

# REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS

2010

Núm. 34



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

	Págs.
<i>Relevo en la presidencia de la Academia Asturiana de jurisprudencia .....</i>	5
<b>DOCTRINA</b>	
MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS y VALDÉS: <i>Jovellanos, Magistrado y Ministro de Justicia. Consideraciones en su centenario .....</i>	9
ANTONIO EVARISTO GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS: <i>La compañía familiar asturiana en el Partido judicial de Castropol .....</i>	57
ANTONIO APARICIO PÉREZ y SANTIAGO ÁLVAREZ GARCÍA: <i>La potestad financiera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Autonomía presupuestaria y de gasto .....</i>	95
JOAQUÍN ARCE y FLÓREZ-VALDÉS: <i>Testamento vital y muerte digna (Una visión jurídica).....</i>	149
LEOPOLDO TOLIVAR ALAS y ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ: <i>Igualdad de género en el ámbito sanitario público y privado: la situación asturiana .....</i>	163
JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ de la TORRE: <i>Una obra inédita sobre Derecho Internacional Privado del Profesor Mariano Aguilar Navarro (1916-1992) .....</i>	203
ANTONIO GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA: <i>Seis años de vigencia de la ley concursal en Asturias .....</i>	293
ALEJANDRO ABASCAL JUNQUERA: <i>Novedades y modificaciones en la parte especial del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio .....</i>	327

## **JURISPRUDENCIA**

Jurisprudencia constitucional sobre libertades públicas: casos y reglas ..... 359

## **CRÓNICAS**

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA: *Actividad legislativa de la Junta General del Principado de Asturias en el año 2010* ..... 389

IGNACIO ARIAS DÍAZ: *Actividad normativa del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en el año 2010* ..... 423

## RELEVO EN LA PRESIDENCIA DE LA ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

El pasado 27 de octubre de 2010, tomó posesión del cargo de Presidente de la Academia Asturiana de jurisprudencia D. Leopoldo Tolivar Alas, Catedrático de Derecho Administrativo y miembro de número de la Academia. Sus relevantes méritos como jurista, junto con sus extraordinarias virtudes personales, hacen que la Academia tenga en el nuevo Presidente la persona idónea para continuar con el mayor de los éxitos la labor que tiene encomendada.

D. Leopoldo sucede a D. José Luis Pérez de Castro que ocupó la Presidencia de la Academia desde el 18 de enero de 1985, en la que realizó una fecunda e ingente labor potenciando los fines que a la Academia atribuye el artículo 4 de sus Estatutos.

Agradeció el Presidente saliente la colaboración y ayuda de todos los miembros de la Academia durante el tiempo que desempeñó el cargo, y en el que la Academia ha tenido que hacer frente a las muchas circunstancias nuevas que fueron surgiendo.

Desde la Revista Jurídica de Asturias nuestro más profundo agradecimiento a D. José Luis Pérez de Castro por la labor realizada.

Pero los nuevos tiempos plantean nuevos retos, como puso de manifiesto el nuevo Presidente: Adecuar los Estatutos a la nueva normativa sobre Academias, lograr el reconocimiento de REAL, conseguir una Academia más abierta a todos, y potenciar sus actividades, entre otros, son metas a alcanzar, y todo ello con continuidad, trabajo y humildad, como destacó en su discurso de toma de posesión.

Desde la Revista Jurídica de Asturiana reiteramos el agradecimiento a D. José Luis Pérez de Castro por su fecunda labor como Director y saludamos la designación del nuevo Presidente D. Leopoldo Tolivar Alas, deseándole el mayor éxito en su gestión.

*DOCTRINA*

# JOVELLANOS, MAGISTRADO Y MINISTRO DE JUSTICIA. CONSIDERACIONES EN SU CENTENARIO

MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS\*

SUMARIO: 1. LA VIDA OCULTA. ENTRONQUES FAMILIARES. PATRIMONIO ESCASO. INFLUENCIAS IMPORTANTES (1744-1767). 2. EMPIEZA LA VIDA PÚBLICA. ALCALDE Y OIDOR DE LA AUDIENCIA DE SEVILLA (1768-1778). 3. JOVELLANOS EN LA CORTE. ALCALDE DE CASA Y CORTE, CONSEJERO DE ÓRDENES, ETC. (1778-1790). 4. EL DESTIERRO DISIMULADO (1790-1797). 5. JOVELLANOS, EMBAJADOR Y MINISTRO (1797-1798). 6. EL CESE EN EL MINISTERIO Y EL REGRESO A GIJÓN (1798-1801). 7. LA VIDA CAUTIVA (1801-1808). 8. JOVELLANOS EN LA JUNTA CENTRAL (1808-1810). 9. JOVELLANOS EN GALICIA. REGRESO A GIJÓN Y MUERTE (1810-1811). BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL SOBRE JOVELLANOS.

En el año 2011 se conmemora el segundo centenario del fallecimiento, en Puerto de Vega, de don Gaspar de Jovellanos, que fue polígrafo, político, educador, historiador, geógrafo, viajero, asturianista, competente en arte y coleccionista..., pues su vida fue poliédrica, y cualquier resumen de ella correría el riesgo de incurrir en omisión. Si contemplamos la inscripción que, para su tumba, escribieron Manuel José Quintana y Juan Nicasio Gallego, vemos que empieza: «Aquí yace el Excmo. Sr. Don Gaspar Melchor de Jovellanos, magistrado, ministro de Justicia [...]». En efecto, éstas eran las categorías que él usó para autodefinirse, por ejemplo, en su primera representación a Carlos IV, desde Valldemosa, el 24 de abril de 1801. Justo es, pues, que en esta efeméride de la vida del más eminente de los asturianos, desde esta «Revista Jurídica de Asturias» se le rinda este modesto recuerdo ya que él podría decir, en el momento de su muerte, en que era todavía consejero de Estado, que había servido más de cuarenta y tres años, como magistrado, en su acepción de miembro de cualquier Consejo o Tribunal.

## 1. La vida oculta. Entronques familiares. Patrimonio escaso. Influencias importantes (1744-1767)

En su *Inventario de un jovellanista*<sup>1</sup> el erudito Julio Somoza se extiende en proclamar que «la ascendencia de Jovellanos no puede ser más ilustre, ni de más

\* Doctor en Derecho, Abogado del Estado, Académico Numerario de la Academia Asturiana de Jurisprudencia, Correspondiente de las Reales Academias de la Historia y de Jurisprudencia y Legislación.

1 Madrid, 1901, pág. 247

notorio abolengo [...]. Su parentesco era tal y tan dilatado, que casi todos los individuos de la nobleza del país de Asturias se titulaban deudos suyos en grado más o menos cercano. Y, por de contado, lo eran en totalidad los jefes de las casas solariegas de Gijón, que timbraban sus blasones con el preciado escudo de los *Lasso de la Vega*, conmemorativo de la hazañosa empresa del cerco de Algeciras [reinado de Alfonso XI de Castilla, año 1340].

»Era, por la línea materna (*Ramírez de Jove, Fernández de Miranda, Vigil, Trelles Albornoz, Ponce de León*), primo del marqués de Valdecarzana (*Fernández de Miranda*) y del marqués de Casa Tremañes (*Tineo-Hevia*); sobrino del duque de Losada (*Fernández de Miranda*) y de la condesa de Nava (*Álvarez de Asturias*); tío de los marqueses de Valdegema, sobrino dos veces del segundo marqués de San Esteban (*Alonso Antonio Ramírez de Jove*) y primo segundo del tercero (*Manuel María*), etc.

»Por la paterna (*Jove-Llanos, Carreño-Peón, Jove-Huergo Estrada*), era hermano político del quinto conde [de] Marcel de Peñalba (*González de Cienfuegos*) y tío, por afinidad, del sexto (don Rodrigo Antonio). Entre sus sobrinos se contaban los *Posada, González-Argandona, Argüelles-Quiñones* (señor de Peñerudes), *Carreño, Cañedo, Lorenzana, Vigil de Aramil, Nava-Álvarez de las Asturias* (por afinidad), *Tineo-Ramírez*, etc., etc., que fuera imposible contar los de primer, segundo y tercer grado, y los que siéndolo por afinidad, ostentaban con orgullo aquel deudo con ese gran hombre».

La inmensa mayoría de los datos que da ahí Somoza es exacta, menos uno, quizás el más importante, como es el de la pretendida descendencia de los Lasso de la Vega, punto de arranque de la genealogía de Jovellanos que presenta Somoza en la página transcrita y que desarrolla en las siguientes. Y que ello es así lo prueban las palabras del mismo Somoza en otra obra posterior, *Gijón, en la Historia General de Asturias*;<sup>2</sup> «de los *Garcilassos* no hay que hablar, que bien conocido es su abolengo en la montaña cántabra; y en lo tocante a ser tronco de las familias nobiliarias de Gijón, demostrada queda su falsedad». «[...] Así que todos los párrafos que siguen en la susodicha Historia local, son pura fantasía del Sr. Rendueles [Llanos]; pero no se le puede imputar en absoluto todo el yerro, pues en él incurrieron antes todos los genealogistas de Gijón, al querer derivar de los *Garcilassos* las armas parlantes de las más viejas familias de esta villa que pintan en sus escudos el sotuer del Ave María». Y acaba entonando Somoza la siguiente *mea culpa*, en la que prevalece en él su sentido crítico, perseguidor de la verdad, sobre su apasionado jovellanismo, lo que habla alto de su talla como historiador: «como no nos duelen prendas, y hemos intervenido en la realización de algunos

2 Volumen II, Tiempos medievales, Gijón, 1908, págs. 650, 651, 655 y ste., nota 376.

*escudos y árboles*, con un fin presuntamente histórico-biográfico-documental (aclarando el de varias ramas de los *Joves*, hecho por don Fernando García Valdés Llanos) [que es precisamente el que figura entre las páginas 256 y 257 y se desarrolla en las páginas 247 a 256 de su citado *Inventario de un jovellanista*], diremos que desde Juan García de Jove en adelante [que Somoza dice que nació en 1460] los entronques y enlaces son más claros; pero en los de sus predecesores, todo es turbio, confuso y amañado». Las cursivas son de Somoza.

Sobre este extremo arroja luz la obra de Margarita Cuartas Rivero *Oviedo y el Principado de Asturias a finales de la Edad Media*,<sup>3</sup> que da cuenta de la existencia, entonces, de una importante burguesía mercantil asturiana, los hidalgos comerciantes: «también son de Avilés los Bandujo, primos de los anteriores [los León] y unidos en transacciones con sus parientes. Con ello enlazaron con la más fuerte fortuna de Gijón, Gregorio de Jove, casado con una Bandujo, antecesores de Jovellanos [se remite en nota (54) al testamento de aquél, existente en el archivo de Mohías, y al vínculo mayorazgo de Jove, de 1547 (*sic.*)]. Los Jove forman una oligarquía comercial con barcos, tierras, serrerías, molinos y casas. Su fortuna es la base de su dominio en la ciudad, en la que influyen directamente con la ocupación de regimientos, escribanías y otros oficios [...]. Estos puertos [Avilés, Gijón, Villaviciosa, Ribadesella, Llanes y Pravia] eran base de muy pocos barcos, los más eran pequeñas embarcaciones dedicadas a la pesca de bajura». En 1537 eran 37 los navíos de propietarios asturianos de más de 40 toneladas, 12 en el puerto de Gijón, de los cuales nueve navíos eran propiedad de Gregorio García de Jove: 70 toneladas [*sic.*], y un galeón de éste y de Gonzalo García de Jove, de 70 toneladas. Estos datos están tomados del Archivo General de Simancas, *Gue-rra Antigua*, 11-178.

Por eso, el mismo Gaspar de Jovellanos, en sus *Memorias familiares*<sup>4</sup> tras afirmar que «mi familia era contada entre las nobles y distinguidas de la villa de Gijón desde los fines del siglo XV» puntualiza a continuación «que vivía entonces en esta villa Juan García de Jove, que se puede mirar como su fundador, porque edificó allí su casa solar». Es decir, que no saca a relucir antepasados anteriores.

Estos ricos del siglo XVI derivan pronto a buscarse genealogías guerreras, que eran las que primaban entonces, y que eran inalcanzables por ellos, para acabar dejando de ser comerciantes marítimos, crean mayorazgos y ocupan puestos en el regimiento gijonés. Pensaron que eran incompatibles el comercio y el transporte marítimos con la nobleza y los cargos públicos, y abandonaron las activi-

3 IDEA, Oviedo, 1983, págs. 19, 108 y *ste.*, y 123 y *ste.*

4 *Obras...*, BAE, tomo LXXXVII (5), págs. 206-220

dades mercantiles para pasar a vivir de las rentas que producían las tierras que habían comprado con las ganancias mercantiles. Como consecuencia de la división en dos mayorazgos, de Jove y de Jove-Ramírez, el capital inicial se redujo, y si a eso se une la devaluación del poder adquisitivo de la moneda y el consiguiente aumento del coste de la vida, los rentistas que no acrecentaron sus patrimonios (rama de los Jovellanos) tuvieron que vivir en la estrechez, lo que no ocurrió con la otra rama, de los Jove-Ramírez, que lo incrementó, especialmente mediante matrimonios ventajosos. Se complementa lo anterior con lo escrito por Carlos López-Fanjul de Argüelles, en *Águilas, Lises y Palmerines*.<sup>5</sup>

Dejando aparte lo dicho, porque Jovellanos, para cifrar su grandeza, no necesita de falsos abalorios, y para cumplir su máxima de que «se acercan los tiempos en que la opinión pública castigará al historiador que no rindiere obligado talento a la verdad e imparcialidad, que debe preferir a cualquier respeto de falsa piedad» (*Diarios*, 21 de abril de 1799),<sup>6</sup> es preciso referirse a que, a pesar de la importancia del resto de esos enlaces familiares que reseña Somoza, y del hecho de que la familia de Jove, primero y de Jovellanos después, ostentase los títulos hereditarios de alférez mayor de Gijón y regidor perpetuo de la villa, comprados cuando Felipe II enajenó cargos concejiles, su situación económica era apurada, como él mismo reconoce en dichas *Memorias*, al hablar de lo reducido del mayorazgo familiar y de las estrecheces que tuvieron que soportar su abuelo don Andrés y su padre don Francisco Gregorio; de éste dice «que vivió siempre una vida llena de cuidados, precisado a contraer algunas deudas para costear las asistencias que señaló a sus hijos en las carreras a las que los destinó [...]. Sin salir de la instrucción que conviene a un caballero de provincia, era lucidísimo en su conversación, y la hacía desear de todos con el donaire y la agudeza con que se explicaba». Por otra parte, existía un litigio muy antiguo entre esta rama familiar, que descendía del primer matrimonio de Juan García de Jove con Aldonza Fernández de Labandera, de donde derivaban los que entonces se apellidaban ya (por un entronque posterior) Jove Llanos, y otra que procedía del segundo matrimonio de Juan García de Jove con Isabel Ramírez de las Alas, de donde venían los Ramírez de Jove, Jove Ramírez o simplemente Ramírez, que alcanzarían el título de marqués de San Esteban del Mar del Natahoyo en 1708. El litigio versaba sobre algo tan peregrino –pero muy propio de la época– como el patronato y preeminencias de la capilla construida por los Jove en la Iglesia parroquial de San Pedro, en Gijón. Con el ánimo de zanjar la cuestión, además de resolver de común acuerdo aquellas preeminencias (asientos preferentes en la capilla, estrados y se-

5 Ediciones TREA, Gijón, 2008, págs. 121 y 123-125.

6 *Obras*, BAE, tomo LXXXVI (4), pág. 28.

pulturas, etc.), se convino el matrimonio de don Francisco Gregorio con una hija de los marqueses de San Esteban, doña Francisca Apolinaria de Jove-Ramírez de Miranda, «señora de grande hermosura, virtud y dulzura de carácter, [...]. Amó tanto [él] a su mujer y era de una imaginación tan viva, que hacia los años de 1746 padeció una verdadera enfermedad de celos, que le hacía recelar de los más humildes y extravagantes objetos, a pesar de la virtud y recogimiento de su digna esposa [...], que le hizo padecer por espacio de algunos meses terribles fiebres, fuertes hipocondrías y otros extraordinarios síntomas; pero vuelto luego en sí, refería con singular chiste los pasajes de esta temporada». Aún así, «los últimos años de la vida de don Francisco Gregorio fueron muy amargos. Por dar destino a sus hijos se vio precisado a contraer algunas deudas y, sobre todo, sintió verse privado de ellos y reducido a la mayor soledad». Como muestra de la penuria por que pasaba la familia, véase lo que dice la madre de Jovellanos en carta, que se conserva en el archivo de Mohías, a la que me referiré más adelante.

Estas circunstancias tuvieron que pesar en la niñez y adolescencia del joven Gaspar, que seguro que se daba cuenta de las singularidades por las que pasaba la vida familiar cotidiana.

Este matrimonio tuvo numerosos hijos, de los que varios murieron en la niñez. De los que sobrevivieron a la niñez, el primero, llamado Miguel, después de haber estudiado Humanidades, murió de *mal de amores*, al enamorarse de una criada de singular belleza que había en la casa, llamada *La encantadora* y, al darse cuenta de que era un amor imposible, «una terrible pasión de ánimo le condujo al sepulcro en la flor de los años». Se ve que los transportes amorosos se dieron con frecuencia en esa casa.

Le siguió otro hijo, llamado Alonso, que ingresó en la Real Compañía de Guardas Marinas, donde destacó tanto que un profesor suyo le aseguró a Gaspar «que tenía un ingenio digno de entrar en paralelo con el gran Newton, aparte de hablar las lenguas inglesa y francesa y tocar el violín de modo sobresaliente. Embarcado para América en la fragata *Soledad*, anduvo haciendo *el corso* contra los contrabandistas, por lo que tales fatigas y el endémico vómito negro le causaron la muerte en 1765, a los 25 años, cuando era alférez de navío, dejando consternados a sus padres».

Tras él venía Francisco de Paula, que fue el hermano al que más quiso Gaspar; guardiamarina al tiempo que Alonso, viajó a Veracruz y la Habana. Regresó a España y, ya teniente de fragata, recibió el hábito de la orden militar de Santiago con la encomienda de Aguilarejo, en 1775. Vuelto a embarcar, estuvo en Montevideo y fue destinado para fijar la línea divisoria con las posesiones portuguesas en la orilla del río Grande. Ascendido a capitán de fragata y, aunque «con poco deseo de sujetarse al vínculo del matrimonio», se convino el suyo «con doña Ma-

ría Gertrudis del Busto y Miranda, señora de ilustre nacimiento, que acababa de heredar en la villa de Pravia un decente mayorazgo, con la que se casó con poderes», de manera que, ocupado el novio en nuevos destinos en las posesiones españolas en América, logró, tras tres años de ausencia, tomar tierra de regreso en el correo *Tucumán*, en Corcubión, junto a Finisterre, tras una travesía azarosa perturbada por un corsario inglés, que había empezado las hostilidades de la Gran Bretaña contra España, antes incluso de que aquélla declarase la guerra a ésta en 1779. «Su esposa, antes de firme y robusta complexión, había adolecido en los tres años de ausencia de varios achaques, que tratados por un empírico [un curandero rutinario], acabaron con su salud».

Destinado al Ferrol, a pesar de sus peticiones insistentes de volver al servicio en el mar, no lo consiguió sino al final de la guerra con Inglaterra, en que se le destinó al mando del navío *La España*, por lo que no pudo distinguirse en aquélla, y sólo conseguir su promoción a capitán de navío. Disgustado porque no había sido incluido en la primera lista de los así galardonados con ocasión de la paz, por lo que tuvo que presentar una vehemente reclamación a la corte, y acuciado por los achaques de su mujer a la que convenían los aires del país, y muerto el padre, don Francisco Gregorio, Francisco de Paula solicitó el retiro y pasó a vivir a Gijón.

Aquí tomó posesión del mayorazgo y del título de alférez mayor, y acometió una serie de obras públicas que su hermano Gaspar describe con detalle, y a las que éste no fue ajeno sino verdadero inspirador, en su *Plan General de Mejoras propuesto al Ayuntamiento de Gijón* (1782),<sup>7</sup> y otras más, como fueron la construcción o reparación de paredones para la defensa del extremo oriental de la villa de las arenas de la playa, impulsadas por los vientos furiosos del nordeste y del vendaval y para hacer frente a los embates del mar; el empedrado de la mayor parte de la villa, el saneamiento de la zona denominada el *Humedal*, que todavía hoy conserva el nombre, para dedicarlo a campos de cultivo, divididos en suertes y repartidos con equidad; un abastecimiento de aguas que recogiendo varios manantiales, permitió construir una fuente de dos caños, con alberca y lavadero, para los vecinos de la parroquia rural de Tremañes, con un puente acueducto de 300 varas, en cuyo punto se vio obligado a abandonar su designio por los enredos de algunos concejales, mozos y necios, que le aburrieron; también la extensión de la población al este y al oeste, mediante la concesión por el Ayuntamiento, gratuita o muy equitativa, de parcelas para edificar, los paseos y plantíos de árboles para el embellecimiento de la villa, etc., etc.; sin olvidar el proyecto de estatua de D. Pelayo.

---

<sup>7</sup> *Obras*, BAE, tomo LXXXVII (5), págs. 69-73.

Nombrado Francisco de Paula primer director de la obra más querida de Gaspar, el Real Instituto Asturiano, cedió para su alojamiento mientras se llevaba a cabo la correspondiente edificación, su casa *del Forno*, enfrente de la suya en que vivía, y fue profesor de matemáticas de dicho centro.

Jovellanos lo describe así en las *Memorias familiares*: «era este buen hermano de un talento clarísimo, muy instruido en humanidades latinas y castellanas y buen matemático. Hacía muy buenos versos, escribía con facilidad y pureza, hablaba con gran propiedad y facundia en su lengua y con bastante facilidad la inglesa, francesa e italiana. Su carácter, firme, tocando alguna vez en acre; su virtud, sólida y sin hazañería. El trabajo y los disgustos que sufrió en los últimos años de su vida le destemplaron extraordinariamente la cabeza y ocasionaron una fluxión tan acre y tenaz que, cargándole por la noche, le fatigaba extraordinariamente hasta hacerle romper en abundante sudor. Una fuerte erupción de sarna le volvió la salud. Durante ella se conservó robusto y sin el síntoma de tos por más de un año. Curado de la sarna, volvió aquélla a aparecer, se aumentó y al cabo declinó en una hidropresía de pecho que le privó de la vida en 1798».<sup>8</sup>

El afecto que sentía Gaspar por Francisco de Paula, al que llamaba *Paula* o *Pachín*, es evidente, al tiempo que le agradecería implícitamente que, a la vuelta de Jovellanos a Gijón, en el verano de 1790, en lo que constituía el que se llamaría «disimulado destierro», le acogiera en la casa familiar, incluida en el mayorazgo de Paula, quien «le destinó unas piezas decentes y capaces de la misma casa en que había nacido, para su habitación y estudio; y en ellas colocó sus libros y papeles» (Ceán Bermúdez, *Memorias para la vida del Excmo. Sr. D. Gaspar Melchor de Jove Llanos y noticias analíticas de sus obras*).<sup>9</sup> En especial, se encontraba Gaspar muy a gusto en lo que llamaba la habitación de la torre nueva (desde la que contemplaba el mar Cantábrico y la playa de San Lorenzo), la cual empapeló con esmero, haciendo traer papeles de fuera, colocó allí dibujos y grabados e instaló la chimenea junto a la que hacían tertulia y jugaban a las cartas (secansa, mediator, treinta y uno), mientras se trataban de calentar del frío de los largos y duros inviernos gijoneses, y, en la que, cuando se marchaban las visitas, le leía a Gaspar su secretario Acebedo, y cuando éste no estaba o no podía, lo hacía el mismo Paula.

