación forzosa y su carácter discriminatorio por razón de edad y contrario al derecho al trabajo, no prosperó ni en la instancia ni en suplicación. Se interpuso recurso de amparo aduciendo violación del principio de igualdad y no discriminación en relación con el derecho al trabajo contemplado en el artículo 35.1 de la Constitución. El TC deniega el amparo.

JUEZ IMPARCIAL

La sentencia adoptada por un magistrado profesor asociado de Universidad que conoce de un asunto sobre renovación de contratos entre los que se encuentra el suyo y al que no fue posible recusar por desconocer el recurrente la composición del tribunal, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 306/2005; BOE 10.

En el caso, el recurrente, profesor asociado de la Universidad de Cantabria, acude en amparo ante el Tribunal Constitucional, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que confirma el acuerdo del Consejo de Departamento de no renovar su contrato como asociado, por vulnerar su derecho a un proceso con todas las garantías públicas, pues el presidente del Tribunal Superior, que es profesor asociado del mismo Departamento, obtuvo la renovación de su contrato en el mismo acuerdo que denegó el del recurrente, sin que este último hubiera podido recusarlo al no conocer la composición de la sala hasta que le fue notificada la sentencia. El TC otorga el amparo.

El juez que instruye la causa, aun en actuaciones seguidas en otro tribunal, no puede juzgarla: STC 45/2006; BOE 64.

El recurso de amparo se promueve contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo y contra la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, que condena al recurrente por delitos de falso testimonio y falsedad documental. El solicitante de amparo entiende vulnerado su derecho a un juez imparcial, ya que uno de los jueces que formó parte de la Audiencia Provincial que ratificó la condena al recurrente fue el que inició la instrucción del caso en el tribunal a quo. El TC otorga el amparo.

LEGALIDAD PENAL

Cuando una sentencia penal condena expresamente a los acusados como autores de un delito fiscal por la realización de operaciones simuladas para eludir el pago del impuesto de donaciones, no cabe recurrir en amparo invocando haber sido condenados por fraude a la ley tributaria: STC 48/2006; BOE 64.

En el caso, los recurrentes interponen demanda de amparo frente a la Sentencia del Tribunal Supremo que, confirmando la de la Audiencia Provincial de Barcelona, les condena como autores de un delito contra la hacienda pública. Dicha condena se basaba en el hecho probado de haber recibido de su padre una donación por importe de 705 millones de pesetas cada uno que no declararon fiscalmente por el impuesto de sucesiones y donaciones, sino que los ingresaron en el patrimonio de una sociedad interpuesta en la que los actores tenían derechos preferentes de suscripción, y cuya venta estaba exenta de tributación hasta la efectiva enajenación de las acciones, lo que a juicio tanto de la Audiencia como del Tribunal Supremo constituía una simulación dirigida a eludir la tributación. Este argumento, según alegan los recurrentes en amparo, supone condenarles por un fraude de ley tributaria, y como tal atípico penalmente, lo que vulnera su derecho a la legalidad penal por infracción de la exigencia de taxatividad. El TC deniega el amparo.

Si en una Sentencia penal se considera como hecho probado únicamente que las víctimas "resultaron lesionadas" no se puede condenar al acusado como autor de un delito de lesiones que requieran tratamiento médico o quirúrgico: STC 262/2006; BOE 243.

D. José María Jodar Castellano interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que, confirmando la del Juzgado de lo Penal nº 1 de la capital, le condena como autor de un delito contra la seguridad del tráfico en concurso con tres delitos de lesiones causadas por imprudencia grave, tomando las Sentencias recurridas en

consideración que tales lesiones habían necesitado de tratamiento médico o quirúrgico -como efectivamente constaba en autos- pero recogiendo únicamente en el relato de hechos probados que cuatro personas “resultaron lesionadas”. Se invoca el derecho a la legalidad penal. El TC otorga el amparo.

Las regulaciones normativas a las que remite el Código Penal para completar su supuesto de hecho han de satisfacer las exigencias de determinación del tipo: STC 283/2006; BOE 274.

La presente demanda se dirige contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma la condena por delito de intrusismo impuesta al recurrente por el Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid. En dicha Sentencia se considera probado que el recurrente, médico de profesión, es propietario de una clínica de cirugía plástica, anunciándose como médico especialista en cirugía plástica estética, pese a carecer del título oficial de médico especialista en cirugía plástica reparadora. El solicitante de amparo alega, entre otros motivos, la vulneración de su derecho a la legalidad penal. Este derecho habría sido vulnerado por la deficiente regulación existente en el Real Decreto 127/1984, que regula las especialidades médicas, en el que no se establece siquiera un catálogo de las actividades reservadas a cada especialidad. La deficiencia de esta norma impide, a juicio del quejoso, completar el supuesto de hecho del delito de intrusismo contemplado en el art. 403 del Código Penal. El TC otorga el amparo.

LEGITIMACIÓN

La existencia de una resolución judicial firme que niegue legitimación a una sociedad para reclamar una deuda generada personalmente por uno de los socios, impide que planteada posteriormente la reclamación por ese socio se desestime la demanda por concurrencia de cosa juzgada: STC 47/2006; BOE 64.

En el caso, la entidad Ribas S.L. interpuso demanda en reclamación de cantidad frente a la Sra. Serra, que fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Palma de Mallorca por falta de legitimación activa al tratarse de una deuda generada personalmente por el Sr. Ribas incluso antes de la constitución de la sociedad. Interpuesta nueva demanda, esta vez personalmente por el Sr. Ribas, frente a la misma Sra. Serra y con objeto la misma deuda, es desestimada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca estimando de oficio que concurría la excepción de cosa juzgada al entender que el Sr. Ribas, al ser socio fundador y administrador de la sociedad, también se le podía considerar demandante en el pleito anterior, con lo que concurrían todas las identidades requeridas por la Ley. El Sr. Ribas se queja en amparo invocando el principio de intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Las asociaciones empresariales de un sector tienen legitimación para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones sobre fijación de servicios mínimos dictadas ante una declaración de huelga en dicho sector: STC 73/2006; BOE 92.

En el caso, la Asociación de Empresarios de Transporte de Viajeros de la Provincia de Cádiz y la Federación Andaluza Empresarial del Transporte en Autobús se quejan, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que inadmitió por falta de legitimación activa su recurso contencioso-administrativo frente a la Orden de 27 de junio de 2000, “por la que se garantiza el funcionamiento del servicio público que prestan los trabajadores de las empresas adscritas a la Asociación de Empresarios del Transporte de Viajeros de la Provincia de Cádiz y Autobuses Urbanos del Puerto de Santa María, mediante el establecimiento de servicios mínimos”. Para la senten-

cia citada, aunque los recurrentes se veían afectados en sus intereses por la mencionada orden, habían presentado su recurso en defensa de los intereses de los usuarios, para lo cual carecían de legitimación. El TC otorga el amparo.

Un diputado provincial tiene legitimación activa para impugnar un acuerdo del Presidente de la Diputación en cuya adopción no pudo intervenir: STC 108/2006; BOE 110.

En el caso el recurrente, diputado de la Diputación Provincial de Lugo, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que confirma la inadmisión de un recurso interpuesto contra un Decreto del Presidente de la Diputación Provincial por el que se contrataba a un administrativo, por falta de legitimación activa. El TC otorga el amparo (VP disidente; Delgado Barrio y Pérez Tremps)

El miembro de un órgano colegiado tiene legitimación activa para recurrir una resolución éste desde su posición de persona física afectada en sus derechos e intereses: STC 172/2006; BOE 161.

En el caso, el recurrente, profesora titular de la Universidad de Málaga acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga que declara la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa al interponer frente a una resolución del consejo de Departamento sobre reparto de docencia, órgano del que es miembro según una interpretación literal del art. 20aJ de la LJCA de 1998. El TC otorga el amparo

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Es nula la sanción impuesta a una trabajadora por promover entre sus compañeros la firma de un escrito de queja dirigido a la dirección de la empresa, por más que el contenido de dicho escrito no sea compartido por el Comité de Empresa ni por numerosos trabajadores: STC 181/2006; BOE 172.

En el caso, doña Marildes Santos Fontouna, trabajadora de la empresa "UT Quavietae-Asispa" como asistente social en la residencia de ancianos Parque Coimbra de Móstoles, promovió entre sus compañeros la firma de un escrito dirigido a la dirección en el que manifestaba su disconformidad y malestar con la situación existente en el centro de trabajo. El escrito, aunque duro en alguna de sus críticas, estaba redactado en términos correctos y se limitaba a hacer comentarios sobre asuntos estrictamente laborales. El texto no tuvo difusión externa. El Comité de Empresa y algunos trabajadores manifestaron su disconformidad con el contenido del mismo. La dirección decidió imponer a la trabajadora una sanción por infracción muy grave de suspensión de empleo y sueldo. Aunque la sanción fue posteriormente condonada, doña Marildes la impugnó judicialmente por entenderla nula de pleno derecho y desear que no quedara rastro en su expediente de la imposición. La ahora recurrente en amparo se queja, alegando su derecho a la libertad de expresión, de la Sentencia del Juzgado de lo Social que confirmó la medida empresarial. El TC otorga el amparo.

La crítica a los superiores por parte de los militares debe hacerse con la medida necesaria para no incurrir en vulneración del respeto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución: STC 272/2006; BOE 256.

La demanda de amparo se dirige contra la Resolución del Ministro de Defensa que impuso al recurrente una sanción de un año de suspensión de empleo, por la comisión de una falta disciplinaria muy grave por las manifestaciones efectuadas sobre aspectos internos de la Guardia civil, que aparecieron publicadas en diversos diarios. Igualmente se recurre la

Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que desestima el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra la referida resolución sancionadora. En particular, en las manifestaciones realizadas se aseveraba que se venían produciendo represalias económicas y disciplinarias injustificadas contra los agentes afiliados a la asociación profesional, a la que pertenece el recurrente. El solicitante de amparo aduce, entre otros motivos, que se ha producido una vulneración de su derecho a la libertad de expresión. El TC deniega el amparo.

Las afirmaciones negativas respecto de la madre de una menor, vertidas por la abuela en una demanda en la que se solicita la custodia y que no resultan manifiestamente falsas, están amparadas por el derecho de defensa en relación con la libertad de expresión e información: STC 299/2006; BOE 284.

En el caso la recurrente, doña María Cristina Sevilla, interpuso demanda ante el Juzgado de Familia núm. 5 de Zaragoza, solicitando que le fuera atribuida la guarda y custodia de su nieta de cinco años de edad, hija de su hijo fallecido como consecuencia de su toxicomanía. La recurrente alega que la madre es toxicómana, que había sido detenida por tráfico de drogas, que ponía como condición para ver a la niña la entrega de dinero y que la pequeña presentaba síntomas de estar mal atendida. La madre interpuso querrela criminal contra la abuela imputándole sendos delitos de calumnias e injurias. Si bien el Juzgado de lo Penal dictó sentencia absolutoria, la Audiencia condenó a la abuela al considerarla autora de sendos delitos de calumnia e injurias graves. La recurrente estima vulnerado su derecho a la libertad de expresión e información. El TC otorga el amparo.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Es veraz la información que ha sido obtenida de una fuente fiable y contrastada debidamente aunque no se acredite su exactitud: STC 53/2006; BOE 77.

En el caso, D. Pedro J. Ramírez, D. José María Zavala y Unidad Editorial S.A. fueron condenados por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Madrid a indemnizar a D^a Elisa Polanco y a su esposo D. Claudio Movilla, por aquel entonces Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por la lesión producida en sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen a consecuencia de la publicación en el diario "El Mundo" de un artículo que les relacionaba con prácticas contables irregulares de la sociedad "Intra". Tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia como las de la Audiencia Provincial de Madrid y del Tribunal Supremo, confirmatorias de la primera, estimaron que tanto el periodista como el periódico no actuaron de forma diligente en la investigación de la noticia publicada, pues basando la información en unos diskettes recibidos en la redacción de forma anónima que contenían la contabilidad de Intra, no era suficiente su verificación por el contable de la sociedad —despedido de la sociedad y acusado del robo de la contabilidad— ni su mero contraste con la Sra. Polanco, quien negó la veracidad de los hechos. Los condenados acuden en amparo invocando el derecho a la libertad de información. El TC otorga el amparo.

La libertad de información no ampara la divulgación de informaciones parcialmente inveraces: STC 69/2006; BOE 92.

En el caso, el Sr. José Borrell, siendo Secretario de Estado de Hacienda, durante una rueda de prensa informó que a dos funcionarios del catastro, a los que se pudo identificar por los puestos desempeñados que él mismo mencionó, se les había abierto un expediente porque presuntamente habían valorado varios inmuebles de la Costa Brava a un precio inferior del real en connivencia con unas agencias inmobiliarias. Interpuesta por los aludidos de-

manda civil por lesión del derecho al honor, si bien fue desestimada en primera instancia (Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid), prosperó en apelación y fue confirmada por el Tribunal Supremo, al estimar que aunque dichos funcionarios habían sido efectivamente expedientados, no lo habían sido por tales hechos sino por meras infracciones administrativas de gravedad notoriamente menor, y de las que además fueron posteriormente absueltos. El Sr. Borrell acude en amparo invocando su derecho a la información. El TC deniega el amparo (VP disidente: Pascual Sala Sánchez).

Los cargos públicos tienen limitado el derecho de información en el ejercicio de sus funciones públicas respecto de los expedientes abiertos a sus funcionarios: STC 69/2006; BOE 92.

En el caso, el Sr. José Borrell, siendo Secretario de Estado de Hacienda, durante una rueda de prensa informó que a dos funcionarios del catastro, a los que se pudo identificar por los puestos desempeñados que él mismo mencionó, se les había abierto un expediente porque presuntamente habían valorado varios inmuebles de la Costa Brava a un precio inferior del real en connivencia con unas agencias inmobiliarias. Los aludidos interpusieron demanda civil por lesión de su derecho al honor, que fue desestimada en primera instancia pero prosperó ante la Audiencia Provincial, siendo confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo. Tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo entienden que, con independencia de la falsedad de los hechos imputados -pues no era cierto que los funcionarios habían sido expedientados por infravaloración de inmuebles sino por otra infracción administrativa-, dicha información ofrecida en el ejercicio de sus funciones públicas y lesiva para el honor de los afectados constituía un exceso no amparado por su libertad de información, y que no debía haber sido divulgada hasta la completa resolución del expediente sancionador. El Sr. Borrell acude en amparo invocando su derecho a la libertad de información. El TC deniega el amparo (VP disidente: Pascual Sala Sánchez).

No vulnera el derecho al honor la información que divulga objetivamente el contenido de unas declaraciones recogidas en un sumario penal: STC 216/2006; BOE 185.

D. José Luis Corcuera Cuesta interpone recurso de amparo frente a las Sentencias del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que desestimaron su demanda civil de protección de derecho al honor frente al diario "El Mundo", su director y algunos periodistas, en relación a un artículo publicado sobre la investigación judicial de su patrimonio y la supuesta propiedad de un lujoso chalet, transcribiendo determinadas declaraciones efectuadas durante la tramitación del sumario del conocido caso de los "fondos reservados". Se invoca el derecho al honor al haberse obtenido la información de forma ilícita y ser inveraz. El TC deniega el amparo.

LIBERTAD SINDICAL

Planteados indicios razonables de la existencia de vulneración de la libertad sindical por pérdida de un complemento salarial, no es justificación suficiente de la decisión empresarial que se haya tomado siguiendo un determinado criterio judicial, si éste último puede no ser compatible con la libertad sindical: STC 326/2005; BOE 10.

En el caso, don Máximo Reyero Infante, trabajador del Ayuntamiento de Fuengirola y representante del sindicato CC.OO, demandó a su empleadora por vulneración del derecho a la libertad sindical pues, desde que accedió a la condición de liberado sindical, no le abona el complemento de puesto de trabajo. La empresa aportó en juicio dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que estimaban procedente la pérdida de dicho com-

plemento en el caso de los liberados sindicales. Por ello, el juzgado nº 2 de Málaga entendió que, pese a existir indicios de vulneración, el Ayuntamiento había aportado una justificación razonable de su decisión, sin perjuicio de que en posterior juicio ordinario se decidiese sobre la procedencia o improcedencia del pago de dicho complemento. El ahora recurrente en amparo se queja de ésta resolución y de las que la confirmaron en vía de recurso, pues no habría valorado la compatibilidad con el derecho a la libertad sindical del criterio judicial aplicado por el Ayuntamiento. El TC otorga el amparo.

Los sindicatos más representativos tienen derecho a promover la elección de delegado de personal en empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores, no siendo obstáculo para ello el que la constitución o no de la representación se condicione a la decisión por mayoría de los trabajadores, pues ésta puede producirse a posteriori y de forma tácita mediante la participación mayoritaria en la votación: STC 70/2006; BOE 92, STC 71/2006; BOE 92, STC 125/2006; BOE 125.

En todos los casos se reproduce la misma secuencia de hechos. Un sindicato más representativo promueve elecciones sindicales en una empresa o centro de trabajo de entre seis diez trabajadores. En todos los supuestos resulta elegido un delegado perteneciente al sindicato promotor. El acta electoral es impugnada por otro sindicato al considerar que, al exigirse para la elección de delegado de personal en empresas de entre seis y diez trabajadores decisión mayoritaria de éstos en tal sentido (artículo 62.1 del Estatuto de los trabajadores), sólo a los empleados correspondería la promoción electoral, y no al sindicato. La impugnación es desestimada por laudo arbitral que, sin embargo, es impugnado a su vez ante la jurisdicción social. El Juzgado de lo Social estima la demanda y declara la nulidad del proceso electoral, entendiendo que en los centros de entre seis y diez trabajadores corresponde a los trabajadores decidir por mayoría decidir si celebran elecciones o no, con facultad soberana respecto a la celebración de elecciones, lo que comporta su promoción, no pudiendo el sindicato promover las elecciones supliendo la voluntad de los trabajadores, con independencia del resultado. El sindicato promotor de la elección interpone recurso de amparo alegando vulneración de la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

Es indicio suficiente de represalia empresarial lesiva de la garantía de indemnidad y de la libertad sindical la conexión temporal entre la interposición de varias demandas por el trabajador y la sucesión de actuaciones disciplinarias que culminan con el despido, siendo insuficiente para neutralizar dicho panorama indiciario la supuesta relevancia de incumplimientos laborales sobre los que se aporta un mero “principio de prueba”, pero no acreditación plena: STC 138/2006; BOE 136.

El trabajador demandante de amparo, Secretario General de la Federación provincial de Transporte, Comunicaciones y Mar de CC.OO. y miembro de su ejecutiva, fue objeto de despido disciplinario fundado en incumplimiento contractual muy grave tras haber protagonizado varios litigios y denuncias administrativas contra su empresa. Impugnado el despido ante la jurisdicción social alegando vulneración de la garantía de indemnidad, el Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda, declarando el despido improcedente pero no nulo, por entender que no concurría tal lesión de derechos fundamentales. Recurrida en suplicación esta resolución, es confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, acogiendo los mismos argumentos de aquélla. En este sentido, tanto en la instancia como en suplicación, se entendió que las imputaciones relacionadas en la carta de despido (diversos incumplimientos contractuales referidos a ausencias y abandonos del puesto de trabajo) gozaban de la suficiente relevancia como para descartar que el despido fuera una represalia, toda vez que evidenciaban una conducta irregular del actor con respecto a las instrucciones recibidas de la empleadora que no fueron asumidas en su momento y que existía un “princi-

pio de prueba de dicha conducta irregular por cuanto que la denuncia de las mismas fueron iniciadas por otros compañeros de trabajo”. Se interpuso recurso de amparo alegando vulneración de del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad y del derecho de libertad sindical. El TC otorga el amparo.

Lesiona la libertad sindical la denegación de un puesto de trabajo a un funcionario liberado sindical concurriendo indicios de un tratamiento diferenciado respecto de otros aspirantes frente a los que la Administración empleadora esgrime razonamientos genéricos, insuficientes para descartar el móvil antisindical: STC 144/2006; BOE 136.

El demandante de amparo, funcionario de la escala básica del Cuerpo Nacional de Policía y liberado sindical, solicitó a la Dirección General de la Policía un puesto de trabajo en segunda actividad. Dicha petición le fue denegada argumentando que no constaba “suficientemente acreditada la adecuación del peticionario a las funciones a desarrollar”. Figura como hecho probado que el Jefe Superior de Policía de Sevilla emitió informe aconsejando a la Dirección General de la Policía que no se concediese al demandante de amparo el puesto de trabajo en segunda actividad, incluyendo en él referencias a su condición de liberado sindical. Constaba asimismo en las actuaciones que a la generalidad de los aspirantes se les había dado a cumplimentar una hoja/ cuestionario sobre conocimientos y aptitudes que, sin embargo, no se acredita que se haya facilitado al recurrente. En la vía administrativa previa y en el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa se mantiene la negativa de la Administración, que se limita a justificar su actuación en la genérica alusión al carácter discrecional de las potestades administrativas en juego y a la falta de acreditación de la adecuación del funcionario a las funciones a desarrollar, sin mayor concreción al respecto. Se alega vulneración de la libertad sindical, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos. El TC otorga el amparo.

El sindicato tiene derecho a comparecer como codemandado en proceso un contencioso-administrativo relativo a la impugnación de la adscripción temporal de un funcionario a un puesto si la adopción de tal resolución es resultado de la acción sindical y reivindicativa previamente ejercida: STC 159/2006; BOE 148.

Un funcionario de la Administración del Estado con destino en la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra que había sido delegado sindical de CGT y miembro de la junta de personal, tras cumplir una sanción de un año de suspensión de funciones, pidió el reingreso en el servicio activo, acordándose por Resolución de la Dirección General de la Función Pública su adscripción provisional a la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona. Tras diversas actuaciones promovidas por varios sindicatos dirigidas a que dicho funcionario fuera destinado a algún puesto de trabajo en la provincia de Pontevedra (entendiendo que el traslado a Barcelona era un perjuicio relacionado con la actuación como representante), la Directora General de la Función Pública dictó Resolución adscribiéndole provisionalmente a la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra. Contra dicha resolución interpuso recurso contencioso-administrativo otro funcionario que aspiraba al mismo puesto de trabajo. En el proceso entablado, intentó personarse como codemandado el sindicato CGT, lo que se denegó mediante Auto infructuosamente recurrido en súplica, señalando el órgano jurisdiccional que el Sindicato carecía de legitimación para figurar como parte en el recurso, pues, delimitado éste a una mera cuestión de personal, no quedaba afectada la acción y libertad de un sindicato, que no podría sustentar su legitimación y consiguiente personación en un mero interés por la legalidad. El sindicato CGT interpuso recurso de amparo alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a un proceso con todas las garantías, de la libertad sindical y del derecho de huelga. El TC otorga el amparo.

Es indicio suficiente de represalia la proximidad temporal entre el conocimiento de la actividad sindical del trabajador por su superior jerárquico y el cese de aquél unida a la probada hostilidad existente entre ambos, no siendo suficiente para desvirtuar el panorama indiciario que la amortización se adoptara conforme a las reglas y al procedimiento establecido y que estuviera prevista como causa de extinción del contrato del contrato de interinidad: STC 168/2006; BOE 161.

El demandante de amparo prestaba servicios para el Ministerio de Defensa en virtud de un contrato laboral de carácter temporal en el que se preveía su finalización cuando se produjera la cobertura de la vacante con carácter indefinido o cuando se procediese a su amortización. Su superior jerárquico, cuando acababa de tomar posesión del cargo, es informado de la condición de Secretario General de la sección sindical de la Federación Sindical de Administración Pública de CCOO del demandante de amparo. Desde entonces, aquél vino realizando diversos comentarios críticos respecto de la actividad sindical desarrollada por éste, llegando a prohibirle el uso de los medios técnicos necesarios para tal actividad. Poco tiempo después, se comunicó su cese al trabajador mediante un escrito en el que se indicaba que, por Resolución de la comisión ejecutiva de la comisión interministerial de retribuciones, se había aprobado una modificación del correspondiente catálogo de puestos de trabajo del personal laboral en que se amortizaba el puesto de auxiliar administrativo y se creaba uno de oficial de administración, por lo que, de conformidad con lo previsto en el contrato, se extinguía su relación laboral. El trabajador interpuso demanda por despido contra el Ministerio de Defensa solicitando la declaración de nulidad, pretensión que fue estimada en la Sentencia del Juzgado de lo Social. Sin embargo, ésta fue revocada en suplicación, al considerar el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que los indicios de discriminación sindical habían quedado desvirtuados ya que la resolución que acordaba la modificación del catálogo de puestos de trabajo aparecía adoptada por el órgano competente para ello y sin vulnerar la normativa sobre confección de las relaciones de puestos de trabajo. Se interpuso recurso de amparo alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

Vulnera la libertad sindical el despido de un representante de los trabajadores de un colegio privado por transmitir a los padres de los alumnos información sobre la conflictividad laboral en la empresa veraz, no confidencial, que no ataca al ideario del colegio, no es ofensiva, no se adquirió ilegítimamente y persigue una finalidad inequívocamente sindical: STC 227/2006; BOE 197.

El demandante de amparo, presidente del comité de empresa y afiliado a UGT, fue despedido del centro privado de enseñanza para el que prestaba servicios por reunirse con los padres de alumnos en un bar y transmitirles —en compañía de otros profesores, pero asumiendo un papel protagonista— información crítica con la Dirección del colegio referida principalmente —aunque no sólo— a cuestiones de índole laboral (conflicto en torno a despidos, retribuciones, deudas a la Seguridad Social y supuestas prisiones a los empleados). El despido fue declarado nulo por el Juzgado de lo Social, pero el Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, considerándolo procedente al entender que el demandante de amparo había desbordado los límites de los derechos de expresión e información, ya que la reunión se había celebrado a espaldas de la empresa, evidenciando la utilización de aspectos internos del funcionamiento de la entidad empleadora con “fines privados” exclusivamente reivindicativos de carácter salarial y laboral. Se interpuso recurso de amparo aduciendo vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad de expresión e información, de reunión, a la tutela judicial efectiva —en su dimensión de garantía de indemnidad— y a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

MENORES

Aunque el Juzgado de Menores no tenga por demandados a todos los que solicitan los perjudicados en su personación en la pieza de responsabilidad civil, dichos perjudicados deben igualmente presentar la demanda y continuar el procedimiento para que se entienda que se han agotado todos los recursos utilizables antes de acudir a la vía de amparo: STC 335/2005; BOE 17.

En el caso el menor don Samuel S.R. fue condenado como autor del asesinato del hijo de la demandante de amparo. Tras su personación en la pieza separada de responsabilidad civil se inició una discusión acerca de a quiénes debería de tenerse por demandados en dicha pieza, discusión que culminó con un Auto de la Juez de Menores de Jaén de 11 de julio de 2001 en el que se tenía como parte demandada sólo al menor don Samuel y a sus padres y no a los otros organismos que pretendían los padres del fallecido. El recurso de reposición interpuesto fue desestimado por Auto del Juzgado de Menores de 1 de octubre, indicándose que contra la citada resolución no procedía recurso alguno. Como la recurrente no presentó demanda en la pieza de responsabilidad civil al no poder dirigirla frente a quiénes creía que debía hacerlo, el Auto de 2 de noviembre de 2001 del Juzgado de Menores acordó el archivo entendiéndose que se había desistido del ejercicio de la acción civil. Contra esta resolución se presentó recurso de apelación en el que se alega que no se ha desistido sino que debería continuarse con la tramitación de la pieza incluyendo a los demandados solicitados. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén estima procedente el Auto de archivo porque la parte perjudicada no había presentado la demanda en plazo. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite la demanda de amparo.

En un juicio ante el Juzgado de Menores el imputado debe de ser oído inmediatamente antes de que la causa quede vista para Sentencia, con independencia de que el propio el menor o su asistencia letrada lo soliciten: STC 13/2006; BOE 39.

En el caso el recurrente, el menor don David Chaparro Lagar, fue condenado por el Juzgado de Menores. Recurre en amparo, entre otros motivos, por no habersele dado la última palabra en la vista de acuerdo con el art. 37.2 in fine de la Ley Orgánica 5/2000. Se considera vulnerado el derecho a la última palabra. El TC otorga el amparo.

No permitir la intervención del Ministerio Fiscal en la exploración de unas menores argumentando su carácter reservado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellas: STC 17/2006; BOE 51.

En un proceso de divorcio las hijas menores fueron exploradas por el Juez sin asistencia de las partes ni del Ministerio Fiscal. La Sentencia concede la guarda y custodia a la madre. En apelación el padre solicita que se oiga nuevamente a las menores, petición con la que el Fiscal se manifiesta de acuerdo. Acordada la exploración, tuvo lugar a puerta cerrada el día 21 de marzo por lo que el 23 el Fiscal dirigió escrito a la Sala formulando protesta por habersele impedido intervenir, solicitado su nulidad y una nueva exploración con su intervención. La Sala acordó no haber lugar a dicha nulidad y posteriormente, en Sentencia de 27 de septiembre de 2001 otorgó la guarda y custodia al padre. El Ministerio Fiscal estima vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en interés de las menores. El TC otorga el amparo.

MOTIVACIÓN

La falta de motivación ante un cambio de criterio respecto a otro caso idéntico del mismo tribunal, sección y ponente, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 27/2006; BOE 51.

El recurrente titular de una concesión cuyo rescate fue ordenado por el Ministerio de Obras públicas y Medio Ambiente con el fin de regenerar las playas adyacentes, acude en amparo frente a las sentencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de la sección tercera de la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que confirman aquella, por vulnerar su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva al decidir arbitrariamente de modo distinto a un caso idéntico en el que estimó el recurso del propietario de un bar situado a escasos diez metros del suyo frente al pretendido rescate de igual concesión instado por el Ministerio. El TC otorga el amparo (VP disidente: Conde Martín de Hijas).

La condena a una cantidad indemnizatoria global por las secuelas causadas en un accidente de tráfico sin expresar la puntuación concreta que corresponde a cada una de ellas y los factores de corrección aplicables, en aplicación del baremo de la Ley de uso y circulación de los vehículos de motor, carece de motivación suficiente: STC 36/2006; BOE 64.

En el caso la recurrente, doña María del Pilar González, impugnó la Sentencia de 25 de septiembre de 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Villagarcía de Arosa en la que habiéndose condenado por lesiones a don Angel M.Puga, se le condenaba asimismo, junto a la compañía aseguradora, a pagar a doña M^a Pilar una suma de dinero que incluía la cantidad alzada de 17.149.580 pesetas por las secuelas padecidas. D^a M^a Pilar recurrió la Sentencia solicitando el aumento de dicha cantidad al entender, entre otras razones, que debería de haberse asignado una determinada puntuación a cada una las secuelas reconocidas, de conformidad con el baremo que introduce la Ley 30/1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados. La Sección Cuarta de la Audiencia estima parcialmente el recurso al reconocer una nueva secuela, si bien confirma en lo restante fundándose, entre otros argumentos, en que si la Sentencia apelada no especifica la puntuación otorgada a las distintas secuelas tampoco lo hicieron las acusaciones durante el juicio. Contra esta Sentencia se interpuso incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo

En los procesos civiles de reclamación de cantidad por negligencia médica, en casación no se puede reducir la cuantía indemnizatoria concedida por la Audiencia Provincial sin explicitar un criterio distinto del utilizado por dicho órgano para su íntegra concesión: STC 42/2006; BOE 64.

En el caso, la Sra. Delgado interpuso demanda contra el Dr. Newlati en reclamación de 15 millones de pesetas como indemnización de los daños sufridos por una hija suya durante el parto, alegando negligencia médica e invocando el art. 1902 CC. Indemnización que le fue denegada en primera instancia pero concedida por la Audiencia Provincial de Sevilla. Interpuesto recurso de casación por el Dr. Newlati, el Tribunal Supremo reduce a la mitad la indemnización concedida alegando únicamente que la Sra. Delgado actuaba en su nombre y no en el de su hija, por lo que sólo cabría indemnizar el daño moral de la madre, circunstancia ésta que ya había sido tenida en cuenta por la Audiencia. La Sra. Delgado considera que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales. El TC otorga el amparo.

En un proceso civil, el órgano judicial no puede decidir sobre el fondo del asunto con la única motivación de la negación de la concurrencia de la excepción de caducidad: STC 60/2006; BOE 77.