En esa casa se ofrecían con frecuencia, al atardecer, *refrescos*, consistentes en jícaras de chocolate, con agua helada con *esponjados* (azucarillos) y dulces, para corresponder a otras invitaciones semejantes. También se daban, en ocasiones especiales, comidas muy concurridas, de hasta 60 personas, con una abundancia de platos, propia de la época, que hoy nos asombra.

8 *Ibíd.*, *íd. íd.*, págs. 229 y ste.

9 Pág. 48.

Redactaba, Jovellanos, en la torre nueva los informes que le encargaban oficialmente sobre la *Ley Agraria*, las minas, la carretera de Castilla, etc., y despachaba un abundantísimo correo, que le mantenía informado de lo que ocurría en la corte, principalmente. Ceán Bermúdez nos lo pinta en aquellos años, de otoño de 1790 a marzo de 1801 (con la excepción de los nueve meses de su corto ministerio de Gracia y Justicia, noviembre de 1797 a agosto de 1798 y posterior estancia en Trillo, Guadalajara, y los viajes oficiales), con una lectura diaria de dos horas en libros que también extractaba, con una o dos estancias diarias en el Instituto (inaugurado en enero de 1794); recibía visitas, paseaba a larga distancia por los campos y arboledas, observando la variedad y progresos de la naturaleza en las estaciones, cuidando de la conservación de los árboles, y preguntando a los aldeanos por los cultivos y las cosechas para luego tomar nota en el *Diario*, en el que apuntaba también el estado meteorológico de cada día; además paseaba por el arrenal de la playa de San Lorenzo, por el puerto y por las calles de la villa.<sup>10</sup>

Casado Paula, como se dijo, con la mayorazga praviana Gertrudis del Busto, la convivencia con ella, con la que a veces paseaba, parecía pacífica en esta época, pues aunque Jovellanos era persona siempre impulsada a mandar y dirigir, da la impresión de que respetaba la primogenitura de su hermano. Sus problemas con Gertrudis empezaron cuando, muerto Paula, tuvo que liquidar con ella con ocasión de la sucesión en el mayorazgo, que correspondía a Gaspar, la fijación de una renta a la viuda.

Pero en vida de Paula sí tuvo un problema mucho más desagradable, derivado de que éste embarazó —siguen los amoríos, en este caso puramente carnales— a la criada mayor de la casa, Manuela García Argüelles, y para que Gertrudis, que además no había tenido hijos, no se enterase, Gaspar dejó correr por el pueblo la versión de que el hijo era suyo; hizo salir de la casa a la criada, de conformidad con la madre de ésta, a la que entregó dos onzas de oro, se ocupó de lo que llama la lactación y crianza de la criatura hasta el punto de que, bastantes años después, en sus testamentos, ordenó un legado para atender las necesidades de Manuela y de su hijo.

La situación del embarazo se refleja en el *Diario* en forma críptica, jeroglífica, que ha tenido que ser desentrañada;<sup>11</sup> y en los testamentos, aunque instituye el legado, se cuida mucho de hacer constar que, a pesar de que, en su día, dejó correr el rumor de que el niño era suyo, eso no era cierto, y que si realiza aquel acto de desprendimiento, lo hace sin que él, personalmente, tenga obligación al-

10 Ibid., pags. 52 y ste.

11 *Obras Completas*, edición del Instituto Feijoo en Estudios del Siglo XVIII, iniciada por José Miguel Caso, tomo VII, págs. 526, 529, 534, 536, 562, 569 y 637.

guna. Con toda esta conducta, al mismo tiempo que trata de evitar el escándalo que caería sobre su hermano, casado, con la consiguiente repercusión en la paz conyugal, atiende a resolver inmediatamente la situación y ordena el futuro para que ese niño inocente pueda ser bien criado, aunque fuera del ámbito familiar de su padre y de su madre. Es todo un modelo de misterio y discreción, habilidad y asunción de una responsabilidad que a él personalmente, no le incumbía, aunque actuaba en beneficio de la familia Jovellanos y en aras de la tranquilidad de su conciencia, movido por razones de humanidad.

Después de Gaspar nació Gregorio, del que dice Ceán que fue «mi discípulo en la gramática y filosofía, también marino y hábil profesor de matemáticas, señalándose en la cosmografía, que murió gloriosamente en el asedio de Gibraltar en el año de 1780».<sup>12</sup>

De sus hermanas, la mayor era Benita Antonia, de la que Jovellanos dejó un retrato impagable, por su rara sinceridad: «cuanto agravió la naturaleza en su figura, que es a la verdad poco recomendable, la favoreció en las dotes de su alma, que son las más sobresalientes. Su talento y su virtud son en el día [1790] la admiración de la ciudad de Oviedo, donde reside. Como había nacido la primera en la familia, fue también en el alivio de sus padres, habiéndose encargado muy temprano del gobierno interior de la casa y el cuidado de sus hermanos pequeños. Vio con mucha serenidad, y aun con gusto, el establecimiento de su hermana doña Juana, a quien su recomendable figura anticipó las proposiciones de pasar al matrimonio; pero su virtud no quedó sin premio, porque en 1757 el señor don Baltasar de Caso y Cienfuegos (*sic*), conde de [Marcel de] Peñalba, que se hallaba viudo y deseaba una compañera que le ayudase a cuidar los hijos de su primer lecho, la pidió y tuvo en matrimonio». En realidad, era viudo dos veces con descendencia de ambos matrimonios. Con ella mantuvo Jovellanos una relación afectiva, y en sus viajes a Oviedo se alojaba en la casa de los Marcel de Peñalba, donde vivía toda la familia, unida, pues como bien dice Jovellanos, «muerto el conde don Baltasar, heredó la casa su hijo don Rodrigo [hijastro de Benita y muy amigo de Jovellanos], quien sin embargo de haber contraído matrimonio, del cual tiene larga descendencia, no ha querido tomar el gobierno de su casa y rentas, que hoy sigue a cargo de doña Benita, viviendo unidas ambas familias con mucha paz y utilidad recíproca».<sup>13</sup>

Rodrigo se casó con María Bernarda de Carrió; en el conocido libro de Joseph Townsend, *Viaje a España hecho en los años 1786 y 1787*, se cuenta el viaje que, desde Oviedo, hizo a Luanco con Rodrigo, «hombre lleno de medios, con

<sup>12</sup> Obra citada, pág. 3.

<sup>13</sup> *Obras...*, BAE, tomo LXXXVII (5), pág. 209.

maneras agradables y una instrucción poco corriente para un noble español»; después de describir la casa de Luanco y su buena hospitalidad, cuenta que un negociante de allí, que estaba de visita, elaboró a mano un cigarrillo con una porción de tabaco envuelto en una tira de papel, lo encendió, comprobó que tiraba bien y «lo presentó a la condesa; ésta se inclinó, lo fumó hasta la mitad y se lo devolvió»; volvió a la conversación y «al cabo de algunos minutos abrió la boca e hizo salir de ella una nube de humo [...]; después de algunos minutos volvió a hacer salir una gran cantidad de humo».<sup>14</sup> Esa manera de fumar, haciendo llegar el humo a los pulmones y reteniéndolo durante bastantes minutos, le extrañó al viajero más que el hecho de que la que fumase así fuese una señora. En las cuentas que, muertos Jovellanos y Arias de Saavedra, rinde el sobrino del segundo al del primero, por administrar su patrimonio durante muchos años, aparece que Jovellanos pagaba una cantidad importante, importe del tabaco que consumía su otra hermana monja, la madre San Juan, en el convento; no parece que él fumase, pero sí que aspiraba rapé a la moda de la época.

Desde Luanco, Townsend pasa a Carrió, donde la condesa tenía una propiedad, en cuya capilla Peñalba le enseña un ara sextiana que había sido encontrada en el cabo Torres (Gijón), de la que dice aquél que la mencionan el padre Mariana y Ambrosio de Morales. En la actualidad el ara está en el Tabularium Artis Asturiensis, de Oviedo.

Del matrimonio, en 1758, de Benita Antonia con el quinto conde de Marcel de Peñalba, fallecido en 1770, quedaron tres hijos y tres hijas. De los hijos, el mayor, Baltasar Ramón, sucedió a Jovellanos en el mayorazgo y fue su heredero universal (salvo legados) de los bienes libres; de él dice Jovellanos que «dedicado por sus padres a la carrera eclesiástica y nombrado canónigo dignidad de arciano de Babia, hoy provincia de León, de la Iglesia Catedral de Oviedo, sintióse repugnante al sacerdocio, renunció a sus prebendas, permutándolas por un beneficio simple [no llevaba consigo cura de almas], que hoy es mi sucesor y vive conmigo». Este buen señor reconoció a una hija suya (¿sacrilega?), que usó el nombre y apellidos de Francisca Cienfuegos Jovellanos y Naval, era conocida por *doña Paca*, y parece que Somoza escribió una vida de ella, desaparecida. En cualquier caso, fue dueña, durante más de treinta años de los bienes de Jovellanos y, parece ser culpable en gran parte de la desaparición de muchos documentos del archivo de Jovellanos, con el consiguiente perjuicio. No tuvo hijos.

El siguiente hijo de Benita Antonia fue José María Ignacio González de Cienfuegos y Jovellanos, artillero, que fue ascendido a teniente general al princi-

14 «Viajes de extranjeros por España y Portugal», edición de J. García Mercader, Aguilar, Madrid, tomo III, 1962, pág. 1456.

pio de la guerra de la Independencia. Capitán general de Cuba, fundó allí la ciudad de Cienfuegos.

El tercero fue Francisco Javier que, desde los 12 años fue familiar del que era obispo de Segovia y luego arzobispo de Sevilla, Alonso Marcos de Llanes y Argüelles, natural de Noreña, que le protegió. Fue canónigo de Sevilla, miembro de su Junta en la guerra de la Independencia, rector de su Universidad y obispo de Cádiz, donde actuó con heroísmo durante una epidemia de fiebre amarilla. Cuando la sublevación de Riego en Cabezas de San Juan (1820), adoptó una postura cambiante, lo que dio lugar a la publicación de opúsculos anónimos a favor y en contra suya, uno de los cuales se titula *Razones del gaditano contra los rebuznos de un animal, que tirando coces y patadas ha querido hacer la apología del Ilmo. Sr. Obispo de Cádiz*. Durante la *década ominosa* fue nombrado arzobispo de Sevilla en 1824, y cardenal el año siguiente, y volvió a dar muestras de caridad heroica con ocasión de otra epidemia, ésta de cólera morbo (1833-34); nombrado consejero de Estado por Fernando VII, a finales de su reinado, un gobierno liberal le desterró a Alicante en 1836, y no se le levantó dicha pena hasta 1844, sin que su salud le permitiera volver a reintegrarse a la archidiócesis de Sevilla, y murió en Alicante en 1847.

Benita Antonia tuvo como hijas a: Escolástica, que casó con Antonio Argüelles Peñerúes, con larga sucesión, y María, monja benedictina en el convento de San Pelayo de Oviedo. Los anotadores del tomo VI de las *Obras Completas* de Jovellanos, edición fundada por José Miguel Caso, añaden otra hija más, Francisca Javiera.

La segunda hermana de Jovellanos fue Juana Jacinta, a la que «favoreció el cielo con muy agradable figura [siempre según las *Memorias familiares*] y le dio además grande ingenio y capacidad, pero sobre todo, una gracia y un chiste en el trato tan singular que atraía a sí el cariño de cuantos la trataban». Era muy niña cuando se casó con Juan Antonio López Pandiello, caballero rico e ilustre del país, con casa en el concejo de Parres, pero que, además de viudo, frisaba en los 60 años, lo que al principio le fue muy repugnante a Juana Jacinta, pero al casarse se hizo dueña del corazón de su esposo, que le confió todo el gobierno de su casa y hacienda, que manejó hasta que murió él sin sucesión, instituyéndola heredera de todo su caudal libre, por lo que, viéndose ella rica y joven, pensó en volver a casarse, lo que hizo una vez que pasó el *tempus lugendi* de un año con don Sebastián de Posada y Soto, «caballero ilustre, joven, de buena figura y excelentes prendas [...], el menos rico pero el más digno de los que aspiraban a su mano». Tuviron tres hijos y se amaban tiernamente, pero pronto terminó su felicidad, pues falleció de sobrepeso, a los cuatro años de casados, cuando ella contaba 36 años de edad.

La tercera hermana fue Catalina de Siena, que se casó con José Alonso de Faes, «caballero del comercio de Nava [...], con su casa, caudal y granjerías en el lugar de Villabona», viudo y sin hijos. «Fue poco feliz en su enlace [...] y la residencia en la aldea, mirada por ella con tanto horror cuanto gusto por su marido, la ha tenido en un continuo disgusto y han acelerado su salud y tranquilidad». Al quedar viuda, continuó en Nava, pero, a ruegos de sus hermanos, se trasladó a vivir en la casa paterna de Gijón, donde falleció en diciembre de 1808.

La cuarta y última de los hermanos de Jovellanos fue Josefa, a la que dedica muchas líneas de la segunda parte de las *Memorias familiares* (1810), algunas de las cuales es preciso transcribir, tanto por el entusiasmo que demuestra por ella, como por lo puntilloso de su redacción, que sirve muy bien para adentrarse en la psicología de Jovellanos: «la última hermana fue doña Josefa, distinguida en su juventud por un extraordinario talento y gracias, y en el resto de su vida por su caridad y virtud ejemplar. Había nacido después que yo, y dada en matrimonio a don Domingo González de Argandona, procurador general en Corte del Principado de Asturias, sin la aprobación de los parientes, que desdeñaban este enlace como poco correspondiente al lustre de la familia, pero con juicioso acuerdo de mis padres, que prefirieron a esta consideración de vanidad el aprecio de las recomendables condiciones con que Argandona realzaba su noble, aunque menos ilustre nacimiento. Traslada a vivir en la corte, fue allí tan amada de su marido como generosamente estimada aquí por su agradable trato, del cual estaba encantado el sabio Campomanes, cuya casa más frecuentaba, como por su recomendable conducta, hallando por uno y otro el más distinguido lugar en todas las sociedades de la corte». Añade: «tuvo mi hermana tres hijos, dos hembras, doña Vicenta y doña Isabel [como se ve no le apea los tratamientos de “don” y “doña” a ninguno de los miembros de su familia, aunque fueron de la más corta edad], que fallecieron antes de llegar a la pubertad, y un póstumo, que nació y murió a los pocos días de la muerte de su padre». Es la poetisa en bable, *la Argandona*.

Se extiende luego en describir el dolor que a ella le produjo esa situación, su regreso a Gijón, donde se ocupó de la administración de las fincas familiares, y su paso a Oviedo, para disfrutar de la compañía de la hermana Benita, condesa de Marcel de Peñalba. Llevó allí una vida retirada y devota y fue tan ejemplar que «se hizo como directora de todas las señoras del pueblo que estaban animadas del mismo espíritu». Pasaba la primera parte del día en la iglesia, y el resto lo dedicaba a asistir y consolar a las mujeres que estaban reclusas en la cárcel y en la galera, a las dolientes en el hospital, y lo hacía con toda discreción. Además de consolarlas, las instruía en la doctrina cristiana, las aconsejaba, las consolaba y las exhortaba a la paciencia y la resignación. Pero, además, las inspiraba al amor al trabajo, puesto que la ignorancia y la ociosidad eran el primer origen de sus des-

gracias; a las que no sabían, las enviaba a aprender a hilar, hacer calceta y coser y las proporcionaba trabajo y ganancia. Redactó un reglamento, que fue aprobado por el regente de la Real Audiencia, para organizar con otras señoras estas actividades tan elogiosas».

Así las cosas durante varios años, su director espiritual, don Lucas Zarzuelo, «sujeto de más celo y virtud que ilustración, le inspiró o, si nació de ella, le fomentó el deseo de retirarse al claustro, como si no hubiera abandonado el mundo la que sólo veía en él las miserias y aflicciones de sus prójimos para socorrerles y consolarles, o como si pudiese haber una virtud más sublime que la caridad, que es la mayor y la fuente de apoyo de todas las virtudes cristianas; acordaron que tomara el velo en el convento de religiosas recoletas de San Agustín, de Gijón. [...] Yo le habría representado fuertemente mi desaprobación, que pareció rendida a mis razones, [...] retirada ya de todo trato, enteramente dedicada al ejercicio de la caridad, y cuando conocía el copioso fruto que de ella y su ejemplo resultaba en favor de tantas infelices, privarlas de su auxilio y consuelo para sepultarse en un claustro, no podía nacer de alta inspiración, y lo debía mirar como efecto de su extraordinaria imaginación». Pero pasado algún tiempo, verificó su deseo por su vehemencia, o porque su director le indujo a enfrentarse súbitamente y con tanto secreto, que «aunque avisado en el mismo día, procuré estorbarla por medio de una enérgica carta a su director, ya, cuando yo la escribía, estaba cubierta por el velo a pocos pasos de mi casa [...]. Su vida en el convento fue ejemplarísima». Falleció en él en 1807 en olor de santidad; su última enfermedad fue agudísima, «a que pudo dar causa la pena que le causó mi arresto y traslación a Mallorca [...], y sería yo muy ingrato a su tierno cariño, si escribiendo las *Memorias de mi vida*, no consagrare a la suya estas pocas líneas regadas con mis lágrimas».<sup>15</sup>

En esas *Memorias* hace referencia Jovellanos a otros muchos familiares, de los que sólo voy a aludir a tres tíos sacerdotes hermanos de su padre: don José, que fue capellán mayor de la Colegiata de San Juan Bautista, de Gijón, creada por el primer marqués de San Esteban, abuelo materno de Jovellanos; don Pedro, canónigo regular de San Isidoro de León, muerto muy joven; y don Miguel, que fue enviado a Roma, recomendado a su pariente el cardenal don Álvaro de Cienfuegos, destacado partidario del archiduque Carlos, que perdió la guerra de Sucesión al trono de España, por lo que aquél no pudo regresar, pero que «lograba grande aceptación en aquella corte eclesiástica»; disfrutó allí unos beneficios; le fue concedido una canonjía en la catedral de Oviedo, que permutó con la abadía de Villoria (Laviana), beneficio simple, y «no hallando tantos atractivos en la residencia de Roma, determinó volver a su país, donde hoy vive con buenas rentas ecle-

<sup>15</sup> *Obras...*, BAE, tomo LXXXVII (5), pág. 216.

siásticas y muy amado de las gentes, que hacen de su literatura y amables prendas la debida estimación».

Hemos podido ver la alcurnia de la familia de Jovellanos, que, al no ir acompañada de las rentas de un pingüe mayorazgo, o del desempeño de cargos dotados de grandes retribuciones, determinaba en la familia una estrechez económica considerable y permanente. Aparte de que el mismo Jovellanos lo manifiesta, y de que lo ratifica Ceán Bermúdez, se pone de relieve, por ejemplo, en la carta que escribió su madre el 12 de mayo de 1777 a otro hijo suyo, Gregorio, marino, muerto después en el asedio de Gibraltar en 1780, en la que, a continuación de quejarse de que Francisco de Paula tendría que volver al Ferrol, después de «perder el tiempo y gastar el dinero» sin conseguir su propósito de embarcarse, se expresa así: «A su poder remití contigo un cajón con ropa blanca para que partiera contigo, camisolas y calcetines, y añadí para ti cuatro paños de manos y seis servilletas, y encargo a Pepa que si me retraso, te lo remita, pues ya sé que te hace falta, y si te lo hiciera alguna otra cosa de ese género, avísame, pues no puedo darte a medida de mis deseos, pues te aseguro que padre y yo estamos muy gastados con los desembolsos pasados y presentes, y así es preciso que todos nos arreglemos».<sup>16</sup>

Pero a pesar de estar inmersos en esa incómoda situación, lo que no cabe duda es que las relaciones familiares, aunque los patrimonios estuviesen bloqueados en manos de los mayorazgos, en principio varones, sí eran eficaces. Es ahí donde el entorno familiar se relaciona con la vida pública de Jovellanos. Caldo de cultivo para la obtención de canónjías, en sentido estricto y en el amplio de la palabra, como ya hemos visto en manos de los tíos José y Miguel, cuyo disfrute permitía *colocar* (como dijo el mismo Jovellanos) a los varones que hubiesen seguido estudios eclesiásticos, quizás ya con una mira para dar cumplimiento al dicho entonces vigente para los segundones, de «Iglesia, o mar, o Casa Real»; objetivo unido al instrumento preciso para alcanzar esas prebendas, cuando eran de libre designación y, en el caso contrario, quedaban dentro de la familia, si se trataba de capellanías colativas familiares, a través de fundaciones, que eran uno de los símbolos externos de la nobleza, empezando por el empadronamiento como hidalgos en los padrones confeccionados para la exacción del tributo de la moneda forera; junto con el mayorazgo y el señorío jurisdiccional (éste no se dio en el caso de la familia de Jovellanos), que en sí no constituían patente de nobleza, pero que de hecho iban íntimamente ligados a ella.

---

16 Transcrita por el doctor Jesús Martínez Fernández, que la localizó en el archivo del palacio de Mohías, en su obra *Jovellanos: patobiografía y pensamiento biológico*, IDEA, Oviedo, 1960, págs. 65 y ste., nota 2 al capítulo III.

Pues el instrumento era la recomendación a través de las redes, si no clientelares, al menos familiares. Así vemos, además de las tres canónjías de los tíos, cómo el beneficio simple diaconil de San Bartolomé de Nava, cuya presentación correspondía a la tía Isabel Jove Ramírez, abadesa del convento de San Pelayo, de Oviedo, pasó desde el hermano Miguel, a Alonso y por fin a Gaspar, y que no llevaba más obligaciones que las de recibir la primera tonsura, lo que tuvo lugar cuando tenía 13 años, y de rezar el oficio divino, en lo que le ayudó Ceán Bermúdez muchas veces. No constan los medios de que se valió para sufragar los gastos de sus estudios en Oviedo sobre cuya adscripción existe polémica, en la que se presenta como más probable la tesis de que lo hiciese en el convento de San Francisco, y no en la Universidad. Lo que sí es cierto es que comenzó después el estudio de las leyes y cánones en el palacio del obispo de Ávila, Romualdo Velarde y Cienfuegos, que se había convertido, como dice Gaspar Gómez de la Serna, en seminario de asturianos en el corazón de Castilla, en donde tuvo por compañeros a los hermanos Mon y Velarde: Arias, José y Juan, que llegarían a ser consejeros de Castilla y de Indias, y Romualdo, arzobispo de Tarragona y de Sevilla (que nada hizo para aliviar la suerte y condición de Jovellanos, a pesar de las insinuaciones de éste); Ramón de Posada y Soto, primer presidente del Tribunal Supremo (1812), y hermano de Sebastián, quien se casaría con Juana Jacinta, hermana de Gaspar; Silvestre Collar, que sería secretario del Consejo de Indias; Manuel de Ponte, luego canónigo de la catedral de Oviedo; José de Heredia, que fue director de Ingenieros, etc.