En el caso, la entidad aseguradora La Estrella demandó a la sociedad Rodaplast S.L. reclamándole el pago de 13.076,98 ? que la primera había tenido que abonar a un asegura-

do como consecuencia del carácter defectuoso de unas bolsas de plástico para la ropa que fabricaba la segunda. El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de La Roda desestimó la demanda por entender caducada la acción, Sentencia que fue revocada por la Audiencia Provincial de Albacete al estimar razonadamente que la acción no había caducado y concluir, sin ninguna motivación, en la condena de la sociedad demandada, la cual interpone recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Las Sentencias penales absolutorias deben estar suficientemente motivadas: STC 115/2006; BOE 125.

En el caso se impugna la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001 por la que se estima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, que desestimó el recurso de apelación interpuesto en el procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 1/92 seguido ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida. En este último se había absuelto al demandante de amparo, D. Alberto Durán Carballeira, de dos delitos de asesinato y uno de robo con violencia y uso de armas, y se le había condenado como autor de un delito de encubrimiento. La Sentencia del Tribunal Supremo declaró nulo el veredicto del Jurado por ausencia de motivación, ordenando la repetición del juicio oral con nueva constitución del Jurado y presidencia del mismo. Al veredicto del jurado respecto del asesinato se había llegado teniendo en cuenta, textualmente, "... la totalidad de la prueba practicada en el acto del juicio oral. No ha quedado probado de la autopsia ni de los informes periciales practicados la existencia de dos armas ni que las huellas encontradas correspondiesen al acusado. No habiendo aprovechado la ocasión de huir..." y en cuanto al robo se basó en que "No ha quedado probada la sustracción del dinero del acusado (sic) de ninguna de las pruebas practicadas. El acusado en ningún momento escondió su identidad y ha quedado probado de las declaraciones testificales que la que llevaba el dinero era la otra persona no juzgada". El recurrente considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al entender que la falta de motivación en este caso supone un defecto puramente formal que no causa indefensión a la acusación, y su derecho a la presunción de inocencia, porque a su juicio el Tribunal estaría eximido del deber de motivar las razones de la absolución, siendo suficiente no considerar probada la imputación. El TC deniega el amparo.

Es motivación suficiente para decretar el sobreseimiento provisional de unas actuaciones penales la remisión al informe del Ministerio Fiscal donde se establece que los hechos relatados en la querrela no son constitutivos de delito: STC 176/2006; BOE 161.

En el caso, D. César Igual Coll interpone querrela contra su ex esposa por la presunta comisión de un delito de estafa con simulación de pleito o fraude procesal que ésta habría cometido al instar y obtener el embargo de bienes del querellante consiguiendo finalmente para sí una cantidad superior a la realmente adeudada en el marco de la ejecución de las sucesivas Sentencias de separación, divorcio y modificación de medidas, y a consecuencia del impago por parte del querellante de las obligaciones de pago establecidas judicialmente en tales procesos, en los que el mismo ya había planteado su discrepancia en cuanto a las cantidades adeudadas, aportando con la querrela la documentación que estimó oportuna y solicitando la declaración de la querrelada. Practicada la prueba, el Ministerio Fiscal consideró que tales hechos no eran constitutivos de delito, criterio que fue acogido por remisión por el Juzgado en el Auto de sobreseimiento provisional y confirmado por la Audiencia. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia penal. El TC deniega el amparo (VP disidente: Roberto García-Calvo y Montiel).

Se encuentra suficientemente motivada una sentencia que, pese a ser extremadamente breve o concentrada, hace explícito el razonamiento que conduce al órgano judicial a su decisión: STC 218/2006; BOE 185.

En el caso, la empresa “Compañía Levantina de Reductores, S. L.” había sido condenada en proceso sobre responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad con ocasión de accidente de trabajo. Recurrida en suplicación la Sentencia del Juzgado, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó el recurso. La resolución del Tribunal, que constaba de un único fundamento jurídico, rechazaba, por un lado, la modificación de hechos probados instada por la recurrente, al versar ésta sobre “datos irrelevantes y no ciertos y otros con idéntica redacción, sin ser evidente además el error manifiesto de la Juez”, por otro, la infracción de normas jurídicas alegada, pues la parte se limitaba a hacer “comentarios sobre que se ha valorado mal la prueba documental y que la sentencia es incongruente por aplicar una norma según ella derogada, lo que no constituye incongruencia, sino infracción legal”. La empresa se queja en amparo de esta resolución, por entenderla contraria al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. El TC deniega el amparo.

El Auto que desestima un incidente de nulidad de actuaciones planteado por quienes no habían sido llamados al procedimiento y cuya personación se admitió por tener interés en el asunto, con el único argumento de que había sido archivado, es arbitrario y falto de motivación: STC 248/2006; BOE 197.

Los inquilinos del inmueble litigioso en un juicio declarativo de menor cuantía tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid, al tener conocimiento del mismo cuando ya había sido ejecutada la Sentencia, se personaron en el procedimiento por medio de un escrito dirigido al Juzgado. Mediante providencia les fue admitida la personación dándoles vista de lo actuado, si bien en la misma resolución también se procede al archivo de las actuaciones entendiéndose que ya se había dado cumplimiento a la Sentencia y que quienes se habían personado en autos no habían sido parte en el procedimiento. El archivo, recurrido por los primitivos demandantes, fue confirmado por Auto de 23 de septiembre de 2003. Los recurrentes de amparo, así como otros inquilinos cuya personación se admitió también por providencia de 23 de septiembre de 2003, solicitaron la nulidad de las actuaciones al entender que al no haber sido llamados a juicio se había vulnerado el artículo 24 C. El Auto de 26 de diciembre de 2003 acuerda no haber lugar al incidente argumentando que las alegaciones que formula deben canalizarse a través del procedimiento declarativo correspondiente una vez que se había declarado el archivo de los autos. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. El TC otorga el amparo.

La desestimación de un incidente de nulidad de actuaciones por haber sido emplazada la recurrente por edictos, a pesar de que el órgano judicial reconoce que se ha generado una situación de indefensión, es manifiestamente irrazonable: STC 215/2006; BOE 185.

En el caso la recurrente, Promotores Internacional S.A., fue emplazada por edictos y condenada en rebeldía en un juicio de retracto legal entre comuneros al no poder ser localizada en su domicilio social, señalado en la demanda. Al tener posteriormente conocimiento de estos hechos promovió incidente de nulidad de actuaciones alegando que no se habían agotado todos los medios que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 para un correcto emplazamiento. El incidente fue desestimado por Auto de 11 de julio de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Huelva, pese a reconocer el órgano judicial la situación de indefensión de la recurrente y que la parte actora conocía el nombre de los administra-

dores de sociedad sin que se hiciera nada para averiguar su domicilio o número de teléfono. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Es irrazonable inadmitir un incidente de nulidad de actuaciones por no haber sido instado en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia cuando contra la misma se había preparado un recurso de casación sugerido por la propia Sala y aún no se había dictado resolución al respecto: STC 314/2005; BOE 10.

Los recurrentes, D. Manuel Loureiro y doña Balbina Martínez, interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ribeira de 30 de marzo de 2001, que fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 28 de enero de 2003. Contra la Sentencia prepararon recurso de casación, de acuerdo con la indicación de la propia Sala que, sin embargo, inadmitió dicho recurso mediante Auto notificado el día 24 de febrero. El día 27 D. Manuel y doña Balbina promovieron incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia por incongruencia omisiva, incidente que no fue admitido a trámite por la Sala al estimar que había transcurrido el plazo de cinco días previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil para instar la subsanación del defecto de congruencia. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La inadmisión de un recurso basada en “que fue tratado con arreglo a derecho” carece de una mínima fundamentación y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 305/2005; BOE 10.

El recurrente, D. José Jiménez Martínez, interpuso recurso de queja contra la inadmisión de un recurso de apelación frente a la Sentencia en la que se le condena, junto a otra persona, al pago de una cantidad. El recurso se desestima argumentando “que fue tratado con arreglo a derecho” y, por tanto, sin motivar si el beneficio de justicia gratuita que le había sido concedido alcanzaba a la consignación de la suma de la condena, pues la ausencia de consignación fue el motivo de la inadmisión. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La supresión en apelación de indemnizaciones acordes con el anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor exige motivación: STC 5/2006; BOE 39.

En el caso dos de los recurrentes y el hijo de la tercera, el menor Pablo Menéndez, sufrieron severas lesiones al colisionar el vehículo en el que viajaban con el que conducía de manera gravemente imprudente don Roberto Vázquez. Como consecuencia de ello don Roberto fue condenado al abono de diversas indemnizaciones, de las que había de responder también de modo directo y subsidiario la compañía de seguros Allianz. Concretamente al menor se le reconocieron una serie de indemnizaciones que fueron rebajadas por la Sentencia de Apelación de la Audiencia Provincial de Oviedo en aplicación del baremo del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, sin motivar la supresión de algunos conceptos como el perjuicio estético y una renta vitalicia que había sido concedida en instancia. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No resulta suficientemente motivada la resolución que tiene por desistido un recurso de casación como consecuencia de la renuncia de la representación del recurrente, cuando seguidamente solicitó la personación en nombre del cesionario inter vivos del derecho litigioso, con el único argumento de que la cesión no es vinculante a efectos casacionales: STC 333/2005; BOE 17.

En el caso el recurrente, don Jose María Ferrer Gastaldo, dirige demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por el que se acordó no haber lugar al recurso de súplica interpuesto contra la Providencia de 23 de enero de 2001 que tuvo por desistido el recurso de casación promovido en su día por la madre del recurrente, doña Isabel Gastaldo. La representación de esta última había renunciado a la misma ante el Tribunal como consecuencia de la cesión inter vivos del derecho de doña Isabel a favor de don José María, solicitando seguidamente – y antes de que la Sala evacuase proveído alguno sobre la cuestión – que se le tuviera por personado en el trámite de casación en representación de don Jose María. La Sala tiene por desistido el recurso de casación al entender que la cesión de derechos inter vivos no era vinculante a efectos casacionales y carecía de cobertura en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

NOTIFICACIÓN

La notificación edictal de actos de ejecución laboral tras comunicación infructuosa en domicilio desocupado, sin que se hayan agotado los medios normales de comunicación y sin que ésta se haya intentado en domicilio distinto conocido por el Juzgado, provoca indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, que no puede ser enervada por meras conjeturas sobre una no acreditada desidia o actuación maliciosa de la ejecutada: STC 161/2006; BOE 148.

Contra la recurrente en amparo, condenada por despido improcedente, se despachó auto de ejecución y embargo que fue notificado en domicilio que correspondía al último centro de trabajo en el que había prestado servicios el trabajador despedido, pero dicho centro se encontraba ya cerrado y desocupado, de modo que dicha comunicación fue devuelta por el funcionario de correos con la indicación “ausente en horas de reparto”, sin que el Juzgado realizara actuación adicional alguna para lograr tal notificación o, en su defecto, la publicación por edictos. Posteriormente, tras requerimiento por parte del trabajador demandante y a efectos de proceder al embargo de bienes, el Juzgado obtuvo del Registro de la Propiedad certificado en que constaba el domicilio personal de la empresaria. A partir de dichos datos, se realizaron nuevas diligencias para ejecutar el embargo sobre la finca mencionada, intentándose la notificación al respecto nuevamente sin éxito en la dirección correspondiente al centro de trabajo abandonado, ordenándose después la notificación por edictos en el “Boletín Oficial de la Provincia”. Se procedió a continuación a la subasta de la finca, siendo los edictos con las fechas y condiciones de las subastas publicados en el “Boletín Oficial de la Provincia”, a su adjudicación y al desalojo de la misma, momento en que la ejecutada dice tener por vez primera conocimiento del procedimiento. La demandante de amparo intentó entonces, infructuosamente, la nulidad de actuaciones. En el recurso de amparo se alega violación del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda padecerse indefensión. El TC otorga el amparo.

NULIDAD DE ACTUACIONES

En un proceso de Seguridad Social, la nulidad de actuaciones decretada en suplicación por insuficiencia de los hechos probados de la sentencia recurrida para efectuar el cálculo de la base reguladora, no habilita al Juzgado de lo Social a modificar su pronunciamiento inicial sobre otros aspectos del litigio que no fueron objeto de recurso: STC 87/2006; BOE 106.

En el caso, doña Ángeles Martínez de la Vega reclamó judicialmente en nombre y representación de su hijo el reconocimiento de la pensión de orfandad, así como la indemnización

zación a tanto alzado por fallecimiento en accidente de trabajo. El Juzgado de lo Social nº. 6 de Madrid estimó parcialmente la demanda, fijando una base reguladora para la pensión y reconociendo el derecho a la indemnización. Doña Ángeles recurrió en suplicación la Sentencia al no estar de acuerdo con la base reguladora fijada en ella. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid decretó la nulidad de actuaciones, pues los hechos probados de la resolución del Juzgado eran incompletos y no permitían efectuar los cálculos necesarios para la determinación de dicha base. En su nueva Sentencia el Juzgado modificó la base reguladora previamente fijada, pero también reconsideró el derecho a la indemnización a la luz de nueva doctrina de unificación del Tribunal Supremo, desestimando en ese punto la pretensión de la actora. La ahora recurrente en amparo se queja, alegando su derecho a la intangibilidad de las sentencias de los tribunales, de esta última decisión, por entender que la sentencia inicial del Juzgado había devenido firme en lo referente a la indemnización a tanto alzado, pues ésta no fue en ningún momento objeto del recurso de suplicación. El TC otorga el amparo.

PARLAMENTARIO

La Mesa de un Parlamento Autonómico no puede excluir del debate aquellas iniciativas que versen sobre una determinada materia porque considere que la Comunidad Autónoma carece de competencia para abordarlas. Esa consideración habría de hacerla, en todo caso, el Pleno de la Cámara: STC 78/2006; BOE 92.

El recurso de amparo, portavoz del Grupo Parlamentario Popular de Andalucía, se dirige contra los Acuerdos de la Mesa del Parlamento de Andalucía por los que se acuerda no admitir a trámite la proposición no de ley en Pleno relativa a "Rectificación del Presidente de de los socialistas catalanes", y los Acuerdos adoptados por el mismo órgano parlamentario por los que se acuerda no admitir a trámite y rechazar la reconsideración solicitada de la proposición no de ley en Pleno relativa a "Declaraciones del Secretario General del PSOE". Las resoluciones que inadmiten las proposiciones no de ley apoyan su argumentación en que el Parlamento andaluz no tiene competencia para pronunciarse sobre la pretensión del Grupo Parlamentario Popular, que solicita la rectificación del Presidente de los socialistas catalanes, al quedar fuera del ámbito posible de su actuación. El quejoso entiende que ello ha vulnerado su derecho a participar en asuntos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

Presionar el botón de presencia de un parlamentario ausente puede reputarse, a efectos sancionatorios, como la emisión de un voto, en la medida en que altera el número de parlamentarios determinante del umbral de la mayoría decisoria: STC 129/2006; BOE 125.

Se impugna en el proceso de amparo el Acuerdo del Pleno del Parlamento Vasco por el que se impuso al demandante de amparo, Sr. Iturgaiz, la sanción de suspensión de sus derechos y deberes de parlamentario durante el plazo de un mes por pulsar el botón de presencia de un parlamentario ausente en el Pleno. El quejoso entiende vulnerado su derecho a la legalidad sancionadora por haber subsumido su conducta inadecuadamente en el tipo de la norma interna parlamentaria que sanciona los votos emitidos por otros parlamentarios. Para el recurrente no sería de aplicación este supuesto en la medida en que no se produjo en sentido estricto un voto, sino que simplemente pulsó en botón del escaño de un compañero ausente para hacer presuponer su presencia. El TC deniega el amparo.

La Mesa de la Cámara es la que ha de hacer valer, a través de la inadmisión de las iniciativas, la posible oposición vinculante del Gobierno a la tramitación de aquellas que supongan un aumento de gasto presupuestario: STC 242/2006; BOE 197.

Los demandantes de amparo impugnan el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco que inadmitió a trámite una proposición de Ley presentada por miembros del Grupo Parlamentario Popular Vasco, así como el Acuerdo de la misma Mesa que rechazó su reconsideración. Los amparables presentaron en su día una proposición de Ley con el objeto de reformar el art. 133 del Decreto Legislativo 1/1994, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre régimen presupuestario de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con la finalidad de garantizar que en supuestos de prórroga de los presupuestos generales del País Vasco también quedasen prorrogadas las aportaciones que las Diputaciones Forales están obligadas a hacer a la hacienda general del País Vasco. La Mesa inadmitió la proposición, haciendo valer el parecer vinculante del Gobierno vasco opuesto a la tramitación de la iniciativa, al entender que supone un aumento de gasto en las partidas presupuestarias. Los recurrentes discrepan de que su iniciativa haya supuesto lo interpretado por el Gobierno, lo que habría generado una vulneración de su derecho a participar en cargos públicos en condiciones de igualdad. El TC deniega el amparo.

La renuncia a la militancia a un partido político no puede suponer, a la vez, la pérdida del escaño que hubiera obtenido concurriendo en sus listas: STC 298/2006; BOE 284.

En el caso, el recurso se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Burgos, mediante la que se desestimó la pretensión del partido político Acción Popular Burgalesa de que se acordara el cese de un concejal del Ayuntamiento de Burgos y su condena al abono de determinadas cantidades. La pretensión del partido político se funda en que el concejal concurrió a las elecciones en sus listas, y posteriormente abandonó el partido para integrarse en el grupo municipal mixto. Esta actividad era tipificada por los Estatutos del Partido como causa de renuncia de sus afiliados al escaño obtenido. La falta de cumplimiento de esta cláusula por parte de los Tribunales habría vulnerado el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. El TC deniega el amparo.

PENITENCIARIO

Cuando la suma de tiempo acumulado por la medida de prisión provisional y el correspondiente a la reducción de la pena por beneficios penitenciarios sea superior a la condena definitivamente impuesta, el condenado no debe entrar en prisión: STC 322/2005; BOE 10.

En el caso, el solicitante de amparo se dirige contra el Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia que ordena el ingreso en prisión del recurrente. Éste entiende que el ingreso en prisión es improcedente, en la medida en que el tiempo que pasó en situación de prisión provisional, unido a la reducción de la condena obtenida por los beneficios penitenciarios conseguidos por trabajo en prisión, excede el tiempo total de la condena impuesta mediante sentencia firme. Sin embargo, el órgano judicial entiende que éste cómputo de tiempo sólo puede hacerse valer después de haber ingresado en prisión a fin de cumplir la pena impuesta en sentencia, que opera como presupuesto. Esta interpretación judicial es entendida por el quejoso como una vulneración de derecho a la libertad personal. El TC otorga el amparo.

La ausencia de asistencia letrada por parte de recluso en procedimiento sancionador, unido a la omisión en resolución sancionadora de la posible existencia de recursos frente a ella, puede dispensar al recluso de la necesidad de recurrir el acto administrativo antes de acudir a la vía jurisdiccional: STC 2/2006; BOE 39.

El recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, por el que se revoca el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María, que había ordenado la entrega al interno del libro "Informe sobre la tortura en el Estado Español: 1996/1997/1998", retenido por el centro penitenciario. El auto revocatorio se apoya en una cuestión procedimental, en concreto, en la pérdida sobrevenida del objeto, lo que se habría producido por el hecho de que el interno no hubiera recurrido expresamente el acto administrativo de la Junta de Tratamiento que acordó inicialmente la retirada del libro. A juicio del quejoso, el hecho de que el Auto no hubiera entrado en el fondo del asunto, enjuiciando la posible vulneración de su derecho a recibir información, habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La resolución judicial que no se pronuncia expresamente sobre la posible existencia de un recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 7/2006, BOE 39.

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto que había confirmado el acuerdo denegatorio de un permiso de salida adoptado por la Junta de tratamiento del referido centro penitenciario. Según el recurrente, el Auto impugnado había supuesto una lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva al no pronunciarse sobre la viabilidad o inviabilidad del recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario al de queja, no conteniendo además ninguna indicación sobre la firmeza de la resolución o los recursos que pudieran caber contra la misma. El TC otorga el amparo.

La retirada de una revista a un preso de la banda terrorista ETA, por ser sucesora de otra publicación clausurada judicialmente por su vinculación con citada banda terrorista es una medida necesaria para el mantenimiento de la seguridad del centro penitenciario: STC 11/2006; BOE 39.

El presente recurso de amparo se dirige contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-León, y contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, que desestiman los sucesivos recursos interpuestos contra la retención de la revista "Kale Gorria" por la dirección del centro penitenciario en el que cumple condena por delitos de terrorismo. La retención administrativa de la revista se argumentó en "razones de seguridad" del centro penitenciario, ya que la citada publicación se consideró sucesora de la publicación "Ardi Beltza", que dirigiera un periodista vinculado con la banda terrorista ETA, y que fue clausurada por un Juez de la Audiencia Nacional. El quejoso entiende desproporcionada esa medida, aspecto que supondría una vulneración de su derecho a recibir información. El TC deniega el amparo.

Es legítima la denegación de la asistencia letrada solicitada por un recluso condenado por delitos de terrorismo cuando el encargado de suministrarla se halla condenado por los mismos delitos: STC 55/2006; BOE 77.

La solicitud de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León, por el que se desestima el recurso de reforma contra el Auto por el que se desestima el recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión disciplinaria del centro penitenciario. El amparable basa la primera de sus quejas en la supuesta vulneración de su derecho a la asistencia letrada, en la medida en que la autoridad penitenciaria habría denegado la asistencia por parte de otro recluso también perteneciente a la banda terrorista ETA ante el peligro de que dicha asistencia fuese utilizada para fines distintos a los que le son propios.

No vulnera el principio acusatorio que el órgano penitenciario imponga una sanción superior a la propuesta por el instructor cuando no suponga alterar los hechos y se lleve a cabo dentro de los márgenes correspondientes al tipo sancionador que resulte de la calificación formulada en la acusación: STC 55/2006; BOE 77.

La solicitud de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León, por el que se desestima el recurso de reforma contra el Auto por el que se desestima el recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión disciplinaria del centro penitenciario. El recurrente aduce la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, que se habría producido al imponer el órgano administrativo la sanción de privación de paseos y de actos recreativos comunes, que constituye una pena superior a la propuesta por el instructor. El TC deniega el amparo.

La inadmisión judicial de un recurso previsto en la ley constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 62/2006; BOE 77.

En el caso, el recurrente impugna la decisión del Presidente de Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, que ordenó devolverle un escrito recurriendo la denegación de un permiso de salida por un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El quejoso alega la vulneración su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a los recursos en la medida en que el recurso de queja interpuesto e inadmitido se encuentra previsto expresamente en la legislación procesal. El TC otorga el amparo.

El registro de la celda de un recluso, aunque se encuentre justificada por su finalidad, ha de ser informada al mismo bien mediante su presencia durante su práctica o bien mediante una comunicación posterior: STC 89/2006; BOE 106.

En el caso, el recurrente solicita la nulidad del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, confirmatorio en apelación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, desestimatorio de queja por el registro de su celda acordada por la autoridad penitenciaria basada en “su relación con el tráfico de drogas” y en la “información que tenían los funcionarios de que podía haber en la celda sustancias prohibidas”. El recurrente se queja de haber sufrido una vulneración de su derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio como consecuencia del modo en que se ha llevado a cabo el registro de su celda, sin notificación previa y sin que posteriormente se le entregara un acta del registro. El TC otorga el amparo.

La ratificación judicial de las medidas sancionadoras impuestas por la administración penitenciaria no puede apoyarse de manera genérica en su “conformidad con el ordenamiento”, sino que ha de proceder a valorar autónomamente las circunstancias del caso: STC 165/2006; BOE 161; STC 268/2006; BOE 243.

En el primer caso, se recurre el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, desestimatorio del recurso de reforma del Auto previo, confirmatorios ambos de la sanción impuesta al interno por golpear en la mano a un funcionario. El recluso aduce que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la ausencia de una adecuada motivación de la ratificación de la sanción disciplinaria. Las resoluciones judiciales se han limitado a afirmar respecto de la queja interpuesta por el recluso que la sanción “se halla ajustada a Derecho, tanto la valoración de la prueba como la calificación jurídica que de los hechos se recoge en el acuerdo impugnado”. El quejoso afirma que las resoluciones judiciales no entraron en la valoración de los hechos ni en las pruebas aportadas por el recluso, que trataban de justificar la existencia de una enfermedad como causa del comportamiento nervioso que tuvo. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, la demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto que desestimó en alzada su queja contra el Acuerdo de la Comisión disciplinaria del centro penitenciario de Daroca (Zaragoza). Este Acuerdo condenó al demandante, interno en dicho establecimiento, a cinco fines de semana de aislamiento en celda por agredir, amenazar e insultar a los funcionarios y por falta de respeto o consideración a los mismos. El quejoso entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que las consideraciones del interno (sobre el modo de incoación del expediente, la ausencia en el puesto de trabajo del instructor del expediente, negando los hechos y poniendo en duda su calificación) no recibieron respuesta por el órgano jurisdiccional. La respuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria se limitó a afirmar "que no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hacen en el Auto recurrido, por lo que procede su desestimación". El TC otorga el amparo.

La exigencia de que el recluso realice una prueba de orina donde podían verlo tres personas vulnera su derecho a la intimidad: STC 196/2006; BOE 185.

La demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto que desestimó en alzada su queja contra el Acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de La Moraleja. Por medio de este Acuerdo, el demandante es declarado responsable de una falta grave y se le sanciona con la privación de paseos y de la asistencia a actos recreativos comunes durante veinte días. El motivo de la sanción fue la negativa a facilitar una muestra de orina destinada a ser analizada con el fin de comprobar si consumía sustancias tóxicas. Negativa que se sustentó en su disconformidad con las circunstancias en las que la toma de la muestra de orina debía llevarse a cabo. El quejoso entiende vulnerados sus derechos a no sufrir tratos inhumanos y degradantes y a la intimidad. El TC otorga el amparo.

PERSONACIÓN

No procede declarar abandonado el ejercicio de la acción penal por la acusación particular con base en su falta de personación ante el órgano al que se remiten las actuaciones por considerarse el anterior no competente: STC 185/2006; BOE 172.

En el caso, la entidad Recuperaciones y Distribuciones S.A. interpuso querrela por los delitos de falsedad y estafa contra D. José María y otros ante el Juzgado de Instrucción de Talavera de la Reina, que posteriormente se declaró incompetente y se inhibió en favor de la Audiencia Provincial. La Audiencia, ante la falta de personación ante ella de la querrelante, dictó Auto teniendo por abandonado el ejercicio de la acción penal por parte de la acusación particular y declarando el archivo y sobreseimiento de las actuaciones, sin admitir los recursos que planteó la entidad en contra de dicho Auto por entender que no siendo ya parte en el proceso no podía pretender la revisión de las resoluciones impugnadas. Se acude entonces en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

PRESCRIPCIÓN

Para interrumpir el plazo de prescripción es suficiente la solicitud de asistencia jurídica gratuita según los art. 3 y 4 de la LAJ sin ser necesaria una declaración judicial al respecto; STC 182/2006; BOE 172.

La recurrente acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que inadmitió su recurso por extemporáneo al considerar que

vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva pues el plazo de prescripción había sido interrumpido al haber solicitado asistencia jurídica gratuita. El TC otorga el amparo.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En un proceso por delito de robo, no se puede estimar la concurrencia del agravante de uso de arma peligrosa si tal circunstancia no aparece reflejada en el acta del juicio oral aunque haya sido efectivamente manifestada por un testigo: STC 92/2006; BOE 106.

En el caso, D. Rafael Chamero Pacha fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona como autor de varios delitos de robo, alguno de ellos con el agravante de uso de arma peligrosa, siendo confirmada posteriormente dicha Sentencia por la Audiencia Provincial, que también admitió la concurrencia de tal agravante a pesar de que el acta del juicio oral, al recoger las manifestaciones del testigo que presenció los hechos e identificó al acusado, no hacía referencia alguna al uso de arma, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

PROCESO PENAL

El fin de un procedimiento penal respecto de un imputado no viene dado únicamente por el sobreseimiento, sino también por la declaración de su no procesamiento: STC 72/2006; BOE 92.

En el caso, el recurrente D. Joan Alfred Mengual fue detenido, junto con otras personas, como sospechosos del delito de pertenencia a banda armada, incoándose las correspondientes diligencias previas y posterior instrucción del sumario, durante las cuales D. Joan Alfred solicitó en reiteradas ocasiones se dictara Auto de sobreseimiento parcial en relación a su persona, solicitudes que fueron denegadas por no haber concluido el sumario. Por Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 6 se acordó el procesamiento de diversos imputados y se dispuso que respecto de D. Joan Alfred no procedía su procesamiento, resolución que devino firme. Declarado concluso el sumario con emplazamiento de las partes ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, D. Joan Alfred solicitó que se le tuviera por personado en el rollo y se dictara el sobreseimiento libre y parcial respecto de él, a lo que la Audiencia respondió negando su legitimación para comparecer por no estar procesado y señalando que su condición de no procesado le impedía solicitar el sobreseimiento libre, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

PRUEBA

La declaración inculpativa de un coimputado no puede servir de único sustento de la Sentencia condenatoria salvo que venga corroborada por otras pruebas externas a tal declaración: STC 97/2006; BOE 106, STC 277/2006.

En el primer caso se recurre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz que, confirmando la de un Juzgado de lo Penal de Algeciras, condena a D^a Gaita Mohamed y a D. Luis Miguel Contreras como autores de un delito contra la salud pública. Ambas Sentencias llegan al fallo condenatorio únicamente en base al testimonio de una coimputada que fue detenida portando 3.000 gramos de hachís que, según ella, le había dado D^a Gaita en Ceuta para entregársela a D. Luis Miguel en Córdoba, aportando otras circunstancias personales de los coimputados (número de teléfono, domicilio, nombre de sus parejas ...) que, según las recurridas, contribuyeran a dar credibilidad a su testimonio. Los condenados recurren en amparo invocando el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, D. Manuel Neto Luis interpone recurso de amparo contra las Sentencias del Juzgado de lo Penal nº 3 de Huelva y de la Audiencia Provincial, confirmatoria de la primera, que lo condenan como autor de un delito contra la salud pública al considerar probada su participación en el transporte, desembarco e intento de ocultación de un alijo de hachís en Isla Cristina, todo ello según las declaraciones de un coimputado que en sede judicial, en la fase de instrucción judicial y en el acto del juicio oral manifestó que el recurrente era una de las personas que había participado en los hechos investigados, declaración que no fue corroborada por prueba alguna externa a la misma. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

No puede rechazarse por impertinente la prueba dirigida a acreditar la situación económica del obligado a abonar una pensión en un proceso de separación: STC 291/2006; BOE 274.

En un proceso de separación la recurrente, doña Elvira Pico Soler, propuso entre otras pruebas variada documental con la finalidad de acreditar la capacidad económica de su marido, parte de la cual fue rechazada. La Sentencia dictada en el procedimiento fue apelada por la recurrente tanto respecto del régimen de visitas establecido como respecto de las cuantías de las pensiones alimenticia y compensatoria. Doña Elvira solicita el recibimiento a prueba en la segunda instancia manteniendo la necesidad de practicar la documental inadmitida por el Juzgado. El Auto de la Sección vigésima segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de Abril de 2004 rechazó el recibimiento a prueba en segunda instancia, aduciendo que dadas las cuestiones debatidas en la apelación se consideraba suficiente la prueba practicada. Asimismo, posteriormente fue desestimado el recurso de reposición interpuesto contra dicho Auto. La Sentencia de la Audiencia confirma la de instancia argumentando que no procede aumentar las pensiones establecidas dado que no se ha acreditado el nivel de ingresos del esposo. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en conexión con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. El TC otorga el amparo.

Las declaraciones de otro coimputado no son suficientes por sí solas para fundamentar condena si no son corroboradas por otros medios objetivos de prueba: STC 312/2005; BOE 10; STC 340/2005; BOE 17; STC 1/2006; BOE 39; STC 142/2006, BOE 136; STC 160/2006, BOE 148, STC 170/2006; BOE 161; STC 198/2006; BOE 185; STC 258/2006; BOE 243.