El venerable obispo, como le llama Ceán, además de que la estancia y estudios de Jovellanos en Ávila fuesen gratuitos, le concedió la institución canónica del préstamo de Navalperal en 1761 y del beneficio simple de Horcajada en 1763, y «para que este gran genio no quedase sofocado en la oscuridad, después de obtener los grados de bachiller y de licenciado en leyes y cánones en las Universidades de Ávila y Osma [...], le trasladó a la Universidad de Alcalá de Henares, proporcionándole una beca de canonista con voto en el insigne Colegio Mayor de San Ildelfonso, si bien tuvo que superar con éxito una oposición para ingresar»,<sup>17</sup> éxito que no obtuvo cuando optó a una cátedra de cánones.

Pasó luego a Madrid para pretender un destino, para lo que solicitó ser recibido por el que Jovellanos llama «el tío sumiller» de Corps, José Fernández de Miranda Ponce de León, duque de Losada, personaje muy importante en la corte de Carlos III, al que había acompañado antes a Nápoles, según la biografía de éste por el conde de Fernán-Nuñez, y que era primo carnal de la madre de Jovellanos; pero que no acababa de recibirle, quizás porque le considerase un pariente poco

<sup>17</sup> Obra citada, pág. 6.

importante. Lo cierto es que, según cuenta Carlos González de Posada en sus *Memorias para [la] biografía del señor Jovellanos*, la “marquesita de N.”, cuya identidad se desconoce, eligió a Jovellanos para que fuera su pareja en las máscaras de Carnaval de aquel año 1767, y le llevaba en su coche a los paseos públicos, provocando, sin saberlo, los celos del duque de Losada, por este *cortejo*, hasta el punto de preguntarle él a ella, incomodado, por «el hopalandas que la acompañaba».

Al aclararle que era sobrino de él, y digno de su protección, el duque le dice que «se vea conmigo y sepa yo lo que quiere». El paso siguiente fue el proyecto de obtención de la canonjía doctoral de la catedral de Tuy, pero, aconsejado por sus primos, los marqueses de Casa-Tremañes, y por su compañero Juan José Arias de Saavedra, acaba solicitando un puesto, no de canónigo, sino de magistrado, lo que alcanza al segundo intento por medio del duque de Losada y del conde de Aranda, pues en el primero le faltó el voto de Campomanes, con el que acabaría teniendo mucho trato y amistad, rota al fin por solidarizarse Jovellanos con Cabarrús, cuando éste era perseguido por la corte en el verano de 1790. Nos preguntamos hoy: ¿quién sería esa marquesita anónima que es imposible identificar? Ella contribuyó mucho a cambiar el rumbo de la vida de Jovellanos. Este duque de Losada, hermano del marqués de Valdecarzana, había nacido en Oviedo, en el palacio de esta familia, en la calle de San Juan, y fue bautizado en la entonces inmediata parroquia en este nombre el 13 septiembre de 1706. Le fue concedido dicho título vitalicio, con grandeza de España de primera clase, y el toisón de oro; murió, siempre al servicio de Carlos III, en 1783, y de él suministran datos, además del citado biógrafo de Carlos III, conde de Fernán-Núñez, sus anotadores A. Morel Fatio y A. Paz y Melia.

Termina así lo que cabría llamar vida oculta de Jovellanos, estudiante del montón, en Universidades de poca categoría, salvo la de Alcalá de Henares, que iba haciendo la carrera eclesiástica, por enseñanza no oficial, sino libre (como se llamará más tarde), postura por otra parte, explicable, dada la decadencia entonces de las universidades; sin gozar de una vocación auténtica, y sin llamar prácticamente la atención por ninguna de sus cualidades.

Hasta entonces había sido un joven gris, vástago de una familia preocupada por mantener sus pujos de grandeza, aunque estrecha de medios económicos, con la subsiguiente inseguridad personal, obediente al destino eclesiástico que le marcara la vocación que habían elegido otros para él, pero dócil, con observancia de las devociones obligatorias, estudiante de manera discontinua, primero en centros poco prestigiosos, buscando una titulación fácil de obtener, para acabar en la Universidad Complutense que fundara el cardenal Cisneros, por el que más tarde sentiría gran admiración, sin obtener en ella grado nuevo alguno, ni la cátedra que

pretendió, con una preparación que él mismo calificó de pésima, con igual fracaso en su primera tentativa burocrática, para lo que abandona con la mayor facilidad su supuesta inclinación eclesiástica, lo que sirve para descubrir lo endeble de ésta, a pesar de que venía disfrutando tres beneficios simples, que no exigían cura de almas, por el inicio de una carrera en la magistratura sin ninguna otra preparación ni ejercicio de adaptación, cuando una y otra exigen, para su fiel desempeño, sentirse llamado por una clara vocación; y todo ello basado en los privilegios del estamento al que pertenecía por su nacimiento. Nada llevaba a apostar por que llegase a alcanzar un futuro brillante, el que su amigo González de Posada nos pinta en Alcalá de Henares como autor de versos que cantaba con acompañamiento de guitarra, como un cantautor de nuestros días.

## 2. Empieza la vida pública. Alcalde y oidor de la Audiencia de Sevilla (1768-1778)

Atrás quedaba una época borrosa y difuminada por las lluvias y las nieblas de Asturias, y por los fuertes vientos, o muy fríos o muy calientes, de la vetusta ciudad de Ávila, apasionada por el pétreo corsé de sus murallas. Pero ese joven, de cuya adolescencia y juventud sabemos poco, seguramente porque lo anodino de su existencia hasta entonces daba muy poco que contar, llevaba dentro de sí como un fuego interior, un fondo personal que maduraría enseguida bajo los ardores del sol sevillano y sería un caso más –aunque notabilísimo– entre todos esos malos estudiantes que, al dejar atrás los conocimientos memorísticos, tan difíciles de prender con alfileres, encuentran su sitio en la vida al no tener que ocuparse ya de aprender de memoria abstracciones inútiles, para realizar su vocación en el estudio verdadero de la realidad de cada día, con su acuciante problemática para convertirse en profesionales que la analizan, que reflexionan sobre ella en profundidad, y que construyen piezas –jurídicas, literarias, científicas– basadas en el esfuerzo fecundo y en el buen sentido. Empieza entonces, pues, la vida pública de Jovellanos, que sorprenderá por su brillantez y su ejemplaridad.

Obtenida la plaza de alcalde de la cuadra del crimen en la Audiencia de Sevilla, Jovellanos fue primero a Gijón, según dice Ceán Bermúdez, «a despedirse de sus ancianos padres y a darles el último abrazo», y también a Ávila, para ver a sus antiguos compañeros. Volvió después por Madrid «para proveerse de libros y demás cosas necesarias para establecer su casa», para lo que no pudo disponer de la ayuda de sus padres –quizá esa búsqueda fue uno de los motivos de su viaje a Asturias– y tuvo que contar con la de su ya íntimo amigo y segundo padre (al que llamaba *papá*), Juan José Arias de Saavedra, según Ceán, si bien, a pesar de lo que dice éste, fue la condesa de Campo-Alange, la que le ayudó realmente, no se sabe por qué razón.

Todos los biógrafos de Jovellanos se detienen aquí a recoger lo que cuenta Ceán de la visita que hizo Jovellanos al conde de Aranda, presidente del Consejo de Castilla, antes de marchar a Sevilla, en la que éste le dijo: «conque estará usted prevenido de su blondo pelucón para encasquetársele como los demás golillas. Pues no, señor: no se corte usted su pelo: yo se lo mando, haga que se lo ricen en la espalda, como a los ministros del Parlamento de París, y comience a desterrar tales zaleas que en nada contribuyen al decoro y dignidad de la toga»; y así lo hizo Jovellanos, causando esa novedad la consiguiente extrañeza en la ciudad hispalense, a su llegada allí en 1768. Ceán aprovecha esta circunstancia para hacer una descripción de aquel Jovellanos de 24 años, que es un elogio de su físico y un panegírico de su espíritu, aunque no puede por menos de deslizarse una censura que dice que algunos le hacían, sin rebatirla:

«Era, pues, de estatura proporcionada, más alto que bajo, cuerpo airoso, cabeza erguida, blanco y rojo [rubio], ojos vivos, piernas y brazos bien hechos, pies y manos como de dama y pisaba firme y decorosamente por naturaleza, *aunque algunos creían que por afectación* [la cursiva es mía]. Era limpio y aseado en el vestir, sobrio en el comer y beber y atento y comedido en el trato familiar, al que arrastraba con voz agradable y bien modulada, y con una elegante persuasiva [*sic*] de todas las personas de ambos sexos que le procuraban; y si alguna vez se distinguía con el bello, era con las de lustre, talento y educación, pero jamás con las necias y de mala conducta. Sobre todo era generoso, magnífico y aun pródigo en sus cortas facultades; religioso sin preocupación, ingenuo y sencillito, amante de la verdad, del orden y de la justicia; firme en sus resoluciones, pero siempre suave y benigno con los desvalidos; constante en la amistad, agradecido a sus bienhechores, incansable en el estudio y duro y fuerte en el trabajo. Éstas eran la figura y prendas del joven don Gaspar cuando partió conmigo de Madrid para Sevilla el 18 de marzo de aquel año [1768]».<sup>18</sup>

La Audiencia de Sevilla era un órgano jurisdiccional que conocía de asuntos civiles y penales; estaba presidida por el regente e integrada por magistrados de dos categorías, los oidores y los alcaldes del crimen; estos últimos ejercían, además de las funciones judiciales, otras policiales.

Pronto se quejó a Campomanes, fiscal del Consejo de Castilla, de que le pagaban, al principio, la mitad del sueldo que le correspondía, con lo que no podía mantenerse, invocando ante aquél su parentesco con el duque de Losada: «Tengo carta del tío sumiller los más correos; [...] la renta es poca, el pueblo lucido, las casas y los alimentos carísimos, la decencia de un juez indispensable, de suerte que

---

18 Obra citada, págs. 12 y ste.

ni aun a costa de andar a pie puedo lograr el estar bien sustentado»;<sup>19</sup> problema que pronto se resolvió por sí solo. Pero, por otra parte, dejó de percibir por su voluntad, porque él no los aprobaba, otros derechos que le pertenecían según práctica de los juzgados, lo que causó malestar y quejas de sus compañeros, que quedaban en mal lugar. También se ha de decir que solicitó de Campomanes, algún cargo o comisión del Consejo de Castilla, pues deseaba salir de sus apuros económicos («estoy pagando el medio año de la media anata»), pero mediante una retribución que él creyese merecida a percibir sin detrimento de la justicia y rechazando la que creía indebida, lo que era muestra evidente de la rectitud de su conducta.

Confiesa, con sinceridad, en su *Discurso de recepción en la Real Academia de la Historia, sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades*: «entré a la jurisprudencia sin más preparación que una lógica bárbara y una metafísica estéril y confusa, en las cuales creía entonces tener una llave maestra para penetrar al santuario de las ciencias»;<sup>20</sup> por lo que, «para instruirse don Gaspar en la práctica forense y en el sistema de la Audiencia, se valió del respetable marqués de San Bartolomé [del Monte], ministro antiguo en ella, sujeto de notoria y ejemplar probidad y ciencia, a quien se acababa de jubilar [...]. Con tan sabio y prudente director comentaba sus dudas, sus votos y sus sentencias, de modo que en pocos meses llegó a ser su cumplido imitador [...]. Dueño ya de las fórmulas y prácticas del foro, con su talento y larga lectura comenzó a distinguirse en aquel tribunal, a ejemplo del sabio y erudito don Martín de Ulloa, su compañero, que contribuyó mucho, en honor a la verdad, a su ilustración [...]. En las actas de aquel tribunal constará precisamente cuánto trabajó este joven en el arreglo de su policía; cuánto en el modo de templar la acerva y horrorosa prueba del tormento, ya que no pudo desterrarla, de que soy testigo, pues puse en limpio sus exposiciones; cuánto en la forma de examinar los reos [...]».<sup>21</sup>

Ascendido a oidor del mismo tribunal en 1774, aunque el sueldo era el mismo que el de alcalde, renunció a los beneficios eclesiásticos, que hasta entonces había gozado. «Los negocios que había despachado en la provincia ya le habían habilitado para poder decidir, según la común aplicación de las leyes y con el apoyo de sus expositores, los procesos civiles, aunque desconfiaba de este sistema. Pero los asuntos de gobierno, que se ventilaban en el Acuerdo, con el objeto de regir la república, y de contribuir al bien de los vasallos y felicidad del reino, acabaron de

19 *Obras Completas*, edición citada, tomo II, pág. 28.

20 *Obras...*, BAE, tomo XLVI (1), pág. 288.

21 Ceán Bermúdez, obra citada, págs. 15 y ste.

abrirle los ojos, y de hacerle conocer el extravío de sus estudios, la necesidad de reformarlos y de emprender otros nuevos».<sup>22</sup>

Aunque desaparecieron los archivos de la Audiencia de Sevilla, llegaron hasta nosotros algunos dictámenes de Jovellanos, emitidos en aquella época: referentes al litigio entre el Ayuntamiento y ciertos vecinos del concejo de Cazalla, sobre el establecimiento de un juez de letras, otro sobre la resolución de una competencia entre el juez conservador de unas fincas gravadas por un censo a cargo del duque de Medinaceli a favor del convento de religiosas del Espíritu Santo; y una contienda entre un cómico y un sastre; un extracto de la obra de Adam Smith, *Indagaciones acerca de la riqueza de las naciones...* Estas piezas aparecen reseñadas en el *Catálogo de manuscritos e impresos notables del Instituto de Jovellanos de Gijón, seguido de un índice de documentos inéditos de su ilustre fundador*, publicado por Julio Somoza.<sup>23</sup> Por desgracia, los originales desaparecieron durante el asedio al cuartel del Regimiento de Simancas en Gijón, que se encontraba alojado junto al Instituto en el antiguo Colegio de la Inmaculada, de los padres jesuitas, en julio-agosto de 1936, al mismo tiempo que la importantísima colección de dibujos y bocetos reunidos por Jovellanos, con la ayuda de Ceán, a lo largo de su vida.

Allí, en Sevilla, comenzó su interés por los estudios sobre la economía civil, que se refleja en el informe del Real Acuerdo de Sevilla al Consejo de Castilla sobre la extracción de aceites por vecinos extranjeros, del que Jovellanos fue autor, basado en el equilibrio entre la libertad, como regla general, y la prohibición, que sólo procedería, según él, cuando la precisase el bien general. Se discute si es de 1776, opinión de Somoza y Artola, o de 1796, que es la sustentada por Ceán, Llompart y Ocampo, la *Introducción a un discurso sobre la economía civil*,<sup>24</sup> de corte liberal. Francisco Aguilar Piñal, por su parte, ha publicado el *Yndice de los libros y Ms. que posee don Gaspar de Jovellanos y Ramirez, del Consejo de S.M. y su alcalde de Casa y Corte. Hecho en Sevilla a 28 de septiembre de 1778*,<sup>25</sup> en el que se nos revela, a sus 34 años, como un exquisito bibliófilo, pues contenía las más importantes obras de jurisprudencia, economía, historia y bellas artes, de autores españoles y extranjeros entonces conocidos. Tenía ocho incunables, el más antiguo el *Speculum Vitae Humanae*, de Rodrigo Sánchez de Arévalo (Roma, 1468); suman un total de 852 títulos de impresos con 1.800 volúmenes, una veintena de manuscritos y algunos tomos de papeles varios; ocho de aquéllos son del

22 *Ibíd.*, págs. 16 y ste.

23 Oviedo, 1883. Hay edición facsímil de Suministros Adaro, S.A., Gijón.

24 *Obras Completas*, edición Instituto Feijoo, tomo X, pág. 1995.

25 Instituto Miguel de Cervantes, CSIC, Madrid, 1984, págs. 886-901.

siglo XV, 217 del XVI, 172 del XVII y 460 del XVIII; 335 en español, 309 en latín, 166 en francés, 19 en italiano, 18 en inglés y 10 en portugués. Había obtenido licencia de la Inquisición para leer libros prohibidos, en 1771. Fruto de su interés por la economía fueron sus intervenciones en la Sociedad Patriótica de Amigos del País de Sevilla de la que fue socio fundador en 1775, y nombrado secretario de la Comisión de Industria, Comercio y Navegación. Tomó parte activa en el establecimiento de Escuelas Patrióticas para enseñar el hilado del lino, lana y algodón, a niñas pobres, y de un hospicio, y fue autor de una proposición para el establecimiento de otra Sociedad Económica en Cádiz.

En el sonoro proceso que siguió la Inquisición contra Pablo de Olavide, asistente de Sevilla, intendente del ejército de Andalucía y superintendente de los Nuevos Establecimientos de Sierra Morena, Jovellanos, que era amigo suyo y miembro de su tertulia, aunque creo que se ha exagerado bastante la influencia que Olavide tuvo en el deslumbramiento literario de Jovellanos, no declaró contra él, como testigo, para no perjudicarlo, como hicieron otros que antes pasaban por amigos de Olavide, sino que contestó con gran habilidad (Archivo Histórico Nacional, *Inquisición*, legajo 1866-2, expediente 3, testigo 113): «que no hace memoria de haber presenciado las conversaciones que contiene la pregunta anterior [sobre una serie de disparates verbales atribuidos a Olavide], de que se infiere no haberse hallado en ellas, pues, en tal caso, no dejaría de recordarlas por su singularidad y por la menudencia con que los explica la pregunta». Que Jovellanos ya no estaba conforme con la Inquisición y sus métodos lo demuestra una carta que le dirigió, en un tono del que se deduce que los dos pensaban igual, desde Sevilla a Madrid el 25 de agosto de 1781, un misterioso *f. Miguel*, en la que éste le cuenta con crudeza un auto de fe celebrado allí el día anterior, en el que se le dio garrote y después se quemó el cadáver de una beata, perseguida por *iluminada* o *alumbrada*; carta a la que se refiere Menéndez Pelayo en su *Historia de los heterodoxos españoles* (tomo V, 1947, págs. 470-475), y que José Miguel Caso daba por perdido. He podido localizarla en la *Revista de Ciencias, Literatura y Artes*, (tomo VI, Sevilla, 1860, págs. 184 y siguientes), y aparece trascrita en mi *Noticia de Jovellanos y su entorno* (Fundación Alvargonzález, Gijón, 2006, págs. 43-49); *f. Miguel*, para mí, es fray Miguel de Miras (*Mireo*), fraile agustino que asistía a la tertulia de Olavide, y que puso a Jovellanos en contacto con los poetas residentes en Salamanca, Juan Menéndez Valdés (*Batilo*), fray Diego Tadeo González (*Delio*), y fray Juan Fernández de Rojas (*Liseno*), con los que Jovellanos estableció intercambio poético, sin que el espacio disponible permita extenderse sobre esta afición poética que Jovellanos desarrolló con amplitud en Sevilla, fruto de la cual escribió diversas composiciones amorosas a *Enarda*, *Clori*, *Mearina*, *Belisa*, *Galatea*, *Alcmena*..., de las cuales parece que *Enarda* fue su primer amor,

y sin que esté claro si cada uno de los nombres corresponde a una dama distinta, ante lo que Somoza exclama con un exabrupto muy típico de su carácter: «¡Descífrerlo los eruditos sevillanos!». Según Caso, el *Idilio séptimo*, dedicado a *Galatea*, iba destinado a la musa sevillana del final de este periodo de la vida de Jovellanos, y lo sitúa en 1777 o 1778. A él pertenece esta estrofa:

*Después que de tu rostro  
tocó la ardiente esfera  
mi labio, ¡ay, cuán agudo,  
cuán penetrante flecha  
mi corazón traspasa!*<sup>26</sup>

Aparte de poesía, especialmente, Jovellanos escribió teatro en Sevilla: *El delinciente honrado* (comedia lacrimosa), fruto de un concurso celebrado en la tertulia de Olavide, y que tuvo un gran éxito durante sus primeros 30 años aproximadamente; *La muerte de Munuza o Pelayo*, escrita entre 1769 y 1772, que para Caso «es simplemente una obra de arte», y para Gaspar Gómez de la Serna «está inserta en un endecasílabo que lleva cinco actos, hoy difícilmente soportables». Por fin, en mayo de 2007 se dio a conocer el hallazgo, en la biblioteca del monasterio de San Millán de Yuso (La Rioja), de un manuscrito con una traducción de la tragedia *Iphigenia*, de Racine hecha por Jovellanos. Según José María Fernández Cardo, «la traducción de la *Ifigenia* de Racine, hecha por Jovellanos ha servido de ejercicio literario al joven escritor que busca un estilo, una lengua poética propia, curtida al final de la tarea por el traslado de nada menos que 1.796 alejandrinos franceses a la lengua española, convertidos por obra y gracia de su pluma esmerada en 2.055 endecasílabos de rima asonante». Sin entrar en la calidad del trabajo de Jovellanos, creo que se puede afirmar que éste había madurado (estaríamos hacia 1769), y dejado muy atrás al que en Alcalá de Henares tocaba la guitarra, cantando e improvisando –más o menos– poesías que, según Ceán, no llegaron a recogerse por escrito, prueba de la poca importancia que les daba el joven colegial; si bien éste afirma que la afición a versificar le venía ya entonces de la lectura de las obras de José Cadalso (*Dalmiro*).

A mediados de agosto de 1778 llegó a Sevilla un oficio del presidente del Consejo de Castilla, Manuel Ventura Figueroa, por el que se le nombraba a Jovellanos alcalde de Casa y Corte. Según Ceán, «arrancó de Sevilla bañado en lágrimas, dejando en igual situación a sus compañeros. No es hipérbole, sino verdad, que las derramó también sobre el Guadalquivir enviándolas en su corriente a

<sup>26</sup> *Obras Completas*, edición citada, tomo I, pág. 139.

sus amigos, que dejaba en Sevilla, pues yo lo he visto en Aldea del Río, cuanto compuso en su orilla aquella tierna epístola tercera»:<sup>27</sup>

*Voyme de ti alejando por instantes,  
oh gran Sevilla, de corazón abierto,  
de triste luto y de continuo llanto  
profundamente aradas mis mejillas;  
voyme de ti alejando, y de tu hermosa  
orilla, oh sacro Betis, que otras veces  
en días, ¡ay!, más claros y serenos  
era el centro feliz de mis venturas [...]*».<sup>28</sup>

A pesar de que Ceán estaba en Sevilla junto a Jovellanos en aquellos momentos, es forzoso dudar de su sinceridad en este punto y de la de esas palabras de Jovellanos. Es cierto, como dice aquél, que los días de éste en Sevilla –fueron diez años– habían sido muy alegres y lisonjeros, y hasta que Jovellanos se arrepintiera muchas veces de haber dejado Sevilla, si se tienen en cuenta las persecuciones que sufrió más tarde, pero no es menos cierto que si quería ascender en su carrera de magistrado, aspiración bien lógica, tenía casi necesariamente que cambiar de residencia, y ello bien se traduce de las palabras de Ceán, cuando lamenta que no hubiese tenido efecto la propuesta del conde de Gausa para asistente de aquella ciudad, o sea para suceder a Olavide; del mismo modo que el deseo de mejorar se traduce cuando consigna que, al no haber ahorrado nada en aquel decenio, no pudo solicitar la presidencia de una Cancillería, por los excesivos gastos que ocasionaba.

Comparto las ideas de Gómez de la Serna y de Javier Varela, dos excelentes biógrafos de Jovellanos, de que éste no era ajeno a su marcha a Madrid, aunque no aquella parte de las del primero cuando dice que se trataba de un plan iniciado diez años antes, cuando estaba próximo el destino de Jovellanos a Sevilla en 1768, coincidiendo con la llegada allí de Olavide, pues nada prueba que, aparte de la amistad que mantenían, llegasen a desarrollar ambos plan político conjunto alguno, del que formaría parte su vuelta a la corte en 1778. Nunca se proyecta una cosa así a tan largo plazo. El mismo Gómez de la Serna habla de una carta de Jovellanos al duque de Alba en 1778, en la que le da las gracias por su interés en proporcionarle una colocación en alguna Chancillería, aunque la carta no está localizada. El canónigo González de Posada, también muy amigo de Jovellanos, dice que el mismo duque de Alba, presidente del Consejo de Indias, le dijo al duque

27 Obra citada, pág. 25.

28 *Obras Completas*, edición citada, tomo I, pág. 149.

de Losada: «vengo enamorado del sobrino que tienes en Sevilla; si no le traes luego a la corte, yo le pido al rey para mi Consejo de Indias»; y sigue Posada: «no tardó el señor Jovellanos en ir de alcalde de Corte». Sea ello lo que fuese, lo más razonable es pensar que el traslado a la corte —no el nombramiento concreto de alcalde de Casa y Corte, que tan poco le gustó— fue, sino buscado, por lo menos consentido por Jovellanos.

### **3. Jovellanos en la Corte. Alcalde de Casa y Corte, consejero de Órdenes, etc. (1778-1790)**

A pesar del recibimiento efusivo que tuvo Jovellanos en Madrid, por parte de sus parientes, los Valdecarzana y los Casa-Tremañes, y amigos, como Campomanes, que le atrajo enseguida a su importante tertulia; y de que ya antes de dejar Sevilla había sido designado individuo de mérito por la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, y de que Campomanes obtuvo, enseguida, de la Real Academia de la Historia, su nombramiento de individuo supernumerario, como ya se dijo, las funciones del cargo de alcalde de Casa y Corte le molestaban mucho, por lo que dice Ceán: «ocupado en repesar los comestibles, en asistir a los frecuentes incendios, en averiguar delitos torpes y atroces, sin poder desterrar los inhumanos instrumentos con que no pocas veces se atormentaba a los inocentes, y expuesto por su firmeza a contradecir la injusta pretensión de los magnates a favor de los más delincuentes, vivía en la mayor amargura, reclamando dejar un destino tan odioso, tan insoportable y tan arriesgado».

Nuevamente aparecen las recomendaciones de parientes y amigos, «que no podían tolerar que siguiera por más tiempo en aquella plaza, y solicitaban que cuanto antes se le trasladase a otra del Consejo de Órdenes, lo que en efecto consiguieron al año y medio de ser alcalde».<sup>29</sup> Se comprende el enojo de Jovellanos, cuando, en el desempeño de esa Alcaldía tuvo que emitir informes dirigidos al Consejo de Castilla sobre la distribución de la sopa boba de los conventos (19 de noviembre de 1778) o sobre el abasto de huevos en Madrid (28 de febrero de 1780), por ejemplo.

Jovellanos fue designado ministro de Consejo de las Órdenes Militares el 25 de abril de 1780. Este organismo era el encargado de tramitar todo lo relacionado con las órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, pues era el ejecutor del poder del rey, como maestre-administrador de las órdenes, en virtud de la incorporación de los maestrazgos a la Corona, por acuerdo de los papas. Y como, en el momento del nombramiento no era miembro de ninguna de ellas, so-

---

29 Obra citada, pág. 28.

licitó el hábito de la de Alcántara, que era la más rigurosa en cuanto al cumplimiento de los requisitos para su ingreso. Las pruebas imprescindibles de cristianidad, legitimidad, nobleza, y limpieza de sangre y de oficios se tramitaron con rapidez, por lo que juró y tomó posesión de su plaza en el Consejo el 21 de agosto de dicho año. En el terreno personal, le supuso a Jovellanos pasar de ganar 36.000 reales anuales como alcalde de Casa y Corte, a 44.000, incrementados hasta 50.000 reales, en virtud de una representación que, en tal sentido, planteó Jovellanos al ministro conde de Floridablanca.

Aparte otros asuntos, más o menos de trámite, se deben enumerar varios informes, redactados por Jovellanos en nombre del Consejo, que este aprobó, pues se ve que la recia personalidad de Jovellanos hacía prosperar sus iniciativas, acompañadas de importante aparato histórico-jurídico. Uno de ellos es el relativo a la jurisdicción temporal contenciosa del propio Consejo dentro del territorio de las órdenes, frente a la jurisdicción ordinaria de las Chancillerías. El rey resolvió en súplica estimar ésta en los términos defendidos por Jovellanos, tras un minuciosísimo alegato, de manera que todas las apelaciones en causas civiles y criminales, en territorios de las órdenes, deberían venir al Consejo de éstas; y que se debía suprimir la resolución contraria en la primera edición de los autos acordados (como apéndice de la *Nueva Recopilación*, el 9º, del título IV) que se hiciese y que se recogieran en ella las reales cédulas, hasta entonces no recopiladas, que regulaban la jurisdicción del Consejo.

También fue autor de una «Nueva protesta redactada por el ministro del Real de las Órdenes, don Gaspar Melchor de Jovellanos», sobre la situación creada en el expediente de ingreso de un aspirante a caballero de una orden, en la cual, a pesar de haber sido informado desfavorablemente por el Consejo, había recaído real resolución en la que se daban por buenas las pruebas, y además una reprimenda al Consejo, lo que, a su vez, provocó el escrito de éste a S.M., redactado por Jovellanos, en el que se dice: «pero, Señor, si tantas razones de piedad y justicia no bastan a ratificar al Consejo en la confianza de S.M., el presidente y ministros que hoy lo componen, a excepción del que votó aparte, penetrados del dolor de haberla perdido y reconociéndose sin ella indignos del lugar que ocupan, ponen a los pies de V.M., sus empleos, y suplican humildemente les conceda la gracia de retirarse a enmendar en la obscuridad de una vida privada la vergüenza de no haber sabido sostener el honor de su ministerio público». <sup>30</sup> El escrito, a pesar de la forma respetuosa, contenía una auténtica insubordinación de los consejeros –Jovellanos el primero, como ponente– ante el monarca, forzando a éste a volverse atrás de su acuerdo a pesar de su poder omnímodo en aquel régimen, por enten-

30 Ceán, obra citada, págs. 170 y ste.

der el Consejo que su dictamen vinculaba al rey, que no aceptó esa postura. Todo esto refleja bien a las claras el carácter irreductible de Jovellanos, promotor del incidente, a pesar de que era previsible que el rey no cediese.

Además, prestó Jovellanos al Consejo de Órdenes los siguientes servicios: presidió en 1782 la elección del prior del convento de San Marcos, de León, de la orden de Santiago, trabajó y ordenó su archivo y biblioteca; redactó la consulta al rey, en 1780, sobre las calidades que debían tener los frailes de las órdenes para ser vicarios y priores en el territorio de éstas; promovió y trabajó «infinito» en la formación de un mapa geográfico de dichos territorios; dirigió en 1788 el arreglo del archivo de las órdenes en Uclés; se ocupó de la terminación de la iglesia y patronato de Magacela, en Extremadura, y de sus adornos; redactó el plan de estudios del Colegio Imperial de Calatrava en Salamanca, que aprobó el Consejo, y que puso en ejecución en la visita que él hizo en 1790, cuya iglesia adornó con retablos de mármol y pinturas que encargó a Francisco de Goya, que se perdieron en la guerra de la Independencia, aunque haya llegado al Museo del Prado el boceto de un cuadro de la Inmaculada Concepción de dicha iglesia, que Goya había regalado a Jovellanos; formó e imprimió una instrucción para construcción del nuevo monasterio de las comendadoras de Sancti Spiritus, de Salamanca; intentó, sin éxito, sustituir el viejo colegio de la orden de Alcántara por uno nuevo. Retirado ya en Gijón, propuso en 1791 al Consejo la necesidad de visitar los conventos de las órdenes y organizar sus estudios, y visitó el del Rey, de Alcántara, en Salamanca, y en 1792 en León, el de Santiago donde volvió a presidir la elección del prior.

En 1783 fue designado miembro de la Real Junta de Comercio, Moneda y Minas, para la que emitió diversos informes: sobre una pretensión de los patronos del puerto de Málaga, sobre la introducción y uso de las muselinas, sobre la libertad de las artes, sobre la fabricación de gorros tunecinos, sobre compañías de seguros (seis informes), sobre el embarque de paños extranjeros para nuestras colonias, sobre un nuevo método para la hilaza de seda, y otros sin localizar.

En la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, llegó a ser director de la misma, y en ésta, con independencia del *Informe sobre la ley Agraria*, posterior, entre 1783 y 1790 redactó informes sobre el uso de abonos, sobre el proyecto de montepío de hidalgos de la Corte, sobre la libertad de comercio de granos, sobre la oportunidad de publicar una gaceta económica, sobre las causas de la decadencia de las sociedades económicas, de cuya misión era un entusiasta propagandista; redactó el *Elogio de Carlos III*, el *Elogio de don Ventura Rodríguez*, y el *Elogio del marqués de los Llanos de Alguazas*; su dictamen sobre la admisión y participación de damas en la Sociedad, etc.

Su labor en la Real Academia de la Historia, aparte del contenido de su discurso de ingreso, fue importante: los informes sobre la disciplina eclesiástica

antigua y moderna relativa al lugar de las sepulturas, la censura de muchos libros remitidos por el Consejo de Castilla y su participación en el *Diccionario Geográfico de España*. En 1790 presenta a dicha Academia la primera versión del *Informe sobre juegos, espectáculos y diversiones públicas*.

Ingresó en la Real Academia Española con un *Discurso sobre la necesidad del estudio de la lengua para comprender el espíritu de la legislación*, y vivió un incidente con razón de la *Felicitación de la Academia al señor don Carlos III con motivo del nacimiento de sus nietos don Carlos y don Felipe*, en el que fue objeto de una desconsideración, que le afectó y le alejó de las sesiones de la Academia, aunque sí estuvo presente en la toma de posesión como académica honoraria de doña María Isidra de Guzmán y de la Cerda, hija del conde de Oñate, lo que es una prueba de su criterio de que las mujeres participaran de este tipo de actividades al igual que lo hizo en la Sociedad Económica Matritense.

En la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando pronunció su *Elogio de las Bellas Artes*, que es en realidad una historia del desarrollo de éstas en España, en la que muestra una notable admiración por el arte gótico, que le coloca como precursor de las ideas que triunfarían con el Romanticismo en esa materia. También perteneció a las Reales Academias de Cánones, Liturgia, Historia y Disciplina Eclesiástica, y de Derecho Público y Patrio.

Fue este decenio, entre 1780 y 1790, una época feliz para Jovellanos, que ocupaba un papel destacado en la corte por los cargos que desempeñaba con eficiencia, lo que no le impedía intervenir también en polémicas literarias, ser miembro de las Reales Academias citadas y acudir a tertulias de personas muy importantes, como la de Campomanes, con el que había llegado a alcanzar gran predicamento como colaborador suyo en la Academia de la Historia, y donde conoció a Francisco Cabarrús; y la de la condesa del Montijo, frecuentada por personas de mucho relieve (Antonio Tavera, Antonio Palafox, Estandislo de Lugo, marido secreto de dicha condesa, Juan Meléndez Valdés, José de Vargas Ponce, Martín Fernández de Navarrete, Mariano Luis de Urquijo...).

Algún autor tan solvente como José Miguel Caso no duda en atribuirle la autoría, en la revista *El Censor*, del año 1784, del «Discurso 65», que constituía una crítica durísima contra la situación política de España en aquellos momentos; esta circunstancia —si se confirmara— y la publicación de sus *Sátiras* contribuyeron, según Ángel del Río, a la incubación de un ambiente desfavorable a Jovellanos en algunas esferas de poder, que acabó por explotar con ocasión del inicio de las persecuciones del que, para él, era su *amigo*, por excelencia, el financiero francés al servicio de España, conde de Cabarrús, por otra parte padre de la famosa Teresa Cabarrús, (*madame Taillen*) que alcanzaría un papel muy importante en episodios de la revolución francesa. Jovellanos, que en agosto de 1790 se encontraba en

Salamanca desempeñando una comisión del Consejo de Órdenes sobre los colegios mayores de éstas, al enterarse de la persecución que sufría Cabarrús en la corte, regresa a ésta y con el pretexto injustificado de que lo había hecho sin permiso (lo que no era cierto, porque él se había preocupado de obtenerlo), acompaña a Cabarrús en su desgracia y trata de obtener su libertad, y aunque no fue como éste, encarcelado, se le ordenó que saliese en seguida de la corte para terminar los asuntos que tenía pendientes en Salamanca, y que pasase inmediatamente a Asturias a cumplir la comisión que tenía encomendada sobre las minas de carbón de piedra.

Durante este incidente sufrió una de las mayores decepciones de su vida, al no conseguir que le recibiera Campomanes para que éste intercediera por Cabarrús, «respondiéndole de palabra a una carta que yo [Ceán Bermúdez, que es quien lo cuenta] le entregué en mano, que si quería ser heroico, él [Campomanes] no podía ni sabía serlo».<sup>31</sup> Esto le produjo un disgusto tan grande, que le alejó, prácticamente para siempre, de quien había sido su protector durante muchos años, que perdió para siempre el aprecio y agradecimiento que le debía y le venía prestando, aunque, por el contrario, Campomanes dejó nombrado albacea testamentario suyo a Jovellanos, misión que no pudo ejercer al morir Campomanes en 1802, por estar entonces Jovellanos preso en Mallorca.

#### 4. El destierro disimulado (1790-1797)

Estos años de 1790 a 1797 han sido calificados por algunos biógrafos de Jovellanos como «los felices años de Gijón», pintándolo como muy contento desempeñando las comisiones que había recibido, alejado de la corte y dichoso con la creación del Real Instituto Asturiano de Náutica y Mineralogía, inaugurado en Gijón en 1794. No comparto esta opinión, pues de la lectura de su epistolario y del *Diario*, en el que recogió sus impresiones durante sus viajes y sus estancias en Gijón, se desprende que necesitaba imperiosamente una prueba de haber recuperado el real aprecio, que, visiblemente ante el público y ante sí mismo, había perdido al sufrir lo que se ha llamado un *destierro disimulado*; y esa prueba no podía ser sólo honorífica, sino efectiva, con traslado a Madrid, pues cuando le conceden en 1º de diciembre 1794 «los honores y antigüedad del Consejo de Castilla», su disgusto se incrementa y escribe: «¡Brava cosa! Avergonzaríame de haberlo pretendido. ¿No pude haber tenido plaza en aquel Consejo diez años ha?».

Lo cierto es que, no mucho tiempo antes, se había interesado por una plaza, precisamente, de consejero de Castilla, en carta a Eugenio Llaguno y Amírola, se-

---

31 Obra citada, pág. 47.

cretario de Estado de Gracia y Justicia, de 10 de septiembre de 1794;<sup>32</sup> y que no le bastaba sólo con un nombramiento honorario, como el que recibió, sino que él lo quería efectivo, y al no concedérsele, se siente muy contrariado. Por otra parte, es comprensible, si se tiene en cuenta que su categoría intelectual estaba muy por encima de la medianía general que ocupaba el poder. Esto se ve con claridad en las cartas que escribe a sus amigos: a Arias de Saavedra, a Cabarrús, a Llaguno; y hasta a Godoy, ascendido a la total privanza real después de la marcha de Madrid de Jovellanos, y al que le ofrece sus servicios, aunque sea de modo más o menos indirecto.

Otro episodio, sobre el que no se ha hecho hincapié, quizá por ser poco conocido, es el de que Jovellanos presentó, sin éxito, el 3 de junio de 1792, su candidatura a la dirección de los Reales Estudios de San Isidro, de Madrid (publicado por José Simón Díaz, «Una pretensión», en *Aportación Documental*, 6). O sea que Jovellanos deseaba entonces, sin género de dudas, regresar a la corte.

Mientras tanto siguió trabajando en sus informes mineros. En el que envió al Ministerio de Marina el 15 de mayo de 1791, insistía en los mismos argumentos de otro suyo anterior, de 1789; en ellos razonaba el establecimiento de una libertad absoluta en la extracción y comercio del carbón para animar el interés y la industria de los propietarios de los terrenos en donde se encontraban las minas (que eran los titulares del derecho de explotación, y no la Corona, por no tratarse de minas metálicas, según la legislación vigente), y de los sacadores y conductores del fósil; la construcción de un camino desde las minas al puerto de extracción, para disminuir el precio de los portes; la concesión de algunas gratificaciones y franquicias a los buques para abaratar los fletes; y el establecimiento en Gijón de una escuela de Náutica y Mineralógica para lograr buenos pilotos y mineros.

Aunque triunfaron sus criterios doctrinales sobre el dominio de las minas, y también consiguió la creación del Real Instituto Asturiano, en materia de transporte de carbones prevaleció la tesis del ingeniero Francisco Casado de Torres, de hacerlo en chalanas por el curso del río Nalón, lo que constituyó un gran fracaso.

El Instituto Asturiano se inauguró en 1794, y constituye el triunfo de sus ideas de implantación de unas enseñanzas empíricas que, alejadas de las teorías del escolasticismo decadente que prosperaba en las Universidades, dotasen de conocimientos prácticos para que sus alumnos obtuviesen la preparación precisa para desarrollar con acierto las profesiones para las que fue creado: la explotación racional de las minas y el transporte marítimo. Ésta fue la obra que él más apreció; lo llamaba el *huerfanín*, en sus cartas, escritas en lenguaje críptico desde su prisión mallorquina.

32 *Obras Completas*, edición citada, tomo VII, págs. 9 y 54.

En estos años, como subdelegado de caminos en Asturias, nombrado el 1º de febrero de 1792 por el ministro conde de Floridablanca, que era el superintendente general, Jovellanos trabajó intensamente en el trazado de la carretera de Oviedo a León, a través del puerto de Pajares, hasta con un auténtico esfuerzo físico, soportando los rigores del invierno más crudo, para fijar personalmente la línea que debía llevar la carretera desde Pajares hasta Oviedo.

Pero lo que realmente constituyó una obra de gran empeño fue la redacción, en nombre de la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, del *Informe en el expediente de ley Agraria*,<sup>33</sup> cuya gestación era ya bastante anterior, y que remitió el 26 de abril de 1784, alcanzando una recepción muy buena, a pesar de los temores que tenía, incrementados por su ausencia de la corte, por lo que buscó el apoyo, que resultó incondicional, de su amigo el sacerdote José de Guevara Vasconcelos. Empieza, según su costumbre, con una referencia a la evolución histórica de lo que denomina estado progresivo de la agricultura, con un pronóstico optimista en el que deduce que los mismos clamores sobre su decadencia, a los ojos de la Sociedad son «el mejor agüero de su prosperidad y restablecimiento», si bien las causas del atraso eran en gran parte las leyes destinadas a su protección, por lo que «no se debía tratar de multiplicarlas, sino de disminuirlas; no tanto de establecer leyes nuevas como de derogar las antiguas». En realidad, el *Informe*, rebasando su ámbito puramente agrario, viene a constituir un auténtico esquema de las funciones del Estado dentro de un gobierno ilustrado.

«La protección debe cifrarse en la reducción de los obstáculos que se oponen al interés de sus agentes», es el título que abarca varios párrafos, en los que proclama la supremacía del interés privado, aunque «no concluye aquí la Sociedad que las leyes no deban refrenar los excesos de interés privado [...]. Concluye finalmente que se debe proteger la libre acción del interés privado, mientras se contenga en los límites señalados por la justicia; sólo debe salirse al paso cuando empieza a traspasarlos. «En una palabra, Señor [se dirige el Consejo de Castilla, al que da el tratamiento de «V.A.», Vuestra Alteza], el grande y general principio de la Sociedad se reduce a que toda la protección de las leyes, respecto de la agricultura, se debe cifrar en remover los estorbos que se oponen a la libre acción del interés de sus agentes dentro de la esfera señalada por la justicia»; ya que el principio de «conveniencia del objeto de las leyes con el interés personal, aplicable a todos los objetos de la legislación económica, es mucho más perspicuo [claro, transparente] cuando se contrae a las leyes agrarias».

Según el *Informe*, los estorbos que se oponen a este interés son de tres clases: políticos, morales y físicos. Los primeros son los derivados de la legislación:

33 *Obras Completas*, edición citada, tomo X, págs. 692-838.

los baldíos, consecuencia de una desidia política que ha dejado sin dueños ni colonos una preciosa parte de las tierras cultivables de España, que deben ser reducidas a propiedad particular mediante su venta o renta por el Estado; conviene «extender la misma providencia a las tierras concejiles para entregarlas al interés individual y ponerlas en útil cultivo»; y deben derogarse las leyes —que estudia con detenimiento— y costumbres que obligan a tener en abertal las heredades, para pasto de ganados de terceros. «Sólo una piedad mal entendida y una especie de superstición, que se podría llamar judaica las han podido entregar a la voracidad de los rebaños, a la golosina de los viajeros, y al ansia de los holgazanes y perezosos, que fundan en el derecho de espiga y rebusca una hipoteca de su ociosidad». Mediante el cerramiento de las tierras se multiplicarán las plantaciones de los árboles, y la extensión de los cultivos, con la difusión de los riegos. Censura «los arbitrios derogatorios de los derechos de la propiedad y de la libertad de cultivo [...]. Jamás hallará la justicia donde no se vea esta libertad, primero y único objeto de la protección de las leyes».

Ello le lleva a la crítica radical de los exorbitantes privilegios de la Mesta y de la Cabaña Real de Ganaderos, que en ninguna parte han sido tan excesivos como entre nosotros, por lo que deben ser también radicalmente suprimidos.

Censura la amortización, es decir, la entrada de las propiedades en poder de las llamadas manos muertas, que podían adquirir bienes pero no enajenarlos, con la consiguiente repercusión de que, ante la escasez, aumentara mucho el precio de la tierra. Comprende tanto la eclesiástica como la civil. En cuanto a la primera, sugiere al rey que encargue a los prelados que promuevan la enajenación de sus propiedades territoriales, ya sea vendiéndolas y convirtiendo su producto en imposiciones de censos o fondos públicos, ya dándolas en foros o enfiteusis perpetuas y libres de laudemio. Estas medidas tan inocentes, porque no eran coactivas, fueron las que originaron, básicamente, que el *Informe* de Jovellanos fuese investigado muy pronto por la Inquisición, en proceso secreto que se detuvo gracias, quizás, a la intervención de Godoy —¡oh, paradoja!—, y que Jovellanos fuese presentado como enemigo de la Iglesia, él que fue un católico fervoroso, como se demuestra al recorrer su vida, y se aprecia, en términos incontrovertibles en sus *Diarios* y en sus testamentos, hasta producir dos consecuencias que él nunca había deseado: la inclusión del *Informe* en el *Índice* de libros prohibidos por la Iglesia en 1825, después de su muerte, del que no saldría hasta los años de 1940, y la presentación de Jovellanos como impío, enemigo de la Iglesia y hasta masón (esto por iniciativa de los propios masones, que trataron de apropiárselo), para lo cual no existe prueba alguna; él se limitó a censurar los excesos de la Inquisición, a tratar de cercenarlos y a enfrentarse con algunos prelados y clérigos por razones que nunca afectaron a su fe profunda y ejemplar, sin reservas que afectasen al

dogma. En lo que se refiere a la desamortización eclesiástica, ya se ve que propuso alcanzar acuerdos con los obispos.