En el primero de los casos, el recurso de amparo se dirige frente al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, que condenaron al demandante por un delito contra la salud pública. El quejoso aduce que la única prueba de cargo en que se sustenta la condena es la declaración de otro coimputado, sin corroborar su contenido en ningún otro hecho, circunstancia o dato convincente. Para el solicitante de amparo, el simple hecho de que ambos se conocieran y que recibiera un fax autorizándole a recoger un paquete en el que posteriormente fue encontrada la droga no pueden considerarse pruebas suficientes para corroborar las declaraciones. Por ello entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, la demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Albacete, confirmada en apelación por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de la citada localidad, que condenó al recurrente como autor de dos delitos de robo con violencia en las personas y de una falta de lesiones. El quejoso entiende vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que las aludidas resoluciones han basado su condena únicamente en las declaraciones incul-

patorias realizadas por otro coimputado, sin que las mismas hubiesen sido corroboradas por otra actividad probatoria. El TC otorga el amparo.

En el tercero de los supuestos, la demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que confirmó en casación la anterior, en virtud de las cuales el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública. El quejoso entiende vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por haber sido declarado culpable sólo en base a las declaraciones inculpatorias efectuadas por otro coimputado. Además, para el solicitante de amparo tal vulneración habría sido acentuada por el hecho de que dicho coimputado falleciera antes de la celebración del acto del juicio oral, lo que impidió que en dicho momento procesal pudiese contradecir sus declaraciones con plena eficacia. El TC otorga el amparo.

En el cuarto caso se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública. El quejoso entiende vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que su condena se fundamentó exclusivamente en las declaraciones realizadas por otros coimputados, sin que éstas se vieran convenientemente corroboradas por otros hechos objetivos. A su juicio, no pueden considerarse como tales el hecho de que los coimputados hicieran una precisa descripción física del recurrente y que no existiera animadversión. El TC otorga el amparo.

En el quinto supuesto se recurre en vía de amparo la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valencia, que condenó al demandante de amparo como autor de un delito contra la salud pública. El solicitante de amparo invoca conjuntamente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, de defensa y a un proceso con todas las garantías por estimar que no existió prueba de cargo en que basar la Sentencia condenatoria, pues, de un lado, tras incriminarle los coacusados al reconocer los hechos en el plenario, se acogieron a su derecho a no declarar, impidiendo así la necesaria contradicción, y además, de otro lado, dichas declaraciones no fueron adecuadamente corroboradas por otros hechos. El TC deniega el amparo.

En el sexto recurso de amparo se solicita la anulación de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga en el proceso penal seguido por delito contra la salud pública. Aduce el quejoso que tales resoluciones han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que la condena se impuso con arreglo a un único medio de prueba consistente en la declaración sumarial de un coimputado, de la que se retractó en el acto del juicio oral. Entiende el compareciente en la sede constitucional que los elementos que han servido al juez para apoyar el carácter probatorio de tales declaraciones son insuficientes: la rotundidad en la incriminación del coacusado y la persistencia de la misma, que se mantiene invariable y sin contradicciones en la fase sumarial, no existiendo móviles bastardos o de autoexculpación. El TC otorga el amparo.

El séptimo recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, por la que se condenó a los demandantes de amparo como autores de un delito contra la salud pública. Entienden los solicitantes de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, ya que su condena se funda en las declaraciones de dos coimputados, uno de ellos declarado en rebeldía y cuyo testimonio no ha podido ser sometido a contradicción, y además, no corroboradas mí-

nimamente por ninguna otra prueba o indicio objetivo. Para los recurrentes no posee tal carácter la lista de llamadas aportada conforme a la cual sólo se acreditaba que los acusados descolgaban los teléfonos examinados. El TC otorga el amparo.

En el octavo supuesto se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que condenó al demandante de amparo como autor de un delito contra la salud pública. Entiende el recurrente que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia al no existir prueba de cargo suficiente para dictar la Sentencia condenatoria, al haberse basado ésta solamente en las declaraciones de los coprocesador, carentes de la necesaria corroboración objetiva. El TC deniega el amparo.

En el noveno de los recursos se solicita la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que confirmó la condena a dos años de prisión por delito de robo con fuerza en las cosas impuesta por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valencia. El solicitante de amparo alega que se ha producido una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por cuanto la condena formulada contra el recurrente está fundada exclusivamente en las manifestaciones del coimputado, sin que resulte posible hallar, ni de la motivación de las Sentencias impugnadas, ni de la detenida lectura de la causa, elementos adicionales que permitan una mínima corroboración. El TC otorga el amparo.

Las declaraciones realizadas y documentadas en la fase sumarial sólo pueden ser consideradas pruebas válidas si son leídas en el acto del juicio oral y sometidas a contradicción: STC 334/2005; BOE 17; STC 272/2006; BOE 256.

El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, por la que se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Territorial Militar Cuarto, sobre delito de desobediencia. Para el recurrente la sentencia impugnada habría vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, al haber sido condenado en virtud de unas declaraciones testificales realizadas en la fase sumarial, sin que estas fuesen reproducidas en el acto del juicio oral. El TC deniega el amparo.

El juez debe de admitir todos los medios probatorios que sean decisivos para demostrar la inocencia o la culpabilidad del acusado: STC 23/2006; BOE 51; STC 316/2006; STC 272/2006; BOE 256; BOE 298.

El recurso se interpone frente al Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación, confirmando sendos autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de los de Madrid, que ratificaron la denegación de la concesión de un permiso de salida tomada por la Junta de tratamiento del centro penitenciario de Madrid VI. La denegación de su permiso de salida se justificó, entre otros motivos, en la "existencia de una drogodependencia no superada". El quejoso formuló petición de una prueba analítica y pericial médica. A pesar de ello ninguno de los órganos judiciales se pronunció sobre la pertinencia y relevancia de los medios de prueba propuestos por el quejoso, lo que a juicio del mismo habría supuesto una vulneración de su derecho a utilizar los medios probatorios pertinentes. El TC otorga el amparo.

En el segundo de los casos, la demanda de amparo se dirige contra la Resolución del Ministro de Defensa, que impuso al recurrente una sanción de un año de suspensión de empleo por la comisión de una falta disciplinaria muy grave por las manifestaciones efectuadas sobre aspectos internos de la Guardia civil que aparecieron publicadas en diversos diarios. También se recurre la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que desestima el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra la referida resolución san-

cionadora. El solicitante de amparo aduce, entre otros motivos, que se ha producido una vulneración de su derecho a la prueba, ya que el Tribunal inadmitió varias pruebas propuestas destinadas a demostrar su inocencia. El TC deniega el amparo.

En el tercero de los supuestos, la demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Pamplona, confirmado en alzada y reforma, respectivamente, por los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Navarra, por el que se le impuso al recurrente en amparo la sanción disciplinaria de dos meses de privación de permisos de salida como autor de una falta grave por “calumniar, injuriar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades de instituciones penitenciarias”. Alega el recurrente la vulneración de su derecho a la prueba, en la medida que se le ha denegado la práctica de determinadas pruebas relevantes. El tribunal basó tal desestimación en “no alterar el resultado final del procedimiento”. El TC otorga el amparo.

El reconocimiento de haber estado con otros coimputados antes de la comisión del delito y la imposibilidad de que apareciera otra persona entre ese momento y la comisión del delito no es una prueba válida para fundamentar condena: STC 66/2006; BOE 77.

El recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 21 de Madrid, que condena al recurrente como autor responsable de un delito de robo con violencia y otro de robo de uso de vehículos, así como de una falta de hurto. El solicitante de amparo achaca a tales resoluciones la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Ello habría tenido lugar por el hecho de que la sentencia ha afirmado la intervención del recurrente en los hechos delictivos al reconocer que estuvo en compañía de los otros dos coimputados con anterioridad a que se cometieran los ilícitos relatados. Esa presencia y la imposibilidad de que apareciera una cuarta persona entre ese momento y el de la comisión de los delitos y la falta es la que justifica el fallo condenatorio. El TC otorga el amparo.

El hecho de que un sujeto frecuente con el resto de condenados un piso en cuyo registro se encontraron materiales destinados a la comisión de actos terroristas y diferentes objetos de procedencia ilícita, constituye una prueba indiciaria suficiente para fundamentar condena: STC 123/2006, BOE 125.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que lo condena por un delito de colaboración con banda armada, y contra las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictadas en el recurso de casación, por las que se declaró haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo. El quejoso aduce que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que la condena se habría producido sin una actividad probatoria consistente, basándose sólo en indicios, como el hecho de que frecuentase con el resto de los condenados por el delito de pertenencia a banda armada un determinado piso en cuyos registros se encontraron, entre otros objetos, cintas de vídeos de entrenamiento, acciones de combate, preparación y captación de muyadhedines realizados al parecer en Afganistán, Líbano, Bosnia Túnez y Argelia, así como objetos de procedencia ilícita. El TC desestima el amparo.

El derecho a guardar silencio por parte de un coimputado que previamente incriminó a otro no vulnera el principio de contradicción: STC 142/2006; BOE 136.

Se recurre en vía de amparo la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valencia, que condenó al demandante de amparo como

autor de un delito contra la salud pública. El solicitante de amparo invoca conjuntamente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, de defensa y a un proceso con todas las garantías, por estimar que no existió prueba de cargo en que basar la Sentencia condenatoria, pues, de un lado, tras inculparle los coacusados al reconocer los hechos en el plenario, se acogieron a su derecho a no declarar, impidiendo así la necesaria contradicción, y además, de otro lado, dichas declaraciones no fueron adecuadamente corroboradas por otros hechos. El TC deniega el amparo.

Las declaraciones testificales de la víctima de que tras sonar la alarma del su vehículo sorprendió a determinados sujetos junto al coche, que presentaba el cristal roto y el seguro abierto, constituye una prueba suficiente para fundamentar condena: STC 229/2006; BOE 197.

El recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza sobre delito de robo. El recurrente aduce que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que las pruebas manejadas por el Tribunal sentenciador no tienen la suficiente entidad como para poder declararlo culpable. El TC deniega el amparo.

La denegación de la práctica de prueba ha de recurrirse expresamente en la misma instancia judicial que adoptó la medida tan pronto como sea posible desde un punto de vista procesal: STC 271/2006; BOE 256.

En el caso, la pretensión de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid sobre delito de atentado. El recurrente entiende vulnerado su derecho a la prueba porque la Audiencia acordó admitir únicamente la práctica de una de las tres testificales propuestas por la defensa del recurrente al inicio de la vista oral. El TC deniega el amparo.

El hecho de que acusado tenga en su poder cuarenta y siete comprimidos de éxtasis y que se encontraba en un lugar en el cual, según la experiencia criminológica, se encuentran con frecuencia personas que consumen y compran drogas, constituye una actividad probatoria suficiente para demostrar que la tenencia de droga estaba destinada al tráfico: STC 284/2006; BOE 274.

La queja de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón seguido por delito contra la salud pública. El recurrente aduce la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. El condenado declaró inicialmente que la droga aprehendida estaba destinada a ser entregada a otro sujeto, mientras que con posterioridad se retractó, afirmando que la droga estaba destinada al autoconsumo. El quejoso entiende que la sentencia, que lo condena por un delito de tráfico de drogas, no tiene apoyatura probatoria suficiente para llegar a tal conclusión. El TC deniega el amparo.

PRUEBA DE ALCOHOLEMIA

Una tasa de alcoholemia de 2,32 y 2,34 miligramos por litro de sangre, sin otra prueba de que las facultades psicofísicas estén afectadas para la conducción, no puede fundamentar una condena: STC 319/2006; BOE 298.

En el caso el recurrente, don Juan Carlos Martínez Fernández, fue detenido cuando circulaba con su automóvil y, realizándose allí mismo la prueba de alcoholemia, reveló un re-

sultado de 2,32 y 2,34 miligramos por litro de sangre. Absuelto en primera instancia, D. Juan Carlos fue condenado en apelación sin que existiera otra prueba de merma de sus facultades psicofísicas. Se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo. (VP disidente Guillermo Jiménez Sánchez).

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La inadmisión de un recurso Contencioso-administrativo porque el recurrente no justificó su relación con el objeto del recurso en la demanda es excesivamente formalista cuando dicho objeto se pudo fijar en el acto de la vista: STC 226/2006; BOE 197.

El recurrente interpuso recurso Contencioso-administrativo ante la desestimación presunta por silencio de un recurso de alzada frente a un acuerdo del Gerente del Hospital de Gran Canaria Juan Negrín de 1 de diciembre de 1999 por el que se nombraba facultativo interino para el Área de Nefrología a otro médico, basando su recurso en que el proceso de contratación había sido irregular. Dicho recurso fue estimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de las Palmas de Gran Canaria, pero desestimado en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria por entender que el recurrente carecía de legitimación activa. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La inadmisión por extemporáneo de un recurso interpuesto en plazo ante órgano incompetente no apreciándose conducta fraudulenta en el actor, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 323/2005; BOE 10. STC 63/2006; BOE 77.

En ambos casos, los recurrentes acuden en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria uno, y frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el segundo, porque consideran vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al inadmitir por extemporáneos sendos recursos interpuestos en plazo pero ante un órgano incompetente pese a la correcta indicación en tal sentido de las resoluciones impugnadas relativas, la primera, a una cuantiosa sanción que no estaba suspendida en el primer caso y a un supuesto de responsabilidad patrimonial, la segunda. El TC otorga el amparo.

La inadmisión de un recurso Contencioso-administrativo frente a la inactividad de la Administración, motivada por la existencia de un acto expreso que denegó la solicitud planteada por la parte recurrente, no constituye vulneración de sus derechos procesales, aunque dicho acto expreso se le haya notificado de forma defectuosa: STC 228/2006; BOE 197.

El recurrente en amparo solicitó, el 31 de octubre de 2000, a la Gerencia Territorial del Catastro en León que se le expidiera un certificado sobre el número de titulares de terrenos rústico en una determinada zona, solicitud que se le denegó, por en un escrito, fechado a 6 de noviembre de 2000, del Gerente del Catastro en el que se alegaba genéricamente la Ley de protección de datos de carácter personal y la Ley General Tributaria, pero sin determinar si se trataba de una resolución definitiva o no en vía administrativa, ni los recursos que procedían frente a la misma. El hoy recurrente en amparo interpuso —el 16 de marzo de 2001— ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de León recurso contencioso por inactividad de la Administración, de conformidad con el artículo 29. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso que fue inadmitido por el citado órgano jurisdiccional al entender que había mediado una resolución expresa denegatoria de las pretensiones de la parte. Esta misma argumentación llevó a la denegación del recurso de apelación interpuesto por el recurrente. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

Cuando la Administración rechaza la pretensión de cese de una vía de hecho e indica que frente a su resolución cabe recurso Contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, no puede el órgano jurisdiccional entender que sólo cabe el recurso en el plazo de diez días propio de las impugnaciones frente a la vía de hecho administrativa: STC 274/2006; BOE 256.

En el caso, las comunidades de propietarios de la Colonia del Pisón y de don Alberto Malo de Molina recurrentes en amparo intimaron al Ayuntamiento de Gijón para el cese de lo que entendían era una vía de hecho. Por resolución del Delegado de la Alcaldía de 8 de junio de 1999 –notificada el 11 de junio– se desestima dicha pretensión y se señala que frente a esta resolución cabe recurso Contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde su notificación. El cinco de julio de 1999 se interpuso el recurso Contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que inadmite a trámite el recurso al considerar que el recurso era extemporáneo ya que al tratarse de una vía de hecho el plazo de interposición del recurso era de diez días. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La inadmisión del recurso interpuesto por una asociación de defensa de los derechos humanos contra la concesión de la Gran Cruz de la Real Orden de reconocimiento civil a las víctimas del terrorismo a una persona que había violado los derechos fundamentales al entenderse que no concurre interés legítimo alguno es excesivamente rigurosa: STC 282/2006; BOE 274.

La Associació Catalana per a la defensa dels Drets Humans impugnó el Real Decreto 55/2001, de 19 de enero por el que se concedió la Gran Cruz de la Real Orden de reconocimiento civil a las víctimas del terrorismo a Melitón Manzanas González al estimar que dicha persona había participado en la violación de los derechos fundamentales de las personas. Dicha impugnación fue desestimada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en Auto de 27 de noviembre de 2002 confirmado en súplica al considerar el citado Tribunal que la asociación recurrente carecía de legitimación activa por no ostentar un interés legítimo. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE ACLARACIÓN

El Auto de aclaración del de medidas provisionales en el que se aumenta la cantidad señalada como contribución a las cargas del matrimonio como consecuencia de nuevas alegaciones acompañadas de documentos vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 119/2006; BOE 125.

En el caso doña Pilar Murchante Ciordia, esposa del recurrente don José María Boneo, pidió aclaración del Auto recaído en medidas provisionales de separación, de 10 de enero de 2002, en el que se condena a don José María a “contribuir al levantamiento de las cargas familiares con la cantidad de 841 euros por cada hijo, haciendo un total de 1.682 euros mensuales”. Concretamente solicitaba que se aclarase cuál era la pensión alimenticia que bajo la forma de contribución a las cargas familiares debía abonar el recurrente a su esposa. Por Auto de 24 de enero se estimó la solicitud de aclaración, si bien al indicar cantidades distintas en los fundamentos jurídicos y en la parte dispositiva, se dictó nuevo Auto de aclaración de 6 de febrero de 2002 en el que se añade a favor de la esposa una pensión compensatoria de 901,52 euros mensuales. El incidente de nulidad de actuaciones interpuesto posteriormente por Don José María fue desestimado por Auto de 14 de marzo de 2002 si bien se aclaró el Auto de 6 de febrero en el sentido de sustituir la expresión “pensión compensatoria” por la de “contribución a las cargas familiares”. El recurrente considera vulne-

rado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión al no haber tenido oportunidad de oponerse a las alegaciones realizadas en las solicitudes de aclaración formuladas por la parte contraria, que además habían sido acompañadas de documentos. El TC otorga el amparo.

Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva el Auto de aclaración de Sentencia que amplía el ámbito subjetivo de su fallo, extendiendo la responsabilidad solidaria frente a un despido improcedente a un sujeto no incluido ni en el fallo ni en los fundamentos jurídicos de aquélla: STC 139/2006; BOE 136.

El trabajador cuya relación de trabajo fue extinguida dando origen al litigio prestaba servicios para una comunidad de bienes constituida inicialmente al 50 por 100 por dos comuneros que ostentaban de forma solidaria su administración y gestión. Fallecido el uno de los comuneros, su viuda le sucedió causando alta en la declaración censal como partícipe de la comunidad de bienes con el 50 por 100 de la cuota, pero encargándose en exclusiva de la gestión, organización, dirección del negocio y pago de salarios el otro comunero originario. Fallecido también este último, su viuda (la demandante de amparo) entregó carta de extinción del contrato por fallecimiento del empleador al trabajador, que interpuso demanda por despido improcedente. Tal pretensión fue desestimada en la instancia por entender el Juzgado que el empresario real para el que el demandante prestaba servicios era el propio comunero, no la comunidad de bienes, por lo que la causa alegada para dar por extinguido el contrato de trabajo, el fallecimiento del empleador, era válida, no constituyendo despido. El recurso de suplicación interpuesto contra esta decisión fue estimado parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que declaró que se trataba de un despido improcedente del que serían responsables solidariamente la comunidad de bienes y la comunera superviviente, esto es, la viuda y heredera del primer comunero fallecido, absolviéndose expresamente a los restantes codemandados. Solicitada por la comunera condenada solidariamente con la comunidad aclaración de la Sentencia, el Tribunal Superior de Justicia dictó Auto en el sentido pedido, estableciendo que también respondería solidariamente por el despido la otra codemandada, la viuda y heredera del último comunero fallecido. Ésta interpuso recurso de amparo contra dicho Auto alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones judiciales. El TC otorga el amparo.

Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la aclaración de Sentencia que amplía el ámbito subjetivo de su fallo, extendiendo la responsabilidad solidaria frente a un despido injustificado a un sujeto cuya responsabilidad había sido rechazada en la resolución aclarada, alterando las calificaciones jurídicas y las conclusiones probatorias: STC 289/2006; BOE 274.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia en que (con arreglo a la ley mejicana aplicable al caso) se declaraba injustificado el despido de un trabajador y se condenaba solidariamente a varias empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial al pago de determinadas cantidades. En dicha resolución se absolvía al recurrente en amparo, representante y administrador de todas esas empresas, por estimar falta de legitimación pasiva al entender –en contra de lo sostenido por el demandante– que dicha persona no ostentaba la condición de empleador. Posteriormente, solicitada aclaración por el actor, el Tribunal dicta Auto en el sentido pedido, extendiendo la responsabilidad al recurrente en amparo por considerar que se había padecido un error y que éste era realmente el auténtico empresario persona física que se hallaba detrás de aquel conglomerado empresarial. Se interpuso recurso de amparo alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Modificar en aclaración de sentencia el sentido del fallo, estimando la demanda que previamente se había desestimado, cuando los fundamentos jurídicos de la resolución apuntan hacia la desestimación y no hacia la estimación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 305/2006; BOE 284.

En el caso, los sindicatos CC. OO. y UGT convocaron elecciones sindicales en la empresa "Bimbo Martínez, S. L.". Planteada por la empresa controversia en torno al número de Delegados de Personal que debían elegirse en el centro de trabajo de Santander y sobre el cómputo de los trabajadores temporales con contrato de hasta un año de duración, se dictó laudo arbitral que dio la razón a los promotores de las elecciones. Recurrido judicialmente el laudo, el Juzgado de lo Social nº. 3 de Santander dictó Sentencia confirmándolo y sosteniendo en sus fundamentos jurídicos que procedía optar por una interpretación amplia "más acorde con los intereses sindicales de los trabajadores". La empresa solicitó aclaración de la Sentencia, por lo que el Juzgado dictó un Auto de aclaración en el que declaraba haber detectado un error material evidente cuya subsanación obligaba a cambiar el sentido del fallo, estimando la demanda y revocando el laudo arbitral. El sindicato CC. OO., recurrente en amparo, se queja de esta última resolución, por entender que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su versión de derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes. El TC Otorga el amparo.

La Sentencia de apelación que desestima íntegramente el recurso en el que se solicitaba el reconocimiento de intereses moratorios no puede ser aclarada estableciendo el derecho a percibir dichos intereses: STC 137/2006; BOE 136.

La Sentencia de 21 de marzo de 2002 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva condenó al acusado como autor de varios delitos con la obligación de indemnizar a los perjudicados don Juan Antonio Hinestrosa, doña Lucinda Pizarro y doña Lucinda Hinestrosa, y a la Cía. MAPFRE Mutualidad como responsable civil directa. En la Sentencia se establece que las cantidades devengarán el interés moratorio del 20% desde la fecha del siniestro respecto de don Juan Antonio y el interés legal del dinero establecido en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las indemnizaciones a percibir por las otras dos perjudicadas, explicando los motivos para establecer distintos intereses. La Sentencia fue recurrida en apelación tanto por el condenado como por los perjudicados, estos últimos por razón de la cuantía de las indemnizaciones. Además, las dos perjudicadas alegaban la falta de condena a la aseguradora del abono del interés moratorio establecido en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro. La Audiencia Provincial de Huelva, en Sentencia de 3 de junio de 2002, desestima todos los recursos de apelación interpuestos. Posteriormente dictó Auto aclaratorio de 12 de junio de 2002 razonando que se había producido un pronunciamiento omisivo y aclarando que las indemnizaciones a satisfacer por la aseguradora respecto a Lucinda Pizarro Tomé y Lucinda Rojo devengarán el interés moratorio del 20% desde la fecha del siniestro. La Compañía de Seguros considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes. El TC otorga el amparo.

Por medio de la aclaración de Sentencia no se puede sustituir una multa única por importe de 1.000 € por otra del mismo importe pero de pago quincenal: STC 162/2006; BOE 148.

El Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid dictó Auto por el que impuso al administrador único de la sociedad Viviendas Acogidas S.A. una multa coercitiva de 1.000 € por entender que incumplía reiteradamente y de forma injustificada la obligación de exhibir determinados documentos que le habían sido reclamados por el Sr. Robledo en un proceso de jurisdicción voluntaria. El Sr. Robledo solicitó entonces que fuese subsanado dicho Auto

en el sentido de que la multa impuesta lo fuera por cada semana transcurrida hasta la exhibición de los documentos, tal y como había solicitado. El Juzgado dicta entonces nuevo Auto acordando rectificar el primero en el sentido de que la multa se imponía con carácter quincenal hasta la completa exhibición de los documentos. La entidad sancionada interpone recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales. El TC otorga el amparo.

Por medio de la aclaración de Sentencia no se puede modificar un previo y expreso pronunciamiento sobre costas aunque estuviera indebidamente fundamentado: STC 257/2006; BOE 243.

En el caso, el recurrente D. Gregorio Hernández Silva fue condenado por el Juzgado de Primera Instancia de Frenegal de la Sierra al pago de las costas causadas en un proceso de ejecución seguido en su contra. Apelada dicha Sentencia, la Audiencia Provincial de Badajoz acordó no hacer pronunciamiento en costas de ninguna de las instancias debido a la complejidad jurídica del asunto. La parte ejecutante interpone entonces recurso de aclaración en relación a las costas, que es resuelto por la Audiencia condenando al ejecutado al pago de las causadas en ambas instancias al entender que, habiéndose aplicado en la Sentencia la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, debería haberse aplicado la de 1881, que impone las costas imperativamente al ejecutado, modificando en consecuencia el fallo y su fundamentación jurídica. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. El TC otorga el amparo.

La valoración de las secuelas de un enfermo del síndrome tóxico, a efectos de su clasificación para la determinación de la indemnización que le corresponde, no puede ser variada en vía de ejecución mediante la rectificación de Sentencia considerándola un error material cuando para ello resulta necesario solicitar y valorar un nuevo informe médico-forense: STC 286/2006; BOE 274.

En el caso, D^a María Paz Zurdo Herrero fue una de las personas afectadas por el síndrome tóxico, figurando clasificada en la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el procedimiento penal en que se depuraron las responsabilidades penales y civiles como "afectada por gran invalidez", y fijándose la indemnización correspondiente a las personas incluidas en este grupo en 90.000.000 ptas. Esta Sentencia, confirmada por el Tribunal Supremo en cuanto a los pronunciamientos sobre responsabilidad civil, fue ejecutada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ante quien la Sra. Zurdo presentó la correspondiente liquidación conforme a su calificación de gran invalidez. La Audiencia Nacional convocó entonces a la reclamante a un nuevo reconocimiento forense por haber detectado "un error" de transcripción de siglas al otorgarle la condición de gran inválida (GI), resultando del examen médico que la Sra. Zurdo padecía una incapacidad total para su actividad habitual, y en consecuencia dictó Auto rectificando el fallo de la originaria Sentencia. Frente a este Auto se interpuso recurso de casación, que fue desestimado, y ahora recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones firmes en sus propios términos. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE AMPARO

El Tribunal Constitucional puede entrar a valorar la motivación de la resolución recurrida si la misma resulta irrazonable: STC 59/2006; BOE 77.

En el caso se interpone recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que había desestimado el recurso de revisión interpuesto por la recurrente contra la Sentencia firme del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pontevedra que la condena-

ba como autora de un delito de falsedad en documento público al estimar que había sido ella quien había procedido a la rectificación en la copia de una escritura pública de la extensión de un inmueble, aportando con su recurso de revisión como elemento exculpatario un escrito de manifestaciones del Notario autorizante de la escritura en la que el mismo reconocía que dicha alteración había sido realizada por una empleada de la Notaría. El Tribunal Supremo desestima el recurso por no haber sido declarada la falsedad de la escritura en sentencia firme, lo que a juicio de la recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La notificación de la Sentencia a la Letrada, en ausencia de Procurador designado por la parte, surte plenos efectos respecto del plazo para interponer el recurso de amparo, aún cuando tampoco conste su designación como abogada, siempre que no se hayan impugnado por el condenado los escritos por ella presentados en tal representación: STC 88/2006; BOE 106.

En el caso, D. Juan Carlos Ordóñez Fernández fue condenado por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y del Juzgado de lo Penal nº 9 de Madrid por un delito de lesiones y otro de obstrucción a la justicia. La Sentencia de la Audiencia fue notificada a su Letrada, puesto que el recurrente comparecía sin la asistencia de Procurador al carecer el inicialmente designado de habilitación para actuar ante los Juzgados de Madrid y no haber procedido a la designación de un nuevo profesional. Se interpone recurso de amparo frente a las Sentencias condenatorias una vez transcurrido con creces el plazo de 20 días desde la notificación efectuada a la Letrada, que para el recurrente carece de validez pues no constaba en autos su designación, a pesar de que no había impugnado ninguno de los escritos por ella presentados en su representación. El TC inadmite el recurso.

La previa interposición de recursos manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial justifica la posterior inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo: STC 94/2006; BOE 106. STC 103/2006; BOE 110. STC 237/2006; BOE 197.

En el primer caso, la Audiencia Provincial de Valencia, revocando la Sentencia de la instancia, desestimó la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios San Cristóbal S.A. frente a dos propietarios de una parcela sita la urbanización en reclamación del pago de determinados servicios. La Comunidad interpuso recurso de aclaración contra dicha Sentencia, a los efectos de que se aclarase si el criterio seguido por la misma se ajustaba o contradecía el sentado por Tribunales superiores, recurso que fue desestimado mediante Auto al estimar la Audiencia que la aclaración era manifiestamente improcedente. Se interpone entonces demanda de amparo contando el plazo a partir del momento en que se dictó el Auto desestimando la aclaración, pero una vez transcurridos los 20 días desde que fuera notificada la Sentencia de la Audiencia. El TC inadmite el recurso.

En el segundo caso, los propietarios de una parcela demandaron al propietario de la colindante a efectos de que demoliera parte de la construcción que había realizado sobre terreno propiedad de los primeros, siguiéndose el proceso en rebeldía del demandado hasta dictarse sentencia por la Audiencia Provincial de Barcelona estimatoria de la demanda. En el ínterin, el demandado había vendido la parcela a D. Cristóbal Vergara Carvajal, circunstancia que fue conocida por los demandantes y puesta en conocimiento del Juzgado a efectos de su llamada a los autos, que no llegó a producirse. Ello motivó que cuando el Sr. Vergara tuvo conocimiento de la Sentencia dictada en apelación, interpusiera demanda de rescisión de la Sentencia, que fue inadmitida por la Audiencia, ante lo que el recurrente intentó nueva demanda de rescisión y recurso extraordinario por infracción procesal, también desestimados, y finalmente, cuando ya había transcurrido con creces el plazo de 20 días, recurso de amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC inadmite el recurso.

En el tercer caso, D. Jacinto Roca Martín recurre en amparo el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestimó por extemporáneo el incidente de nulidad de actuaciones que a su vez había interpuesto contra la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial y que, rechazando la celebración de vista pública en que reproducir las testificales practicadas en el juicio oral, confirma la Sentencia absolutoria de la instancia. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la prueba. El TC inadmite el recurso.

El plazo para la interposición del recurso de amparo ha de computarse desde la notificación de la resolución firme, y no desde la fecha de la notificación del Auto dictado en su ejecución: STC 171/2006.

D. Sebastián López González fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Almería a una pena privativa de libertad y una medida de seguridad, acordándose en la Sentencia que esta última fuera de ejecución preferente y anterior a la pena. Una vez firme la Sentencia, se acordó en su ejecutoria el cumplimiento de la medida de seguridad, que fue impugnada por el Ministerio Fiscal alegando su imposibilidad por estar sólo prevista para la aplicación de eximentes pero no de atenuantes, como era el caso. Estimada la impugnación por la Audiencia Provincial de Almería, por medio de una resolución que no fue recurrida, se decretó por Auto el ingreso en prisión del condenado, que interpuso frente al mismo sucesivos recursos de reforma, queja y amparo, invocando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite el recurso.

La interposición de un recurso manifiestamente improcedente frente a una sentencia que pone fin a la vía judicial no suspende el plazo de 20 días contemplado en la LOTC en orden a interponer recurso de amparo: STC 10/2006; BOE 39.

Se impugna en el proceso de amparo la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Madrid, que había condenado a los recurrentes a pagar al actor la cantidad de seis millones trescientas veintiuna mil setecientos sesenta y siete pesetas. Los demandantes habían solicitado la suspensión de la vista de apelación por la operación grave que había sufrido el hijo de su Abogada, aportando el correspondiente certificado médico. Sin embargo, la Audiencia Provincial no suspendió la vista y se limitó a desestimar el recurso de apelación por la incomparecencia de su Abogada. Esto habría supuesto a juicio de los recurrentes una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC deniega el amparo.