En cuanto a la amortización civil, el tema de los mayorazgos aparece tratado con contradicción en el *Informe*, pues en algún punto aborrece de ellos, porque «abrieron esta mina insondable, donde la propiedad territorial va cayendo y sepultándose de día a día», además de criticar consecuencias de la institución, como era que uno solo de los familiares disfrutara de todo él, o de lo mejor del patrimonio familiar, mientras que las medidas que propuso en el texto del *Informe*, fueron muy limitadas, si bien acabó en la Conclusión escribiendo: «Dígnese, pues, V.A. de derogar de golpe las bárbaras leyes que condenan a perpetua esterilidad tantas tierras comunes; las que exponen la propiedad particular al cebo de la codicia y de la ociosidad; las que prefiriendo las ovejas a los hombres, han cuidado más de las lanas que los visten que de los granos que los alimentan; que estancando la propiedad privada en las eternas manos de pocos cuerpos y familias poderosas, encarecen la propiedad libre y sus productos y alejan de ella los capitales y la industria de la nación; las que obran el mismo efecto encadenando la libre contratación de frutos, y las que gravándolos directamente en su consumo reúnen todos los grados de funesta influencia de todas las demás».

Termina la exposición de los estorbos políticos, o derivados de la legislación, ocupándose de la circulación de los productos de la tierra, y sienta que «se deben derogar los principios que han dirigido hasta entonces la política alimentaria de los pueblos, ya que «sólo la libertad puede producir la conveniencia y, por su medio, aquella equidad de precios que es tan justamente deseada». En lo que toca al comercio exterior, propugna su libertad, tanto en lo que se refiere al comercio de frutos como al de primeras materias, si bien propugna una ley que prohíba la exportación de nuestros granos y permita la importación de los extranjeros, bajo ciertas condiciones. Analiza la problemática de los gravámenes fiscales sobre la tierra, que constituyen uno de los obstáculos más poderosos al interés de mucha gente y, por consiguiente, a su prosperidad.

Sobre los obstáculos morales, o derivados de la opinión, atribuye una parte al Gobierno, por lo que censura la concesión de exenciones tributarias a todas las profesiones menos a los labradores, haciendo recaer sobre la agricultura los pechos y servicios de que se dispensa al clero, a la nobleza, y a otras clases menos respetables, a la industria, al comercio, a la ganadería, a la carretería, a la cría de yeguas y potros, a los empleados de la Real Hacienda, a los cabos de ronda, a guardias y estanqueros de tabaco, naipes y pólvora, a los dependientes del ramo de la sal, a los ministros de la Inquisición, de la Cruzada, de las hermandades y a los síndicos de conventos mendicantes. Además, propone al Consejo de Castilla que promueva el estudio de la economía civil, «ciencia que enseña a combinar el

interés público con el interés individual y a establecer el poder y la fuerza de los imperios sobre la fortuna de sus individuos; que considerando la agricultura, la industria y el consumo con relación a estos dos objetos, fija el grado de estimación a cada uno y la justa medida de protección a que son acreedores».

En cuanto a los obstáculos ocasionados por los agentes de la agricultura, señala los causados por la pereza del hombre, y de su ingratitud a los beneficios de su Creador, para adelantar en los métodos de cultivo, para vencer lo cual no se puede negar la gran utilidad de las ciencias demostrativas, de forma que el labrador y el artesano conozcan el uso y utilidad de las margas en los abonos y en el desengrase de los paños. Y añade como medios de remover unos y otros obstáculos, la instrucción de los propietarios y la de los labradores en los institutos de útil enseñanza en todas las ciudades y villas de alguna consideración, mediante la enseñanza de las primeras letras, «esto es, que sepan leer, escribir y contar», y la formación de las castillas rústicas que, en estilo llano y acomodado a la comprensión de un labriego, explicasen los mejores métodos de preparar las tierras y las semillas, y de sembrar, coger, escardar, trillar y aventar los granos, y de guardar y conservar los frutos y reducirlos a caldos y harinas; que describiesen sencillamente los instrumentos y máquinas de cultivo, y que señalasen todas las mejoras y adelantamientos que puede recibir esta profesión».

Señala como estorbos físicos o derivados de la naturaleza, la falta de riegos, la de comunicaciones por tierra y por agua, y la falta de puertos de comercio; y como medios de remover estos obstáculos, toca al reino el establecimiento de un fondo de mejoras por medio de una contribución general que se dedique a empresas de universal utilidad: los grandes caminos, la construcción y mejora de los puertos, la navegación de los grandes ríos, las obras destinadas a facilitar la circulación general de los frutos y su exportación, siguiéndose en su inversión el orden determinado por la necesidad y la utilidad, a cargo de los provincias, para que todos contribuyan sin ninguna excepción y con proporción a sus facultades.

Propugna una descentralización de los servicios, fiando las inversiones a individuos de las mismas provincias, y a ser posible escogidas por ellas: «Fórmense juntas provinciales compuestas de propietarios, eclesiásticos, miembros de las Sociedades Económicas, y renacerá en las provincias el celo que parece desterrado de ellas. Un segundo fondo deberá atender aquellas mejoras de utilidad general a las provincias: a sus puertos de comercio, a los caminos que conducen a ellos o a los generales del reino, o a los de comunicación con otras provincias, a la navegación de sus ríos, a la apertura de sus canales; en una palabra, a todas aquellas obras cuya utilidad no pertenece a la general del reino, ni a la particular de algún territorio».

Estas últimas deberán costearse por los individuos del mismo territorio, esto es, del distrito o jurisdicción a que pertenecen; podrán y deberán correr a cargo de sus Ayuntamientos y costearse de los propios de cada concejo, o de algún arbitrio establecido o que se establezca. Hace Jovellanos una consideración de la población rústica donde está más dispersa, como Guipúzcoa, Asturias y Galicia, en donde la construcción de los caminos se hace con participación vecinal mediante la llamada *sestaferia*, cuyos particulares regula. Censura con dureza los reglamentos de policía municipal, que hacen más indeseable la vida en las zonas rurales, a fin de que se consiga que la población del reino no esté sepultada en los anchos cementerios de las capitales.

En la Conclusión propugna, como ya se dijo, la derogación de tantas leyes como sea preciso para vencer los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a los progresos del cultivo, pidiendo la Sociedad Matritense, en cuyo nombre habla Jovellanos, que el esfuerzo sea vigoroso en la aplicación simultánea de las propuestas enunciadas, pero la grandeza del mal, la urgencia del remedio y la importancia de la curación lo merecen. Termina con la petición de la derogación de las leyes a que ya se ha hecho referencia, y le pide al Consejo de Castilla que luche contra la naturaleza y la obligue a ayudar a los esfuerzos del interés individual, o por lo menos a no frustrarlos.

Jovellanos había salido de Gijón el 19 de agosto de 1797 para desempeñar una misión secreta por orden del Gobierno, en las fábricas de cañones y municiones de La Cabada, provincia de Santander, aunque él no empezó el viaje por la costa del mar Cantábrico, sino por el puerto de Pajares hacia León, lo que aprovechó para ocuparse de la carretera de Oviedo a Castilla, y seguir luego por las montañas de León y Burgos, hasta la raya de Francia, para volver hasta La Cabada. En los descansos del camino aprovechó para despachar los informes que le había solicitado Godoy el mes de julio de aquel año, sobre varios puntos de instrucción y economía públicas, pues se carteaba con él durante los últimos años.

## **5. Jovellanos, embajador y ministro (1797-1798)**

Jovellanos, que regresaba a Gijón, se había retirado a descansar en Pola de Lena el 16 de octubre de 1797, cuando recibe el nombramiento de embajador de España en Rusia, que le sorprendió mucho y le desagradó por el enorme trastorno que suponía en su vida.

Cuando llega a Gijón todo son enhorabuenas, pero, de tener que marchar de su villa natal, habría preferido otro destino más próximo y más adecuado a sus conocimientos. Así las cosas, el 13 de noviembre le llega otra noticia inesperada, el nombramiento de secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia, que le

perturba de nuevo y le hace escribir en su *Diario*: «voy a entrar en una carrera difícil, turbulenta, peligrosa [...], mi consuelo es la esperanza de comprar con ella la restauración del dulce retiro en que escribo esto. Haré el bien, evitaré el mal que pueda. ¡Dichoso si yo vuelvo inocente! ¡Dichoso si conservo el amor y opinión del público que pude ganar en la vida oscura y privada!».

El 15 de noviembre, de madrugada, salió de Gijón, y llegó al puerto de Guadarrama a los seis días, a las 9 de la noche, donde, al poco tiempo, aparece su amigo Cabarrús, que había salido a su encuentro, después de estar más de siete años sin verse. Dice Ceán: «¡Cuál sería la sorpresa y la ternura de aquella entrevista! ¡Y cuál el horror y abatimiento de don Gaspar con la pintura que le hizo el conde del estado en que se hallaba la corte! Toda la noche pasaron sin dormir».<sup>34</sup>

Le contó Cabarrús que, dueño él de la confianza de Godoy, le pronosticó con claridad y firmeza su inevitable ruina, si no buscaba en seguida dos sujetos de ciencia, probidad y reputación que le dirigiesen a establecer el reino y su opinión, para lo que le propuso a Jovellanos y a Francisco de Saavedra; la reina desechó a Jovellanos, «de lo que resultó destinarle a Rusia para no verle. No se dio Cabarrús por vencido, e insistió sobre su propuesta para nombrar a aquél ministro de Gracia y Justicia, intimidando a Godoy con la amenaza de su caída inevitable. El rey, a propuesta de éste, accedió a lo que urgía Cabarrús, contra la voluntad de la reina, que condescendió por no descontentar a Manuel. Don Gaspar se estremece con esta relación. Determina volverse desde allí a Asturias, sin entrar en la corte. Cabarrús se sorprende con tan extraña resolución. Le expone las fatales consecuencias [...]. Ninguna teme: todo lo desprecia; y el conde le arrastra la mañana siguiente al Escorial a consumir el sacrificio».<sup>35</sup>

El 22 de noviembre escribe en el *Diario*: «sin vestir, a la casa del Ministerio; no se puede evitar el ver algunas gentes; me apura la indecencia del traje, entre otros, Lángara; luego su mujer. Conversación con C[abarrús] y S[aaavedra]; todo amenaza una ruina próxima que nos envuelva a todos; crece mi confusión y aflicción de espíritu. El príncipe [de la Paz, Godoy] nos llama a comer a su casa [...]. A su lado derecho, la princesa [su esposa, la condesa de Chinchón]; al lado izquierdo, en el costado, la Pepita Tudó [la amante de Godoy]. Este espectáculo acabó mi desconcierto; mi alma no puede sufrirle; ni comí, ni hablé, ni pude sosegar mi espíritu; huí de allí; en casa toda la tarde, inquieto y abatido, queriendo hacer algo y perdiendo el tiempo y la cabeza, Carta a Paula, por la noche a la Secretaría de Estado con Cabarrús; luego, S[aaavedra]; conversación acalorada sobre mi repugnancia; no hay remedio; el sacrificio es forzoso [...]. A casa en el colmo

<sup>34</sup> *Obras...*, BAE, tomo LXXXVI (4), pág. 9.

<sup>35</sup> Obra citada, pág. 62.

del abatimiento. La presentación [a los reyes] será mañana, a las once». Y, al día siguiente, 23 de noviembre, escribe únicamente: «en pie, a las siete».<sup>36</sup>

Aquí el *Diario* se interrumpe durante todo el período del Ministerio, hasta después del cese, el 15 de agosto de 1798. Dice entonces: «escribo con anteojos que ¡tal se ha degradado mi vista en este intermedio! ¡Qué de cosas no han pasado en él! Pero serán omitidas o dichas separadamente». Al final, fueron omitidas, por lo que se perdió un testimonio importantísimo de lo que pasó en aquellos nueve meses escasos.

Tan corto espacio de tiempo en el Ministerio no permitió que se cumplieren las esperanzas que estaban puestas en Jovellanos, a lo que se unieron las asechanzas de que fue víctima en ese período, que había empezado con grandes celebraciones por parte de la Universidad de Oviedo, que lo nombró doctor *utriusque iuris*; por el Ayuntamiento de Gijón, por otras corporaciones, y, de modo especial, por el Principado de Asturias, que erigió un monumento en honor suyo, tan inusual en vida, que seguramente debería haber declinado, pues fue una de las causas que, junto a otras indebidas, se manejaron contra él en la *Delación anónima* dirigida a los reyes, plagada de falsas acusaciones, de las que no pudo defenderse, pues no se le hicieron saber, y que acabó produciendo su detención, su destierro de Gijón y su confinamiento en Mallorca durante más de siete años, sin formación de causa, y sin que tuvieran efecto las *Representaciones* que dirigió a Carlos IV en enérgica protesta contra esa situación que padeció. No obstante, como huellas importantes de su actuación ministerial deben mencionarse las que se detallan a continuación.

En fecha imprecisa del año 1798 elevó a dicho monarca un *Informe sobre lo que era el Tribunal de la Inquisición*. La génesis del asunto arranca de la situación creada en Granada donde Francisco Pérez de Quiñones, deán de la Catedral y gobernador de la archidiócesis en la ausencia del arzobispo, se había enfrentado con la Inquisición, que había acordado, sin contar con él, cerrar y poner un tabique en un confesonario en el monasterio de las monjas de Santa Paula, por hacerse producido, al parecer, algunos problemas de tipo sexual. Entendió el deán que los inquisidores se habían excedido e invadido la jurisdicción episcopal, por lo que el 2 de diciembre de 1797 acudió en queja ante el rey, en solicitud de amparo y de que se mantuviese el acuerdo tomado por él, y se apoyase la autoridad episcopal. Jovellanos, después de solicitar informe a su amigo Antonio Tavira, obispo de Osma, emite, para Carlos IV el informe, en el que empieza sentando que «la jurisdicción del Tribunal de la Inquisición no es privativa sino acumulativa. No es propia, sino delegada. No es absoluta, sino limitada: en su ejercicio, por-

36 *Obras...*, tomo LXXXVI (4), pág. 11.

que debe ejercerse juntamente con el Ordinario o persona que nombrase, y en su objeto, porque está reducida a las causas de fe», y en éstas lo está al conocimiento de los delitos de herejía y apostasía; ya que el derecho original de los obispos fue mantenido por las bulas de Pío IV y Gregorio XV, y renovado por otra de Benedicto XIV.

Razona que la Inquisición no pudo por sí sola publicar, en su día, los edictos que menciona el inquisidor general en apoyo de su postura; y que, fundada la Inquisición a finales del siglo XV, su objeto era proceder contra los que, habiendo abjurado el judaísmo, lo profesaban en secreto. La infamia se extendió a los descendientes de los conversos, y los expedientes de limpieza de sangre separaron a muchos inocentes de los empleos de honor y confianza, de entrar en las iglesias, colegios, conventos y cofradías y gremios de artesanos, lo que perpetuó el odio, no sólo contra la Inquisición, sino contra la religión misma. La fe tiene ya poco que temer de los herejes y nada de los judíos, pero mucho y todo de los impíos, más que de los que hay en la nación que serán muy contados, sino de los de fuera, pues las doctrinas impías cunden en los periódicos y libros extranjeros, y entre las gentes de fuera que vienen a España con diversos motivos. Contra tamaño mal es corto dique la Inquisición, porque sus individuos y los calificadores son ignorantes, y los cargos recaen «en frailes que los toman sólo para lograr el platillo y la exención de coro; que ignoran las lenguas extranjeras, que sólo saben un poco de teología escolástica y de moral casuística; los juicios son lentos y vacilantes, a pesar de que exigen celeridad. A esto sólo se podría poner remedio mediante la jurisdicción de los obispos, ayudados de sus vicarios generales, cabildos y párrocos, y esto es todavía más necesario en cuanto a la prohibición de libros».

«Todo clama por la reintegración de los obispos en sus derechos perdidos y su jurisdicción usurpada», máxime cuando, «a la muerte del Santo Padre [enfermo, alejado de Roma a causa de las conquistas napoleónicas], un horrendo cisma amenazaré a la Iglesia. Si se verificase, el rebaño de cada nación tendrá que acogerse y reunirse bajo sus pastores y apacentarse al sonido de su silbo». Es decir, no hay que buscar fuera de la Iglesia lo que ya está dentro, esto es, «en los obispos y pastores depositarios de la fe y en V. M., que es el protector nato de la Iglesia, defensor de los cánones y padre y consuelo de sus pueblos». Sugería Jovellanos, en este informe, extenderse más, mediante diferentes decretos a examinar por el rey, para que eligiese «el más conforme a sus reales y piadosas intenciones».<sup>37</sup> En el terreno de los hechos, nada consiguió, pues su cese, como secretario de Estado de Gracia y Justicia, se produjo muy pronto, sin poder avanzar más.

<sup>37</sup> *Obras...*, BAE, tomo LXXXVII (5), págs. 333 y ste.

Jovellanos trató, durante su estancia en el Ministerio, de abordar una reforma de los estudios universitarios, que se hallaban sumidos en gran decadencia y, además, con los maestros divididos en dos grupos irreconciliables, los *aristotélicos*, absolutamente conservadores y negados a cualquier reforma, y sus contrarios, a los que los primeros tachan despectivamente de *filósofos*, de impíos y de incrédulos. Según Caso, en Salamanca, que era entonces, la Universidad más importante, sólo se estudiaba, y en latín, la filosofía aristotélica, la teología y el derecho canónico, muy poco de derecho español vigente y una medicina anticuada. Se negaba la entrada a las ciencias experimentales y a los avances científicos de los últimos siglos, aunque había también una minoría ilustrada de docentes que deseaba profundamente las reformas.

Jovellanos fue encargado por Godoy de abordar estos problemas, y, para ello, teniendo en cuenta que la Universidad de Salamanca era de fundación pontificia, por lo que dependía del obispo de aquella diócesis, aprovechó que ésta estaba vacante en la primavera de 1798, para promover a ella a su amigo el obispo de Osma, Antonio Tariva, de espíritu reformista. Dijo de él: «es nuestro Bossuet y debe ser el reformador de nuestra Sorbona». En la publicación del nombramiento de Tariva se le encomendaba expresamente la urgente mejora de los estudios de Salamanca, para que sirviesen de norma a los demás del reino; a tal fin, se le comunicarían las órdenes oportunas. Igualmente, por el cese de Jovellanos en el Ministerio, antes incluso de que Tariva tomase posesión del obispado de Salamanca, nada se pudo hacer por la enemiga del sucesor de Jovellanos, el *marqués Caballero*, a cualquier intento de reforma de la Universidad.

Por otra parte, Jovellanos ordenó, el 16 de junio de 1798, que se enseñase en los Reales Estudios de San Isidro de Madrid la traducción al español de la *Lógica* de Baldinotti, así como que se procurase ir enseñando también en nuestra lengua los demás estudios que se desarrollasen allí. Pero una representación de Manuel Francisco González Trasiego, en la que se exponían —según él— los inconvenientes de esas medidas, ante el sucesor de Jovellanos, el ya citado Caballero, por no ser conveniente que el pueblo aprendiese las ciencias, originó que el ministro enviase al Consejo de Castilla, una Real Orden de 11 de noviembre de 1798, en la que se hacen propios «los sólidos fundamentos» de González Trasiego, y se dejó sin efecto la iniciativa de Jovellanos.

Parece que éste tuvo parte en la iniciativa de la que fue Godoy protagonista oficial, de autorizar, por Real Decreto de 11 de marzo de 1798, la vuelta a España de los jesuitas expulsados.

También atribuye Caso a Jovellanos una gestión que permitió disfrutar, al teniente general Luis de Urbina, yerno de Pablo de Olavide, amigo de Jovellanos de Sevilla, de una prorroga de diez años para publicar en exclusiva *El Evangelio*

*en triunfo*, obra de Olavide, escrita por éste en el extranjero, después de fugarse de su prisión en España, castigado por la Inquisición, si bien la edición ya había sido autorizada por el rey el 2 de junio de 1797, antes del ascenso de Jovellanos al Ministerio.

Nuestro personaje, durante su anterior estancia en Madrid (1786), se había mostrado partidario de que las señoras, no sólo pudiesen ser admitidas en la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, sino de que pudiesen también asistir a las Juntas («estos puntos son indivisibles»), en contra de la tesis del censor de la Sociedad, su amigo José de Guevara Vasconcelos. En el «Diario de Madrid» de los días 16 y 17 de enero de 1798, con la firma *J. LL.*, apareció una *Sátira contra la tiranía de los maridos*, dedicada a *Arnesto*, que desarrolla la tesis de su título, en términos muy duros. La opinión de que su autoría debe atribuirse a Jovellanos no parece que pueda ser contradicha, y ello a pesar de que, al menos por las fechas de la publicación, estaba sufriendo las consecuencias del envenenamiento que, por poco, le lleva a la tumba; es posible que tuviese preparada con anterioridad esta pieza literaria, que debe apuntarse en su haber como defensor de la igualdad de los cónyuges en el matrimonio.

Pero la mención de la enfermedad nos avoca necesariamente a hablar de ella. Dice Ceán Bermúdez, en la edición de sus *Memorias para la vida del Excmo. señor D. Gaspar Melchor de Jovellanos, y noticias analíticas de sus obras*, completada definitivamente por su hijo Joaquín, con fecha 31 de mayo de 1831, incorporando los textos de puño y letra que su padre omitió en la edición de 1814, tal como aparece recogida en la obra de Somoza, *Jovellanos. Nuevos datos para su biografía*: «Comenzaron [los ministros, Jovellanos y Saavedra] a manifestar al rey en los despachos el estado en que se hallaba la España, y la necesidad de su pronto remedio con razones tan enérgicas y poderosas que jamás había oído, y que le causaban admiración y espanto.

»Entusiasmado S.M., corría a contar a la reina todo lo que le referían, y la reina con su sagacidad, todo lo apoyaba y celebraba, al paso que se destrozaba su corazón, pues veía que el término a donde se dirigían aquellas operaciones era la ruina del favorito, como causa principal de los males que intentaban cortar.

»No hubiera tenido reparo entonces en sacrificarle, a pesar del indecente amor que todavía le profesaba, pero le interesaba su conservación por el temor de que en su caída manifestase los arcanos que le había confiado. Calla, observa los progresos de aquellas sesiones, y cuando nota que el rey principia a conocer la ignorancia y absurdos de Godoy, le llama, le instruye de todo lo que pasa, y determinan la perdición de los dos ministros. Se ignoran los medios; pero lo cierto es que, desde entonces y antes de salir Jovellanos del Escorial [donde estaba la Corte, diciembre de 1797] para Madrid, fue acometido de cólicos que jamás había pa-

decido; aquí le prosiguieron sin haberle dejado salir cuando el rey para Aranjuez; en este real sitio llegaron a ser convulsivos, y el médico Sobral, sospechoso de la causa de su enfermedad, le obligó a beber todos los días grandes porciones de aceite de olivas, con lo que logró algún alivio; Saavedra [ministro de Hacienda] llegó hasta los umbrales del sepulcro en San Idelfonso, esperándose por momentos los últimos días de su vida».<sup>38</sup>

Este asunto, tan apasionante, lo he estudiado, creo que con profundidad, en mi *Noticia de Jovellanos y su entorno*,<sup>39</sup> en donde se recogen las manifestaciones de Jovellanos en su *Diario*, que describe los síntomas de su enfermedad, sin atribuirle a maquinación alguna, el testimonio íntegro de Ceán Bermúdez, las *Memorias para [la] biografía del Sr. Jovellanos* de Carlos Benito González de Posada (*Posidonio*), la información de Ramón María Cañedo en su *Colección de varias obras en prosa y verso del Excmo. Sr. D. Gaspar de Jovellanos, adicionadas con algunas notas*,<sup>40</sup> los informes periciales de los médicos Enrique Conde Gargollo, en el *Boletín de la Sociedad Española de Hidrología Médica*, Madrid, 1963; y Jesús Martínez Fernández, en *Jovellanos: patobiografía y pensamiento biológico*,<sup>41</sup> y el texto íntegro, 32 págs., reproducido en facsímil en mi citado libro del *Dictamen del Instituto de Medicina Legal de Asturias* (2005), organismo oficial dependiente del Ministerio de Justicia, al frente del cual se encontraba en la fecha de su emisión (10 de febrero de 2005) la médico forense Antonia Martínez Hernández, y que lleva por título *Informe sobre posible envenenamiento por saturnismo de don Gaspar de Jovellanos*, en el que, después de un minucioso análisis con gran aportación bibliográfica, llega a las conclusiones de:

«Que don Gaspar de Jovellanos sufrió una serie de síntomas y signos clínicos, que han sido meticulosamente recogidos en las manifestaciones emitidas tanto por el propio don Gaspar de Jovellanos, como por Ceán Bermúdez y por don Ramón María Cañedo, y que básicamente consistieron en: la aparición repentina de cólicos que llegan a ser convulsivos, polineuritis (afectación de varios nervios) con pérdida de la movilidad de antebrazo y mano dominante, estreñimiento pertinaz y disminución de la visión por afectación neurológica (oftalmoplejía periférica).

»Que, en base a lo anteriormente expuesto, se puede concluir fácilmente que don Gaspar de Jovellanos sufrió un cuadro de saturnismo (intoxicación por plomo)».

38 La Habana-Madrid, 1886, pág. 16.

39 Fundación Alvargonzález, Gijón, 2010, págs. 213-288.

40 Siete tomos, Madrid 1830-1832, tomo VII, pág. 30.

41 IDEA, Oviedo, 1966, págs. 117 y stes.

Además, Jovellanos, que, en cuanto a las personas, posibles causantes de sus dolencias, guarda en el *Diario* un secreto impenetrable, sí se manifiesta en él sobre los síntomas concretos que ha tenido presentes el Instituto de Medicina Legal de Asturias en su *Informe*; y además, *se le escapa* decir que «dejo el Ministerio para salvar la vida» en cartas que escribe a varios españoles residentes en América (pensando, seguramente, que por la lejanía, no llegarían a divulgarse ni a conocerse en España); así, a Francisco Antonio Quintana y Juan Nepomuceno Pedrosa, de La Guaira, el 29 de noviembre de 1798; a José de Luaces, de Montevideo, el día siguiente, y al coronel José Robledo, de Lima, en esta misma fecha; y a fray Manuel de Jesús, de Querétaro, México, el 23 de febrero de 1799.<sup>42</sup>

En cuanto al autor material, sabemos por Ramón María Cañedo que fue un lacayo de Jovellanos, sobornado con diez onzas de oro, «según averiguó de él mismo poco después; y tuvo la grandeza de alma de no perseguirlo por este atentado, contentándose con echarle de casa». Queda por averiguar quién fue o quiénes fueron el inductor o inductores. Con los elementos de juicio de que disponemos, así como, para mí, no cabe duda de que Jovellanos fue, efectivamente, víctima de una tentativa de asesinato por envenenamiento (por intoxicación mediante un compuesto de plomo, según los expertos), que administrado paulatinamente en pequeñas cantidades, puede llegar a ser letal, sin notar la víctima el sabor, en cambio, entiendo que no habría pruebas suficientes para acusar con éxito ante un Tribunal a la reina y al Godoy (como hace Ceán, que fue testigo de los hechos), ni a ninguna otra persona; aunque los indicios apuntan a persona o personas muy elevadas (por ejemplo, ellos dos), como se deduce claramente del silencio y pasividad de Jovellanos que, conocedor de quién era el autor material del intento, convicto y confeso, y de la existencia e importe del soborno, no lo persiguió ante la Justicia (pues no cabría esperar otra cosa de un magistrado tan estricto como él), contentándose con echarle de su casa, sin llegar a denunciar nada por escrito. Cabe pensar que fue por el temor que le producía la muy elevada importancia del inductor o inductores, o el de que la investigación de los hechos no iba a conducir nunca un resultado de castigo de los culpables, por ser tan poderosos y tan altos.

Creo que se debe desechar a la Inquisición; está visto que Jovellanos no la temía, pues se enfrentó en su contra en el *Informe* que entregó a Carlos IV, meses después de la aparición de los síntomas de la enfermedad; por lo que, de ser la Inquisición la culpable, Jovellanos habría luchado también abiertamente contra ella por esta causa. Todo lo cual no impide el convencimiento moral de que los inductores fueron la reina y Godoy.

42 *Obras Completas*, edición citada, tomo III, págs. 396-402 y 420 y stes.

## 6. El cese en el Ministerio y el regreso a Gijón (1798-1801)

El 15 de agosto de 1798 Jovellanos fue exonerado de su cargo. Existen diversas hipótesis sobre las causas de su cese. Para Ceán, fueron las acusaciones de sus enemigos, «de atea, hereje y enemigo declarado de la Inquisición». Manuel María Acevedo y Pola, que se hallaba en San Idelfonso cuando el cese y con el que parece que don Gaspar tenía muy buen trato, en sus *Reflexiones* sobre Jovellanos, acusa a la reina por el temor de ésta de toda idea liberal o de reforma, así como por su odio a Jovellanos por haber despreciado éste unas insinuaciones que le hizo ella por medio de tercera persona, ya sea por sus principios, ya por no querer comprometerse él y su carrera en una intriga amorosa que le exponía a graves riesgos; esta causa parece poco verosímil. J. Gómez Centurión señala como causa del cese de Jovellanos su pertenencia al círculo de amigos de Cabarrús, y Ángel del Río su inclinación al jansenismo y a sus conflictos con la Inquisición. Para Caso, se produjo la concurrencia de una conjura de los enemigos de Jovellanos, junto con el temor de él mismo de perder la vida si seguía de ministro, extremo éste ya apuntado por Somoza, y que se puede apoyar en las cartas dirigidas a América, ya citadas. Según Gómez de la Serna, sólo Jovellanos y Saavedra habían tenido el valor de desengañar al rey y darle parte de las amargas quejas del pueblo; a lo que este autor añade «que ése fue, pues, el verdadero motivo del derrocamiento de Jovellanos, otra cosa es que, por esa causa, fuera puesto en marcha el renqueante armatoste inquisitorial por el dedo de Godoy y la mano de la reina, y otra causa, también, que la Inquisición representara además la corriente inmovilista del país, contra la que braceaba ya inútil y agónicamente la tardía política ilustrada de Jovellanos».

Lo cierto es que éste es uno más de los enigmas que caracterizan la vida de Jovellanos, que no quiso manifestarse expresa y extensamente, con el necesario detalle, sobre este punto crucial de su vida, y del arranque de su nueva y terrible persecución. En cualquier caso, es enorme la responsabilidad contraída por el causante o causantes de su alejamiento del gobierno de la nación de quien era, sin duda, la persona más capacitada para el mismo, en aquellos momentos, en que predominaban los mediocres.

Al cesar en el Ministerio, se le concede plaza efectiva en el Consejo de Estado, «con el sueldo, casa de aposento y emolumentos correspondientes», que percibió, si bien no consta haya sido convocado nunca a sus sesiones. Después de una breve temporada en Trillo (Guadalajara) para tomar las aguas, que consideraba beneficiosas, como purgantes, parece que para eliminar los efectos del veneno, regresó a Gijón, en donde había fallecido a primeros de agosto de 1798 su hermano Francisco de Paula, al que quería entrañablemente, y al que sucede en el mayorazgo de la familia, no sin algunas diferencias con la viuda, Gertrudis del

Busto, para fijar la pensión que le había dejado su difunto marido. También tuvo roces con el canónigo doctoral de la catedral de Oviedo, Pedro Inguanzo y Rive-ro, que llegaría a ser más tarde cardenal arzobispo de Toledo, y que adoptaría una postura reaccionaria en las Cortes de Cádiz, y en otras ocasiones. Las diferencias con éste se debieron a la gestión del patrimonio de la huérfana Manuela Blanco Inguanzo, de la que eran cotutores, además de Jovellanos e Inguanzo, Francisco de Paula y el párroco de Gijón, doctor Nicolás Ramón de Sama Fuertes (el *Cura Sama*, que da nombre a una calle en Gijón). Esta señora, a la que Jovellanos llama *Nolina*, era conocida en Gijón como *la Millona*, por su gran patrimonio, y era la abuela de Somoza.

En el período que media entre su regreso a Gijón y su detención, poco más de dos años después, Jovellanos se dedica a impulsar el Real Instituto Asturiano, especialmente las obras del nuevo edificio, proyectado por Juan de Villanueva, autor del Museo del Prado, para lo que tropezó con dificultades económicas, que trató de paliar con una a modo de lotería, que fracasó por su poca aceptación, por lo que tuvo que devolver los importes recibidos, así como mediante la solicitud de ayudas al cardenal arzobispo de Toledo, Francisco Antonio de Lorenzana y Buitrón, al arzobispo de Santiago, Felipe Antonio Fernández Vallejo, al obispo de Barcelona (hechura suya), Pedro Díaz de Valdés, al de Lugo, Felipe Peláez Caunedo y al de Ciudad Real, Benito Uria. No se conoce ningún resultado de estas gestiones, salvo una carta del obispo de Lugo, en la que, entre otras impertinencias, le contesta a Jovellanos que «en las actuales circunstancias sería lo más acertado que usted se dedicase al cuidado de su casa, tomando estado y olvidando otros proyectos y vanidades del mundo, que ya nos han dado bastantes desengaños». Jovellanos, indignado, le replica que «tan despegada respuesta, ni la esperaba, ni la puedo pasar en silencio; me aconseja usted que cuide de gobernar mi casa y tomar estado. El primer consejo viene a tiempo, porque no vivo de diezmos y cobro mi sueldo en vales reales; el segundo llega tarde, pues quien de mozo no se atrevió a tomar una novia por su mano, no la recibirá de viejo de la de tal amigo».<sup>43</sup>

Por Real Orden de 28 de noviembre de 1798, su sucesor en el Ministerio, el marqués Caballero le hace saber a Jovellanos su cese en la cobranza de los créditos pertenecientes a las parcialidades de Indias por las acciones que tenían en el Banco Nacional de San Carlos y en la Compañía de Filipinas, que correrían en adelante por la Secretaria de Gracia y Justicia.

En el Instituto pronunció en abril de 1799 la *Oración sobre el estudio de las ciencias naturales*, y el 16 de febrero de 1800 escribe en el *Diario*, «que la con-

43 *Obras Completas*, edición citada, tomo III, págs. 499 y ste.

currencia fue tan poca que yo determiné suprimir un *Discurso* que había trabajado para dar idea de *las ventajas que puede producir el estudio de la geografía*». Iguales ausencias registra en sus antes concurridas tertulias diarias, que tenían lugar en la sala de la torre nueva de su casa, de Gijón, y, en los oscureceres fríos, al calor de la chimenea, que había hecho instalar, y en las que se tenía conversación o se jugaba a las cartas. También escasea entonces el número de los alumnos del Instituto; «para el curso de Geografía no hay más que dos (alumnos). Para el nuevo curso de Matemática sólo siete», e igual para Náutica y Matemática sublime (*Diario*, 1º de mayo de 1800). A partir de esta fecha, deja de llevarlo hasta el 20 de noviembre de 1800 y a continuación hasta el 1º de enero de 1801, en que, abrumado e impotente, pero resignado, escribe: «abrimos el siglo XIX ¿Con bueno o mal agüero? Pero al hombre le toca obrar bien y confiar en la Providencia de su grande y piadoso Creador [...] ¿Quién podrá parar los golpes que la calumnia y la envidia dan en la oscuridad? La Providencia, que vela siempre sobre los derechos de la justicia; si ella permite la ruina, veneremos sus altos juicios».<sup>44</sup>

Esa situación de inseguridad había alcanzado ya su punto crítico, cuando, en 26 de marzo de 1800, se vio obligado a dirigirse a Carlos IV, «lleno de inquietud y amargura», para denunciar que en una edición castellana de *El contrato social*, de Rousseau, al tiempo que se censuraba la conducta de los ministros, se mezclaban elogios a Mariano Luis de Urquijo y al mismo Jovellanos, «más injurioso aún que las mismas censuras, y por lo mismo sólo pudieron estamparse con el artificioso y depravado designio de denigrar nuestra reputación». Pide se impida la entrada «de libro tan pernicioso», que se averigüe quién es el autor de la acechancia, y se le imponga el condigno castigo. Las frases dedicadas a Jovellanos eran: «¡Oh, Jovino! Tú solo mereces el homenaje de todo buen español. ¡Ojalá que Urquijo, siguiendo tus pasos, despliegue todo su genio emprendedor y haga conocer al monarca sus intereses verdaderos, que son los del mismo pueblo! De otro modo, la ruina parece inevitable y todo concurre a acelerarla». Jovellanos tenía, pues, razones más que suficientes para sentir temor, por la posible reacción airada de la corte ante esos elogios.

## 7. La vida cautiva (1801-1808)

El 20 de enero de 1801 escribe: «poco sueño, nubes; frío». *El Diario* se cierra. En la madrugada del 17 de marzo se produce su detención. Empieza a padecer una prisión que, del mismo modo que llamé *vida oculta* a la que va desde su nacimiento hasta que sale destinado para Sevilla en 1768, y *vida pública* desde

<sup>44</sup> *Obras...*, BAE, tomo LXXXVI (4), pág. 34.

entonces en adelante hasta 1801, ésta que va a empezar merece el nefasto nombre de *vida carcelaria o cautiva*, que, sin formación de causa ni imputación alguna, y a pesar de sus dos representaciones de protesta dirigidas a Carlos IV, se prologaría hasta marzo de 1808, en que se produce la libertad de la mano del llamado, con desacierto, *deseado* Fernando VII. Esta prisión escandalizó a Europa, como lo demuestra la carta que el almirante Nelson escribió al amigo de Jovellanos, lord Holland, cuando éste le pidió que fuese a liberarlo, con la escuadra inglesa, a su cárcel de Bellver; liberación que Jovellanos no admitiría, si hubiese llegado a producirse, por estar entonces España en guerra con Inglaterra.

En un manuscrito de don Antonio Canovas del Castillo que hay en la Biblioteca Nacional, bajo el título de *Memorias de la Tudó (la amante de Godoy)*, aquél dice: «El destierro de Jovellanos, de quien [ella] habla con respeto, fue debido a haber resistido las imposiciones de la reina, en el despacho del rey, porque aquella quería disponerlo todo» (Manuscrito 12.970/6).

Superada esa etapa interminable, con graves padecimientos físicos y morales, llega el 1º de junio de 1808 a Jadraque, a la casa de su *papá*, Juan José Arias de Saavedra, para tratar de restablecerse; está en tan malas condiciones que, además de un régimen médico de vida, se impone, asimismo, una «dieta de la mente»: no quiere ni pensar, ni tiene fuerzas para ello. Allí sufre las mayores tentaciones de sus amigos afrancesados, y hasta de los Bonaparte, Napoleón y José, pues éste le designa ministro de Interior. Algunos han dudado del patriotismo de Jovellanos en aquellos días, pero analizada su conducta, junto con las anotaciones del *Diario* y las cartas que recibe y las que escribe entonces, se puede afirmar que no aparecen pruebas de que, en algún momento, haya pensado en unirse a los franceses, resistiendo sus halagos, y que anunciaban que venían a España a implantar las ideas que él profesaba. Esto, a pesar de lo que digan Gaspar Gómez de la Serna y Juan Velarde, este último con quien polemiqué en la prensa con este motivo. Véanse mis libros: *Jovellanos: enigmas y certezas* (págs. 405-438) y *Noticia de Jovellanos y su entorno* (págs. 431-445).

## 8. Jovellanos en la Junta Central (1808-1810)

Incorporado a la Junta Central, creada para hacer frente a la invasión napoleónica, en septiembre de 1808, por elección de sus paisanos de Asturias, desarrolló allí una labor intensa, que está expuesta en su *Memoria en defensa de la Junta Central*, en la que se incorporan su *Dictamen sobre la institución de Gobierno interino*, de 7 de octubre de 1808, su *Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos*, de 21 de mayo de 1809, su *Exposición sobre la organización de las Cortes*; su participación en el proyecto de *Reglamento y juramento pa-*

ra la *Suprema Regencia*, el último *Decreto de la Junta Central*, la *Despedida* de ésta y la de sí mismo, así como el *Resumen de los servicios y persecuciones del autor*, entre otros importantes Apéndices, en los que se refleja su pensamiento político, que he analizado en esta «Revista».<sup>45</sup>

### 9. Jovellanos en Galicia. Regreso a Gijón y muerte (1810-1811)

Desengañado y calumniado como miembro de la Junta Central, había salido de Cádiz con rumbo a Asturias, pero una fuerte tormenta obligó al bergantín *Nuestra Señora de Covadonga*, hacer una arribada forzosa en Muros (Galicia), sin poder llegar a Asturias en los 16 meses siguientes, hasta agosto de 1811, para buscar un puchero de *fabes* en su casa, en los que escribió y gestionó la publicación de su *Memoria en defensa de la Junta Central*, citada, en la que, además de este extremo, recoge su pensamiento político, a la vista de la situación creada por la invasión napoleónica.

Había pasado una larga temporada (abril-junio de 1811) en el pazo de los marqueses de Santa Cruz de Rivadulla, cerca de Santiago de Compostela, que calificó como la época más feliz de su vida, invitado por la marquesa (el esposo de ésta estaba en la guerra de la Independencia), a la que escribió desde Muros 18 cartas, en su mayoría inéditas hasta que las publiqué en su totalidad en *Noticia de Jovellanos y su entorno* (págs. 447-624) en edición crítica, que sirven para profundizar en la compleja psicología de Jovellanos.

La vida de Jovellanos se extingue, durante un angustioso delirio febril, en Puerto de Vega (Navia), a donde había llegado huyendo por mar, de las tropas francesas, el 28 de noviembre de 1811. En medio de la calentura se le oye balbucear palabras que concretan sus preocupaciones hasta, incluso, en ese momento tan dramático: su familia («mi sobrino...») y su vida pública («Junta Central..., La Francia..., Nación sin cabeza...»); para terminar: «¡Desdichado de mí!».

La rectitud de su conducta hizo que Marañón escribiese en su prólogo a *Los afrancesados*, de Miguel Artola:

«No sabemos lo que cualquiera de nosotros hubiera hecho de haber vivido entonces. Yo, sin embargo, creo que sí lo sé: yo no hubiera sido ni patriota absolutista, ni liberal de los de Cádiz, ni afrancesado; yo hubiera sido *jovellanista*».

---

45 *El pensamiento político de Jovellanos*, «Revista Jurídica de Asturias», Academia Asturiana de Jurisprudencia, nº 32, 2008, págs. 7-52.

## BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL SOBRE JOVELLANOS

- ADARO RUIZ, Luis. *Jovellanos y la minería en Asturias*, Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias-Unión Española de Explosivos, Gijón, 2003.
- AGUILAR PIÑAL, Francisco. *La Sevilla de Olavide*, Servicio de Publicaciones del Ayuntamiento de Sevilla, 1995.
- ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, Manuel. *Jovellanos: enigmas y certezas*, prólogo de Gonzalo ANES, Fundación Alvargonzález y Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, Gijón, 2002.
- ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, Manuel. *Noticia de Jovellanos y su entorno*, Fundación Alvargonzález, Gijón, 2006.
- CASO GONZÁLEZ, José Miguel. *Vida y obra de Jovellanos*, Caja de Asturias- «El Comercio», 2 tomos, Gijón, 1991-1992. Hay edición con notas de Teresa CASO, Ariel, Barcelona, 1998.
- CEÁN BERMUDEZ, Juan Agustín. *Memorias para la vida del Excmo. Señor D. Gaspar Melchor de Jovellanos, y noticias analíticas de sus obras*, Madrid, Imprenta que fue de Fuentenebro, 1814 [pero 1820]. Hay ediciones facsímiles: a) Prólogo de Francisco Javier BARÓN TAIDISGMANN, Silverio Cañada Editor, Biblioteca Histórica Asturiana, Gijón, 1989; b) Prólogo de Teresa CASO, Ateneo Jovellanos, Gijón, 2000.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Gaspar. *Jovellanos, el español perdido*, 2 tomos, Organización Sala Editorial, Madrid, 1975.
- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Diarios*, estudio preliminar de Ángel DEL RÍO, edición preparada por Julio SOMOZA, 3 tomos, Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 1953-1956.
- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras publicadas e inéditas de D...*, colección hecha e ilustrada por D. Cándido NOCEDAL, Biblioteca de Autores Españoles, tomos XLVI (1) y L (2), Ediciones Atlas, Madrid, 1963, 1952.
- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras publicadas e inéditas de D. ...*, edición y estudio preliminar de Miguel ARTOLA, Biblioteca de Autores Españoles, tomos LXXXV (3), LXXXVI (4) y LXXXVII (5), Ediciones Atlas, Madrid, 1956.
- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras Completas*, Edición crítica, introducción y notas de José Miguel CASO GONZÁLEZ, Oviedo, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII-Ilustre Ayuntamiento de Gijón, Tomo I: Obras literarias, 1984. Tomo II: Correspondencia 1º, 1985. Tomo III: Correspondencia 2º, 1986. Tomo IV: Correspondencia 3º, 1988. Tomo V: Correspondencia 4º, 1990. Tomo VI: Diarios 1º, con la colaboración de Javier GONZÁLEZ SANTOS, 1994. Tomo VII: Diarios 2º, edición crítica, prólogo y notas de María Teresa CASO MACHICADO y Javier GONZÁLEZ SANTOS, 1999. Tomo IX: Escritos asturianos, edición crítica, prólogo y

- notas de Álvaro RUIZ DE LA PEÑA y Elena DE LORENZO ÁLVAREZ, 2006. Tomo X: Escritos económicos, edición, estudio preliminar, prólogo y notas de VICENT LLOMBART I ROSA y JOAQUÍN OCAMPO SUÁREZ-VALDÉS, 2008. Tomo XI: Escritos políticos, edición crítica, estudio preliminar, prólogo y notas de Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, 2006. Tomo XII: Escritos sobre literatura, edición crítica, estudio preliminar y notas de Elena DE LORENZO ÁLVAREZ, 2009. Tomo XIII: Escritos pedagógicos 1º, edición crítica, prólogo, estudio introductorio y notas de Olegario NEGRÍN FAJARDO, 2010. Tomo XIV: Estudios pedagógicos 2º, id., id., id. de Olegario NEGRÍN FAJARDO, 2010.
- MARAÑÓN, Gregorio. Prólogo a la obra de Miguel ARTOLA, *Los afrancesados*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1953.
  - MARAÑÓN, Gregorio. *Jovellanos*, conferencia pronunciada en el Teatro Jovellanos, de Gijón, el 24 de septiembre de 1958, «Obras Completas», Espasa-Calpe, Madrid, 1965, Tomo III, págs. 869 y stes.
  - MORATINOS OTERO, Orlando, y CUETO FERNÁNDEZ Vicente. *Bibliografía Jovellanista*, Foro Jovellanos, Gijón, 1998, apéndices I a IX, por Orlando MORATINOS OTERO. «Boletín Jovellanista», nº 1 al 9, Gijón, 2009.
  - POLT, John H.R. *Gaspar Melchor de Jovellanos*, Twayne Publishers Inc., New York, 1971.
  - POLT, John H.R. *Jovellanos in his English Sources: Economic, Philosophical and Political Writings*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1964.
  - SARRAIL, Jean. *La España Ilustrada en la segunda mitad del siglo XVIII*, Fondo de Cultura Económica, México, 1917.
  - SOMOZA, Julio. *Catálogo de manuscritos e impresos notables del Instituto de Jovellanos*, Oviedo, 1883.
  - SOMOZA, Julio. *Nuevos datos para la biografía de Jovellanos*, Biblioteca de la «Propaganda Literaria», La Habana-Madrid, 1885.
  - SOMOZA, Julio. *Las amarguras de Jovellanos*, Gijón, 1889.
  - SOMOZA, Julio. *Inventario de un jovellanista*, Madrid, 1901.
  - SOMOZA, Julio. *Documentos para escribir la biografía de Jovellanos*, 2 tomos, Madrid, 1911.
  - VARELA, Javier, *Jovellanos*, Alianza Universidad, Madrid, 1988.