El plazo de 20 días para la interposición del recurso de amparo comienza a contar desde el momento en el que se comunica la sentencia a la representación procesal y no desde que se comunica al directamente interesado: STC 56/2006; BOE 77.

La demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, que deniega la incoación del procedimiento de habeas corpus y contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Barcelona, que condenó al demandante de amparo como autor de un delito de atentado y dos faltas de lesiones. El quejoso imputa a dichas resoluciones la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

La posible vulneración de los derechos fundamentales ha de alegarse ante la jurisdicción ordinaria tan pronto como se tenga conocimiento de las mismas y sea posible procesalmente: STC 132/2006; BOE 125.

En el recurso de amparo se impugna la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Elche (Alicante) y la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante en virtud de las cuales el demandante resultó condenado a diversas penas como autor de un delito de conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas. El quejoso entiende vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, al haber sido condenado a partir de pruebas ilícitamente obtenidas, y a la integridad física, como resultado de haberle sido practicado un análisis de sangre. El TC deniega el amparo.

Falta el requisito del agotamiento de la vía judicial previa para poder interponer recurso de amparo cuando éste se plantea, después de interponer el recurso de casación, pero antes de que el Tribunal Supremo hubiese emitido la sentencia: STC 249/2006; BOE 197.

El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, así como contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, todos ellos denegatorios de la propuesta de redención extraordinaria de la Junta de tratamiento del centro penitenciario de Aranjuez. El quejoso aduce la vulneración del derecho a la igualdad en la medida que, mientras el Juzgado Central y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional establecen en su Auto que no es posible admitir las redenciones extraordinarias al estar establecidas en un Reglamento, vulnerándose el principio de jerarquía normativa, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las Audiencias Provinciales han establecido la doctrina jurisprudencial exactamente contraria. El amparable también alega la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de motivación de las resoluciones recurridas, que no dieron respuesta a su petición de práctica de ciertos medios de prueba. El TC deniega el amparo.

No cabe interponer recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cuando ya ha recaído sentencia: STC 147/2006; BOE 136.

En el caso, el recurrente, funcionario de la policía local, interpuso recurso Contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por el ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna de su solicitud de devolución de determinado informe médico. Acude en amparo contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias porque considera que vulnera su derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas en un recuso de súplica interpuesto el 27 de marzo de 2004 cuya sentencia había recaído con anterioridad a la interposición del recurso de amparo.

La presentación de un recurso de aclaración de sentencia, que no constituye ni abuso de derecho ni maniobra dilatoria, desplaza el dies a quo para la presentación del recurso de amparo al siguiente de la notificación de la resolución aclaratoria: STC 105/2006; BOE 110.

En el caso, el recurrente, una sociedad mercantil, acude en amparo frente al auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva puesto que inadmite su recurso por extemporáneo al haber adoptado como dies a quo el de la notificación de la sentencia y no el de un auto de aclaración de la misma. El TC otorga el amparo.

Es causa de inadmisión del recurso de amparo la reparación de la lesión denunciada mediante incidente de nulidad de actuaciones. STC 128/2006; BOE 125.

En el caso, la recurrente, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por vulnerar el principio de igualdad en la aplicación de la ley, pues este mismo Tribunal había estimado el recurso de su hermana interpuesto frente a la reso-

lución del Tribunal Económico Administrativo de Madrid otorgándole lo solicitado, no incluir en la herencia los bienes inmuebles al haberse adjudicado al cónyuge viudo en pago de su haber de gananciales, que ella obtuvo una vez se resolvió el incidente de nulidad de actuaciones promovido al tiempo que interponía el recurso de amparo. EL TC inadmite el amparo.

Es causa de inadmisibilidad del recurso de amparo la existencia de un procedimiento abierto en la vía judicial ordinaria como el recurso de aclaración o un incidente de nulidad de actuaciones: STC 188/2006; BOE 172.

En el caso, el Ayuntamiento de Marbella, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, que pese a haber apreciado la extemporaneidad del recurso entró a conocer del fondo del asunto sobre concesión de licencia de obra para la construcción de una vivienda unifamiliar vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite el recurso.

No es posible la aplicación supletoria del artículo 135. 1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil para la ampliación del plazo de interposición del recurso de amparo hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: STC 230/2006; BOE 197.

La demandante presentó el día 3 de marzo de 2003 recurso de amparo frente a una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Valencia que confirmaba la validez de ciertas liquidaciones de cuotas al régimen especial de trabajadores autónomos de la seguridad social notificada el día 6 de febrero de 2003, con lo que ha sobrepasado el plazo de veinte días hábiles del artículo 44. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que finalizaba el día 1 de marzo de 2003, sin que quepa la aplicación supletoria del artículo 135. 1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite el amparo.

No cabe recurrir en amparo un Auto judicial en cuya notificación se señala expresamente que se trata de una resolución que no es firme: STC 254/2006; BOE 243.

El recurrente interpuso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias recurso frente al Decreto del Subdelegado del Gobierno en Las Palmas por el que se le expulsaba del territorio nacional, solicitando la suspensión cautelar y urgente de la expulsión. Dicha suspensión le fue denegada por Auto de 18 de diciembre de 2002 del citado Tribunal en cuya notificación se establecía expresamente que la resolución no era firme y que cabía la súplica en el plazo de cinco días. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite el amparo.

RECURSO DE APELACIÓN

En fase de apelación de un proceso penal, para que la Audiencia pueda revisar la valoración de la prueba personal practicada en primera instancia es necesaria la celebración de vista pública en la que se reproduzcan las actuaciones: STC 307/2005; BOE 10. STC 309/2006; BOE 284.

En primer caso el recurrente, D. Pedro Costa, fue condenado en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia como autor de un delito de calumnias con publicidad como consecuencia de unas manifestaciones vertidas en un Boletín Informativo respecto de un funcionario municipal. El Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia consideró que no existía prueba de que se hubieran hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad. En segunda instancia sí se llega a esta conclusión sin celebrar

vista, existiendo versiones contradictorias respecto de la certeza o falsedad de los hechos. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En segundo caso don Ángel Villanueva Gallardo, que en primera instancia fue absuelto de un delito de quebrantamiento de medida cautelar por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Sevilla, resultó condenado en apelación por la Sentencia de 31 de mayo de 2004 de la Audiencia Provincial de Sevilla. La condena se funda a partir de una valoración de la credibilidad de las declaraciones testificales, sin haberse celebrado vista oral. El TC otorga el amparo.

La Audiencia Provincial puede revocar parcialmente una sentencia condenatoria de la instancia y aplicar el subtipo agravado del delito tras una nueva valoración de la prueba practicada en el juicio, incluida una testifical, sin necesidad de celebrar vista pública, siempre que el testimonio nuevamente valorado no revista especial relevancia dentro del conjunto de la prueba: STC 74/2006; BOE 92.

En el caso, D. Francisco Manuel García Cicuéndez interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, admitiendo el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, revoca parcialmente la de la instancia en el sentido de considerar aplicable el subtipo de robo agravado, entendiendo, en contra del criterio del Juzgado que el lugar donde se produjo el robo –"Casa de Ejercicios San José"– era «casa habitada». La Audiencia llega a esta conclusión, en ausencia de prueba directa sobre esta circunstancia, tras analizar el destino propio de este tipo de edificios destinados a ejercicios espirituales y tras una nueva valoración de la prueba practicada en el juicio –incluida una testifical en que se declaraba que "la casa estaba abierta todo el año"–, todo ello sin celebrar vista pública, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a un proceso con todas las garantías. El TC deniega el amparo (VP disidente: María Emilia Casas Baamonde).

La Audiencia Provincial puede revocar la sentencia absolutoria de la instancia sin necesidad de reproducir la prueba pericial en la vista pública, si respeta en esencia los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado aunque llegue a conclusiones distintas: STC 75/2006; BOE 92.

En el caso, D. José Antonio Nogueiras Quintas interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense que, revocando la absolutoria de la instancia, le condenaba como autor de sendos delitos societarios de falseamiento de documentación mercantil y de administración desleal, y ello tras llevar a cabo la Audiencia una nueva valoración de la prueba practicada en el acto del juicio –especialmente de la pericial– pero sin practicar prueba alguna en la vista de apelación, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a un proceso con todas las garantías. El TC deniega el amparo.

En fase de apelación de un proceso penal, para que la Audiencia pueda revisar la valoración de las declaraciones de partes o testigos, es necesario la celebración de una vista pública en que se reproduzcan tales pruebas: STC 80/2006; BOE 92. STC 91/2006; BOE 106. STC 95/2006; BOE 106. STC 217/2006; BOE 185.

En el primer caso, D. José Manuel Mosquera Ruiz, D. José Mosquera Raña y la entidad José Mosquera e hijos S.L. promueven recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que, revocando la absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 12 de Sevilla, les condena como autores de un delito contra la seguridad de los trabajadores y de una falta de imprudencia leve por la muerte de un trabajador que se encontraba realizando la pintura de una fachada sobre unos andamios sin disponer de las oportunas medidas de seguridad –cascos y cinturones–, que se encontraban en un cuarto cerrado con llave, centrándose el debate en si los trabajadores comenzaron su jornada laboral antes de la hora oficial

por anticipar la jornada laboral reducida que comenzaba según convenio el día siguiente, por propia iniciativa o por acuerdo con la empresa. Para llegar a su fallo condenatorio, la Audiencia realiza una nueva valoración de las declaraciones de un compañero del trabajador fallecido –que afirmaba existir acuerdo con la empresa en la anticipación del comienzo de la jornada reducida- y de otros dos testigos que afirmaban ser habitual que los trabajadores no utilizaran las medidas de seguridad oportunas. Esta nueva valoración de las testificales se realiza sin celebrar vista pública en que las mismas se reprodujeran ante la Audiencia, lo que a juicio de los recurrentes vulnera su derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, se solicita el amparo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que, revocando la absolutoria de la instancia, condena a D. Francisco Javier Alaminos y D^a María Mar Ruiz como autor y cooperadora necesaria, respectivamente, de un delito de alzamiento de bienes, al haber pactado el régimen de separación de bienes y liquidado el previo de gananciales con posterioridad a un accidente con el objeto de eludir el pago de las correspondientes indemnizaciones. Para llegar al fallo condenatorio, la Audiencia realiza una nueva valoración de las declaraciones de los condenados, restando credibilidad a la explicación que daban del nuevo régimen económico matrimonial, y sin celebrar vista pública en que se reprodujeran tales testimonios. El TC otorga el amparo.

En el tercer caso, D. José María Ruiz Vicente interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que, revocando la absolutoria de la instancia, le condenó como autor de un delito de robo con intimidación y violencia al considerarle partícipe en el mismo tras una nueva revisión de la identificación fotográfica y en rueda efectuada por los testigos que declararon posteriormente en el acto del juicio, pero sin celebrar vista pública en que oírles de nuevo acerca de la identificación del imputado, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el cuarto caso, D. Aurelio Martín-Borregón interpone recurso de amparo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenó como autor de una falta de vejación injusta hacia su mujer, revocando la absolutoria dictada en primera instancia al entender el Juzgado que no habían quedado acreditados los hechos denunciados por la esposa (que la había escupido y llamado “hija de puta”). La Audiencia, para llegar a su fallo condenatorio, realiza una nueva valoración de los testigos que declararon en el acto del juicio pero no a su presencia, pues en la vista pública únicamente se oyó al denunciado. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

La condena en segunda instancia como consecuencia de la estimación de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal, sin dar traslado de la misma al acusado ni celebrar vista pública, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 234/2006; BOE 197.

En el caso, el recurrente D. Iñaki Palmou Fidalgo fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao, junto con otros imputados, como autor de sendos delitos de atentado a agentes de la autoridad con uso de medios peligrosos en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos. Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular -el Gobierno Vasco-, el Ministerio Fiscal se adhirió al mismo solicitando además que se declarara la existencia de responsabilidades civiles de los acusados, sin que de este escrito se diera traslado a los acusados. La Audiencia Provincial de Vizcaya, sin celebrar vista pública, revoca parcialmente la de la Instancia en el sentido de condenar a los acusados a indemnizar conjunta y solidariamente a los agentes y al Gobierno Vasco por las lesiones y daños sufridos. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. El TC otorga el amparo.

No se puede inadmitir por extemporáneo un recurso de apelación cuando el retraso se debe a la previa interposición de un recurso de reposición improcedente pero que fue indicado como procedente por el Juzgado, quien subsana el error dando un nuevo plazo para la interposición de la apelación: STC 256/2006; BOE 243.

En el caso, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao dictó Sentencia desestimando la demanda interpuesta por D^a María del Carmen Balenciaga Muñoz, señalando que contra la misma cabía recurso de reposición. Interpuesto dicho recurso, el mismo se inadmite por improcedente y el Juzgado remite al recurso de apelación, subsanando el previo error concediendo un nuevo plazo para su interposición. La Audiencia Provincial desestimó el recurso por extemporáneo, no considerándose vinculada con el nuevo plazo dado por el Juzgado. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC otorga el amparo.

El órgano de apelación no puede aumentar la pena cuando el recurso es interpuesto sólo por el agraviado, sin que ninguna de las partes solicite la agravación: STC 310/2005; BOE 10.

El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba que, en el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra la dictada por el Juzgado de lo Penal y revocándola parcialmente, le condenó como autor de dos faltas de lesiones de los arts. 617.1 y 621.3 del Código penal. La Audiencia Provincial resuelve el recurso considerando incorrecta la calificación de los hechos realizada por el órgano de instancia, que lo condenó por una sola falta de lesiones. El quejoso entiende que ello ha producido una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la medida en que la interposición del recurso ha servido para agravar la pena impuesta al recurrente, sin que dicha agravación fuera pedida por ninguna de las otras partes del proceso. El TC otorga el amparo.

El órgano de apelación puede proceder a una nueva valoración de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia sin necesidad de celebrar vista oral: STC 338/2005; BOE 17.

La queja de amparo se dirige contra la sentencia del Juez de Primera Instancia e Instrucción de Figueras que, en grado de apelación, revocó la del Juez de Paz, y condenó al demandante de amparo como autor de una falta de amenazas y otra de injurias. A su entender, dicha sentencia ha producido una vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. El quejoso lo argumenta en el hecho de que el Juez de Instrucción pronunció su condena mediante una nueva valoración de pruebas que, por su carácter de pruebas personales, exigen la inmediación para su valoración. El TC deniega el amparo.

El error numérico relativo a la identificación del procedimiento, cometido por una de las partes en el escrito de personación en el recurso de apelación interpuesto, no es suficiente para su inadmisión cuando existen en el escrito datos suficientes para su correcta identificación: STC 79/2006; BOE 92.

La cuestión planteada en el proceso de amparo arranca del recurso de apelación interpuesto por los demandantes de amparo contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevieja. Tras emplazar el Juzgado a las partes ante la Audiencia Provincial de Alicante, el Procurador de los recurrentes presentó el escrito de personación, si bien, por error, se hizo constar que el procedimiento de origen era el núm. 28-2000, cuando en realidad se trataba del núm. 38-2000. La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante declaró desierto el recurso de apelación por haber transcurrido el término del emplaza-

miento sin que la parte apelante se hubiera personado ante la Sala. Intentada por los recurrentes la anulación del Auto, poniendo de manifiesto las circunstancias del error cometido, la pretensión fue rechazada al considerar que el error era imputable a la parte. El solicitante de amparo entiende que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el órgano judicial no tuvo en consideración que el escrito de personación contenía otros datos identificativos suficientes, ni admitió la posterior subsanación del error. El TC otorga el amparo.

El tribunal de apelación no puede dictar sentencia revocatoria condenatoria modificando los hechos probados recogidos en la sentencia de instancia sin celebrar vista oral: STC 114/2006; BOE 110.

El recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid sobre delitos de daños y apropiación indebida. En la sustanciación del recurso apelación se modifica el relato de hechos probados recogidos en la Sentencia de instancia, en el sentido de considerar acreditado que el recurrente fue el autor de los hechos denunciados y, por tanto, responsable penal de un delito de daños y otro de apropiación indebida. Este cambio de los hechos es lo que, para el quejoso, constituye una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la interdicción de la indefensión. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE CASACIÓN

La inadmisión por extemporáneo de un incidente de nulidad de actuaciones sin tener en cuenta para el cómputo del plazo la previa interposición de un recurso de casación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 57/2006; BOE 77.

En el caso, el recurrente, el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, considera que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, incurre en incongruencia vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, pues se discute en ella el incremento de población que justificaría la apertura de una oficina de farmacia cuando el *petitum* consistía en revisar la valoración de los méritos que habían otorgado la autorización al adjudicatario. Acude en amparo igualmente frente al auto que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones por extemporáneo, vulnerando así el derecho de acceso al recurso, sin tener en cuenta para el cómputo del plazo que estaba pendiente la resolución sobre la admisión o no de un recurso de casación frente a aquella sentencia que había sido además sugerido por la propia sala. El TC otorga el amparo.

Las exigencias del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación con la necesidad de que las sentencias penales condenatorias sean sometidas a un tribunal superior se cumplen cuando el Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación, analiza las pruebas tenidas en cuenta por la sentencia recurrida para fundar la condena, controlando tanto su licitud como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas: STC 116/2006; BOE 125.

El recurrente, don Cesáreo Gómez Vázquez, fue condenado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 22 de febrero de 1992 como autor de un asesinato frustrado a la pena de doce años y un día. Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por infracción de Ley que fue desestimado por Sentencia de 9 de noviembre de 1993. El recurrente, sin interponer recurso de amparo, acudió entonces al Comité de Derechos Humanos de acuerdo con el protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políti-

cos, manifestando haber sido víctima por parte de España de una violación de los arts. 14.5 y 26 del Pacto, por cuanto no se le concedió el derecho a recurrir de manera efectiva dado que al recurso de casación sólo se puede acceder por razones jurídicas muy limitadas y no se vuelven a evaluar las pruebas. El Comité, en Dictamen de 20 de julio de 2000, constata dicha violación. El recurrente dirige entonces un escrito a la Sala Segunda del Tribunal Supremo solicitando la nulidad de la condena y, subsidiariamente, la nulidad de la condena y del juicio para que una vez aprobada una nueva legislación acorde con el artículo 14.5 del Pacto se celebre éste de nuevo ante diferentes magistrados que garanticen el proceso imparcial. Mediante Auto de 14 de diciembre de 2001 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordó no haber lugar a la nulidad interesada al entender que el artículo 2.3 a) del Pacto no da lugar a un recurso particular que pueda afectar a resoluciones firmes. Se consideran vulnerados los derechos a la tutela judicial y a un proceso judicial efectivo aunque en el fundamento jurídico octavo del Auto de 14 de diciembre el Tribunal Supremo había procedido a realizar lo que denominó "revisión complementaria de la sentencia condenatoria desde la perspectiva de las alegaciones formuladas por la representación procesal del recurrente ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU", analizando las pruebas tenidas en cuenta por la Audiencia para fundar la condena. El TC deniega el amparo.

La interpretación según la cual para alcanzar la cuantía mínima para recurrir en casación ha de tenerse en cuenta el montante de la pretensión de cada comunero y no la cuantía reclamada por el conjunto de los copropietarios no es irrazonable y satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 287/2006; BOE 274.

En el caso, los recurrentes copropietarios proindiviso de diversas fincas reclamaron una indemnización por pérdida de rentas de sus fincas ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó íntegramente su demanda. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo inadmitió su recurso de casación al entender que las pretensiones tenían una cuantía inferior a los 25 millones de pesetas que fijan el umbral mínimo para recurrir en casación ya que dicha cuantía tiene que estar determinada por cada una de las pretensiones de los copropietarios y no por el conjunto de las reclamaciones. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE QUEJA

Aunque no se prevea expresamente en la Ley, del recurso de queja se debe dar traslado a la otra parte para que pueda intervenir en su tramitación: STC 190/2006; BOE 172.

La recurrente D^a María del Carmen Formoso Lapido interpuso querrela ante el Juzgado de Instrucción n^o 2 de Barcelona contra D. Camilo José Cela y la editorial Planeta S.A., por delitos contra la propiedad intelectual y de apropiación indebida, dictándose Auto por el que se incoaron diligencias previas por ambos delitos. Este Auto fue recurrido en queja por la editorial Planeta, sustanciándose sin haber dado traslado del mismo a la querellante, y siendo finalmente estimado por la Audiencia Provincial en el sentido de descartar el delito de apropiación indebida. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, igualdad de medios de defensa y contradicción. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE SUPICACIÓN

No vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva una Sentencia dictada en suplicación que desestima todos los motivos del recurso con fundamentación sucinta pero valorando y dando respuesta a cada uno de ellos y haciendo explícito el razonamiento que conduce a la desestimación: STC 168/2006; BOE 161.

Se recurre en amparo una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia desestimatoria de un recurso de suplicación que inadmite todos los motivos aducidos con un breve razonamiento jurídico expresado en un único fundamento de derecho integrado por una sola frase. La demandante de amparo aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, y el Ministerio Fiscal alega vulneración del mismo derecho pero en su dimensión referida a la motivación de las resoluciones judiciales. El TC deniega el amparo.

Cuando un Tribunal Superior de Justicia considera en suplicación improcedente una prueba de presunciones realizada por el Juzgado y, por tanto, no probados los hechos en los que se fundaba la sentencia recurrida, si el demandante había solicitado sin éxito la práctica de otras pruebas, no procede desestimar la demanda, sino declarar la nulidad de actuaciones para que el Juzgado repita la fase probatoria: STC 292/2006; BOE 274.

En el caso, don Manuel de la Puente Dapico presentó demanda en reclamación de cantidad frente a la empresa “Tecnología y Maquinaria, S. A.”, instando se le pagase la comisión correspondiente a la venta de una maquinaria por él realizada. La empresa alegó que el comprador no había efectuado el pago correspondiente y que, por lo tanto, tampoco correspondía pagar ninguna comisión. Don Manuel solicitó la práctica de la prueba consistente en la exhibición de los libros de la demandada, a fin de constatar que el pago de la operación había sido realizado. El Juzgado de lo Social nº. 3 de A Coruña rechazó la práctica de esa prueba, pero dictó sentencia a favor del demandante, deduciendo la realidad del pago a través de una prueba de presunciones. Recurrida la Sentencia en suplicación por la empresa, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entendió improcedente la prueba de presunciones y, en consecuencia, que el pago de la operación mercantil no se había acreditado, desestimando la demanda en lo que se refería la comisión. Don Manuel, ahora recurrente en amparo, se queja, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de esta última resolución. El TC otorga el amparo.

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La desestimación de un incidente de nulidad de actuaciones contra una Sentencia del Tribunal Supremo, como consecuencia de la posterior constatación por el TEDH de la violación del derecho al Juez imparcial, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 313/2005; BOE 10.

En el caso el recurrente, don Juan Alberto Perote, fue condenado por el Tribunal Militar Central el 9 de julio de 1997 por un delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional. La Sentencia fue recurrida en casación, entre otros motivos, por violación al derecho a un Juez imparcial, debido a que en la fase de instrucción el recurrente había interpuesto diversos recursos contra determinadas resoluciones como la prisión provisional o el Auto de procesamiento, que fueron resueltos por dos Magistrados que formaron parte del Tribunal sentenciador. Interpuesto e inadmitido recurso de amparo, el recurrente formuló demanda de amparo internacional ante el TEDH, que fue estimada. Basándose en dicha resolución don Juan Alberto formuló incidente excepcional de nulidad de actuaciones ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que fue desestimado al entender la Sala que esa vía para tener en cuenta las resoluciones del TEDH no cabe en nuestro derecho interno. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

No se produce vulneración del principio non bis in idem cuando la sanción penal contempla que para su cumplimiento es de abono el tiempo de privación de libertad impuesto por previa sanción administrativa: STC 334/2005; BOE 17.

En el caso, el recurrente de amparo solicita la nulidad de la Sentencia de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo por la que se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Territorial Militar Cuarto, sobre delito de desobediencia. A juicio del solicitante de tutela constitucional, dicha sentencia conculca el principio de non bis in idem, y por tanto su derecho fundamental a la legalidad sancionadora, ya le que le impone una condena por los mismos hechos por los que anteriormente había sido objeto de una sanción administrativa. El TC deniega el amparo.

La manifestación a través del Registro de opiniones en el marco profesional de la Administración local no es una conducta subsumible en el tipo infractor “falta de consideración” del art. 94c) de la ley catalana de la función pública: STC 9/2006; BOE 39.

En el caso, el recurrente, asesor económico del Ayuntamiento de Lleida que había sometido al Registro General un escrito en el que manifestaba sus discrepancias respecto a una cuestión técnica sobre la forma de elaborar las declaraciones del IVA que mantenía con el Interventor de la citada corporación, acude en amparo por considerar vulnerado su derecho a la legalidad penal frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que confirma la sanción de suspensión de empleo y sueldo durante veinte días que le fue impuesta por el Alcalde en aplicación del tipo infractor “falta de consideración hacia los administrados o hacia el personal al servicio de la Administración en el ejercicio de sus funciones”. El TC otorga el amparo.

La falta de traslado al sancionado de un informe ampliatorio de los agentes denunciante que no modifica los hechos de la demanda inicial, no vulnera el derecho a al tutela judicial efectiva: STC 35/2006; BOE 64.

En el caso, el recurrente, sancionado por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid por un vertido incontrolado de residuos no peligrosos, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirma la sanción impuesta al entender vulnerado su derecho a ser informado porque no tuvo oportunidad de contradecir el informe ampliatorio de los agentes de la policía local. El TC deniega el amparo.

La calificación de la gravedad de una infracción en el momento de la aplicación de la potestad sancionadora vulnera el derecho a la legalidad penal: STC 98/2006; BOE 106. STC 187/2006; BOE 172.

En ambos casos, el recurrente, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, que confirma la sanción administrativa impuesta por haber construido un invernadero en una zona catalogada como de protección por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, al considerar vulnerado el principio de legalidad penal puesto que el art. 39.1 de la Ley de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, de cuya aplicación directa deriva la sanción, no determina la gravedad de la infracción cometida por el recurrente. El TC otorga el amparo.

La imposición de una sanción de suspensión de licencia de auto-taxi que carece de cobertura en norma con rango de Ley es contraria al principio de legalidad sancionadora: STC 232/2006; BOE 197.

Al recurrente en amparo el Ayuntamiento de Madrid le impuso en 1997 una sanción de seis meses de suspensión de su licencia de auto-taxi al considerar probado que había cobrado una tarifa superior a la establecida en un servicio. Dicha sanción no tenía cobertura en la legislación de rango legal entonces vigente. Desestimado el recurso Contencioso-administrativo por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Ma-

drid e inadmitido el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Se alega ante el Tribunal Constitucional el principio de legalidad penal. El TC otorga el amparo.

El artículo 8. 4 de la Ley 38/1985, de 22 de noviembre de monopolio fiscal de tabacos no respeta el principio de legalidad sancionadora: STC 233/2006; BOE 197.

En el caso, la recurrente, titular de una expendedoría de tabacos fue sancionada por suministrar con recargo a puntos de venta distintos de los adscritos con la suspensión de la concesión por cuatro meses. Recurrida la sanción, fue parcialmente confirmada por sentencia de 28 de julio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que fue, a su vez, confirmada en casación por sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Se alega el principio de legalidad sancionadora. El TC otorga el amparo (VP disidente: Roberto García-Calvo).

No cabe que la normativa sancionadora en materia de espacios naturales, flora y fauna silvestre remita al momento de aplicación por la Administración la graduación de la infracción como leve, grave o muy grave: STC 252/2006; BOE 197.

Mediante resolución de la Presidenta del organismo autónomo Parques Nacionales se impuso a la sociedad demandante de amparo –Agrícola del Acebuche S.A.- una sanción por infracción menos grave consistente en la realización de un sondeo sin autorización en una finca situada en el Parque Nacional de Cabañeros. Desestimado en vía administrativa el recurso de reposición correspondiente, el Juez Central de lo Contencioso-administrativo número 1 desestimó el recurso judicial por sentencia de 8 de octubre de 2003. Se alega el principio de legalidad sancionadora. El TC otorga el amparo.

SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

El plazo para la realización de escuchas telefónicas ha de contarse a partir del día en que el se dicta la resolución judicial autorizándolas: STC 26/2006; BOE 51.

El recurso de amparo se interpone frente a la Sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid que condenó a los recurrentes por un delito contra la salud pública. Los quejosos aducen que la condena se impuso sobre la base de determinadas escuchas telefónicas que carecían de cobertura constitucional, lo que habría generado una vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones. Esto habría traído su causa en la equivocada interpretación mantenida por el juez, de que el plazo de un mes dado para la práctica de las escuchas comienza a contar desde el momento en el que efectivamente se producen las mismas y no el día en que el se dictó la resolución judicial que la autorizaba. El TC otorga el amparo (VP disidente: Ramón Rodríguez Arribas).

La intervención de las comunicaciones es una medida proporcionada para la persecución de los delitos informáticos, aunque no sean graves, en primer lugar, por la potencialidad lesiva del uso de instrumentos informáticos, que facilitan su comisión y, en segundo lugar, por la dificultad de perseguir tales delitos por otros medios: STC 104/2006; BOE 110.

La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Barcelona y contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, en virtud de las cuales se imponen diferentes condenas por delitos contra la propiedad intelectual y de descubrimiento y revelación de secretos de empresa. Los recurrentes aluden que tales resoluciones han vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, al haber

sido acordada su intervención para la investigación de un delito que no tiene la consideración de grave. Sin embargo, frente a esta interpretación, las resoluciones impugnadas entienden que “más allá de la pena señalada al delito investigado, resultan evidentes la enorme trascendencia y repercusión social de las conductas objeto de investigación, por tratarse de una cuestión íntimamente relacionada con la del uso y abuso de las nuevas tecnologías, y el grave perjuicio económico que son susceptibles de generar”. El TC deniega el amparo.

La posibilidad de “descubrirse hechos y circunstancias de interés” no es motivo suficiente para autorizar judicialmente la realización de escuchas telefónicas: STC 136/2006; BOE 136.

Los demandantes de amparo dirigen su recurso contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, que les condenó como autores de un delito continuado de cohecho, así como contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la anterior. Alegan los recurrentes la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas porque el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia, que acordó la intervención telefónica, no se basó en la posible existencia de un delito basado en datos objetivos, sino en la posibilidad de “descubrirse hechos y circunstancias de interés” sobre la comisión de un delito de defraudación. El TC otorga el amparo.

Las declaraciones testificales, aunque hayan sido corroboradas por escuchas telefónicas declaradas ilícitas, pueden considerarse independientemente pruebas válidas para fundamentar condena: STC 136/2006; BOE 136.

Los demandantes de amparo dirigen su recurso contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, que les condenó como autores de un delito continuado de cohecho, así como contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la anterior. Alegan los recurrentes la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas porque el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia, que acordó la intervención telefónica, no se basó en la posible existencia de un delito basado en datos objetivos, sino en la posibilidad de “descubrirse hechos y circunstancias de interés” sobre la comisión de un delito de defraudación. La invalidez de las escuchas solicitada por el quejoso, habría de suponer también la invalidez de las declaraciones testificales utilizadas por el tribunal para fundamentar su condena, en la medida en que éstas fueron ratificadas por aquellas escuchas. El TC otorga el amparo.

La prórroga de la medida de intervención de las comunicaciones tiene que basarse en la necesidad de proseguir su realización a partir del examen de las ya realizadas: STC 146/2006; BOE 136.

En el caso, se impugna en amparo la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, condenatoria por delito contra la salud pública. El quejoso invoca la lesión de su derecho al secreto de las comunicaciones, lo que se habría producido porque el auto que autoriza las escuchas telefónicas apoyara su justificación en la información que el oficio policial ofrece relativa al tráfico de drogas, que no deja de ser una descripción del delito que se pretendía investigar, pero no una fuente de conocimiento de una actividad delictiva concreta. Asimismo, la queja por idéntica infracción constitucional se deriva hacia el auto que prorroga el plazo para la realización de escuchas, que se ha dictado sin justificar su necesidad, al no examinar previamente los resultados de las primeras escuchas realizadas. El TC otorga el amparo (VP concurrente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

La comisión de un error en la titularidad de un teléfono que es intervenido judicialmente no vulnera el secreto de las comunicaciones cuando no constituye la ratio decidendi ni imposibilita conocer cuál es el verdadero criterio del órgano judicial: STC 150/2006; BOE 148.

El recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre delito contra la salud pública. Se alega la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones como consecuencia del error en el que había caído el Auto que autorizaba su intervención, merced al cual el número de teléfono móvil intervenido se atribuyó a uno de los recurrentes en amparo cuando el titular era otro de los acusados. El TC deniega el amparo.

La afirmación de la existencia de un delito de contrabando a gran escala y la participación en él de la persona investigada, sin que se exterioricen los datos que sirven de base para tales afirmaciones, no es suficiente para autorizar judicialmente escuchas telefónicas: STC 253/2006; BOE 243.

El presente recurso se plantea contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, recaída en el recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado de lo Penal núm. 9 de dicha ciudad, que condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito de contrabando de tabaco. El solicitante de amparo imputa a tales resoluciones la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones, ya que el Auto que autoriza las escuchas telefónicas acredita simplemente la existencia de un delito de contrabando a gran escala y la participación en él de la persona investigada en cooperación con otra, sin expresar, ni siquiera de modo genérico, los indicios que acreditan tales aspectos. El TC otorga el amparo.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

La impugnación contencioso-administrativa de una resolución deducida del silencio administrativo carece de plazo preclusivo. STC 14/2006; BOE 39. STC 175/2006; BOE 161. STC 186/2006; BOE 172. STC 39/2006; BOE 64.

En el caso, los recurrentes, dos comunidades de propietarios, acuden en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que confirmó la del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Elche por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva al apreciar la caducidad del plazo para el ejercicio de la acción contencioso-administrativa por haber transcurrido más de seis meses desde la producción del silencio administrativo negativo en vía administrativa frente a una licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Torreveja cuya nulidad habían solicitado. El TC otorga el amparo. (VP disidente: Conde Martín de Hijas; Pérez Vera).

En el segundo caso, el recurrente, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, al inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición promovido contra una resolución administrativa sobre adjudicación de sendos contratos de consultoría y asistencia para el Centro de Documentación del Patrimonio Aragonés, habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el tercer caso, el recurrente, sargento primero del Ejército del Aire, acude en amparo frente a la sentencia de la sección quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva al inadmitir por extemporáneo un recurso presentado contra la desestimación por silencio administrativo de su pretensión a que se declarara su inutilidad física. El TC otorga el amparo.

En el cuarto caso, la recurrente, la empresa mercantil FCC, solicita a la dirección general de la Guardia civil el pago de una cantidad en concepto de restitución del abono de determinadas facturas por derechos de acometida y licencias municipales expedidas en relación con la ejecución de las obras de reforma y ampliación de la casa cuartel de la Guardia Civil en Pamplona. Acude en amparo frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva al desestimar el recurso interpuesto un año después desde el día siguiente al que se entendería desestimada su petición por silencio. El TC otorga el amparo.

La falta de interposición en el plazo de seis meses del recurso Contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada elevado frente a una sanción administrativa, no convierte a dicha sanción en un acto firme a efectos de su inmediata ejecución: STC 243/2006; BOE 197, STC 279/2006; BOE 274.

En el primer caso, la empresa recurrente Agropor SL fue objeto, mediante una resolución de 21 de junio de 1999 del Director General de Trabajo de la Región de Murcia, de una sanción administrativa por no haber comunicado un accidente laboral grave sufrido por uno de sus trabajadores. Recurrida en alzada la sanción, el día 23 de julio de 1999, alegando que dicho accidente no podía ser calificado de grave, el recurso no fue resuelto, pero por orden del Consejero competente en materia de trabajo de 18 de septiembre de 2000 se declara la firmeza de la resolución sancionadora a efectos de su inmediata ejecución al considerarse que habían transcurrido los plazos para entender desestimado el recurso y para la impugnación jurisdiccional del silencio administrativo. Interpuesto recurso Contencioso-administrativo contra esta última orden la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia lo desestima. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, la empresa recurrente Matadero Industrial Torre Pacheco S.A., había sido objeto mediante resolución de 24 de mayo de 1999 del Director General de Trabajo de la Región de Murcia de diversas sanciones por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Recurridas en alzada las sanciones el día 2 de julio de 1999 dicho recurso no fue contestado en plazo, pero por orden del Consejero competente en materia de trabajo de 18 de septiembre de 2000 se declara la firmeza de la resolución sancionadora a efectos de su inmediata ejecución al considerarse que han transcurrido los plazos para entender desestimado el recurso y para la impugnación jurisdiccional del silencio administrativo. Interpuesto recurso Contencioso-administrativo contra esta última orden la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia lo desestima. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

TRABAJADORA EMBARAZADA

La suspensión de la demanda de empleo de una trabajadora durante el periodo obligatorio de su descanso por maternidad, que impidió su inclusión en una lista de candidatos para una oferta de empleo cuyos requisitos satisfacía, constituyó una discriminación contraria al principio de igualdad: STC 214/2006; BOE 172.

En este supuesto la Delegación Provincial de INEM en Granada no incluyó a la demandante entre los candidatos a ocupar una de las quince plazas de monitores de educación especial demandadas por la Delegación Provincial de Educación de la Junta de Andalucía al entender que no podía incorporarse al puesto de trabajo debido a su situación de baja por maternidad. Ni la solicitud de la recurrente ante la citada Delegación Provincial para su inclusión en dicha lista, ni los recursos en vía administrativa fueron estimados. El Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Granada estimó su recurso Contencioso-administrativo pero la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con

sede en Granada estimó que la actuación del INEM se ajustaba a Derecho. Se alega vulneración del principio de igualdad. El TC otorga el amparo.

TRIBUTOS

La conformidad prestada por un tercero a unas actas de liquidación tributaria no exime de la obligación de remitir el expediente completo a los sujetos declarados responsables para su defensa: STC 85/2006; BOE 106.

En el caso, los recurrentes, declarados responsables subsidiarios de unas deudas tributarias de la entidad de la que fueron administradores, acuden en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al auto que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado respecto a dicha sentencia, por considerar que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber respondido a la cuestión de la caducidad del procedimiento de derivación de responsabilidad cuya estimación hubiese conducido al archivo de actuaciones, y porque no han tenido acceso al expediente administrativo que ha dado lugar a las sanciones de las que son declarados responsables solidarios puesto que quien compareció durante el desarrollo de las actuaciones inspectoras y firmó las actas de inspección, prestando su conformidad, fue el representante de la empresa años después de que aquellos hubiesen dejado de ser administradores. El TC otorga el amparo.

CRÓNICAS

ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN 2006

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA
Letrado de la Junta General

En 2006 se aprobaron once leyes: cuatro de modificación de otras anteriores –las del Consejo Consultivo para acomodar sus intervenciones en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a lo establecido para el Consejo de Estado tras la modificación operada para éste después de la aprobación de la Ley del Principado; de medios de comunicación social para posibilitar la elección de miembros del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación cuando no se hubiera constituido en su integridad y para actualizar determinados aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de las entidades y sociedades filiales del Ente; de la Sindicatura de Cuentas para recoger en la Ley materias contenidas en los Estatutos de Organización y Funcionamiento de la Sindicatura de Cuentas aprobados por el Pleno el 19 de enero de 2006 relativas a la publicación de actos, personal funcionario y régimen de retribuciones; y de protección de espacios naturales para racionalizar el régimen de nombramiento y denominación de los conservadores de los parques-; y las de declaración del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa; de cooperación al desarrollo; de comunicación y publicidad institucional; de carreteras, que sustituye a la primera ley de carreteras de 1986; y las de presupuestos y de acompañamiento. Las cuatro primeras proceden de iniciativas parlamentarias y las restantes de proyectos de ley.

Cabe destacar que la actividad legislativa en la Junta General a lo largo de 2006 puso de manifiesto que en la tramitación de determinadas iniciativas la Mesa de la Cámara no aceptó propuestas, incluso algunas formuladas por todos los Grupos Parlamentarios de la Cámara, como la declaración de urgencia en proposiciones de ley, en razón a que la declaración carecería de virtualidad. También, que una parte de las leyes aprobadas fueron producto de exclusiones por razones técnicas del contenido de los proyectos de ley de acompañamiento debido a su nula conexión con las materias presupuestarias que justifican el contenido de estas normas. O que la aprobación de calendarios de tramitación de las iniciativas legislativas, que si bien resultan convenientes en la programación y coordinación de los trabajos de los distintos órganos de la Cámara, si son exhaustivos pueden dar lugar a múltiples modificaciones derivadas tanto de razones políticas como de la propia actividad parlamentaria, lo que aconseja una programación flexible.

Se citan los números de expedientes y de los boletines y diarios de sesiones para facilitar la consulta en la web de la Junta General, <http://www.jgpa.es>, a través de la cual se puede acceder a la totalidad de la información.

Ley del Principado de Asturias 1/2006, de 16 de febrero, de modificación del artículo 13.1.k) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo. (BOPA núm. 47, de 27 de febrero de 2006; BOE núm. 87, de 12 de abril de 2006). Expediente núm. 06/0143/0009/07874.

Con fecha 20 de diciembre de 2005, los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular presentan escrito de proposición de ley de modificación del artículo 13.1.k) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo. Proposición con idéntico contenido, suscrita por los mismos Grupos Parlamentarios, y ahora también por el de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, se registra en la Cámara con fecha 21 de diciembre de 2005. Los Portavoces de los tres Grupos firmantes de esta última iniciativa solicitan, al amparo de lo previsto en el art. 122 del Reglamento de la Cámara, la declaración de urgencia con la máxima reducción de plazos posible, así como, a tenor de lo previsto en el art. 165, la tramitación en lectura única atendidas “la naturaleza fundamentalmente técnica” de la proposición, y “la simplicidad de su formulación, que se limita a la modificación de la letra k) del apartado 1 del artículo 13”. En sesión de 21 de diciembre, dado que en los dos escritos, suscrito el primero por los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular, y el segundo también por estos mismos Grupos y por el de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, se contiene la misma propuesta, entiende la Mesa que el segundo deja sin efecto al primero, por lo que procede a dar trámite únicamente a la iniciativa formulada por todos los Grupos de la Cámara, acuerda su calificación y admisión, ordena su publicación, traslada la iniciativa al Consejo de Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto vigente, eleva propuesta al Pleno para adoptar el acuerdo de tramitación directa y en lectura única, y ordena el archivo del escrito presentado por los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular con fecha 20 de diciembre de 2005. No aprecia, sin embargo, la urgencia, pese a que en el escrito los Grupos autores de la iniciativa la solicitan, porque, de un parte, conoce la Mesa la última voluntad política de los Portavoces de todos Grupos Parlamentarios de la Cámara de no acudir a dicha fór-

mula, que únicamente por falta material de tiempo no documentaron formalmente, y de otra porque coincide con el criterio constante que la Mesa viene manteniendo de no acudir, ante el final de un período de sesiones, a la declaración de urgencia cuando la iniciativa de que se trate no se va a despachar antes de la conclusión del mismo. A ello abunda, además, en este caso, el objeto de la proposición, que, por razón de la materia, forma parte de la actividad legislativa ordinaria de la Cámara. La iniciativa fue publicada en el BOJG, VI, A, núm. 21.1, de 22 de diciembre de 2005. Trasladada al Consejo de Gobierno, éste, por acuerdo de 29 de diciembre, manifiesta su criterio favorable respecto a la toma en consideración (BOJG, VI, A, núm. 21.1, de 11 de enero de 2006). El Pleno, en sesión núm. 79, de 9 de febrero de 2006 (DSJG, VI, P, núm. 132), ya en el siguiente período de sesiones, toma en consideración la iniciativa, acuerda su tramitación en lectura única, y aprueba la Ley sin modificaciones respecto a la proposición presentada por los tres Grupos Parlamentarios de la Cámara.

Se trata de una modificación que, contenida en el proyecto de ley de acompañamiento a los presupuestos generales para 2006, se desgaja del mismo por razón de su nula conexión con los aspectos presupuestarios que justifican este tipo de normas para su tramitación ordinaria. Su alcance se limita a organizar la intervención del Consejo Consultivo en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración autonómica y la local en los términos en que ha quedado, tras los cambios introducidos por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, la Ley Orgánica 3/2004, de 22 de abril, del Consejo de Estado, restableciendo, en ese específico ámbito de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a partir de 6.000 euros o de la cuantía superior que establezcan las leyes, la equivalencia de soluciones que la Ley del Consejo Consultivo guardaba respecto de la Ley Orgánica del Consejo de Estado vigente en el momento de su aprobación.

Ley del Principado de Asturias 2/2006, de 16 de febrero, de modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2003, de 17 de marzo, de medios de comunicación social. (BOPA núm. 47, de 27 de febrero de 2006, corrección de errores. BOPA, núm. 91, de 21 de abril de 2006; BOE núm. 87, de 12 de abril de 2006). Expedientes núms. 06/0143/0008/07866 y 06/0143/0010/08478.

Esta Ley de modificación de la de medios de comunicación social, producto, asimismo, en parte, del proyecto de ley de acompañamiento a los presupues-

tos de 2006, nace de dos proposiciones de ley: una, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, la que afecta al artículo 5. 2, bis, a); y otra, suscrita por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, conteniendo el resto de las modificaciones, entre las que se incluye la del artículo 14.2, con redacción similar a la que figuraba en el citado proyecto de ley de acompañamiento.

La primera se presenta el 20 de diciembre de 2005, con solicitud de declaración de urgencia con la máxima reducción de plazos posible, así como, a tenor de lo previsto en el art. 165 del Reglamento de la Junta General, de tramitación en lectura única "atendida la naturaleza de la Proposición, que tiene por objeto únicamente la adición de un trámite a un procedimiento parlamentario que se desarrolla en el interior de la Junta General, y la simplicidad de su formulación, que se limita a la modificación del segundo párrafo de la letra a) del apartado 2 del artículo 5". La Mesa, en sesión de 21 de diciembre, califica y admite la proposición, ordena su traslado al Consejo de Gobierno a los efectos del art. 153.2 del Reglamento de la Cámara, es decir, para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto vigente, ordena su publicación y acuerda elevar propuesta de tramitación directa y en lectura única ante el Pleno. No aprecia, sin embargo, la urgencia por las mismas razones expuestas anteriormente para la iniciativa que dio lugar a la Ley 1/2006.

La segunda proposición de ley, suscrita por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, se registra el 3 de febrero de 2006, fecha en la que la Mesa la califica y la admite a trámite, ordena su publicación, declara la urgencia y aprecia la excepcionalidad del art. 120.2 del Reglamento de la Cámara para reducir los plazos a menos de la mitad, traslada la iniciativa al Consejo de Gobierno a efectos de que manifieste su criterio y conformidad con la tramitación, y eleva propuesta el Pleno para su tramitación directa y en lectura única. Asimismo, la Mesa, teniendo en cuenta que en ese momento se hallaba pendiente de tramitación la anterior proposición del Grupo Parlamentario Popular para modificar la misma ley de medios de comunicación social, consideró procedente que el debate ante el Pleno tuviera lugar en la misma sesión, y que pudiendo, como es facultad de la Mesa ex art. 37.1.e) del Reglamento de la Junta General, acordar tramitar ambas iniciativas ya desde el primer momento refundidas, aun cuando una viniera propuesta por el Grupo Parlamentario Popular y la otra por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, y dado que el próximo trámite ya sería ante el Pleno, fuera éste quien procediera a tal refundición siempre y cuando ambas iniciativas superaran los trámites y hubieran sido aproba-

das. Y ello porque, de una parte, las proposiciones, incluidas sus ahora exposiciones de motivos y luego preámbulos, casan sin que haya que modificar ninguna de sus palabras: los artículos a modificar de la Ley de medios de comunicación social son correlativos y el párrafo único del preámbulo de la proposición de ley de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias puede ser añadido a continuación de los del preámbulo de la proposición de ley del Grupo Popular, y la disposición final de la proposición de ley de este Grupo, relativa a la entrada en vigor, es idéntica a la disposición final segunda de la proposición de ley de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias. Y de otra parte, porque el art. 99 del Reglamento de la Junta General habilita a la Presidencia para, oídos los Portavoces de los Grupos, ordenar el debate y las votaciones, facultad que la capacita para proponer una votación separada pero conexas de las dos proposiciones de ley, advirtiéndolo al Pleno, en el momento previo al comienzo de las votaciones, del alcance que éstas tendrán en el caso de aprobación y que supondrá la refundición de ambos textos. El Pleno, en sesión núm. 79, de 9 de febrero de 2006 (DSJG, VI, P, núm. 132), toma en consideración las iniciativas, acuerda su tramitación en lectura única, y aprueba la Ley refundida en los términos expuestos.

El alcance de la modificación se concreta, aparte de los citados arts. 5.2 y 14.2, el primero referido a la posibilidad de poner en marcha en un momento posterior el procedimiento de elección de miembros del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación del Principado cuando no se hubiera constituido en su integridad, y el segundo para concretar la suscripción del capital de las entidades gestoras en el citado Ente Público de Comunicación, en los siguientes preceptos: el 6.1 para su acomodación a la posibilidad de incorporación sucesiva de consejeros; el 16, que añade un número 1 bis que obliga a que en los estatutos de las sociedades filiales se establezca el cargo de administrador único tal como se prevé para las sociedades gestoras; divide el título V en dos capítulos, el primero integrando los arts. 23 a 28 con el régimen económico y presupuestario, y el segundo, régimen de personal, con los arts. 29, al que da nueva redacción, 30, 31, 32 y 33, estos últimos incorporados para completar la regulación del personal del ente; añade una nueva disposición adicional previendo la reordenación de las sociedades, y otra determinando la condición de sociedad filial de la Empresa Productora de Programas del Principado. La Ley se cierra con una disposición adicional de adaptación de las sociedades preexistentes, dos disposiciones derogatorias, necesarias como consecuencia de la nueva regulación, y dos finales, la primera de habilitación reglamentaria y de entrada en vigor la segunda.

Ley del Principado de Asturias 3/2006, de 10 de marzo, de modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2003, de 24 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas. (BOPA núm. 63, de 17 de marzo de 2006; BOE núm. 108, de 6 de mayo de 2006). Expediente núm. 06/0143/0011/08681.

Los Portavoces de los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, es decir, todos los Grupos de la Cámara, presentan, con fecha 17 de febrero de 2006, la proposición de ley de reforma de la Ley de la Sindicatura de Cuentas. Solicitan la declaración de urgencia, con la máxima reducción de plazos posible con el fin de no provocar dilaciones innecesarias en la actividad del órgano auxiliar, y la tramitación en lectura única atendida la naturaleza fundamentalmente técnica de la iniciativa. La Mesa de la Cámara, en sesión de la misma fecha, califica y admite la proposición, ordena su publicación en el Boletín Oficial de la Junta General (BOJG, VI, A núm. 24.1, de 17 de febrero de 2006), declara la urgencia apreciando la excepcionalidad del art. 120.2 del Reglamento con reducción de los plazos a menos de la mitad, traslada la iniciativa al Consejo de Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto vigente, y eleva al Pleno propuesta para la tramitación directa y en lectura única. Entiende la Mesa, respecto de la declaración de urgencia, que las razones que aducen los autores de la iniciativa justifican no sólo la declaración que instan sino también apreciar la excepcionalidad de una reducción de plazos a menos de la mitad, por una parte, y por otra, también estima la Mesa que tanto la naturaleza de la iniciativa, fundamentalmente técnica, pues se limita a introducir ligeras modificaciones que únicamente pretender clarificar la voluntad del legislador, como la simplicidad de la formulación de la proposición, con un solo artículo de seis apartados y una disposición final de dos, además del preámbulo que justifica la necesidad y alcance de la norma, cumplen las exigencias reglamentarias para acudir al procedimiento excepcional de la tramitación directa y en lectura única ante el Pleno. Comunicada la renuncia del Consejo de Gobierno a expresar su criterio respecto a la toma en consideración, el Pleno, en sesión de 23 de febrero de 2006, toma en consideración la proposición de ley y, por el contrario, rechaza, al votar en contra los Diputados del Grupo Parlamentario Popular, la propuesta elevada por la Mesa de tramitación directa al no haber alcanzado la mayoría de dos tercios requerida por el art. 165 del Reglamento de la Cámara para la adopción de este acuerdo, por lo que la iniciativa sigue el procedimiento ordinario.

La Mesa, en sesión de 24 de febrero, conocido el rechazo del Pleno, asigna la iniciativa a la Comisión de Economía y Administración Pública, aprueba, oído

el criterio de la Junta de Portavoces expresado en la misma fecha, el calendario de tramitación y abre el plazo para solicitar comparecencias, término en el que se solicitaron, al amparo del art. 37.3 de la Ley de la Sindicatura, la del Síndico Mayor, y al amparo del art. 67.1.f) del Reglamento de la Cámara, las de los síndicos, de la Secretaria General de la Sindicatura y del Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo don Leopoldo Tolivar Alas (BOJG, VI, A núm. 24.5, de 27 de febrero de 2006). Estas comparecencias se sustanciaron el 28 de febrero de 2006 (DSJG, VI, C, núm. 184).

Celebrada la sesión informativa, la Mesa el 28 de febrero ordena la apertura del plazo para la presentación de enmiendas (BOJG, VI, A núm. 24.6, de 28 de febrero de 2006), no habiéndose presentado ninguna. La Mesa de la Comisión, el 1 de marzo (DSJG, VI, C, núm. 185), designa la Ponencia, integrada por doña Noemí Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, don Ramón García Cañal, sustituido por don Joaquín Aréstegui Artime, por el Grupo Parlamentario Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista (BOJG, VI, A, núm. 24.7, de 1 de marzo de 2006). En su informe, de 1 de marzo de 2006 (BOJG, VI, A, núm. 24.8, de 1 de marzo de 2006), con el voto en contra del representante del Grupo Parlamentario Popular, por las consideraciones que expone, da su parecer favorable a la proposición en los términos en que ha sido presentada y la eleva a la Comisión de conformidad con lo previsto en el art. 142 del Reglamento de la Cámara. La Comisión, el 1 de marzo (DSJG, VI, C, núm. 185), al amparo de lo dispuesto en el art. 145 del Reglamento de la Junta General, eleva a dictamen el texto que propone el informe de la Ponencia (BOJG, VI, A núm. 24.9, de 1 de marzo). El Pleno, en sesión de 9 de marzo (DSJG, D, núm. 138), aprueba la Ley.

Situaciones surgidas en la aplicación de la Ley del Principado 3/2003, de 24 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas, condujeron a introducir en dicha Ley modificaciones relacionadas con el régimen de publicaciones de los actos y disposiciones de la Sindicatura, aspecto sólo fragmentariamente tratado en la Ley 3/2003; en el régimen del personal funcionario de la Sindicatura a fin de descartar cualquier interpretación que quisiera ver en la Ley de la Sindicatura la exclusión de la ordenación por cuerpos del personal funcionario; y en el régimen de retribuciones para traer a la Ley de la Sindicatura la regulación recogida en las leyes de presupuestos. Estas modificaciones vienen precedidas ya por las soluciones establecidas para cada una de las materias afectadas por los Estatutos de Organización y Funcionamiento de la Sindicatura que el Pleno de la Junta General aprobó por unanimidad el 19 de enero de 2006, y que con la modificación acceden a la Ley, asegurándose, así, la plena simetría entre los dos instrumentos normativos que la Junta General dicta para la Sindicatura de Cuentas.

Ley del Principado de Asturias 4/2006, de 5 de mayo, de Cooperación al Desarrollo. (BOPA núm. 114, de 19 de mayo de 2006; BOE núm. 162, de 8. de julio de 2006). Expediente núm. 06/0142/0014/07409.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de cooperación al desarrollo fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 27 de octubre de 2005 y remitido a la Cámara el 10 de noviembre siguiente. La Mesa lo califica y admite en sesión de 16 de noviembre, encomienda la tramitación a la Comisión de Justicia, Seguridad Pública, Relaciones Exteriores y Presidencia, pospone la celebración de comparecencias hasta el siguiente período de sesiones y ordena la publicación, inserción que aparece en el BOJG, VI, A, núm. 20.1, de 17 de noviembre de 2005. En sesión de 13 de diciembre, la Mesa, oído el parecer de la Junta de Portavoces expresado el día anterior, aprueba el calendario de tramitación del proyecto (BOJG, VI, A, núm. 20.2, de 14 de diciembre). En sesión de 7 de febrero de 2006, de acuerdo con el calendario aprobado, la Mesa ordena la apertura del plazo para solicitar comparecencias (BOJG, VI, A, núm. 20.3, de 7 de febrero). El 13 de febrero, la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, modifica el calendario de tramitación del proyecto de ley en el sentido de que las comparecencias pasen a sustanciarse los días 6 y 7 de marzo y no el 28 de febrero y 1 de marzo como en principio se había previsto (BOJG, VI, A, núm. 20.4, de 21 de febrero). Dentro del plazo para proponer la celebración de comparecencias se solicitaron las siguientes, que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara el 21 de febrero de 2006 (BOJG, VI, A, núm. 20.5, de 22 de febrero): a petición de los miembros del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión, de la Administración del Principado de Asturias, las del Consejero de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores y del Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo; y en concepto de interesados, de representantes de las ONG de Cooperación, Vocales del Consejo Regional para la Cooperación al Desarrollo de Asturias; de la Plataforma 0,7 del PIB; de los Grupos de Solidaridad existentes en el Principado de Asturias, Vocal del Consejo Regional para la Cooperación al Desarrollo del Principado de Asturias; de la Sociedad Española de Medicina de Catástrofes, SEMECA; y de Farma Mundi en Asturias. Por su parte, conjuntamente los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias solicitaron las comparecencias del Consejero de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores y del Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo en cuanto miembros de la Administración del Principado; y en concepto de interesados y expertos en la materia del Presidente de la Federación Asturiana de Concejos; del Presidente de la Coordinadora de ONGD de Asturias; de un representante de la Unión General de Trabajadores, de un repre-

sentante de Comisiones Obreras; y de doña Paz Andrés Sáenz de Santa María, Vocal del Consejo Rector de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo y Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Oviedo. Las comparecencias se sustanciaron ante la citada Comisión los días 7 de marzo, expertos e interesados, y 8 de marzo, Consejo de Gobierno y Administración, DD. SS. VI, C. núms. 187 y 189, respectivamente. Celebradas las sesiones informativas, la Mesa, el 9 de marzo, ordena la apertura del plazo de presentación de enmiendas (BOJG, VI, A, núm. 20.8, de 9 de marzo), término que, a petición de los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular, fue ampliado por la Mesa el 21 de marzo, sesión en la que, también de acuerdo con la Junta de Portavoces, se modifica el calendario de tramitación de la iniciativa. Por nuevo acuerdo de 31 de marzo, se vuelve a ampliar el plazo. Se presentaron 23 enmiendas por el Grupo Parlamentario Popular y 24 conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias. Ninguna de totalidad. Fueron admitidas por la Mesa de la Comisión el 7 de abril (BOJG, VI, A núm. 20.12, de 10 de abril de 2006). La Ponencia, designada por la Comisión el 7 de abril (BOJG, VI, A, núm. 20.13, de 10 de abril), integrada por don Manuel Aurelio Martín González, sustituido por doña Diana Camafeita Fernández, por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, doña Inmaculada Concepción González Gómez por el Grupo Parlamentario Popular, y don Benjamín Gutiérrez Varela por el Grupo Parlamentario Socialista, en su informe de 19 de abril de 2006 (BOJG, VI, A, núm. 20.14, de 2 de mayo), propone a la Comisión la aceptación de 28 enmiendas -20 por unanimidad de todos los Ponentes y 8 con la oposición del representante del Grupo Popular-, y el rechazo de 8. Las 11 enmiendas restantes fueron retiradas durante los trabajos de la Ponencia. La Comisión, en sesión de 25 de abril (DSJG; VI, C, núm. 202), asume, al amparo de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno el texto del proyecto de ley que en dicho informe se propone. El Pleno, el 4 de mayo (DSJG, VI, P, núm. 147), aprueba la Ley.

La Ley regula las iniciativas, actuaciones, actividades y recursos que la Administración del Principado y los organismos y entidades de ella dependientes ponen al servicio de la cooperación al desarrollo y la solidaridad internacional. En el marco de la Ley 20/1998, de 7 de julio, de cooperación internacional al desarrollo, y de acuerdo con los principios, objetivos y prioridades establecidos en la misma, define los que orientan la política del Principado en esta materia y establece las prioridades geográficas atendiendo a los siguientes criterios: zonas y países que padezcan situaciones de mayor empobrecimiento, comunidades y pueblos que sean víctimas de violaciones graves y generalizadas de los derechos humanos, zonas en conflicto y en situación de emergencia humanitaria, y pueblos y

países empobrecidos con los que Asturias mantenga especiales vínculos de carácter histórico o cultural. Señala como prioridades sectoriales la erradicación de la pobreza, la promoción del conocimiento y reconocimiento de los derechos humanos, el fortalecimiento de las capacidades humanas e institucionales de la sociedad civil, la protección del medio ambiente, la igualdad entre hombres y mujeres, la defensa de la identidad y patrimonio cultural, la prevención de los conflictos, la acción humanitaria y de emergencia, la atención a la infancia y erradicación de la explotación laboral infantil o la promoción del acceso democrático de todos los pueblos a las transferencias tecnológicas.

Fijados los principios orientadores de la cooperación al desarrollo, la Ley se ocupa de establecer la planificación, coordinación e instrumentos para llevarla a cabo. Así, crea el Plan Director de Cooperación, documento que habrá de definir los objetivos y prioridades a desarrollar durante su vigencia, de cuatro años, y deberá recoger la programación diferenciada de las acciones de cooperación al desarrollo y la acción humanitaria a llevar a cabo fijando las prioridades geográficas y sectoriales, los objetivos y los resultados que se pretenden obtener, así como los recursos humanos, materiales, económicos y de gestión necesarios, y los mecanismos de seguimiento, evaluación y justificación de las acciones que proponga. El Plan deberá ser remitido a la Junta General para su tramitación, así como también una memoria anual en la que se dará cuenta de las acciones realizadas y los objetivos alcanzados. La Ley prevé coordinar la política de cooperación al desarrollo con las distintas instituciones europeas competentes y con otras regiones europeas, con la Administración del Estado, con las comunidades autónomas y con las administraciones públicas asturianas, y establece como instrumentos para llevar a cabo la cooperación la asistencia técnica, la concesión de subvenciones, los programas de acción humanitaria y la educación y sensibilización social. A continuación de ocupa de determinar los órganos competentes de la política de cooperación al desarrollo en el Principado: Consejo de Gobierno, Consejería a la que corresponda la materia y Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo, y crea el Consejo Asturiano de Cooperación al Desarrollo como órgano consultivo y de representación de los agentes de la cooperación, cuya composición, estructura y régimen de funcionamiento remite a desarrollo reglamentario. La Ley también se ocupa de los medios económicos —que fija para el año 2007 sobre un mínimo del 0,7% de los recursos propios— y humanos, y de impulsar la participación de la sociedad asturiana en esta política, y crea el Fondo Asturiano de Cooperación al Desarrollo como instrumento económico para impulsar actuaciones en la materia y favorecer la participación ciudadana.

Ley del Principado de Asturias 5/2006, de 30 de mayo, del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa. (BOPA núm. 128, de 5 de junio de 2006; BOE núm. 188, de 8 de agosto de 2006). Expediente núm. 06/0142/0016/08885.

El proyecto de ley del Principado de Asturias del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 2 de marzo de 2006 y remitido a la Cámara el 15 de marzo. La Mesa lo califica y admite en sesión de 21 de marzo, asigna el expediente a la Comisión de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, abre plazo para la presentación de solicitudes de comparecencias, declara la urgencia, en los términos que resulten del calendario de tramitación que se acuerde tras oír el parecer de la Junta de Portavoces, y ordena la publicación en el Boletín Oficial de la Cámara, inserción que aparece en el BOJG, VI, A, núm. 26.1, de 23 de marzo de 2006. En sesión de 27 de marzo, la Mesa, oído el parecer de la Junta de Portavoces expresado el mismo día, aprueba el calendario de tramitación del proyecto (BOJG, VI, A, núm. 26.2, de 28 de marzo). Se solicitaron las siguientes comparecencias, calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara el 30 de marzo (BOJG, VI, A núm. 26.3, de 31 de marzo), y que fueron sustanciadas el 19 de abril (DSJG, VI, C núm. 198): de expertos e interesados, al amparo del art. 67.1.f) del Reglamento de la Junta General, del Alcalde del Ayuntamiento de Quirós (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Alcalde del Ayuntamiento de Lena (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Alcalde del Ayuntamiento de Teverga (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Secretario General de la Unión de Campesinos de Asturias, UCA, (a propuesta cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular y de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Secretario General del Sindicato Asturiano de Campesinos, SAC-COAG, (a propuesta cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular y de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Secretario General de la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores, ASAJA, (a propuesta cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular y de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Presidente de la Federación de Parroquias Rurales del Principado de Asturias (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), de don Miguel Ángel Álvarez, Director del Indurot (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), de don José Vicente de Lucio, miembro de la Oficina Técnica de la Federación Europea de Parques, EUROPARC, (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por

Asturies), de la Coordinadora Ecoloxista d'Asturies (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), de la Asociación Ecoloxista "Green", Grupo de Recuperaciones y Estudio de Espacios Naturales, (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), de la Asociación de Amigos de la Naturaleza de Asturias (a propuesta cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular y de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Presidente de la Fundación Oso Pardo (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), de la Asociación Forestal de Propietarios de Montes del Principado de Asturias El Bosque (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), de la Asociación de Empresarios de la Madera, ASMADERA, (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), de la Asociación de Empresarios de Silvicultura, AESA, (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), de la Unión de Cooperativas Forestales, UCOFA, (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), del Presidente de la Asociación de Ganaderos Profesionales de Lena (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), de la Sociedad de Cazadores y Pescadores de Lena (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), de la Sociedad de Cazadores de Teverga (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), del Presidente de la Sociedad de Cazadores del Coto Regional de Caza de Quirós (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Presidente de la Asociación de Hostelería y Turismo de Quirós, AQUITUR, (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Presidente de la Asociación de Empresarios de Turismo de la Montaña Central (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), del Presidente de la Federación Asturiana de Senderismo y Montaña (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), y del Presidente de la Comisión Vecinal Jomezana de Abajo, Lena, (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias). Y como miembros del Consejo de Gobierno, de la Administración y del sector público del Principado de Asturias, al amparo del artículo 67.1 b) y c) del Reglamento de la Junta General, las de los Consejeros de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (a propuesta cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular y de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias) y de Medio Rural y Pesca Asturias (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), de la Viceconsejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque

por Asturias), del Director del Instituto de Desarrollo Rural (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular), del Director General de Recursos Naturales (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), y del Director General de Ganadería (a propuesta de cinco Diputados del Grupo Parlamentario Popular).

Celebradas las comparecencias, la Mesa de la Cámara, en sesión de 19 de abril, ordena la apertura del plazo de presentación de enmiendas (BOJG, VI, A núm. 26.5, de 20 de abril), término dentro del cual se presentaron, ninguna de totalidad, 22 enmiendas: 13 del Grupo Parlamentario Popular, y 9 conjuntamente de los Grupos Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias (BOJG, VI, A, núm. 26.6, de 4 de mayo), calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión en la misma fecha, día en el que, asimismo, la Comisión designa a la Ponencia (BOJG, VI, A, núm. 26.7, de 4 de mayo). En su informe (BOJG, VI, A, núm. 26.8, de 11 de mayo), la Ponencia, integrada por doña Paloma Uría Ríos, sustituida por don Manuel Aurelio Martín González, por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, don Marcial González López por el Grupo Parlamentario Popular y don Faustino Álvarez Álvarez por el Grupo Parlamentario Socialista, propone, además de innumerables correcciones de técnica legislativa, la aceptación de 10 enmiendas del Grupo Popular y 7 conjuntas de los Grupos Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, habiéndose retirado las cuatro restantes, dos de cada uno de los firmantes de las propuestas. La Comisión (DSJG, VI, C, núm. 209), en su dictamen de 12 de mayo (BOJG, VI, A núm. 26.9), acuerda elevar al Pleno, de conformidad con lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, el texto articulado que la Ponencia propone en su informe. El Pleno (DSJG, VI, P núm. 153) aprueba la Ley el 25 de mayo de 2006.

Esta Ley, en el marco de la Ley del Principado 5/1991, de 5 de abril, de protección de los espacios naturales, crea un nuevo Parque Natural, el de Las Ubiñas-La Mesa, quinto parque natural en Asturias. El Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa abarca la totalidad del territorio del concejo de Teverga y parte de los de Quirós y Lena. La finalidad de la declaración es el mantenimiento del estado y mejora de la funcionalidad de los ecosistemas y la protección de las especies y de sus hábitats, así como el incremento de la calidad de vida de los habitantes del parque. Conforme a la citada Ley 5/1991, los órganos de gestión del Parque son la Junta, la Comisión Rectora y el Conservador, cuyos cometidos, composición y funcionamiento regula, así como los instrumentos de planificación y gestión: el Plan rector de uso y gestión, el plan de desarrollo sostenible y el programa anual de gestión.

Ley del Principado de Asturias 6/2006, de 20 de junio, de Comunicación y Publicidad Institucional. (BOPA núm. 151, de 1 de julio de 2006; BOE núm. 194, de 15 de agosto de 2006). Expediente núm. 06/0142/0017/09012.

El Consejo de Gobierno aprobó el proyecto de ley del Principado de Asturias reguladora de la publicidad y comunicación institucional en su reunión de 22 de marzo de 2006 y fue remitido a la Cámara el 24 de dicho mes. La Mesa lo califica y admite en sesión de 28 de marzo, encomienda su tramitación a la Comisión de Cultura, Comunicación Social y Turismo, abre plazo para la presentación de solicitudes de comparecencias y ordena la publicación en el Boletín Oficial de la Cámara, lo que se cumple en el BOJG, VI, A, núm. 27.1, de 29 de marzo de 2006. En sesión de 4 de abril, la Mesa, oído el parecer de la Junta de Portavoces expresado el día anterior, aprueba el calendario de tramitación del proyecto (BOJG, VI, A, núm. 27.2, de 5 de abril), calendario que prevé un mayor plazo que el inicialmente señalado para proponer la celebración de comparecencias, por lo que la Mesa, en la misma sesión, lo amplía para su acomodación al cronograma aprobado (BOJG, VI, A, núm. 27.3, de 5 de abril). Se presentaron las siguientes propuestas: del Grupo Parlamentario Popular, por la Administración del Principado, la Consejera de Cultura, Comunicación Social y Turismo, y el responsable de la Agencia para el Desarrollo de la Comunicación y Proyectos Culturales, y en calidad de interesados y expertos los alcaldes, o personas en quienes deleguen, de los Ayuntamientos de Oviedo, Llanera, Piloña y Peñamellera Baja, así como el Presidente de la Federación Asturiana de Concejos o su delegado. Los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, conjuntamente, solicitaron las de la Consejera de Cultura, Comunicación Social y Turismo en calidad de responsable político, y del representante de la Federación Asturiana de Concejos en concepto de interesado (BOJG, VI, A, núm. 27.4, de 18 de abril). Las comparecencias se sustanciaron el 9 de mayo de 2006 (DSJG, VI, C, núm. 207), fecha en la que la Mesa de la Cámara ordena la apertura del plazo de presentación de enmiendas (BOJG, VI, A, núm. 27.6, de 10 de mayo), término en el que, prorrogado por la Mesa el 23 de mayo (BOJG, VI, A, núm. 27.7, de 23 de mayo) a petición del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, y el 25 de mayo (BOJG, VI, A, núm. 27.8, de 25 de mayo) a petición del Grupo Parlamentario Socialista, se presentaron 11 enmiendas, 8 firmadas por el Grupo Parlamentario Popular, y 3 conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, iniciativas que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión el 5 de junio de 2006 (BOJG, VI, A, núm. 27.9, de 5 de junio). La Ponencia, designada el 5 de junio (DSJG, VI, C, núm. 220), integrada por los Diputados doña Paloma Uría Ríos por el Grupo Par-

lamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, don Joaquín Aréstegui Artime, sustituido por don Fernando Goñi Merino, por el Grupo Parlamentario Popular, y don José Luis Montes Suárez por el Grupo Parlamentario Socialista (BOJG, VI, A, núm.27.19, de 5 de junio), en su informe de 8 de junio (BOJG, VI, A núm. 27.11, de 9 de junio), propone, tanto por el contenido de las enmiendas aceptando cuatro –tres de los Grupos que apoyan al Gobierno y la cuarta del Grupo Popular- y decayendo las restantes, como, sobre todo, por razones técnicas, introducir modificaciones en el título y en la exposición de motivos así como en la totalidad del articulado y en la parte final del proyecto de ley. La Comisión (DSJG VI, C, núm. 222) el 9 de julio, al amparo de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, asume el informe de la Ponencia y eleva al Pleno como dictamen el texto del proyecto de ley propuesto en el mismo. El Pleno (DSJG, VI, P, núm. 159) el 15 de junio de 2006 aprueba la Ley.

En el marco de la legislación básica del Estado contenida en la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de publicidad y comunicación institucional, la Ley pretende, velando por la lealtad institucional, servir con objetividad los intereses generales en la materia. Delimita el ámbito de aplicación, los objetivos, principios y prohibiciones y somete los contratos que hayan de celebrar los sujetos a los que es de aplicación a los principios de la legislación de contratos de las administraciones públicas. Para velar por que la actividad de comunicación institucional se acomode al contenido de la Ley crea la Comisión de Comunicación Institucional con funciones de asesoramiento y también de garantía mediante la cesación de la publicidad o la rectificación, remitiendo a desarrollo reglamentario, en el ámbito de la representación que señala, su composición, y determina las actividades de comunicación institucional en períodos electorales. Finalmente encomienda al Consejo de Gobierno la elaboración de un informe anual que habrá de remitirse a la Junta General dentro del primer período de sesiones de cada año legislativo, documento que también deberá ser puesto a disposición de todas las organizaciones profesionales del sector.

Ley del Principado de Asturias 7/2006, de 3 de noviembre, de Estadística. (BOPA núm. 266, de 17 de noviembre de 2006; BOE núm. 3, de 3 de enero de 2007). Expediente núm. 06/0142/0019/09329.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de estadística fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 6 de abril de 2006 y remitido a la Cámara el 10 de dicho mes. La Mesa, en sesión de 18 de abril lo califica y admite, enco-

mienda su tramitación a la Comisión de Economía y Administración Pública, ordena su publicación (BOJG, VI, A núm. 29.1, de 19 de abril de 2006) y acuerda posponer la apertura del plazo para proponer la celebración de comparecencias hasta la elaboración del calendario de tramitación, calendario que aprueba la Mesa el 4 de mayo tras oír el parecer de la Junta de Portavoces expresado el 2 de dicho mes (BOJG, VI, A núm. 29.2, de 4 de mayo de 2006). Dentro del plazo señalado se presentaron las siguientes propuestas, calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara el 11 de mayo de 2006 (BOJG, VI, A núm. 29.4, de 12 de mayo): de expertos e interesados al amparo del artículo 67.1.f) del Reglamento de la Junta General, Comisiones Obreras (a propuesta conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), Unión General de Trabajadores (a propuesta conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), Federación Asturiana de Empresarios (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Confederación Asturiana de la Construcción (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Universidad de Oviedo (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Federación Asturiana de Concejos (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Oviedo (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Avilés (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión); del Consejo de Gobierno, de la Administración y del sector público del Principado de Asturias al amparo del artículo 67.1, b) y d) del Reglamento de la Junta General, Consejo Económico y Social (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión y a propuesta conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), y Consejero de Economía y Administración Pública (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión y a propuesta conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias). Todas las comparecencias se sustanciaron el 7 de junio (DSJG, VI, C, núm. 221). Abierto por la Mesa de la Cámara el 8 de junio el plazo, hasta el 21 de junio, para la presentación de enmiendas, prorrogado primero el 20 de dicho mes a petición del Grupo Parlamentario Popular hasta el 11 de septiembre, y después a instancia del Grupo de Izquierda Unida-Bloque por Asturias el 7 de septiembre hasta el día 16, se presentaron 23 enmiendas, 18 por el Grupo Parlamentario Popular, una calificada como de

totalidad por la Mesa de la Comisión el 26 de septiembre (BOJG, VI, A núm. 29.9, de 26 de septiembre), que fue rechazada por el Pleno el 5 de octubre (DSJG, VI, P, núm.170), y 5 suscritas conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, enmiendas que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión el 6 de octubre (BOJG, VI, A núm. 29.11, de 9 de octubre). La Ponencia, designada por la Comisión el 6 de octubre (BOJG, VI, A núm. 29.12, de 9 de octubre), integrada por doña Noemí Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, don Joaquín Aréstegui Artime en sustitución de don Ramón García Cañal por el Grupo Popular, y don Rubén Almeida Zurbano por el Grupo Parlamentario Socialista, en su informe de 23 de octubre de 2006 (BOJG, VI, A núm. 29.13, de 25 de octubre) propone, siguiendo el informe de técnica legislativa, modificar aspectos relacionados con estudios de opinión, definiciones, rango normativo del Plan asturiano de estadística para su aprobación por ley, régimen disciplinario, incidencia de la nueva regulación en la organización existente y estructura administrativa del Instituto Asturiano de Estadística, aparte de otras muchas relativas a la redacción y sistemática del proyecto. Respecto de las enmiendas, la Ponencia propone la incorporación de 3, una del Grupo Popular y dos de los Grupos que apoyan al Ejecutivo, y otras tres con introducción de modificaciones producto de transaccionales, quedando el resto sin objeto tras los cambios propuestos como consecuencia de las modificaciones técnicas. La Comisión, el 25 de octubre (DSJG, VI, C, núm. 239), al amparo de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno el texto del proyecto que figura en el mismo. El Pleno, el 2 de noviembre (DSJG, VI, P, núm.174), aprueba la Ley.

La necesidad que se plantea en nuestra sociedad de disponer de información fiable y exhaustiva como instrumento para conocer la realidad de cuanto nos rodea a efectos, por una parte de poder tomar decisiones, y por otra de ofrecer a los ciudadanos la información objetiva y fiable a la que tienen derecho, hace imprescindible disponer de los instrumentos adecuados. Para ello se aprueba esta Ley, de la que ya disponen la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, que se ocupa la actividad estadística pública de interés para el Principado, sus principios rectores, su planificación, la organización del sistema, las relaciones con otras administraciones públicas y el régimen sancionador, diseñando los instrumentos para la ejecución y desarrollo de las competencias en materia estadística con garantía para los ciudadanos en cuanto a la obtención de la información y por la necesidad de que la información obtenida sea objetiva. La actividad estadística se realiza a través de lo que la Ley llama sistema estadístico, integrado por el Instituto Asturiano de Estadística, las unidades estadísticas de las consejerías y el sector público del Principado, y el Consejo de Estadística. Al Instituto de Esta-

dística, configurado como organismo autónomo dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, le encomienda velar por el cumplimiento de los principios de la Ley, organizar, coordinar e impulsar la actividad estadística de los diferentes órganos que constituyen el sistema estadístico, e integrar y homogeneizar la actividad estadística con otros órganos estadísticos, y entre las funciones que le asigna están la de elaborar el Plan Asturiano de Estadística y los programas estadísticos anuales, e informar los proyectos de estadísticas que se pretendan llevar a cabo, organizando y dirigiendo toda la actividad estadística. La planificación estadística se lleva a cabo a través del Plan Asturiano de Estadística, documento aprobado por ley y con vigencia de cuatro años. Los órganos del Instituto Asturiano de Estadística son el Consejo Rector, la Presidencia, la Vicepresidencia y la Dirección, cuya composición y funciones regula, así como el régimen económico y presupuestario, patrimonial y de personal del Instituto. El Consejo de Estadística se constituye como órgano consultivo y de participación en el sistema estadístico de Principado, y en su composición, además del Consejero y del Director General competentes en materia de estadística, que serán su Presidente y Vicepresidente, respectivamente, se integra, como vocales, por el Director del Instituto, representantes de la Federación Asturiana de Concejos, de la Universidad de Oviedo, de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, del Instituto Nacional de Estadística, y de las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales. Regula, asimismo, el régimen sancionador, estableciendo sus principios, procedimiento y órganos competentes, y determinando las infracciones, que clasifica en leves, graves y muy graves, y sus correspondientes sanciones. Finalmente cabe señalar, como ya se dejó enunciado al comentar las propuestas de modificaciones formuladas por la Ponencia por razones de técnica legislativa, que la Ley separa, como es práctica generalizada en las Comunidades Autónomas y también en la legislación estatal, las funciones de estadística y los estudios de opinión, que, contenidos en el título II del proyecto, se sacan del articulado y se residencian en la Ley en una disposición adicional (parte final de las leyes en las que cabe incluir reglas que no deben aparecer en el articulado para no perjudicar su unidad interna), concretamente en la disposición adicional tercera y únicamente con el fin de recoger los principios que deben regular los estudios de opinión y dejando en todo caso claro que no tienen consideración estadística a efectos de la propia Ley. La disposición adicional segunda refiere a la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, empresa creada en 1966 y cuyo capital pertenece totalmente a la Administración del Principado, la ejecución de los trabajos que le sean encomendados por los órganos y organismos estadísticos, sin que en ningún caso queden afectadas por la entrada en vigor de la Ley las relaciones laborales de SADEI con el personal a su servicio.

Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras. (BOPA núm. 271, de 23 de noviembre de 2006, corrección de errores BOPA núm. 287, de 14 de diciembre de 2006; BOE núm. 3, de 3 de enero de 2007, corrección de errores BOE núm. 26, de 30 de enero de 2007). Expediente núm. 06/0142/0819/09130.

El Consejo de Gobierno probó el proyecto de ley de carreteras del Principado de Asturias en su reunión de 29 de marzo de 2006 y fue remitido a la Cámara el 3 de abril. La Mesa lo califica y admite en sesión de 7 de abril, encomienda su tramitación a la Comisión de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, pospone la apertura del plazo para la presentación de solicitudes de comparecencias hasta la aprobación del correspondiente calendario de tramitación y ordena la publicación en el Boletín Oficial de la Junta General, inserción que aparece en el BOJG, VI, A, núm. 28.1, de 10 de abril de 2006. La Mesa de la Cámara, en sesión de 4 de mayo, oído el parecer de la Junta de Portavoces expresado el 2 de mayo, aprueba el calendario de tramitación del proyecto (BOJG, VI, A, núm. 28.2, de 4 de mayo de 2006), y abre el plazo para proponer la celebración de comparecencias (BOJG, VI, A, núm. 28.3, de 4 de mayo de 2006). Dentro del plazo fijado se presentaron las siguientes propuestas, que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara en sesión de 11 de mayo: de expertos e interesados al amparo del artículo 67.1,f) del Reglamento de la Junta General, Federación Asturiana de Concejos (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión y a propuesta conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida-Bloque por Asturias), Federación Asturiana de Empresarios (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Confederación Asturiana de la Construcción (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Asociación de Promotores y Constructores de Gijón (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión), Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión); del Consejo de Gobierno, de la Administración y del sector público del Principado de Asturias al amparo del artículo 67.1, b) y c) del Reglamento de la Junta General, Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión y a propuesta conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida-Bloque por Asturias), y Director General de Carreteras (a propuesta de los representantes del Grupo Parlamentario Popular en la

Comisión). Estas comparecencias fueron sustanciadas en la Comisión el 31 de mayo de 2006 (DSJG, VI, C, núm. 218). Celebradas las comparecencias, la Mesa de la Cámara, el 1 de junio de 2006, acuerda abrir el plazo para la presentación de enmiendas (BOJG, VI, A, núm. 28.6, de 1 de junio de 2006), término que, a petición del Grupo Parlamentario Popular, la Mesa amplió hasta el 11 de septiembre en sesión de 13 de junio (BOJG, VI, A, núm. 28.7, de 13 de junio de 2006). Se presentaron 28 enmiendas, 13 suscritas por el Grupo Parlamentario Popular, y 15 conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, enmiendas que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión el 4 de octubre (BOJG, VI, A, núm. 28.8, de 4 de octubre de 2006), dos de las cuales, las números 10304 y 10305, del Grupo Popular, en la medida en que pretenden eliminar la posibilidad prevista en el proyecto de establecer contribuciones especiales y, por tanto, de ser aprobadas, disminución en los ingresos presupuestarios, se trasladan al Consejo de Gobierno a los efectos del art. 140.1 del Reglamento de la Cámara, que requiere la conformidad del Consejo de Gobierno para su tramitación, pero no habiéndose pronunciado el Ejecutivo dentro del plazo establecido a tal fin, prosiguieron su tramitación. La Ponencia (BOJG, VI, A, núm. 28.9, de 4 de octubre de 2006), integrada por don Manuel Aurelio Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, don Pelayo Roces Arbesú por el Grupo Parlamentario Popular y don José Manuel Sariego Martínez por el Grupo Parlamentario Socialista, en su informe de 31 de octubre de 2006 (BOJG, VI, A, núm. 28.10, de 2 de noviembre), aparte de innumerables relativas a la redacción y la sistemática, propone introducir modificaciones en el anexo de definiciones, pues el proyecto incluía términos que no aparecían en el articulado, otros que, definidos en el articulado también se reiteraban en el anexo, otros en los que, repetidos en el articulado y en el anexo, las definiciones no eran coincidentes, y otros, en fin, que no se definían ni en el articulado ni en el anexo; propone, asimismo, introducir modificaciones para sistematizar las atribuciones del Consejo de Gobierno y de la Consejería correspondiente; y clarifica el alcance de los informes previos de la Consejería en las actuaciones municipales. Y respecto de las enmiendas, una parte quedan sin objeto tras la introducción de las correcciones técnicas, otras propone su aceptación y finalmente se rechazan dos, del Grupo Parlamentario Popular, relacionadas con el establecimiento de contribuciones especiales. La Comisión, en su dictamen de 3 de noviembre (DSJG, VI, C, núm. 240), al amparo de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Junta General, asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno el texto del proyecto contenido en dicho informe. El Pleno aprueba la Ley el 9 de noviembre de 2006 (DSJG, VI, P, núm. 176).

La Ley, que viene a sustituir a la Ley 13/1986, de 28 de noviembre, de ordenación y defensa de las carreteras, que deroga, se ocupa de regular la planificación, proyección, construcción, financiación explotación y uso de las carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio del Principado y no sean de titularidad estatal. Por sus características técnicas clasifica a las carreteras en autopistas, autovías, corredores y carreteras convencionales, y en razón de su titularidad, en carreteras autonómicas y municipales. El capítulo segundo se ocupa de la planificación de las carreteras, planificación que tendrá la consideración de programas de actuación territorial conforme a lo establecido en la normativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y establece que tanto los planes autonómicos como los municipales deberán coordinarse entre sí y con el plan de carreteras del Estado y los de las comunidades autónomas limítrofes con el fin de garantizar la unidad del sistema de comunicaciones y armonizar los intereses públicos. El capítulo tercero se refiere a la explotación, construcción y financiación, financiación que prevé se lleve a cabo no sólo mediante las consignaciones presupuestarias de las respectivas administraciones y organismos nacionales o internacionales, sino también por medio de contribuciones especiales, pudiendo, asimismo, financiarse a través de las distintas modalidades de concesión de obras públicas y de cualquier otra forma contemplada en la legislación vigente. Regula el capítulo cuarto las zonas de protección, estableciendo las de dominio público, de servidumbre y de afección, así como las limitaciones, fijando la línea límite de edificación, que sitúa a cincuenta metros en autopistas y autovías, a veinticinco en corredores y a dieciocho en las otras carreteras del Principado, a diez metros en las comarcales y a ocho en las locales, distancias a contar desde la arista exterior de la calzada. El capítulo quinto se ocupa del uso de las carreteras, regulando las autorizaciones, control de usos, accesos, aparcamientos, áreas de servicio, etc., y el sexto las autorizaciones para realizar obras, instalaciones o actividades en las zonas de protección de las carreteras autonómicas fuera de los tramos urbanos, fijando el procedimiento y condiciones para su otorgamiento, contemplando los supuestos de movimientos de tierras y explanaciones, depósitos, cultivos y arbolado, tendidos aéreos, conducciones y obras subterráneas, cierres, edificios e instalaciones colindantes con las carreteras y pasos superiores e inferiores, así como los efectos de la autorización. El capítulo séptimo se refiere a los tramos de carretera en el ámbito urbano, el octavo a las infracciones y sanciones, infracciones que clasifica en muy graves, graves y leves, tipificando las infracciones y estableciendo las sanciones: para las infracciones leves entre cien a seiscientos euros, hasta seis mil para las graves y hasta sesenta mil para las muy graves, pudiendo incrementarse en razón al beneficio ilícitamente percibido en caso de que concurra tal supuesto. Para el procedimiento sancionador remite a lo dis-

puesto en la legislación de régimen jurídico, disposiciones de desarrollo y normativa autonómica aplicable. El capítulo noveno se ocupa de los cambios de titularidad de las carreteras. En las disposiciones adicionales la primera faculta al Consejo de Gobierno para actualizar la cuantía de las sanciones atendiendo a la variación que experimente el índice de precios al consumo, la segunda fija el plazo de un año para la retirada de la publicidad visible desde la plataforma de la carretera salvo la situada en los tramos urbanos que resulte autorizable, la tercera establece el silencio negativo en los procedimientos de autorización previstos en la Ley, la cuarta señala que además de las definiciones contenidas en la Ley se tendrán en cuenta las establecidas en el anexo de la misma, y la quinta fomenta el uso en la obra pública de materiales reciclados.

Ley del Principado de Asturias 9/2006, de 22 de diciembre, de modificación del artículo 34.2 de la ley del Principado de Asturias 5/1991, de 5 de abril, de protección de los espacios naturales. (BOPA núm. 3, de 4 de enero de 2007). Expediente núm. 06/0143/0012/11564.

El 15 de diciembre de 2006, los Portavoces de los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias presentan escrito de proposición de ley de modificación del artículo 34.2 de la Ley del Principado de Asturias 5/1991, de 5 de abril, de protección de los espacios naturales. Los tres autores de la iniciativa solicitan, al amparo de lo previsto en el art. 122 del Reglamento de la Cámara, la declaración de urgencia con la máxima reducción de plazos posible, “habida cuenta del origen de la iniciativa, consensuada en el curso de los debates del proyecto de ley del Principado de Asturias de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2007, actualmente en trámite, y de la inminencia del fin del período de sesiones”, así como, a tenor de lo previsto en el art. 165, la tramitación en lectura única “atendida la naturaleza fundamentalmente técnica de la Proposición, que pretende una mera pero inaplazable acomodación legal” y “la simplicidad de su formulación, que se limita a la modificación del apartado único del precepto, derogando de manera expresa los que, de mantenerse en su redacción actual, serían incompatibles con aquél”. La Mesa, en sesión de 18 de diciembre, acuerda su calificación y admisión, ordena su publicación, su traslado al Consejo de Gobierno a los efectos del art. 153. del Reglamento de la Junta General, y eleva propuesta al Pleno para adoptar el acuerdo de tramitación directa y en lectura única. También acuerda declarar ex art. 122 del Reglamento de la Cámara, la urgencia y

apreciar la excepcionalidad del art. 120.2 dada la inminencia del final del período de sesiones, reduciendo los plazos a menos de la mitad. La iniciativa fue publicada en el BOJG, VI, A, núm. 35.1, de 18 de diciembre de 2006. Traslada al Consejo de Gobierno, en la sesión de la Junta de Portavoces de 18 de diciembre su representante en la sesión renuncia a manifestar su criterio respecto a la toma en consideración así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto vigente. Incluida la proposición en el orden del día de la sesión del Pleno de 21 de diciembre (DSJG, VI, P, núm. 186), toma en consideración la iniciativa, acuerda su tramitación en lectura única, y aprueba la Ley sin modificaciones respecto a la proposición presentada por los tres Grupos Parlamentarios de la Cámara.

La Ley, como señala su preámbulo, únicamente pretende racionalizar, atribuyendo la competencia al Consejero correspondiente, el régimen de nombramiento, de entre personal perteneciente a la comunidad autónoma, de los conservadores de los parques naturales, que en la Ley modificada corresponde al Consejo de Gobierno, cuando éste a quienes nombra es precisamente a los altos cargos (art. 10 de la Ley del Principado de Asturias 8/1991, de 30 de julio, de organización de la Administración), estatuto que no tienen los conservadores, y cuando, además, éstos pueden recibir instrucciones de los jefes de servicio, que, ex art. 17, a) de la Ley del Principado 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública, son nombrados por los Consejeros. Y, para completar la nacionalización del ordenamiento, deroga los correspondientes preceptos de las leyes que declaran los espacios naturales que incorporaban el mandato de la Ley modificada y homogeneiza la denominación del cargo que, en el caso del Parque de Somiedo se titulaba Director Conservador, pasando a ser, tal como se señala en la Ley de protección de los espacios naturales y, a partir de ella, en todas las que declaran los parques, conservador.

Ley del Principado de Asturias 10/2006, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2007. (BOPA núm. 300, de 30 de diciembre de 2006; corrección de errores BOPA núm. 15, de 19 de enero de 2007). Expediente núm. 06/0142/0023/11085.