# LA COMPAÑÍA FAMILIAR ASTURIANA EN EL PARTIDO JUDICIAL DE CASTROPOL

ANTONIO EVARISTO GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS  
Secretario Judicial del Juzgado Central nº 6 de la Audiencia  
Nacional

Refrán de la tierra:

*En cada terra el sou uso,  
y en cada róca el sou fuso*

(Marcelino Fernández, "El Franco y su Concejo", 1898)

SUMARIO: 1.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS. 2.- RÉGIMEN JURÍDICO. 3. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS ANTE EL JUZGADO DE CASTROPOL. 4.- CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD. 5.- CAPITAL SOCIAL. 6.-ADMINISTRACIÓN DE LA COMPAÑÍA. 7.- MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA COMPAÑÍA. 8.- LIQUIDACIÓN 9.-COMPAÑÍA Y RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. 10.- VIGENCIA ACTUAL DE LA COMPAÑÍA FAMILIAR.

## RESUMEN

La compañía familiar presenta en el occidente asturiano una tradición cuyos primeros pronunciamientos jurisprudenciales se remontan al año 1953, muy anteriores incluso a la promulgación de la Compilación Gallega de 1963. Esta figura societaria tiene su origen en el tipo de explotación agraria derivada del foro, censo de condiciones relajadas, que por su indefinición y la tendencia a la división, propició en el occidente asturiano la aparición de esta forma societaria al objeto de asegurar la integridad de la casería. La extensión de las normas de la Compilación relativas a la Compañía familiar a los llamados territorios limítrofes se explica por tal razón, si bien en Asturias la cuestión foral presenta unos caracteres propios, como se manifiesta en el expediente de suspensión de demandas forales abierto ante la Junta General del Principado y en las propias ordenaciones de los concejos. Lo cierto es que lejanos ya dichos remotos antecedentes, lo más destacable del caso es la pervivencia de estas formas societarias en la jurisprudencia más reciente del partido judicial de Castropol en un momento de manifiesto retroceso de las economías agrarias en toda Asturias.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Las explotaciones agrarias que practican un tipo de agricultura intensiva exigen que la distribución del trabajo se realice de forma especializada, requiriendo la colaboración de todos los componentes de la unidad familiar mediante la definición de las tareas y la posición de cada uno de sus miembros dentro del grupo.<sup>1</sup> La casería asturiana responde a este tipo de formas de explotación.<sup>2</sup> En el **dictamen presentado en 2.007 por la comisión de derecho consuetudinario asturiano** se pone de manifiesto como 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»<sup>3</sup>. Contribuye a reforzar la identidad y la 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. 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. Pero, además, constituye el elemento aglutinador de referencia para otras figuras integrantes del derecho consuetudinario en particular de la compañía familiar, íntimamente vinculada 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 la casería consiste.

Y es que como ha quedado indicado, para que una forma de explotación de esta índole obtenga la máxima eficiencia resulta imprescindible una perfecta distribución del trabajo. A tal finalidad responde la sociedad conocida en el noroeste peninsular como compañía familiar. Esta sociedad de carácter familiar queda-

1 Vid. GÓMEZ PELLÓN, Eloy, *La casería como unidad de explotación del suelo*. Revista de antropología social, nº 4, 1995, p. 85.

2 El minifundismo endémico del noroeste peninsular, aboca a la necesidad de una agricultura de este tipo. Sin embargo, el minifundismo que ordinariamente ha sido descrito con tintes oscuros, no ha producido siempre consecuencias tan negativas. En su haber hay que anotar que excitó la producción y la apuró al máximo con el beneficio consiguiente. No debe de olvidarse que la disposición del campo en Japón y en los Países Bajos, por ejemplo, se funda en el minifundismo y ello no impide un óptimo aprovechamiento.

3 Dictamen del a Comisión de Derecho Consuetudinario Asturiano, publicado en el Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias, nº 455, de 9 de marzo de 2.007 VI Legislatura.

ba conformada por el matrimonio residente y el futuro o convenido, y en algún caso, el de algún otro matrimonio ascendiente que residiera en la casería, pero no a título conyugal, sino individual. Sus miembros se comprometían en una comunidad de vida a pérdidas y ganancias, que suponía para aquellos la aportación tanto de capital como de trabajo, quedando dicha sociedad bajo la dirección del miembro masculino del matrimonio más antiguo en la casa.<sup>4</sup> Las altas y bajas en la sociedad familiar determinaban la modificación de las bases de la misma, pero no necesariamente su disolución.<sup>5</sup>

Junto a los problemas que se derivan de la regulación de la vida social, se presenta la exigencia de la integridad de ese patrimonio que precisa de una garantía de indivisibilidad, y sobre todo de perpetuación en el tiempo para asegurar estabilidad de la posición de cada uno de sus miembros. En otros tiempos, la casa en el noroeste peninsular articulaba sus propias relaciones de dependencia y subordinación frente a otras casas mediante contratos de foro, y sobre todo de vínculos matrimoniales entre los miembros de las distintas caserías. Por otra parte, la casería no era una entidad autárquica sino que pretende proyectarse en el exterior mediante el ascenso social de sus miembros. A este propósito respondía también la institución de las capellanías y otras fundaciones que reservan bienes precisamente para subvencionar la carrera profesional de sus miembros.<sup>6</sup>

4 Conforme al art. 47 de la compilación de 1.963, la Compañía familiar es la constituida entre labradores ligados con vínculo de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras o «lugar acasurado» pertenecientes a todos o a algunos de los reunidos. Se trata de una sociedad que no se constituía entre los matrimonios, sino que ambos cónyuges pasaban separadamente a formar parte de ella, y al fallecimiento de cualquiera de sus integrantes se distribuían las pérdidas o ganancias por cabezas. A semejanza de lo establecido en el art. 1.675 del Código Civil para la sociedad universal de ganancias, los bienes aportados por los padres no pasan a la sociedad, sino que siguen siendo propiedad de los partícipes que pueden, por consiguiente, disponer de los mismos a título oneroso. Les está vedado, sin embargo, la disposición a título gratuito, salvo en los supuestos de que se mejorase al hijo integrante de la sociedad, y era frecuente que al tiempo de que se otorgase la escritura constituyendo la sociedad se hiciera testamento conteniendo esa mejora, haciendo uso de lo dispuesto en el art. 1.056 del Código Civil para asegurar la transmisión indivisa del patrimonio familiar, recibiendo los demás herederos su legítima en metálico, (apartacoiis).<sup>4</sup>

5 En este punto sin embargo, el dictamen de 2007 de la comisión de derecho civil asturiano discrepa de los preceptos de la Compilación de 1.963, y previene como causa de disolución de la Compañía la muerte de alguno de los matrimonios que constituyen la compañía.

6 Esta proyección lo fue principalmente en la promoción a la vida eclesiástica, pero no necesariamente. Así en la respuesta de las autoridades del Concejo de El Franco al Principado de 1.783, se estima que «no es conveniente arreglar el número de abogados, por que esta forma se corta la carrera a las Leies en la que se auillitan para otros ascensos, Preuendas y Dignidades, y si algunos hacen despreciable esta profesión, es por que sin haver llegado apenas á saludarla, se reciben de Abogados y muchas veces con certificaciones suplantadas». Vid. Fernández Fernández, Marcelino. El Franco y su Concejo, Lueca 1.898, pág. 191.

El derecho, sin embargo, no daba solución alguna a estas pretensiones, ni siquiera consideraba el patrimonio de la casa como un bien jurídico susceptible de protección, ni mucho menos como indivisible. Para el derecho estatal sólo existen cosas particulares y concretas.<sup>7</sup> Conceder derechos a los integrantes del grupo, en base fundamentalmente a ligar al heredero, en la continuación de la explotación por medio de pactos sucesorios *inter vivos*, mejoras y el establecimiento de una serie de condiciones, que asegurasen la integridad del patrimonio y la asistencia material de los demás miembros del grupo familiar, después de la muerte del *petrucio* eran desconocidos por el derecho común. El derecho común castellano no daba soluciones a estos deseos, puesto que no permitía los pactos sucesorios en vida, ni en el usufructo del cónyuge sobreviviente, ni la mejora más que dentro de un determinado límite, estableciendo un régimen sucesorio en discordancia con lo que demandaba la necesidad de aquella compañía como seguidamente hemos de ver.

Ante la falta de una legislación adecuada, el labriego trato de buscar soluciones a su problema en base a una serie de contratos desnaturalizados. Esto dio lugar a un sin número de pleitos iniciados por los herederos ajenos a la Compañía, que se amparan en esta jurisprudencia reacia al reconocimiento de esta figura social. Los contratos que se utilizaban eran los de ventas simuladas con reserva de usufructo, donaciones con igual reserva, testamentos correlativos entre sus miembros, todos los cuales eran fácil presa de los herederos, al significar transgresiones manifiestas del sistema sucesorio. Estos pleitos sucesorios son materia de la literatura picaresca, y surgen precisamente en base a una falta de legislación adecuada para preservar la integridad de las explotaciones agrarias.

Pese a estas dificultades, el derecho consuetudinario se ha impuesto de uno u otro modo, principalmente condicionando la adquisición de derechos al respeto de la situación familiar preconstituida.<sup>8</sup> Mientras que en el resto del occidente asturiano, y sobre todo en los concejos de Tineo y Cangas de Narcea, se ha mantenido asimilados estos usos jurídicos consuetudinarios de la sociedad, mediante pactos documentados en capitulaciones matrimoniales, en el partido judicial de Castropol al tiempo que estas han caído en desuso, se ha venido reconociendo no sólo por la práctica, sino por la Jurisprudencia menor la posibilidad de su constitución, a través de cargas modales impuestas en los propios testamentos y otros instrumentos notariales que compellan a las partes a respetar el marco social de

7 Vid. LORENZO FILGUEIRA, Víctor, *Realidad e hipótesis de futuro del derecho foral de Galicia*, obra cit. pág. 57.

8 Vid. GÓMEZ PELLÓN, E. "Casa, familia y herencia en la región interior del Occidente asturiano". *Revista de Antropología Social*, nº 1, 1992, p. 75-104.

la compañía. Tal es el caso de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 18 de septiembre de 2.006, en la que el título invocado vino constituido por un testamento que el actor había otorgado el día 30 de mayo de 1984, y que sin embargo revocó posteriormente.<sup>9</sup> Pese a la revocación de aquella disposición testamentaria esto no impidió el reconocimiento de la existencia de la sociedad familiar. Y esto es así, porque lo esencial en ésta no es tanto la configuración jurídica del grupo familiar, como el establecimiento de determinadas cargas modales que condicionan el ejercicio de los derechos de los integrantes del grupo familiar. De este modo y como veremos más que el grupo familiar lo decisivamente relevante es el mantenimiento de la integridad de la casería y la sucesión de esta.

Esta forma peculiar de sociedad, de tácita constitución, suele recibir en la comarca el gráfico nombre de a Mesa y Mantel, al estilo del país, a pérdidas y ganancias, etc. Viene definida por Tuero Bertrand como «*la constituida entre los miembros de un futuro y convenido matrimonio de agricultores y los padres de uno de ellos, para establecerse en comunidad de vida y de explotación agrícola y pecuaria, con aportación de capital y trabajo, en orden a la conservación de la unidad patrimonial, a su aprovechamiento en común, a la contribución y reparto de las cargas familiares y al auxilio y ayuda mutuos*». Dicho autor resalta la gran importancia de esta institución en la zona occidental asturiana, dada su semejanza con la compañía familiar gallega.<sup>10</sup>

Tales costumbres no tuvieron buena aceptación en la jurisprudencia con anterioridad a la promulgación de la Compilación de 1.963. Así la sentencia de la

9 En virtud de dicho testamento los padres legaban al demandado la nuda propiedad del tercio de mejora y libre disposición de su herencia (el usufructo lo atribuya a su esposa) «imponiéndole la obligación de vivir con el testador, su esposa y la hermana del testador, Doña Margarita, cuidándolos asistiéndolos y atendiéndolos». Testamento en el que ya se hacía constar que «*El incumplimiento de esta obligación dará lugar a que el legado se refunda en la masa de la herencia*». También se hacía en el citado testamento uso de la facultad reconocida en el art. 1056 del Código Civil, adjudicando al demandado mejorado la totalidad de los bienes que integraban la herencia, facultándole para pagar la legítima a los demás herederos (sus hermanos) «*en metálico o en fincas que no perjudiquen al conjunto de la casa, a su elección*». Véase también SAP Asturias de 6 de noviembre de 2003, sec. 5ª ponente Sra. Pueyo Mateo que plantea la interpretación de un testamento en el que se dice literalmente: “lega con cargo al tercio de mejora y en su caso de libre disposición, al hijo casado en casa José Antonio, con la obligación de conservar y transmitir a favor del hijo o hija que elija para casar en la casa haciendo cabeza de la misma según el sentido usual de la región las siguientes fincas, sitas en términos de Seares...”

10 Cfr. TUERO BERTRAND, E. *Instituciones tradicionales asturianas*. Salinas: Ayalga, 1976. Véase también, FONSECA GONZÁLEZ, Rafael. “Algunas reflexiones sobre el derecho consuetudinario Asturiano y sus connotaciones con el derecho civil gallego”, *Revista Jurídica de Asturias*, nº 33, 2009, p. 153-162.

Audiencia Territorial de la Coruña de 10 de febrero de 1.947, si bien reconoce que desde tiempos inmemoriales hubo familias que para el cultivo de la tierra se organizaban en régimen de Comunidad en pacto tácito o expreso, agrega a continuación que este tipo contrato vino cayendo en desuso, sobre todo por las reglas del Código Civil sobre comunidad de bienes.<sup>11</sup> Otra sentencia de fecha 22 de marzo de 1.948 reconoce también la existencia del pacto lícito de la Compañía familiar en el supuesto de que el interesado siga trabajando en la casa paterna, pacto que puede probarse aunque no merece la presunción de costumbre de tipo general. La sentencia de fecha de 22 de junio de 1.963, declara no haberse acreditado en los autos la existencia de una manera real y auténtica la Compañía familiar, que califica de existencia discutida, si bien reconoce que existió en esta región en épocas remotas, asignándole la naturaleza jurídica de una «*sociedad de ganancias ensanchada y agrandada en moldes en amplios...*» Esta misma sentencia alude a la del T.S. de 22 de marzo de 1.886 en el sentido de que «*la práctica que se dice constante en la Audiencia de la Coruña acerca de la llamada Compañía Familiar; no puede invocarse para fundamentar un recurso de casación, por que no consta que esta práctica exista y forme doctrina de jurisprudencia*».

Ciertamente desde mediados del pasado siglo este entramado acusa una crisis, como consecuencia de la emigración y la interferencia del medio urbano. Sin embargo, el posicionamiento contrario de esta jurisprudencia frente a la compañía familiar no atiende tanto a cuestiones sociológicas como a la falta de comprensión del entramado social donde se desarrolla la compañía familiar.<sup>12</sup> Así, pe-

11 Como señala Lorenzo Filgueira, realmente lo pretendido con dicho pacto era que se celebrase un pacto sucesorio, de los prohibidos por el Código Civil, por medio del cual y en vida de los padres con carácter revocable, renunciase a su parte de la heredad, mediante ciertas contraprestaciones. (LORENZO FILGUEIRA, *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho foral en Galicia*, obra cit. pág. 81). Por tal razón dicho pacto no era directamente exigible ante los tribunales, por lo que para asegurar su efectividad se imponían cargas modales condicionadas al cumplimiento de aquellos.

12 A tal efecto, en la Ley 49/1981 se definía la explotación familiar agraria como el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado, siempre que constituya el medio de vida principal de la familia, pueda tener capacidad para proporcionarle un nivel socioeconómico análogo al de otros sectores y reúna las siguientes condiciones: a) Que el titular desarrolle la actividad empresarial agraria como principal, asumiendo directamente el riesgo inherente a la misma, b) Que los trabajos en la explotación sean realizados personalmente por el titular y su familia, sin que la aportación de mano de obra asalariada fija, en su caso, supere en cómputo anual a la familiar en jornadas efectivas. Pese al tenor claro de la ley, se hizo una interpretación restrictiva por parte la jurisprudencia menor, así la sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 14 de junio de 1.999, Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 de abril de 1.986. Sin embargo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido clara en este punto no extendiendo otra circunstancia que la cualidad de cultivador personal colaborador en la prestación. En este sentido

se a las reticencias doctrinales y jurisprudenciales, estas instituciones proscritas por el Código Civil, fueron sin embargo, recuperadas en el ámbito agrario durante el tiempo de vigencia de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes hasta su derogación por la Ley 19/1995 de 4 de abril. La ley hoy derogada vino a resucitar en nuestro ordenamiento, durante el tiempo de su vigencia y dentro del contexto de la explotación agraria, el pacto sucesorio, el testamento mancomunado, la designación de sucesor mediante comisario así como otra serie de normas en defensa de la integridad de la explotación. Todo ello demuestra la existencia de una necesidad sociológica y jurídica de este tipo de instituciones.

## 2. EL DERECHO CONSUETUDINARIO EN EL EXTREMO OCCIDENTAL ASTURIANO

El dictamen de la Comisión de Derecho Consuetudinario Asturiano, publicado en el Boletín de la Junta General del Principado de Asturias el 9 de marzo de 2.007, constata la vigencia en el Partido Judicial de Castropol de las siguientes figuras: *anloxana*, *aparcería*, *arriendo*, *¿bistechu?* (volados), *cierres*, *compraventa de animales*, *comunidad especial de aguas*, *empeño*, *propiedad en mano común*, *poznera*, *servidumbre de paso*, *sociedad familiar asturiana*, *propiedad en proindiviso de términos vareables* y *la viudedad universal*.<sup>13</sup> Del examen de los

---

la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1.988 ponente Albácar López, por la que revoca la dictada por la Sentencia Provincial de Oviedo, si bien señala distinta de las sucesorias previsorias contenida en la Ley de Reforma y Desarrollo Agraria de 1.981, está subordinada a los requisitos previstos, y que sus normas no presentan carácter retroactivo salvo que expresamente hayan optado por las mismas los declarantes señala que la condición de cultivador personal, que constituye el presupuesto de dicho régimen sucesorio, es una cuestión de hecho. Estima que dicha legislación no exige para ello otros requisitos que los meramente fácticos de prestación de tal ayuda al titular, sin que en modo alguno quepa, como hizo la resolución que se recurre, ampliar, con una interpretación extensiva de la norma derogatoria, la retroactividad de la Ley a materias distintas de la referida al sistema sucesorio, aplicando el artículo 5.º de la Ley de 1981, contenido en un capítulo que, como el II, es totalmente ajeno al sistema sucesorio, y en el que se exige para la atribución de la cualidad de colaborador de la explotación familiar agraria, que se establezca «un escrito de colaboración con el titular», imponiendo con ello unos requisitos formales, no contemplados en la legislación anterior.

- 13 El origen de los partidos judiciales tal y como los conocemos, se encuentran en el Decreto de 21 de noviembre de 1.834. Originariamente el territorio de los once concejos que comprende actualmente el partido judicial de Castropol se encontraba distribuido entre los partidos judiciales de la Vega de Ribadeo en Piantón y Grandas de Salime. Por Decreto de 27 de junio de 1.867 la sede de los Juzgados de la Vega de Ribadeo se traslada a Castropol. En virtud de dicha norma reglamentaria el Juzgado de Grandas de Salime pierde su condición de Juzgado de la instancia,

protocolos notariales en el distrito notarial de Luarca, se incluyen las siguientes: *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 y la sociedad familiar asturiana.