El proyecto de ley de presupuestos generales del Principado para 2007, aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 2 de noviembre de 2006, fue registrado en la Junta General el 6 de dicho mes y calificado y admitido a trámite por la Mesa en sesión de 7 de noviembre. El calendario de tramitación de la ini-

ciativa fue aprobado por la Mesa el 8 de noviembre, oído el criterio de la Junta de Portavoces expresado en la misma fecha. El proyecto fue publicado el 11 de noviembre (BOJG, VI, A, núm. 33.1). Se solicitaron las siguientes comparecencias, admitidas por la Mesa de la Cámara el 10 de noviembre, que fueron sustanciadas en la Comisión de Economía y Administración Pública en las siguientes fechas: lunes 20 de noviembre, 10:00 horas, Presidencia del Principado: Secretaria General de la Presidencia, responsable del Gabinete Técnico para la asistencia a la Comisión para la Coordinación de los Representantes del Principado de Asturias en las Empresas Públicas, Delegada del Principado de Asturias en Madrid, Delegado del Principado de Asturias en Bruselas; 12:00 horas, Consejería de la Presidencia: Consejera de la Presidencia, Secretaria General Técnica, Director General de Administración Local, Director General de Relaciones Institucionales y del Servicio Jurídico, Director General de Interior, Directora del Instituto Asturiano de la Mujer (DSJG, VI, C, núm. 246); martes 21 de noviembre, 12:00 horas, Consejería de Educación y Ciencia: Consejero de Educación y Ciencia, Viceconsejero de Ciencia y Tecnología, Secretario General Técnico, Director General de Recursos Humanos, Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras, Directora General de Ordenación Académica e Innovación, Directora General de Formación Profesional, Director General de Universidades e Innovación Tecnológica; 17:00 horas, Consejería de Vivienda y Bienestar Social: Consejera de Vivienda y Bienestar Social, Secretario General Técnico, Director General de Vivienda, Viceconsejero de Bienestar Social, Director General de Servicios Sociales Comunitarios y Prestaciones, Directora General de Atención a Mayores, Discapacitados y Personas Dependientes, Letrada del Menor, Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familia y Adolescencia, Letrado del Anciano, Director-Gerente de Establecimientos Residenciales de Asturias, Director-Gerente de Viviendas del Principado de Asturias S.A., (DSJG, VI, C, núm. 247); miércoles 22 de noviembre, 10:00 horas, Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo: Consejera de Cultura, Comunicación Social y Turismo, Secretario General Técnico, Directora General de Turismo, Director General de Promoción Cultural y Política Lingüística, Director General de Deportes, Director del Centro Regional de Bellas Artes, Gerente de la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias, Directora General del Instituto Asturiano de la Juventud, responsable de la Agencia para el Desarrollo de la Comunicación y Proyectos Culturales, Director-Gerente de Parque de la Prehistoria, S.A., Presidente del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, Director General del Ente Publico de Comunicación del Principado de Asturias, Director-Gerente de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Culturales, Turísticas y Deportivas del Principado de Asturias, S.A.; 12:00 horas, Ór-

ganos auxiliares: Síndico Mayor, Procuradora General (DSJG, VI, C, núm. 248); lunes 27 de noviembre, 12:00 horas, Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras: Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, Secretario General Técnico, Viceconsejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Director General de Recursos Naturales y Protección Ambiental, Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, Director General de Calidad Ambiental y Obras Hidráulicas, Director General de Carreteras, Director General de Transportes y Puertos, Directora de la Junta de Saneamiento, Director-Gerente de COGERSA, Director-Gerente de CADASA, Director-Gerente de SEDES, Director-Gerente del Consorcio de Transportes de Asturias, Director-Gerente de la Zona de Actividades Logísticas e Industriales de Asturias, S.A. (DSJG, VI, C, núm. 249); martes 28 de noviembre, 12:00 horas, Consejería de Salud y Servicios Sanitarios: Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, Secretario General Técnico, Director General de Salud Pública y Planificación, Director General de Organización de las Prestaciones Sanitarias, Director de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo, Directora de la Oficina de Estudios y Coordinación de Proyectos Singulares, Director-Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Director de Atención Sanitaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Director de Recursos Humanos y Financieros del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Tesorero Delegado del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Gerentes del Área de Salud I y II, Gerentes de Atención Primaria de las Áreas III, IV, V, VI, VII y VIII, Gerentes de Atención Especializada de las Áreas III, IV, V, VI, VII y VIII. 17:00 horas, Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores: Consejero de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, Secretaria General Técnica, Directora General de Justicia, Director General de Seguridad Pública, Director General de Relaciones Exteriores y Asuntos Europeos, Director del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo, Director de la Agencia Asturiana de Emigración, Gerente de “112 Asturias”, Gerente de “Bomberos del Principado de Asturias” (DSJG, VI, C, núm. 250); miércoles 29 de noviembre, 10:00 horas, Consejería de Industria y Empleo: Consejero de Industria y Empleo, Secretaria General Técnica, Director General de Trabajo, Director General de Promoción de Empleo, Director General de Minería, Industria y Energía, Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social, Director General del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, Director Gerente de Inspección Técnica de Vehículos, ITVASA, Director General del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, Director General de la Sociedad de Promoción Exterior del

Principado de Asturias, S.A.; 12:00 horas, Otras entidades, expertos e interesados: Rector de la Universidad de Oviedo, Gerente de la Universidad de Oviedo, Presidente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Presidente de la Federación Asturiana de Concejos, Presidente de la Federación de Parroquias Rurales, Presidente de la Comisión Ejecutiva de la Fundación para el Fomento en Asturias de la Investigación Científica Aplicada y la Tecnología, representante de la Fundación Centro Tecnológico de la Información y la Comunicación (CTIC), Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios, Presidente de la Confederación Asturiana de la Construcción, representante de la Unión General de Trabajadores, representante de Comisiones Obreras, Director de la Asociación Asturiana de Empresa Familiar, representante de la Asociación de Familias Numerosas de Asturias, representante de la Organización Nacional de Ciegos en Asturias, Representante de la Asociación Ayuda a Paralíticos Cerebrales, representante de la Asociación Parapléjicos y Grandes Minusválidos del Principado de Asturias, representante de la Asociación Síndrome de Down de Asturias, (DSJG, VI, C, núm. 251); lunes 4 de diciembre, 12:00 horas, Consejería de Medio Rural y Pesca: Consejera de Medio Rural y Pesca, Secretario General Técnico, Directora General de Agroalimentación, Director General de Ganadería, Director General de Pesca, Director-Gerente del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario, Gerente de la Comisión Regional del Banco de Tierras, Director del Instituto de Desarrollo Rural (DSJG, VI, C, núm. 252); martes 5 de diciembre, 12:00 horas, Consejería de Economía y Administración Pública: Consejero de Economía y Administración Pública, Viceconsejero de Presupuestos y Administración Pública, Secretaria General Técnica, Interventora General, Directora General de Finanzas y Hacienda, Director General de Patrimonio, Directora General de Presupuestos, Director General de la Función Pública, Directora General de Informática, Director General de Modernización y Sistemas de Información, Directora General del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", Director-Gerente de la Sociedad Regional de Recaudación, Director-Gerente de la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, S.A., Director-Gerente de la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias, Directora General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, Director-Gerente de Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A., y Director-Gerente de Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A. (DSJG, VI, C, núm. 253).

Celebradas las sesiones informativas, la Mesa de la Cámara, el 5 de diciembre de 2006, ordena la apertura del plazo de presentación de enmiendas. Dentro del plazo se presentó, por el Grupo Parlamentario Popular, una enmienda de totalidad, con petición de devolución al Consejo de Gobierno, que fue calificada y ad-

mitida por la Mesa de la Comisión en sesión de 11 de diciembre. El debate de totalidad tuvo lugar el 14 de diciembre (DSJG, VI, P, núm. 185), resultando rechazada la enmienda. Al proyecto de ley de presupuestos generales para 2007 se presentaron también 139 enmiendas, 133 suscritas por el Grupo Parlamentario Popular, 2 firmadas conjuntamente por los Grupos Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, 2 del Grupo Parlamentario Socialista, y 2 del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias. Todas fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión el 14 de diciembre (BOJG, VI, A, núm. 33.8, de 18 de diciembre). La Ponencia, integrada por los Diputados doña Noemí Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, doña Alejandra Cuétara Palacio por el Grupo Parlamentario Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista, en su informe de 15 de diciembre de 2006 (BOJG, VI, A, núm. 33.10, de 18 de diciembre de 2006), propone, por razones técnicas, variar la ubicación sistemática de la referencia al Procurador General del Principado, que por primera vez se incluye en el proyecto de ley de presupuestos generales, y, por lo que se refiere a las enmiendas, la aceptación de las presentadas por los Grupos que apoyan al Ejecutivo y el rechazo de las suscritas por el Grupo de la oposición. La Comisión, en sesión de 19 de diciembre (DSJG, VI, C, núm. 257), asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno, conforme a lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, el texto propuesto en el informe (BOJG, VI, A, núm. 33.11, de 19 de diciembre). El Pleno, en sesión de 27 de diciembre (DSJG, VI, P, núm. 188), aprueba la Ley.

Los presupuestos generales del Principado constituyen, tal como se establece en el art. 20 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario, aprobado por decreto legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 2 de junio, la expresión cifrada, conjunta y sistemática del volumen global de la actividad económica de la comunidad, sus organismos autónomos y del resto del sector público. La Ley de presupuestos generales del Principado de Asturias para 2007 completa la inclusión de las retribuciones de los altos cargos incluyendo las del Procurador General, cuya actividad comienza en 2006.

El presupuesto para 2007 asciende a la cifra de 3.898.104.962 euros, con un incremento respecto del presupuesto de 2006 del 8,8 %, lo que supone un presupuesto por habitante de 3.360 euros, un 18,7 % del PIB. El volumen de los créditos destinados a operaciones corrientes supone el 70,60, frente al 70,22 % del año anterior, el de gastos de capital el 25,87 frente al 25,93 % de 2006, y los créditos para operaciones financieras alcanzan el 3,52 frente al 3,85 % del ejercicio precedente. La distribución por capítulos del gasto es la siguiente: capítulo 1, gastos de personal, 666.463.053, el 17,1 %; capítulo 2, gastos en bienes corrientes y ser-

vicios, 192.394.980, el 4,9 %; capítulo 3, gastos financieros, 50.000.000, el 1,3 %; capítulo 4, transferencias corrientes, 1.843.266.841, el 47,3 %; capítulo 6, inversiones reales, 561.841.454, el 14,4 %; capítulo 7, transferencias de capital, 446.878.635, el 11,5 %; capítulo 8, activos financieros, 48.462.000, el 1,2 %; y capítulo 9, pasivos financieros, 89.000.000, el 2,3 %. Los ingresos estimados, que alcanzan obviamente la misma cuantía que los gastos, proceden, en torno al 75 % del sistema de financiación autonómica, dentro de la cual se incluye, como mayor aportación, el fondo de suficiencia, por importe de más de 1.100 millones. Dentro de las transferencias de capital cabe destacar los 190 millones que corresponden a los fondos procedentes de la Unión Europea, que recogen la aportación de dos períodos de programación comunitaria 2000-2006 y 2007-2013, y también más de 78 millones procedentes de los fondos mineros. En concreto, la distribución de los ingresos por capítulos es como sigue: impuestos directos, 628.030.264, el 16,1 %; impuestos indirectos, 1.122.698.828, el 28,8 %; tasas y otros ingresos, 83.146.019, el 2,1 %; transferencias corrientes, 1.441.731.822, el 37,0 %; ingresos patrimoniales, 6.899.092, el 0,2 %; enajenación de inversiones reales, 39.962.524, el 1,0 %; transferencias de capital, 438.174.413, el 11,2 %; variación de activos financieros, 9.505.000, el 0,2 %; variación de pasivos financieros, 127.957.000, el 3,5 %. En resumen, ingresos corrientes, 3.282.506.025, el 84,2 %; ingresos de capital, 478.136.937, el 12,3 %; e ingresos financieros, 137.462.000, el 3,5 %.

Ley del Principado de Asturias 11/2006, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2007. (BOPA núm. 300, de 30 de diciembre de 2006; corrección de errores BOPA núm. 15, de 19 de enero de 2007). Expediente núm. 06/0142/0024/11086.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2007 fue aprobado por el Consejo de Gobierno y remitido a la Junta General con el de presupuestos generales, habiendo seguido en la Cámara una tramitación paralela. Fue publicado en Boletín Oficial de la Cámara con el número 34 de la Serie A. Se presentó una enmienda de totalidad, suscrita por el Grupo Parlamentario Popular, con propuesta de devolución del proyecto al Consejo de Gobierno, que fue rechazada por el Pleno en la misma sesión en la que también se rechazó la presentada por el mismo Grupo Parlamentario al proyecto de ley de presu-

puestos. Se presentaron también 16 enmiendas parciales, 15 suscritas por el Grupo Parlamentario Popular y 1 conjuntamente por los Grupos Socialista y de Izquierda unida-Bloque por Asturias. Todas fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión excepto una, del Grupo Parlamentario Popular, en razón a que la pretensión que incorpora, la derogación en el ámbito territorial del Principado del impuesto sobre sucesiones y donaciones, no está al alcance del Principado puesto que, tratándose de un impuesto cedido, lo único que se cede es el rendimiento del tributo. La Ponencia, en su informe de 15 de diciembre (BOJG, VI, A, núm. 34.01, de 18 de diciembre), propone la aceptación de la enmienda de los Grupos que apoyan al Gobierno y el rechazo de las restantes, además de otras modificaciones por razones técnicas. Así, cabe destacar que reiterando lo tantas veces repetido para las leyes de acompañamiento, de que los reproches que se hacen no son causa de invalidez si se limitan a contenidos complementarios indispensables para dar efectividad a las leyes de presupuestos, normas estas en las que el art. 134 de la Constitución impide incluir cualesquiera disposiciones que no constituyan elementos necesarios relativos a los ingresos y gastos, resulta que del contenido del proyecto, las modificaciones incluidas en el título relativo a las medidas administrativas, ninguna conexión se observa en las modificaciones que se pretenden en las leyes de protección de espacios naturales ni en la del Consejo Escolar, por lo que propone su exclusión (la primera propició la proposición presentada por todos los Grupos Parlamentarios y que dio lugar a la Ley del Principado 9/2006). También propone la Ponencia, atendiendo la petición de la Sindicatura, la modificación de la Ley de la Sindicatura de Cuentas para crear el Cuerpo de Auditores. La Comisión, aceptando la propuesta de la Ponencia, asume el texto que en el informe se propone y eleva al Pleno el articulado sin modificaciones. El Pleno aprueba la Ley el 27 de diciembre (DSJG, VI, P, núm. 188).

La Ley modifica, en lo que se refiere a medidas presupuestarias, el texto refundido del régimen económico y presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, para acomodar el plazo de prescripción de los derechos de la Hacienda Pública con el fin de homologarlo al que rige con carácter general por aplicación de la Ley General Tributaria, y al plazo de prescripción de las obligaciones para mantener la debida correspondencia, y amplía el ámbito subjetivo de los entes que deben someter a autorización sus operaciones de endeudamiento. En el apartado de medidas administrativas modifica la Ley del Principado de Asturias 3/2003, de 24 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas añadiendo una disposición final primera bis que crea el Cuerpo de Auditores de la Sindicatura de Cuentas; modifica la Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios, actualizando la cuantía de las sanciones, incluyendo nuevos tipos de infracción, variando el modo de calificación de las infrac-

ciones y graduación de las sanciones y elevando el período de prescripción de las infracciones leves y graves; modifica la Ley 2/2004, de 29 de octubre, de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda, para adaptarla a la normativa estatal y favorecer el acceso a la vivienda; y también modifica el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/2004, de 22 de abril, en relación con autorizaciones y licencias ambientales y dejando sin aplicación en Asturias la exigencia de que las instalaciones fabriles insalubres o peligrosas se alejen 2.000 metros del núcleo más próximo de población agrupada impuesta por el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre. En las medidas de naturaleza tributaria introduce modificaciones relativas al Impuesto sobre la renta de las personas físicas manteniendo y actualizando deducciones en la cuota íntegra e incorporando nuevos beneficios fiscales en el Impuesto sobre sucesiones y donaciones; modifica en Texto refundido de las leyes de tasas y de precios públicos, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/1998, de 11 de junio, introduciendo y redefiniendo conceptos y actualizando cuantías; y modifica también la tasa fiscal sobre el juego y la Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas, para actualizar los tipos de gravamen.

ACTIVIDAD NORMATIVA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN EL AÑO 2006

IGNACIO ARIAS DÍAZ
Letrado de la Junta General
del Principado

I. INTRODUCCIÓN

La crónica de la actividad normativa del Consejo de Gobierno que se incluye en este número de la Revista abarca el año 2006 en su totalidad.

El contenido de la actividad normativa es el habitual y la distribución por Consejerías es la siguiente: Consejería de Presidencia: 2; Consejería de Economía y Administración Pública: 39; Consejería de Educación y Ciencia: 15; Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo: 31; Consejería de Vivienda y Bienestar Social: 12; Consejería de Salud y Servicios Sanitarios: 10; Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras: 9; Consejería de Medio Rural y Pesca: 11; Consejería de Industria y Empleo: 5; Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores: 10; Consejo Consultivo: 1.

Dicho esto, pasamos ya a enumerar la relación de Decretos aprobados en el año 2006.

II. RELACIÓN DE DECRETOS.

Individualizadamente, responden a los siguientes enunciados:

A) CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

- **Decreto 14/2006, de 2 de febrero**, por el que se declara la compatibilidad, por razón de interés público, del desempeño de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en el ámbito musical docente e interpretativo (BOPA núm. 35, de 13 de febrero de 2006).
- **Decreto 123/2006, de 14 de diciembre**, por el que se reconoce personalidad jurídica de Parroquia Rural a la Entidad Local Menor de Leitariegos, concejo de Cangas del Narcea (BOPA núm. 299, de 29 de diciembre de 2006).

B) CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- **Decreto 1/2006, de 12 de enero**, disponiendo la aceptación de la cesión gratuita de uso de una porción de terreno necesaria para la instalación de un reemisor de televisión sita en Deva (Gijón) (BOPA núm. 17, de 23 de enero de 2006).
- **Decreto 9/2006, de 24 de enero**, por el que se fijan para 2006 las retribuciones del personal funcionario del Principado de Asturias (BOPA núm. 21, de 27 de enero de 2006).
- **Decreto 15/2006, de 2 de febrero**, disponiendo la aceptación del inmueble del antiguo edificio de la Escuela Universitaria de Ingenieros Técnicos Industriales de Gijón (BOPA núm. 36, de 14 de febrero de 2006).
- **Decreto 16/2006, de 2 de febrero**, disponiendo la aceptación de una finca sita en San Juan de Beleño, cedida por el Ayuntamiento de Ponga, con destino a la construcción del Centro de Interpretación del Parque Natural de Ponga (BOPA núm. 36, de 14 de febrero de 2006).
- **Decreto 20/2006, de 2 de marzo**, disponiendo la aceptación gratuita de anteproyecto y maqueta para la construcción de un gran centro cultural en el Principado de Asturias (BOPA núm. 53, de 6 de marzo de 2006).
- **Decreto 22/2006, de 9 de marzo**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo correspondiente a los de la “Ciudad de Vacaciones de Perlorá” (BOPA núm. 62, de 16 de marzo de 2006).
- **Decreto 34/2006, de 19 de abril**, por el que se establecen los precios públicos por la prestación e los servicios y actividades de naturaleza sanitaria de los centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 105, de 9 de mayo de 2006).
- **Decreto 35/2006, de 19 de abril**, de primera modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 38/2005, de 12 de mayo (BOPA núm. 105, de 9 de mayo de 2006).
- **Decreto 36/2005, de 19 de abril**, de primera modificación del Decreto 6/2004, de 22 de enero, por el que se regula el régimen de jornada, horario, permisos, licencias y vacaciones del personal de la Administración del Principado de Asturias (BOPA núm. 105, de 9 de mayo de 2006).
- **Decreto 37/2006, de 19 de abril**, de sexta modificación del Decreto 40/1991, de 4 de abril, de relaciones de puestos de trabajo del personal funcionario (BOPA núm. 105, de 9 de mayo de 2006).
- **Decreto 39/2006, de 4 de mayo**, disponiendo la aceptación de la cesión gratuita de uso de la planta baja de una vivienda, sita en San Román de Candaño, con destino a la ubicación del consultorio médico del concejo, así como de parcela aneja (BOPA núm. 117, de 23 de mayo de 2006).

- **Decreto 49/2006, de 1 de junio**, disponiendo la aceptación de parte de una finca sita en Viavélez, cedida por el Ayuntamiento de El Franco, con destino a la construcción de almacenes para los pescadores de dicha localidad (BOPA núm. 147, de 27 de junio de 2006).
- **Decreto 50/2006, de 1 de junio**, disponiendo la aceptación de una parcela municipal, sita en Valnalón II, Langreo Centro, La Felguera, cedida por el Ayuntamiento de Langreo, con destino a la construcción de un Centro de Formación Profesional de Comunicación, Imagen y Sonido (BOPA núm. 147, de 27 de junio de 2006).
- **Decreto 51/2006, de 1 de junio**, disponiendo la aceptación de la cesión gratuita de una parcela situada en Sotrondio, cedida por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, con destino a la construcción de una residencia de tercera edad (BOPA núm. 147, de 27 de junio de 2006).
- **Decreto 54/2006, de 15 de junio**, de primera modificación del Decreto 35/2005, por el que se dispone la aceptación de tres locales, sitios en Pola de Lena, cedidos gratuitamente en uso por el Ayuntamiento de Lena, con destino a la ubicación de oficinas comarcas de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 55/2006, de 22 de junio**, disponiendo la aceptación de una parcela municipal, sita en Montevil-Oeste, Gijón, cedida por el Ayuntamiento de Gijón, con destino a la construcción de un establecimiento residencial de ancianos (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 56/2006, de 22 de junio**, disponiendo aceptar la donación del mural "Periferias", realizada por don Eugenio Civieta Rojas a favor del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 57/2006, de 22 de junio**, disponiendo la aceptación de la cesión gratuita de uso de un inmueble situado en la calle Pedro Valdivia núm. 1, Villalegre, Avilés, con destino a centro de apoyo a la integración (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 87/2006, de 5 de julio**, disponiendo la aceptación de parcela denominada "Molino de Quiteria", situada en Valdés, cedida en propiedad por la Administración General del Estado, con destino a centro de captura, desove, incubación y alevinaje de salmón (BOPA núm. 171, de 25 de julio de 2007).
- **Decreto 89/2006, de 20 de julio**, por el que se fijan los precios públicos que regirán para los estudios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica en la Universidad de Oviedo durante el curso 2006-2007 (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006)

- **Decreto 94/2006, de 3 de agosto**, disponiendo la aceptación en propiedad de una parcela municipal, sita en Nava, con destino a la ampliación del Instituto de Enseñanza Secundaria (BOPA núm. 196, de 24 de agosto de 2006).
- **Decreto 95/2006, de 3 de agosto**, disponiendo la aceptación de una parcela municipal, sita en Infiesto, cedida por el Ayuntamiento de Piloña con destino a la construcción de un centro de salud (BOPA núm. 196, de 24 de agosto de 2006).
- **Decreto 96/2006, de 3 de agosto**, disponiendo la aceptación en propiedad de una parcela municipal, sita en La Fresneda, Siero, cedida por el Ayuntamiento de Siero con destino a la construcción de un centro de salud (BOPA núm. 196, de 24 de agosto de 2006).
- **Decreto 97/2006, de 3 de agosto**, disponiendo la adquisición del derecho de propiedad de marca de garantía denominada “Mueble de Asturias” (BOPA núm. 196, de 24 de agosto de 2006).
- **Decreto 101/2006, de 14 de septiembre**, disponiendo la adquisición de los derechos de propiedad de las marcas “Universidad de Gijón”, “Ciudad de la Cultura de Gijón”, “Laboral. Ciudad de la Cultura” y “Laboral (BOPA núm. 226, de 29 de septiembre de 2006).
- **Decreto 103/2006, de 20 de septiembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, funciones y servicios en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 229, de 3 de octubre de 2006).
- **Decreto 104/2006, de 20 de septiembre**, de tercera modificación del Decreto 84/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Administración Pública (BOPA núm. 228, de 2 de octubre de 2006).
- **Decreto 108/2006, de 5 de octubre**, por el que se adoptan medidas para la mejora de la contratación de carácter temporal en el ámbito de la Administración y de los organismos y entes públicos del Principado de Asturias (BOPA núm. 234, de 9 de octubre de 2006).
- **Decreto 109/2006, de 5 de octubre**, disponiendo la aceptación de la cesión en uso de parte del inmueble en el que se ubica el consultorio periférico de Villanueva de Oscos (BOPA núm. 242, de 19 de octubre de 2006).
- **Decreto 113/2006, de 11 de octubre**, de creación por segregación, del Colegio Oficial de Diseñadores de Interior/Decoradores del Principado de Asturias (BOPA núm. 249, de 27 de octubre de 2006).

- **Decreto 114/2006, de 26 de octubre**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que se refiere a la prestación de servicios en la estación invernal y de montaña de Valgrande-Pajares (BOPA núm. 265, de 16 de noviembre de 2006).
- **Decreto 115/2006, de 26 de octubre**, disponiendo la aceptación de la cesión en uso de un piso, sito en la calle Jovellanos, n.º 7, 4.º izquierda, de Avilés, cedido por el Ayuntamiento con destino a la ubicación de vivienda tutelada para personas con discapacidad mental (BOPA núm. 265, de 16 de noviembre de 2006).
- **Decreto 116/2006, de 26 de octubre**, disponiendo aceptar la donación del cuadro denominado “Rayos”, realizada por doña Breza Cecchini Ríu, a favor del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 270, de 22 de noviembre de 2006).
- **Decreto 117/2006, de 30 de noviembre**, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a los servicios prestados por el organismo autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias” (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2006).
- **Decreto 118/2006, de 30 de noviembre**, disponiendo la aceptación de la cesión en propiedad de un local ubicado en Santa Eulalia de Morcín, cedido por el Ayuntamiento de Morcín con destino a la ubicación de consultorio médico (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2006).
- **Decreto 121/2006, de 5 de diciembre**, por el que se actualizan los precios públicos de cuantía fija (BOPA núm. 300, de 30 de diciembre de 2006).
- **Decreto 122/2006, de 5 de diciembre**, por el que se constituye el Organismo Pagador del Principado de Asturias para la gestión de los fondos europeos agrícolas, Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), y se regula su organización y funcionamiento (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2006).
- **Decreto 126/2006, de 21 de diciembre**, disponiendo la aceptación de terreno en propiedad cedido por el Ayuntamiento de Villaviciosa con destino a la construcción de sede judicial (BOPA núm. 5, de 8 de enero de 2007)..
- **Decreto 127/2006, de 21 de diciembre**, disponiendo la aceptación, en propiedad, de un vehículo telecentro itinerante cedido por la entidad pública empresarial red.es (BOPA núm. 5, de 8 de enero de 2007).

C) CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

- **Decreto 5/2006, de 18 de enero**, por el que se crean, por división del Instituto de Educación Secundaria “Universidad Laboral” de Gijón, el Instituto

- de Educación Secundaria “Universidad Laboral” y el Instituto de Formación Profesional “Universidad Laboral” (BOPA núm. 21, de 27 de enero de 2006).
- **Decreto 18/2006, de 22 de febrero**, por el que se crea, por transformación de la Escuela de Formación Profesional Náutico-Pesquera, el Centro de Formación Profesional Náutico-Pesquera (BOPA núm. 45, de 24 de febrero de 2006).
- **Decreto 23/2006, de 9 de marzo**, por el que se regula el procedimiento de autorización para la apertura y funcionamiento de los centros privados que imparten las enseñanzas conducentes a la obtención de la titulación de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior en el Principado de Asturias (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2006).
- **Decreto 27/2006, de 29 de marzo**, de primera modificación del Decreto 24/2004, de 25 de marzo, por el que se regula la admisión del alumnado en centros docentes no universitarios públicos y privados concertados del Principado de Asturias (BOPA núm. 80, de 6 de abril de 2006).
- **Decreto 28/2006, de 6 de abril**, por el que se establece la ordenación y el currículo de la especialidad de Gaita en los grados elemental y medio y las pruebas de acceso a dicha especialidad en el Principado de Asturias (BOPA núm. 96, de 27 de abril de 2006).
- **Decreto 29/2006, de 6 de abril**, por el que se establece la ordenación y el currículo de nivel básico de las enseñanzas de idiomas de régimen especial en el Principado de Asturias (BOPA núm. 96, de 27 de abril de 2006).
- **Decreto 38/2006, de 19 de abril**, por el que se autoriza la implantación de programas oficiales de posgrado conducentes a la obtención de títulos oficiales de Máster en la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 105, de 9 de mayo de 2006).
- **Decreto 42/2006, de 18 de mayo**, por el que se crea, por transformación del Instituto de Formación Profesional “Universidad Laboral” de Gijón, el Centro Integrado de Formación Profesional de los Sectores Industrial y de Servicios (BOPA núm. 128, de 5 de junio de 2006).
- **Decreto 43/2006, de 18 de mayo**, por el que se crea el Centro Integrado de Formación Profesional del Mantenimiento y los Servicios a la Producción (BOPA núm. 128, de 5 de junio de 2006).
- **Decreto 44/2006, de 18 de mayo**, por el que se crea por transformación del Instituto de Enseñanza Secundaria de Valliniello, el Centro Integrado de Formación Profesional de Valliniello (BOPA núm. 128, de 5 de junio de 2006).
- **Decreto 45/2006, de 18 de mayo**, por el que se crea por transformación del Instituto de Enseñanza Secundaria Escuela de Villiniello, el Centro Integrado de Formación Profesional de Hostelería y Turismo (BOPA núm. 128, de 5 de junio de 2006).

- **Decreto 46/2006, de 18 de mayo**, por el que se crea el Centro Integrado para la Formación Profesional de Comunicación, Imagen y Sonido (BOPA núm. 128, de 5 de junio de 2006).
- **Decreto 89/2006, de 20 de julio**, por el que se fijan los precios públicos que regirán para los estudios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica en la Universidad de Oviedo durante el curso 2006-2007 (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006)
- **Decreto 92/2006, de 28 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Ana María Fernández Miguélez como Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 176, de 31 de julio de 2006)
- **Decreto 93/2006, de 28 de julio**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia a don Pablo Rodríguez Porrón (BOPA núm. 176, de 31 de julio de 2006)

D) CONSEJERÍA DE CULTURA, COMUNICACIÓN SOCIAL Y TURISMO

- **Decreto 6/2006, de 18 de enero**, por el que se dispone el cese de don Carlos Redondo Bajo como Director de la Oficina de Actividades Festivas (BOPA núm. 21, de 27 de enero de 2006).
- **Decreto 7/2006, de 18 de enero**, por el que nombra a don Gonzalo José Alonso Huerdo como Director de la Oficina de Actividades Festivas (BOPA núm. 21, de 27 de enero de 2006).
- **Decreto 22/2006, de 9 de marzo**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo correspondiente a los de la “Ciudad de Vacaciones de Perlora” (BOPA núm. 62, de 16 de marzo de 2006).
- **Decreto 58/2006, de 22 de junio**, por el que se declara como Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, el Palacio de Camposorio en Piñera, concejo de Navia (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 59/2006, de 22 de junio**, por el que se declara como Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, el Palacio del Marqués de Canillejas en Valdesoto, concejo de Siero (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 60/2006, de 22 de junio**, por el que se declara como Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la iglesia de Santa María de Tanes, en el concejo de Caso (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 61/2006, de 22 de junio**, por el que se declara como Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la Casona de Regla en Oviedo (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).

- **Decreto 62/2006, de 22 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, el Casino de Llanes (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 63/2006, de 22 de junio**, por el que se fija y delimita el Conjunto Histórico del Camino de Santiago en el Principado de Asturias, y se determina su entorno de protección provisional (Ruta del Interior y Ruta de la Costa) (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 64/2006, de 29 de junio**, por el que se delimita el entorno de protección del Palacio de Meres y de la Capilla de Santa Ana, en Meres, concejo de Siero, declarados Bien de Interés Cultural (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2007).
- **Decreto 65/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de monumento, el Palacio del Cardenal Cienfuegos en Agüerina, concejo de Belmonte de Miranda (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 66/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de monumento, la Iglesia de Santa María Magdalena de los Pandos, en el concejo de Villaviciosa (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 67/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la iglesia de Santa María de Arbazal, en el concejo de Villaviciosa (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 68/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la Plaza de Toros de Buenavista, en Oviedo (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 69/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la portada barroca y los restos del claustro del antiguo convento de Santa Clara, en Oviedo (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 70/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la iglesia de Santo Tomás de Canterbury, en el concejo de Avilés (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 71/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la iglesia de Santa María de Cerrado, en el Concejo de Degaña (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 72/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la casa natal de Vital Aza en La Pola, concejo de Lena (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).

- **Decreto 73/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la iglesia de Santa Marina de Puerto de Vega, en el concejo de Navia (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 74/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la iglesia de Santiago de Arlós, en el concejo de Llanera (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 75/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, el conjunto de Fierros (casa rectoral, capilla y puente), en el concejo de Lena (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 76/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, el conjunto etnográfico de Os Teixois, en el concejo de Taramundi (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 77/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, la villa de Cudillero, en el concejo de Cudillero (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 78/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, la villa de Cangas del Narcea, en el concejo de Cangas del Narcea (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 88/2006, de 5 de julio**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento, el Palacio de Mon, en el concejo de San Martín de Oscos (BOPA núm. 156, de 7 de julio de 2006).
- **Decreto 98/2006, de 3 de agosto**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Nava (BOPA núm. 197, de 25 de agosto de 2006; correc. errores BOPA núm. 211, de 25 de agosto de 2006).
- **Decreto 105/2006, de 20 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Gijón (BOPA núm. 229, de 3 de octubre de 2006).
- **Decreto 114/2006, de 26 de octubre**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que se refiere a la prestación de servicios en la estación invernal y de montaña de Valgrande-Pajares (BOPA núm. 265, de 16 de noviembre de 2006).
- **Decreto 119/2006, de 30 de noviembre**, de modificación del Decreto 31/2005, de 21 de abril, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de El Franco (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre).
- **Decreto 128/2006, de 21 de diciembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Ribera de Arriba (BOPA núm. 5, de 8 de enero de 2007).

- **Decreto 129/2006, de 21 de diciembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Colunga (BOPA núm. 5, de 8 de enero de 2007).

E) CONSEJERÍA DE VIVIENDA Y BIENESTAR SOCIAL

- **Decreto 10/2006, de 24 de enero**, del Observatorio de la Infancia y la Adolescencia del Principado de Asturias (BOPA núm. 30, de 7 de febrero de 2006).
- **Decreto 11/2006, de 24 de enero**, por el que se regulan los precios de venta y renta de las viviendas protegidas en segunda y posteriores transmisiones (BOPA núm. 32, de 9 de febrero de 2006).
- **Decreto 17/2006, 2 de febrero**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Siero de un solar sito en ese término municipal, El Berrón, para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 36, de 14 de febrero de 2006).
- **Decreto 21/2006, de 2 de marzo**, por el que se regula la construcción y el funcionamiento de la Comisión de Tutelas del Principado de Asturias (BOPA núm. 63, de 17 de marzo de 2006).
- **Decreto 52/2006, de 8 de junio**, de primera modificación del Decreto 120/2005, de 17 de noviembre, por el que se establecen los precios máximos de venta de viviendas protegidas de nueva construcción (BOPA núm. 147, de 27 de junio de 2006).
- **Decreto 90/2006, de 20 de julio**, por el que se regula el procedimiento de concesión de las ayudas previstas en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOPA núm. 188, de 14 de agosto de 2006).
- **Decreto 102/2006, de 14 de septiembre**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Villanueva de Oscos de un solar, sito en este término municipal, para la construcción de viviendas de protección oficial (BOPA núm. 232, de 6 de octubre de 2006).
- **Decreto 110/2006, de 5 de octubre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Candamo de un solar sito en Grullas, con destino a la promoción de viviendas de iniciativa pública (BOPA núm. 242, de 19 de octubre de 2006).
- **Decreto 111/2006, de 5 de octubre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Llanes de un solar, sito en Posada de Llanes, para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 243, de 20 de octubre de 2006).

- **Decreto 117/2006, de 30 de noviembre**, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a los servicios prestados por el organismo autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias” (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2006).
- **Decreto 118/2006, de 30 de noviembre**, disponiendo la aceptación de la cesión en propiedad de un local ubicado en Santa Eulalia de Morcín, cedido por el Ayuntamiento de Morcín con destino a la ubicación de consultorio médico (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2006).
- **Decreto 130/2006, de 21 de diciembre**, por el que se regulan las ayudas para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda en el ámbito del Plan Asturiano de Vivienda 2006-2008 (BOPA núm. 5, de 8 de enero de 2007).

F) CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS

- **Decreto 2/2006, de 12 de enero**, por el que se regula la constitución y el funcionamiento de los Consejos de Salud de zona (BOPA núm. 20, de 26 de enero de 2006).
- **Decreto 3/2006, de 12 de enero**, por el que se regula la constitución y el funcionamiento de los Consejos de Salud de Área (BOPA núm. 20, de 26 de enero de 2006).
- **Decreto 4/2006, de 12 de enero**, por el que se establece el Sistema de Hemovigilancia del Principado de Asturias (BOPA núm. 20, de 26 de enero de 2006).
- **Decreto 19/2006, de 22 de febrero**, por el que se crea el Comité para la prevención, el control y el seguimiento de la evolución epidemiológica del virus de la gripe en el Principado de Asturias (BOPA núm. 45, de 24 de febrero de 2006).
- **Decreto 24/2006, de 15 de marzo**, por el que se regula la formación y utilización de desfibriladores externos semiautomáticos por personal no médico (BOPA núm. 81, de 7 de abril de 2006).
- **Decreto 34/2006, de 19 de abril**, por el que se establecen los precios públicos por la prestación e los servicios y actividades de naturaleza sanitaria de los centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 105, de 9 de mayo de 2006).
- **Decreto 53/2006, de 8 de junio**, por el que se regula la autorización de centros y servicios sanitarios (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2006).
- **Decreto 79/2006, de 29 de junio**, por el que se crea el Consejo Asesor en materia de drogodependencias del Principado de Asturias (BOPA núm. 162, de 14 de julio de 2006).

- **Decreto 80/2006, de 29 de junio**, de sexta modificación del Decreto 112/1984, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el mapa sanitario de Asturias y se dictan normas para su puesta en práctica (BOPA núm. 162, de 14 de julio de 2006).
- **Decreto 99/2006, de 6 de septiembre**, de primera modificación del Decreto 53/2006, de 8 de junio, por el que se regula la autorización de centros y servicios sanitarios (BOPA núm. 229, de 3 de octubre de 2006).

G) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS

- **Decreto 47/2006, de 18 de mayo**, por el que se regula el Patronato de la Reserva Natural Integral de Muniellos (BOPA núm. 138, de 16 de junio de 2006).
- **Decreto 48/2006, de 18 de mayo**, por el que se aprueba el II Plan Rector de Uso y Gestión y el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Redes (BOPA núm. 138, de 16 de junio de 2006).
- **Decreto 81/2006, de 29 de junio**, por el que se declara Monumento Natural a la Playa de El Espartal (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006).
- **Decreto 91/2006, de 20 de julio**, por el que se fijan cantidades a percibir por los vocales de la Junta Arbitral de Transportes del Principado de Asturias, no pertenecientes a la Administración del Principado de Asturias (BOPA núm. 188, de 14 de agosto de 2006).
- **Decreto 106/2006, de 20 de septiembre**, por el que se resuelve el procedimiento de desclasificación como monte de utilidad pública de diversas parcelas del monte "Rasa de Nueva de Villahormes, Naves, Cardoso y Hontoria" (Llanes) n.º 362, del catálogo de Montes de Utilidad Pública (BOPA núm. 229, de 3 de octubre de 2006).
- **Decreto 112/2006, de 5 de octubre**, por el que se regula el Consejo de Transportes Terrestres del Principado de Asturias (BOPA núm. 242, de 19 de octubre de 2006).
- **Decreto 124/2006, de 14 de diciembre**, por el que se aprueba el I Plan Rector de Uso y Gestión y el Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias (BOPA núm. 36 de 13 de febrero de 2007).
- **Decreto 131/2006, de 21 de diciembre**, por el que se deroga el Decreto 62/1982, de 20 de octubre, sobre creación de nuevas tarjetas para el transporte de leche (BOPA núm. 7, de 10 de enero de 2007).

- **Decreto 132/2006, de 21 de diciembre**, por el que se deroga el Decreto 85/1983, de 7 de diciembre, sobre creación de una nueva tarjeta de transportes de servicio público discrecional de carga fraccionada de bombonas de gas butano y de ámbito autonómico (BOPA núm. 7, de 10 de enero de 2007).

H) CONSEJERÍA DE MEDIO RURAL Y PESCA

- **Decreto 25/2006, de 15 de marzo**, por el que se regula la pesca marítima de recreo en el Principado de Asturias (BOPA núm. 81, de 7 de abril de 2006).
- **Decreto 82/2006 de 29 de junio**, por el que se resuelve el procedimiento de desclasificación como monte de utilidad pública del monte “Rasa de Nueva de Villahormes, Naves, Cardoso y Hontoria” (Llanes), n.º 362 del Catálogo de Montes de Utilidad Pública (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006).
- **Decreto 83/2006, de 29 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la Concentración Parcelaria de la zona de La Castañal (Cangas del Narcea) (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006).
- **Decreto 84/2006, de 29 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Avín-Robellada- El Pedroso (Onís) (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006).
- **Decreto 85/2006, de 29 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Lantigo-El Valle-Abaniella (Allande) (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006).
- **Decreto 86/2006, de 29 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución, la concentración parcelaria de la zona Villarpadriz (Tineo) (BOPA núm. 168, de 21 de julio de 2006).
- **Decreto 122/2006, de 5 de diciembre**, por el que se constituye el Organismo Pagador del Principado de Asturias para la gestión de los fondos europeos agrícolas, Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), y se regula su organización y funcionamiento (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2006).
- **Decreto 133/2006, de 28 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada de Monte de Villayón (Villayón) (BOPA núm. 8, de 11 de enero de 2007).
- **Decreto 134/2006, de 28 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de San Facundo-El Pozón (Tineo) (BOPA núm. 8, de 11 de enero de 2007).

- **Decreto 135/2006, de 28 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Sorriba-Alto La Llama (Tineo) (BOPA núm. 8, de 11 de enero de 2007).
- **Decreto 136/2006, de 28 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Gera-Berdulés (Tineo) (BOPA núm. 8, de 11 de enero de 2007).

I) CONSEJERÍA DE INDUSTRIA Y EMPLEO

- **Decreto 12/2006, de 24 de enero**, por el que se dispone el cese de don Antonio González Fernández como Director General de Trabajo (BOPA núm. 23, de 30 de enero de 2006).
- **Decreto 13/2006, de 24 de enero**, por el que se nombra como Director General de Trabajo y Empleo a don Antonio González Fernández (BOPA núm. 23, de 30 de enero de 2006).
- **Decreto 26/2006, de 15 de marzo**, por el que se sustituye para el año 2007 una de las fiestas de ámbito nacional por la fiesta regional del 8 de septiembre, Día de Asturias (BOPA núm. 81, de 7 de abril de 2006).
- **Decreto 120/2006, de 30 de noviembre**, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2006).
- **Decreto 137/2006, de 28 de diciembre**, por el que se regula el Registro de Empresas y Actividades Comerciales del Principado de Asturias (BOPA núm. 8, de 11 de enero de 2007).

J) CONSEJERÍA DE JUSTICIA, SEGURIDAD PÚBLICA Y RELACIONES EXTERIORES

- **Decreto 8/2006, de 18 de enero**, de segunda modificación del Decreto 18/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Comisión de Protección Civil del Principado de Asturias (BOPA núm. 24, de 31 de enero de 2006).
- **Decreto 30/2006, de 6 de abril**, por el que se dispone el cese de don Francisco de Asís Fernández Junquera- Huergo como Director General de Seguridad Pública de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores (BOPA núm. 81, de 7 de abril de 2006).
- **Decreto 31/2006, de 6 de abril**, por el que se nombra como Director General de Seguridad Pública de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores a don Ramón Argüelles Cordero (BOPA núm. 81, de 7 de abril de 2006).

- **Decreto 32/2006, de 6 de abril**, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (BOPA núm. 101, de 4 de mayo de 2006).
- **Decreto 33/2006, de 6 de abril**, por el que se aprueba el Reglamento de composición y funcionamiento del Consejo de Seguridad y Salud en el Trabajo del Principado de Asturias (BOPA núm. 101, de 4 de mayo de 2006).
- **Decreto 40/2006, de 4 de mayo**, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores (BOPA núm. 125, de 1 de junio de 2006).
- **Decreto 100/2006, de 6 de septiembre**, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión (BOPA núm. 229, de 3 de octubre de 2006).
- **Decreto 103/2006, de 20 de septiembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, funciones y servicios en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 229, de 3 de octubre de 2006).
- **Decreto 107/2006, de 20 de septiembre**, de segunda modificación del Decreto 87/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores (BOPA núm. 232, de 6 de octubre de 2006).
- **Decreto 125/2006, de 14 de diciembre**, por el que se aprueban las características del papel a utilizar por la Administración de Justicia en el Principado de Asturias (BOPA núm. 4, de 5 de enero de 2007)

K) CONSEJO CONSULTIVO

- **Decreto 41/2006, de 11 de mayo**, por el que se aprueba la segunda modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (BOPA núm. 126 de 2 de junio de 2006).

CRÍTICA DE LIBROS

Asturianos en la política española. Pensamiento y acción, de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna¹

IGNACIO ARIAS DÍAZ
Letrado de la Junta General
del Principado de Asturias

Esta obra analiza la aportación de cinco asturianos unidos por el común denominador de haber compaginado acción política con pensamiento entre la segunda mitad del siglo XVIII y el primer tercio del siglo XX: Francisco Martínez Marina, Álvaro Florez Estrada, Agustín Argüelles, el VII Conde de Toreno y Adolfo González Posada. Esta tarea, compleja en apariencia, aparece solventada con una presentación clara y concisa de la vida y obra de estas figuras destacadas de la vida intelectual y política española y con una aportación impagable de la bibliografía de cada aspecto relevante analizado.

La documentada introducción destaca la presencia de asturianos en la escena política española no sólo en el arco cronológico de estudio, sino también en épocas posteriores que llegan a nuestros días, además de presentar la defensa de la Ilustración, liberalismo y constitucionalismo por parte de estos asturianos que ofrecieron sus servicios en beneficio del Estado como instrumento para modernizar España, pero teniendo siempre como punto de partida la razón frente a la tradición. La base de este racionalismo se asentaba en una claridad expositiva orientada a modernizar España a través de la acción política y encaminada asimismo a su apertura a Europa.

1. El primer asturiano que aparece en este examen quintuple es Francisco Martínez Marina, autor de los *Principios naturales de la moral, de la política y de la legislación*, obra que Joaquín Varela analiza en profundidad tanto en su contexto intelectual como histórico. Pero esto no de manera independiente, sino teniendo en cuenta la biografía de Martínez Marina y relacionando estos *Principios* con otras obras de Marina con el objeto de hacer comprensible al lector el pensamiento del canónico asturiano, un pensamiento enciclopédico caracterizado por la originalidad, la riqueza y, en cierta manera, la contradicción, ya que Marina presenta “ideas tradicionales y liberales, tesis escolásticas y otras que proceden del iusnaturalismo racionalista. A ello deben añadirse los frecuentes resabios de

1 KRK Ediciones, Oviedo, 2006.

pensamiento del despotismo ilustrado y los aderezos de un historicismo medievalizante que tiñe sus obras, incluida ésta que ahora se comenta”.

El examen de los *Principios* lleva a Joaquín Varela a acometer un riguroso estudio de la difusión en España de la obra de Jeremy Bentham y de los puntos de desunión entre Marina y Bentham reflejados en los *Principios*.

Esta detallada radiografía de los *Principios* los describe como un verdadero tratado de moral y derecho. En cuanto a la moral, Marina entiende el hombre como ser inteligente, dotado de razón y de libertad, pero también como ser animal, con lo que ello conlleva de deseos y pasiones. Esta moral se funde con la antropología y la teología al concebir al hombre como “un ente criado a la imagen de Dios... destinado a llegar a la inmortalidad”. La moral queda indefectiblemente unida al derecho natural, incluso identificada, en cuanto ese derecho natural es una participación del hombre en el orden universal.

Pero en esta obra de Martínez Marina también se encuentra un análisis de los principios de la política y de de la legislación que Joaquín Varela desgrana con gran acierto. Partiendo de la sociabilidad del hombre, Marina sostiene el origen natural de la sociedad civil o comunidad política, lo que le lleva a distinguir dos formas en el orden social (sociedad familiar o doméstica y sociedad civil o comunidad política) que condicionarán su concepto de la soberanía y la organización del Estado.

Como punto final, las reflexiones finales, el comentario bibliográfico y el comentario de las dos ediciones de los *Principios* constituyen el colofón necesario para este meditado estudio sobre la figura de Francisco Martínez Marina.

2. En la sección dedicada a trazar la trayectoria política e intelectual de Álvaro Flórez Estrada se justifica su definición como “liberal de izquierda” a lo largo de tres etapas vitales: una primera etapa poco conocida que comprende desde 1766 hasta 1808 (“los años oscuros”), una segunda etapa de 1802 a 1823 y una tercera etapa desarrollada desde 1823 hasta su fallecimiento en 1853.

Los primeros cuarenta y dos años de la vida de Flórez Estrada, etapa de la que menos datos se dispone, aparecen sucintamente retratados como preámbulo de lo que vendrá a continuación y acompañados de unas interesantes observaciones sobre los estudios y las traducciones realizadas por Flórez que quedan explicadas en el análisis de su biblioteca familiar.

Al desglosar la segunda etapa, que comprende desde 1808 hasta 1823, se destaca el protagonismo de Flórez como Procurador General de la Junta General del Principado de Asturias y su labor como político y teórico de la Constitución reflejado en su *Constitución para la nación española presentada a S.M. por la Junta Suprema Gubernativa de España e Indias en noviembre de 1809*, que supuso el tercer proyecto constitucional presentado en España, tras los elaborados

por Manuel de Aguirre y León de Arroyal. Tras examinar las “respuestas” que Flórez se vio obligado a redactar debido a las objeciones que se le formularon sobre la libertad de imprenta y la religiosa, la restricción de los poderes del rey y un supuesto “federalismo”, se analizan otras obras donde se conjugan el jacobinismo y el liberalismo, como la *Introducción para la historia de la revolución española* o el *Examen imparcial de las disensiones de la América con España*, de gran éxito y clave para entender el pensamiento político-constitucional de Flórez en cuanto a su desconfianza hacia la interpretación judicial del derecho.

Pero la obra de Flórez más importante para la historia constitucional de este periodo fue la *Representación a S.M.C. el señor don Fernando VII en defensa de las Cortes*, publicada en 1818 y analizada con detenimiento por Varela antes de enmarcarla en la división entre *exaltados* y *moderados* entre el liberalismo español y dar por finalizada esta segunda etapa.

A lo largo de los treinta años que comprende la tercera y última etapa de la vida de Flórez Estrada, desde 1823 hasta 1853, se afianza su faceta de economista “radical” y de teórico de la “cuestión social”. A su vez, esta última etapa también podría dividirse en dos periodos definidos: un primer ciclo donde destacan por un lado los comentarios críticos de Flórez sobre la Constitución de Cádiz volcados en *El Español Constitucional* en su exilio londinense y por otro la publicación del ponderado *Curso de economía política*, donde se aprecia un cambio en su pensamiento económico, y un segundo ciclo donde sobresale a labor desempeñada en España tras su regreso en 1834, en especial sus ideas sobre propiedad y cuestión social en las que se basaba su propuesta de arrendar a los campesinos las tierras desamortizadas mediante un contrato enfiteútico durante cincuenta años.

El último capítulo dedicado a este intelectual supone un repaso general al interés suscitado por el pensamiento económico y social por un lado, y político y constitucional por otro, desde la época de publicación de sus escritos hasta el siglo XX y una reflexión final sobre los motivos que han provocado el olvido de la figura de este asturiano.

3. La parte destinada a resumir la trayectoria de Agustín Argüelles sintetiza su labor primera como administrativo y después como “agente secreto” en Londres antes de centrarse en la labor desarrollada en las Cortes de Cádiz, donde recibió el sobrenombre de “El Divino” y volcó la influencia recibida por el constitucionalismo británico, el pensamiento francés de la Ilustración y del liberalismo revolucionario y del historicismo medievalizante. Los vaivenes del país provocaron el destierro de Argüelles, su vuelta al Gobierno y un nuevo exilio tras el que regresó a España, donde su influencia dentro del progresismo fue disminuyendo paulatinamente.

4. Las páginas dedicadas a analizar a José María Queipo de Llano (VII Conde de Toreno) constituyen un relato minucioso de su trayectoria política que se acompaña asimismo por datos de su biografía personal (educación, lecturas...) que refrendan las ideas expuestas. Ya en 1808, con sólo veintidós años, el Conde de Toreno formó parte de la delegación asturiana nombrada por la recientemente autoproclamada soberana Junta General con el fin de conseguir respaldo político y ayuda militar y económica por parte del gobierno de Gran Bretaña. Los siguientes escenarios en los que destacó el Conde de Toreno fueron la petición a la Regencia de la reclamada convocatoria a Cortes y su actuación en las Cortes de Cádiz, donde Joaquín Varela estudia detenidamente el tono y las ideas vertidas en sus discursos por Toreno, a la sazón el más joven de los allí presentes, ya que para la elección a diputado se había establecido la edad mínima en veinticinco años, cuando el Conde de Toreno contaba veinticuatro y se hizo necesaria la redacción de un dictamen para su nombramiento. Asimismo son analizados los discursos parlamentarios que Toreno pronunció a su vuelta a España tras su exilio londinense y parisino, donde incluso llegó a estar preso. Tras estudiar la vida del Conde de Toreno en su nuevo exilio parisino entre 1822 y 1833, se examina su labor como Ministro de Hacienda, presidente del Consejo de Ministros y sus últimos años, en los que destaca una acusación recibida por una supuesta ilegalidad en un contrato de suministro de azogues que minó su hasta entonces impecable imagen pública.

5. El último capítulo del libro reseñado está dedicado a profundizar en el concepto que Adolfo Posada desarrolló de derecho político basado en su obra más destacada, su *Tratado de Derecho Político*. De las cincuenta y ocho páginas dedicadas a Adolfo Posada, sólo trece están centradas en el análisis de esta obra cuya primera edición vio la luz entre 1883 y 1884, ya que el resto del estudio se concibe como una introducción para comprender este concepto de derecho político, que se describe como asentado en una concepción sociológica de Constitución con claras influencias krausistas y opuestas al positivismo jurídico, “lo que le llevó a defender una concepción enciclopédica del derecho político, muy alejada del derecho constitucional y muy próxima a la ciencia política”. Así, se analiza el influjo del krausismo en España y en Posada, destacando la influencia que ejerció en el catedrático ovetense el positivismo sociológico, base científica de la naciente Sociología. En opinión de Joaquín Varela, el influjo del krausismo en España no benefició en nada a la ciencia del Derecho Constitucional, ya que propiciaba y respaldaba una concepción enciclopédica del Derecho Político alejada del positivismo jurídico.

Pero para enmarcar este ideario, Joaquín Varela comienza por trazar un retrato vital de Posada, desde sus estudios universitarios oventenses, pasando por su

etapa madrileña donde relata la obtención del grado de doctor por la Universidad Central, su asistencia a los cursos de la Institución Libre de Enseñanza, sus visitas a la biblioteca del Ateneo y a las tertulias madrileñas, hasta una nueva etapa ovetense, que comienza con la concesión de la Cátedra de Elementos de Derecho Político y Administrativo de la Universidad de Oviedo en 1883. Allí fundó con otros profesores la Escuela de Estudios Jurídicos y Sociales, la Extensión Universitaria y las Colonias Escolares de Salinas. Encontramos detalladas las distintas actividades realizadas por Posada, como sus colaboraciones periodísticas, traducciones, viajes académicos...

Entre 1904 y 1924 Posada se incorporó al madrileño Instituto de Trabajo, donde se ocupó de la Sección de Bibliografía y Legislación que le obligaba a estudiar y dictaminar las disposiciones normativas de contenido social con el objeto de proponer al Gobierno su reforma o sustitución por nuevos proyectos de ley, lo que lleva a Joaquín Varela a unir el nombre de Adolfo Posada al origen del moderno derecho laboral. También se menciona el hecho de que en 1910 Posada fue pensionado por la Junta para la Ampliación de Estudios y comenzó un viaje por distintos países suramericanos que supuso una unión de europeísmo e hispanoamericanismo.

Como apartado final podemos encontrar una reflexión sobre la naturaleza de la Constitución de 1876 que, unida a todos los aspectos vitales ya mencionados, conforman en el lector una imagen previa que facilita enormemente la comprensión de la doctrina expuesta por Adolfo Posada en su *Tratado de Derecho Político*, y que correspondía al objetivo de este último capítulo de la obra reseñada *Asturianos en la política española. Pensamiento y acción*.

El amplio y documentado conocimiento de Joaquín Varela de la época y los autores investigados queda patente en las múltiples referencias externas a otros autores y doctrinas que se entremezclan con el análisis de los asturianos objeto de estudio y que enriquecen y facilitan la comprensión de las ideas expuestas y llegan a provocar en el lector un interés por la múltiple bibliografía aportada en cada apartado para ampliar detalles apuntados que exceden del objeto de esta crítica.

*El Procurador General del Principado de Asturias.
Comentarios a su Ley Reguladora,*
de Ignacio Arias Díaz¹

ANA ISABEL LLANEZA VIOQUE
Investigadora

El libro *El Procurador General del Principado de Asturias. Comentarios a su Ley Reguladora* está escrito en un lenguaje sencillo y pedagógico dirigido más a los que quieren saber que a los que saben.

Tan ilustrativos resultan los comentarios a cada uno de los 46 artículos, así como a sus disposiciones finales, que conforman la Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General, como su parte introductoria, que nos llevan de la mano tanto sobre las particularidades de esta Ley como sobre sus conexiones con la del Defensor del Pueblo y con las del resto de los Comisionados Autonómicos.

La parte introductoria de los comentarios comienza efectuando una reflexión sobre el *para qué* de este nuevo órgano institucional y sobre el *dónde* puede actuar.

La primera interrogante se resuelve contextualizando el ámbito de actuación del Procurador General en la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título Primero de la Constitución y de los principios generales establecidos en el artículo 9 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

Pero, además, el Procurador General va a poder intervenir en aquellos supuestos en los que se produce mala administración, delimitando el sentido de tal expresión en términos similares a como lo hizo el Defensor del Pueblo en su informe anual de 1997:

“Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas y principios a los que debe obligatoriamente atenerse”.

1 Imprenta Gofer, Oviedo, 2006.

En contra de lo que venían preconizando algunos sectores doctrinales que hacían depender la supervisión de la Administración por parte del Defensor del Pueblo y de los Comisionados Autonómicos en aquellos supuestos en los que estuvieran afectados los derechos del Título Primero de la Constitución, el autor se decanta claramente por entender que dichos ámbitos de actuación no tienen por qué discurrir conjuntamente. Todo lo contrario, lo normal será que se actúe en uno u otro ámbito separadamente.

Es decir, para que el Procurador General supervise la actuación de la Administración, no tiene por qué haberse violentado un derecho de los del Título Primero de la Constitución.

En esta parte introductoria, asimismo, se destacan los requisitos que debieran concurrir en el candidato a Procurador General, teniendo en cuenta que se trata de un órgano de autoridad, no de potestad, y que la clave del éxito del nombrado estará en el halo de respeto que sepa generar a su alrededor, respeto del que sólo se hará acreedor si sabe diagnosticar lo mal hecho y ofrecer el remedio adecuado.

De ahí que se postule por un candidato en el que concurren unos requisitos de preparación y de reconocimiento profesional en el ámbito jurídico que tiendan a suavizar el carácter político al que son propensos esta clase de nombramientos. Por ello el autor se inclina por un candidato que esté fuera de la esfera política.

También en esta parte introductoria se enfatiza el esfuerzo que ha hecho el legislador por diseñar el ámbito competencial de esta nueva figura emergente con toda la amplitud que ha permitido la legislación vigente, incluyendo en su ámbito de actuación no sólo a la Administración del Principado de Asturias de origen y traspasada, sino todo el sector público autonómico, abarcando las universidades, los colegios profesionales, los órganos institucionales y los órganos auxiliares del Principado de Asturias.

El autor, como promotor del nombre, destaca lo acertado de haber recuperado la denominación histórica para designar al comisionado autonómico, denominación que enfatiza los aspectos y rasgos comunes de la institución histórica y de la vigente en lo fundamental: la búsqueda de la defensa del interés público o bien común. Se

Para ilustrar esta idea se recuerdan los nombres históricos que otras comunidades autónomas han recuperado para sus comisionados autonómicos: Sindic de Greuges, en Cataluña, en la Comunidad Valenciana y en las Islas

Baleares; Valedor do Pobo, en Galicia; Ararteko, en el País Vasco; Justicia de Aragón, en Aragón; Diputado del Común, en las Islas Canarias; y Procurador del Común, en Castilla y León.

Con el mismo criterio pedagógico presente en toda esta obra, el autor traza las diferencias entre las peticiones y las quejas.

La petición es un derecho fundamental reconocido en el art. 29 CE y desarrollado por la citada Ley 4/2001, que lo configura con la máxima amplitud, de tal manera que las peticiones pueden versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general y siempre que el ordenamiento jurídico no prevea un procedimiento específico para ellas, de tal manera que cuando el ciudadano ejerce el derecho de petición pide algo que no puede exigir porque no tiene un derecho estricto a lo que pide y porque no tiene otros instrumentos para encauzar la petición.

Consecuentemente, la petición no es una reclamación en vía administrativa, no es una demanda, no es una denuncia en sentido estricto, no es un recurso, no es una pretensión que entrañe o que englobe o que afecte a un derecho subjetivo o a un interés legítimo. La petición es un derecho *uti ciues*, esto es, un derecho que corresponde a los ciudadanos en cuanto tales.

Distintamente, la queja que se puede formular ante el Procurador General está revestida de unos adornos jurídicos que la diferencian claramente de la petición: el que la formula tiene que ostentar un interés, debe plantearla dentro del plazo de un año contado a partir del hecho que la motiva, y no pueden presentar quejas las autoridades en asuntos de su competencia.

Concluye esta primera parte introductoria distinguiendo el papel que va a jugar la Comisión de Peticiones del Parlamento asturiano, que hasta el momento de crearse la figura del Procurador General era la encargada de desplegar las competencias que ahora se atribuyen a esta nueva figura, y que a partir de la coexistencia entre ambas se va a ocupar exclusivamente de las peticiones que puedan suscitarse al amparo de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición.

En opinión del autor, la coexistencia del Procurador General y de la Comisión de Peticiones refuerza claramente el sistema de garantías del ciudadano.

Pasando ya al contenido propiamente dicho del libro reseñado, en el que se analizan cada uno de los 46 artículos que integran la Ley, quizá merezca destacarse por lo novedoso que resulta, en comparación con la estructura organizativa de otros comisionados autonómicos, los comentarios dedicados a la figura de Adjunto al Procurador General.

Sobre un único cargo de Adjunto, la Ley distingue entre un Adjunto asistente del Procurador General y un Adjunto sustituto del Procurador General, y a ahondar en las diferencias existentes entre estas dos vertientes de un mismo cargo dedica el autor los comentarios a los artículos 9, 10, 11 y 12.

Mientras el Procurador General esté en activo y en el ejercicio de su cargo, el Adjunto actuará de asistente del Procurador General, pudiendo recibir delegaciones de éste excepto cuando se refiera a relaciones con la Junta General del Principado de Asturias y a la autoría y presentación de los informes en cualquiera de sus modalidades (anual, monográficos y especiales recogidos en los arts. 30 y 31 de la Ley del Procurador General).

En esta vertiente, el Adjunto asistente se asemeja más al personal asesor regulado en el art. 45 de la Ley del Procurador General que a los Adjuntos propiamente dichos en la versión del Defensor del Pueblo o del resto de los Comisionados Autonómicos, hasta el punto de que en esta modalidad el Adjunto no goza de las prerrogativas del Procurador General.

La figura del Adjunto sustituto entra en juego en supuestos muy concretos y por un período de tiempo muy limitado: cuando se produce el cese anticipado del Procurador General, la imposibilidad temporal por enfermedad o la ausencia justificada.

Sólo cuando el Adjunto se convierte en Adjunto sustituto goza de las mismas prerrogativas que el Procurador General: inviolabilidad y semi-inmunidad.

La condición de Adjunto sustituto tiene fecha de caducidad: cuatro meses como máximo.

La entrada en juego del Adjunto, como Adjunto sustituto, debe ser comunicada a la Comisión de Peticiones de la Junta General. El “pase” de esa comunicación por la Comisión de Peticiones es el que produce el efecto de que el Adjunto sustituto “salga” investido de las prerrogativas y garantías que la ley atribuye al Procurador General.

Merece también destacarse el examen detallado y minucioso que se efectúa de los trámites a seguir ante el Procurador General teniendo en cuen-

ta que esta institución no es Administración Pública y consecuentemente sus resoluciones no tienen carácter ejecutivo ni fuerza de obligar, y no son susceptibles de recurso.

El autor también dedica un extenso comentario al contenido de las resoluciones conclusivas que puede dictar este nuevo órgano emergente, que resultan sumamente ilustrativas tanto para los ciudadanos como para los responsables de la institución.

A mayor abundamiento, el lector encuentra organizados en cuatro anexos finales una serie de leyes, reglamentos, códigos y estatutos relacionados con legislación autonómica, nacional e internacional que ayuda a entender la esencia de la Ley 5/2005 desde un punto de vista específico por un lado y global por otro.

Todo este esfuerzo recopilador continúa con un índice de disposiciones y una bibliografía final de gran ayuda para profundizar en el tema y que configura una obra de consulta obligada para quienes deseen conocer la utilidad del Procurador General y para quienes sirvan al Procurador General, porque unos y otros encontrarán en la lectura una visión ajustada de esta figura y la solución a cualquiera de los problemas que puedan plantearse.

Como señala en el prólogo del libro Enrique Múgica Herzog, Defensor del Pueblo, el autor “ha logrado dar en el clavo áureo de la necesaria precisión, por una parte, y de la expresión atractiva del contenido, por otro”. Se trata, por todo ello, como continúa en el prólogo el Defensor del Pueblo, del “fruto de un esfuerzo absolutamente loable, y desde un punto de vista estratégico oportuno, dirigido a lograr que a la recién nacida criatura del Procurador General, alto comisionado de la Junta General del Principado de Asturias, logre un desarrollo adecuado y sirva para lograr los objetivos que los asturianos por la vía de la actividad eficaz de sus instituciones, pretende”.

Sólo resta esperar que estos comentarios a la Ley del Procurador General sean útiles y que la ciudadanía asturiana vea resueltos los casos de mala administración con la agilidad y rapidez que se merece.