Resulta muy interesante, destacar como muchas de estas especialidades jurídicas del derecho consuetudinario de la comarca ya las encontramos en las ordenanzas de los concejos que se dictan tras la desamortización de la autoridad de los obispos en la década de los años ochenta del siglo XVI.<sup>14</sup> Si bien la mayoría de

---

agregándose al de Castropol los términos municipales de Illano, Pesoz, San Martín, Santa Eulalia y Villanueva de Óseos, quedando bajo la jurisdicción del Partido Judicial de Cangas de Tineo, el término municipal de Grandas de Salime junto a Ibias y Pola de Allande. En tal condición permanece el Juzgado de Grandas de Salime hasta que en el año 1872 es restablecido. Tal situación no se mantendrá mucho tiempo pues en el año 1.883 fue definitivamente suprimido, recobrando su condición de Juzgado Municipal con sede en dicha localidad y pasando a formar parte del ámbito territorial del Partido Judicial de Castropol. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 dispone la supresión de los juzgados de paz y su sustitución por los juzgados municipales. Sin embargo, la Ley de Bases de Justicia Municipal, de 19 de julio de 1944, los restablece definitivamente, aunque sólo en aquellos municipios donde no existiesen juzgados municipales, ni comarcales. La Ley de Justicia Municipal de 1907 otorga el perfil definitivo a estas instituciones. Conforme a dicho texto legal, en cada término municipal habrá un juzgado constituido por juez, fiscal y secretario, al lado del cual actuaría un Tribunal Municipal formado por el juez y dos adjuntos, a salvo en las poblaciones donde existiese más de un Juzgado de Primera Instancia, en las que el número de juzgados y tribunales municipales sería igual al de aquéllos. Tanto juzgados como tribunales municipales funcionaban simultáneamente, aunque la decisión de los litigios era de la exclusiva competencia de éstos. Dicha situación se mantiene hasta 1923, año en el que se suprimen los tribunales, desapareciendo la figura de los jueces adjuntos, y los juzgados asumen sus competencias. A partir de la Ley de Bases de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944, se crean los juzgados comarcales de Castropol y Boal y se suprime el Juzgado Municipal de Grandas, pasando a funcionar el Juzgado de Grandas de Salime como Juzgado de Paz dentro del ámbito del Partido Judicial de Castropol. El juzgado comarcal de Boal se suprime el 13 de enero 1953, agregándose al Juzgado Comarcal de Castropol, quedando los municipios de Coaña y Boal, dentro del término del Juzgado comarcal de Navia e integrándose el resto de su jurisdicción dentro del Juzgado comarcal de Castropol. En 1965 se suprime el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Castropol, incorporándose éste, con categoría de comarcal y con los juzgados de paz de él dependientes, al Partido Judicial de Luarca. Finalmente en la Ley de Planta de 1.988, suprime los juzgados municipales y comarcales, que en 1.977 se habían unificado en Juzgados de distrito y se reestablece el Juzgado de Castropol con la configuración actualmente existente, continuando en la jurisdicción del Juzgado de la instancia de Luarca los municipios de Boal y Coaña. Dicha organización judicial se ha mantenido hasta la fecha.

- 14 De dichas ordenanzas nos han llegado fundamentalmente tres las del Concejo de Boal, Castropol y El Franco. Las del Concejo de Boal, editadas por Acevedo y Huelves en 1898, son quizás las más antiguas. De las de Castropol se conserva una copia en los archivos de los marqueses de

sus previsiones contenidas en dichas ordenanzas son de carácter administrativo y procesal, existen también referencias a normas substantivas de derecho civil, que recogen el derecho consuetudinario de la comarca, en aspectos relativos a la herencia, a servidumbres, bienes de mano común, etc.<sup>15</sup>

También como indicábamos al principio, la necesidad imperiosa de mantener cohesionadas las unidades de producción agraria, que constituían las caserías, llevó necesariamente a la creación de nuevos vínculos, mediante la extensión de mayorazgos y capellanías. En el memorándum que se dirige a la Diputación General por los vecinos de los pueblos de El Franco, en 1.783, se hace diversas reparaciones a la promulgación de las ordenanzas generales pretendido por la Junta General del Principado, y entre otras, se encuentra la que sigue: «*En el art. 91 tit. 11 pág. 90, se previene por ser prejudicial la división de caserías entre muchos hijos del llevador de ellas, a causa de no quedar a ninguno labranza suficiente, no se dividan las que sean de arriendo. Parece contraria a esto la prohibición de fundar vínculos sobre bienes que no sean de rentar anualmente quinientos ducados, como se previene tit. 14 art. 14 pág. 111 y opuesto a la mente de los fundadores y leies por la cuales no se les prohíbe y antes bien se les permite a los que tienen descendientes hacer mejora del tercio y remanente del quinto con gravamen de vínculo o sin él, sean del valor que fueren las fincas, y a los*

---

Santa Cruz del Marcenado. Mientras que de las de El Franco, más completas que las anteriores, tenemos noticias a través del cronista del concejo Marcelino Fernández, que transcribe en el apéndice del El Franco y su concejo una copia completa que de las mismas obraba a mediados del siglo XIX en los archivos del Concejo. Respecto la desamortización de los concejos del occidente asturiano, véase las monografías de Pérez de Castro, Ramona. *Los Señoríos Episcopales en Asturias: El régimen Jurídico de la Oblispalia de Castropol*, Oviedo, 1987 y muy especialmente, Faya Díaz, María de los Ángeles, *Los Señoríos eclesiásticos en las Asturias del Siglo VI*, Ridea, 1992.

- 15 Así, en las ordenanzas del concejo de El Franco dictadas en el año 1779, entre otras disposiciones se previene que «*los bienes comunes no se puedan vender, empeñar, ni acensuar, ni sujetar a capilla, ni otra hipoteca, ni meterse en ellos ningún eclesiástico, sino que los vecinos de la feligresía y lugar de hubiere los tales comunes, los puedan usar en quanto al aprouchamiento en la forma que por las leies reales se hordena y que cualquier vecino q. se entrare en los q. hubiera de esta calidad se aya aprouchar dellos sin q. incurra en pena alguna*». Se previene a fin de mantener la situación de openfield propia del campo de la comarca, «*q.e no se cierren pastos, ni guaridas de los ganados, ni caminos, ni serventías públicas, y si algún vecino lo hiciere se le condene en dejarlo libre, y el procurador general pueda pedir sobre esto lo q. convenga y se le dé el cumplimiento de la justicia y los mesmo a otros cualquier vecino que pidiere agravio y justificar. En este sentido también se previene que no se talen las argomas p.*» *los ganados por quanto de se hacer, se destruyen las boticas y no producen, y sólo se permite darlo a las cavallerías el q.*» *lo tuuiere suyo; y el q.c lo contrario hiciere y fuere cortar argomas apenas incurra en pena de doscientos maravedíes p.r la primera vez y el daño q. hiciere y reincidiendo sea castigado con severidad*».

*que no tienen descendientes no se les prohíbe fundar sobre todos sus bienes ya sea por escritura entre vivos o la de testamento que es Ley, y de tal tiene fuerza, como lo confiesan todos.... Es conveniente no se les corte esta libertad; pues de hacerse, si un padre que tiene seis o más hijos no pudiese mejorar alguno de ellos y vincular la mejora todos quedarían en la calle sin tener que sustentarse dividiendo la herencia por partes iguales y pasando algunos a enajenar la suya, lo que no sucede con tanta frecuencia) susistiendo y siguiendo las mejoras y vínculos, como hasta aquí, por q<sup>e</sup> de esta forma se mantienen al abrigo mejorando, ayudádoie al trabajo, los hermanos que no lo están, la madre viuda, y otras obligaciones forzosas que desampararían al País y a sus padres no tiendo la mira de que les harían alguna mejora y se seguirían otros maiores perjuicios que no son de sufrir por proporcionar el comercio de vienes raíces».<sup>16</sup>*

Con anterioridad, a la publicación de dichas ordenanzas la Real Resolución de 22 de noviembre de 1.768, consecuencia el expediente instruido por el Consejo de Castilla sobre la ilegalidad de ciertos contratos consuetudinarios de Asturias, se insta a la Junta del Principado y del Cabildo de la Catedral, a suspender la Ejecución de diversas provisiones despachadas por la Audiencia<sup>17</sup>. Dicha ordenación se encontraba dentro del proceso desvinculador que se observa durante los reinados Carlos III y Carlos IV.<sup>18</sup> Las ordenanzas del Principado de 1.781 pretendieron adecuar aquella normativa, mediante la limitación de los poderes municipales. En la respuesta del Concejo de El Franco se hace especial oposición a estas restric-

16 Aún hoy los analistas del derecho foral asturiano, vienen señalando esta necesidad, así en la ponencia remitida al RIDEA, por el Sr. Juez de Pravia, se expone lo que sigue: "El acelerado cambio registrado en el campo asturiano hizo que desapareciesen no sólo las caserías marginales, sino buena parte de las medianas o de transición, que a mediados de los años noventa tenían visos de convertirse en rentables. Cuestiones como la proliferación de suelo urbanizable o la agricultura a tiempo parcial hacen que la práctica de la transmisión íntegra de la casería quede limitada al occidente de la región, a partir del cordal de la Mesa y al río Nalón, aunque se den casos entreverados en todo el Principado... el sistema sucesorio del Código Civil, y en especial la práctica de primar en la herencia a uno de los hijos, según se practica en el occidente de Asturias, es lo más justo y conveniente para la conservación íntegra de la casería, siempre que se trate de un patrimonio dinámico o de producción, a su juicio, el único merecedor de protección legal", <http://hc.rediris.es/04/articulos/htm>.

17 Vid. CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, "Expediente instruido por el Consejo de Castilla sobre la ilegalidad de ciertos contratos consuetudinarios de Asturias, y Real resolución de 22 de noviembre de 1.768, por la que a instancia de la Junta del Principado y del Cabildo de la Catedral, se suspende la Ejecución de las provisiones despachadas por la Audiencia con el fin de prohibir su celebración", (Archivo Histórico Nacional, Consejos, leg. 5.989, n.º 71". Revista Jurídica de Asturias, 16, Academia Asturiana de Jurisprudencia, Oviedo, 1993.

18 Vid. FRIERA ÁLVAREZ, Marta. "La Junta General del Principado de Asturias contra la normativa sobre arrendamientos de 1.785", en A.H.D.E. n.º 70, 2000, págs. 379-403.

ciones, fundamentándose en la interferencia que aquellas suponen a las ordenanzas del concejo, pero sobre todo por la distorsión que implican del derecho consuetudinario que se vive en la comarca, particularmente por la tendencia a la supresión de los vínculos. Esta querencia de los naturales al derecho consuetudinario del país lo encontramos perfectamente reflejado en el memorándum que se dirige al a diputación, al señalar como «*contrarias a muchas Leyes R<sup>s</sup>, y decretos del supremo Cons<sup>o</sup>, y en todo á la práctica y buenas costumbres de esta jurisdicción, y á sus ordenanzas particulares, por lo q.<sup>e</sup> es indispensable hacer presente á la Diput.<sup>on</sup> General algunos de los reparos que ocurren. No llegó hasta ahora el concejo á tener noticia de que la Diputa.<sup>n</sup> Gen.l se hallase con facultades para formar estas ordenanzas y establecer Leyes Municipales p.<sup>r</sup> las que se gouernasen todos los pueblos del Principado, pero suponiendo no carecerá de ellas, y confesando ser heroico su discurso, si pudiesen ceñirse a él todos los concejos se hace presente: que en unas jurisdicciones confinantes se observan por sus vecinos diferentes y distintas costumbres como leyes municipales sin que las de una acomoden á otra siendo p.<sup>r</sup> lo mismo dificultoso sujetar á todos á una regla seguirían muchas alteraciones y pleytos y para cuio remedio era preciso aunq.<sup>e</sup> casi imposible, tener pleno conocimiento de las costumbre de cada Pueblo, su sitúa.<sup>n</sup> é índole de los naturales».<sup>19</sup>*

Por todo ello, si bien no existe un derecho escrito propiamente, es lo cierto, que durante todo este tiempo y hasta finales del siglo XIX se conservaron referencias en las ordenanzas municipales a todos estos aspectos, siendo manifestación de un derecho consuetudinario propio, que desnaturalizaba la recta aplicación de la norma dispositiva cuando no contiene aspectos *contra legem*, que excluyen la aplicación de la norma imperativa.<sup>20</sup> Las ordenanzas de los concejos contenían referencias explícitas al derecho de mejora de quienes ostentan la condición de meirazo en cada casería, a la utilización de los bienes comunales, a las serventías, servidumbres de paso, etc. regulación que sin tener un reconocimiento expreso se fundamenta en la jurisdicción que ejercen los concejos como consecuencia de las cédulas de desamortización. Dicha práctica se plasma además en

19 Vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Marcelino. *El Franco y su Concejo*, Luarca 1898, p. 188.

20 Es muy destacable, en este sentido, las ordenanzas de Castropol de 1815, publicadas en el periódico *Riveras del Eo* por José Ramón de Luanco en 1900. Dichas ordenanzas comprenden: una 1ª parte relativa al Gobierno político y económico atribuciones del Ayuntamiento y jurisdicción de sus individuos y alcaldes de la hermandad; la 2ª parte atiende a la protección de la agricultura, industria ya artes y educación pública con el reglamento para mejorar el seminario del partido de Castropol existente en la Vega de Rivadeo y el establecimiento de escuelas de primera letras en todas las parroquias de los catorce concejos que lo componen y confirmantes de Galicia que incorporan al establecimiento

una práctica consuetudinaria que se constata antes y después de la promulgación del Código Civil de modo continuado, y cuya vigencia ha de entenderse a la luz de la totalidad del derecho de la comarca, y la reivindicación que de estos derechos se ejerce frente a la Junta General del Principado.

### 3. RÉGIMEN JURÍDICO

Además de este carácter consuetudinario y a diferencia del resto del derecho asturiano, el instituto de la compañía familiar tiene en el occidente asturiano un reconocimiento expreso, sin necesidad de acudir al expediente de la prueba del derecho consuetudinario, al encontrarse expresamente amparado en el Artículo 1º de la compilación del derecho civil especial de Galicia de 2 de diciembre de 1.963, en el que se señala: *El derecho Civil Especial de Galicia se aplica en el ámbito que comprende la actual jurisdicción del Audiencia Territorial de la Coruña. En aquellas comarcas de las provincias Limítrofes de Oviedo, León y Zamora se aplicarán las disposiciones de los títulos I y II de esta Ley cuando se acredite la existencia y uso de las instituciones a que los mismos se refieren. Señalando en su apartado segundo que de conformidad con lo establecido con el hoy derogado artículo 12 del Código Civil las disposiciones de esta compilación regirán con preferencia a dicho cuerpo legal.*<sup>21</sup> Debe de recordarse que esta norma no ha sido derogada en el territorio asturiano, ni expresa, ni tácitamente por ninguna otra norma estatal o autonómica y no existe razón alguna de la que se pueda deducir su exclusión de nuestro ordenamiento jurídico.

De este modo se hace extensión a los llamados territorios limítrofes de la legislación foral de la compilación de 1963, pero no de toda la compilación sino únicamente de los dos primeros títulos, el primero relativo a los foros, subforos y otros gravámenes análogos y el segundo relativo a la compañía familiar, instituciones que ciertamente tenían gran arraigo en la región. Deberán de entenderse excluidos, por tanto, el título III, relativo a la aparcería, el derecho de labrar y poseer y el título IV las formas especiales de comunidad.

21 El legislador gallego, aún reconociendo la imposibilidad de entrar a legislar en los territorios limítrofes, asumió el texto de la compilación como derecho propio, como de suyo e inicialmente tuvo previsto los autores de la compilación. Así, en el artículo 1º de la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación de Derecho Civil de Galicia, dispuso que las disposiciones de Derecho Civil de Galicia se aplican en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega, sin perjuicio de la vigencia que puedan tener en otros ámbitos territoriales, al amparo de la correspondiente normativa autonómica o estatal. Tales previsiones fueron ignoradas por la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia y por la Ley 2/2006 de 14 de junio que deroga a ésta. Sea como fuere se ha producido de hecho y de derecho la desvinculación jurídica de los territorios limítrofes tras las nuevas ordenaciones de derecho civil gallego.

Ciertamente, el derecho foral de las comarcas limítrofes no quedó enteramente excluido de la carga de la prueba, al exigirse la acreditación de la existencia del uso de las instituciones a que el mismo se refiere, pero como luego veremos la referencia a la Compilación tanto de los tribunales de Castropol como de los de Luarca, es constante, y no sólo a los efectos de la liquidación de los foros en que resultaría aburrida la cita, sino también y hasta fechas muy recientes por la aplicación del régimen establecido en la compilación para la solución de los problemas que presenta la sociedad de mesa y mantel, versión de la compañía familiar gallega. En todo caso no se trata de probar la existencia de tal o cual especialidad sino de la ordenación territorial en su conjunto cosa que queda fuera de duda, si atendemos a sus antecedentes históricos particularmente los expedientes de redención de rentas forales que se incoan tras el Real Decreto Ley de 25 de junio de 1.926.

Paradójicamente el origen del derecho foral gallego se encuentra precisamente en la liquidación de su propio derecho consuetudinario, que trae causa en la referida cuestión foral.<sup>22</sup> Como ha quedado indicado el origen de este problema se encuentra en el foro, contrato censual de condiciones bastantes relajadas, que por su indefinición y la tendencia a su subdivisión determinó una carga insoporrible para la explotación de la tierra.<sup>23</sup> La llamada cuestión foral surge a mediados

22 La singularidad jurídica del territorio gallego tiene su origen en la creación de la Real Audiencia de Galicia. Mientras el resto del territorio de Castilla dividía su jurisdicción entre las Reales Chancillerías de Valladolid y Granada, en función de su situación respecto de la línea del Tajo, Galicia presentaba incluso mucho antes de la creación de esta última, un régimen de excepción que surge como consecuencia de las medidas presentadas por los Reyes Católicos en 1.480 para la pacificación de Galicia tras las Guerras Irmandiñas. Así por Cédula expedida en Toledo el 3 de agosto de 1480 para contener y remediar los excesos experimentados en el Reyno de Galicia, se dispuso *que pasase a él un Ministro del Consejo, con título de Justicia Mayor y un oidor de la Audiencia para que ambas usaran y ejerciesen en todos los pueblos de aquel Reyno la Jurisdicción civil y criminal*. Tales previsiones fueron confirmadas por cédulas expedidas por los propios Reyes Católicos en el año 1494 y por la Reina doña Juana en 1504, fijando definitivamente su residencia en la Coruña por otra cédula expedida por el Rey Felipe II, el 14 de agosto de 1563. Como luego se verá la Audiencia de Galicia va a tener un protagonismo destacado en la cuestión foral, al ser la promotora de la suspensión de las demandas forales hecho absolutamente excepcional que tiene lugar como consecuencia de la Real Cédula 10 de mayo de 1763.

23 Destaca en tal sentido Manresa como *«muchos foros subsistieron fundados en una posesión más o menos inmemorial por no haberse constituida en virtud de escritura o haberse esta perdido o ser deficiente, otros se apoyan en simples documentos privados más o menos informales hechos a espaldas de los primitivos foristas. Tierras que pertenecieron a un sólo señor se hayan hoy repartidas en cientos de familias. Abundaron además los señores intermedios o medianos que les llama la Ley Hipotecaria; los cabezaleros encargados de recoger las pensiones de todos y darlas al señor cobran difícilmente, los apeos y prorrates no siempre se practican. Añádase a todo esto, y como consecuencia de los mismo la incertidumbre en los derechos y en los bienes so-*

del siglo XVIII, cuando se produjo una situación insostenible en el campo gallego y asturiano que puso a los foreros en graves dificultades para proceder al pago de las rentas. Esta circunstancia determinó como reacción la negativa de los propietarios a prorrogar los contratos. De esta suerte, y de forma sistemática empezaron a generalizarse las demandas de desalojo. Como señala Manresa, la estimación de sólo nueve de aquellas había de producir el desahucio de más de 2.000 vecinos con sus familias.<sup>24</sup> La cuestión de derecho civil en su origen, se agigantaba hasta el extremo en convertirse en gravísima cuestión de orden público y cuando mediante las demandas de los foristas y la oposición de los foreros se elevó la contienda entre unos y otros a consulta del Consejo de Castilla, recayó el auto de 10 de mayo de 1.763 mandado cumplir por Real provisión del día 11 por el que se suspenden todos los pleitos promovidos para el desalojo de los foreros hasta que recaiga resolución definitiva en el expediente. Después se dictaron otras disposiciones en 17 de octubre de 1.766, 9 de mayo de 1.767, 28 de junio de 1.768, 23 de agosto de 1.766, 25 de abril de 1.784, 17 de abril de 1.785, 14 de noviembre de 1.789, 25 de junio de 1.804 y 25 de febrero 1.807. La suspensión de las demandas de despojo fue confirmada en varias leyes de un modo incidental y entre ellas en la de 8 de junio de 1.813, restablecida el 6 de septiembre de 1.836.<sup>25</sup> Estas disposiciones se hicieron extensivas a Asturias, por Real Cédula de 28 de junio de 1.768 que declararon aplicable a Asturias lo dispuesto en la Real provisión de 1.763 respecto de Galicia.<sup>26</sup>

---

*bre los que recaen, la confusión y complicación en las relaciones jurídicas de los dueños antiguos pretendiendo una reversión tan peligrosa y difícil que no se ve posible; los foreros pretendiendo la renovación forzosa del censo y resistiendo la amenaza de arrebatarseles tras largos años y aún siglos, las fincas que han mejorado y les sirve de único sustento; la propiedad fraccionada hasta un límite inverosímil gravada siempre y no inscrita a pesar de las muchas disposiciones dictadas para facilitar su ingreso en el Registro y se comprenderá la inmensa trascendencia y la gravedad que encierra el problema de los foros.»* (Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil*, tomo XI, Madrid 1.911, pág. 215).

- 24 Vid. MANRESA y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil*, tomo XI, imprenta de la Revista de Legislación, Madrid 1.911, pág. 216.
- 25 Por excepción por Real Cédula de 14 de noviembre de 1.789 se dispuso que fuesen admitidas y resueltas las demandas de nulidad fundadas en falta de potestad en el constituyente o en el defecto substancial de dolo o lesión enormísimas.
- 26 La aplicación de la Real Cédula de 1.763 presenta en Asturias caracteres propios. El expediente en Asturias si inicia por el recurso interpuesto los vecinos del Lugar del Monasterio de Hermo en Asturias. En el curso del mismo la Audiencia Territorial de Oviedo, discrepando del parecer que primeramente había emitido la Junta General del Principado, informó considerando que el contrato debía de cumplirse en todos sus términos, estimando que no podía obligarse a los foristas a la renovación, si bien al aforar de nuevo el vacante, debía ser preferido el heredero del primer forero. Al informar igualmente la Audiencia de Galicia se dividió la opinión de los mi-

Pero si esto es así, también debe de tenerse presente que la Disposición Final tercera de la Compilación hizo derogación de toda la normativa de redención de foros, y en particular del Real Decreto Ley de 25 de junio de 1.926 y del Decreto de 3 de noviembre de 1.931, por el que se declararon redimibles todos los foros y gravámenes análogos en las provincias de Galicia, Asturias y León. Dicha normativa, no tuvo el mismo alcance que la compilación, puesto que en ésta, por lo pronto no se hace extensivo a la provincia de Zamora y de otra parte, mientras que la compilación únicamente afecta a las comarcas limítrofes, la legislación de redención de foros, es de aplicación a la totalidad de las provincias de Asturias y

---

nistros que entonces la componían cuatro de ellos opinaron como la Audiencia de Oviedo, en cuanto a que la Ley de Partidas, doctrina y papeles producidos por el Reino, no probaban que fuera obligatoria la renovación, convenían que el daño provenía de los subforos y acaseramientos, y en su vista propusieron medidas para remediarlo, apuntadas en nueve artículos distintos. Otros cuatro Ministros emitieron cada uno voto particular. El procurador General del Reino informó a su vez sobre el memorial ya citado. Se ordenó que el expediente pasase para informe de las Audiencias en 26 de marzo de 1.774, cuya orden no habiéndose cumplido fue reiterada el 20 de mayo de 1.775 y cumplimentada por los Fiscales S. M. en Oviedo y en la Coruña. Entre tanto en la Junta del Principado de Asturias, asumiendo las dificultades que estaba entrañando el proceso, reunida el 28 de abril de 1.779 estimó de directa aplicación la cédula de 11 de mayo de 1.763 al territorio de Asturias, toda vez que en la literalidad de sus términos dicha suspensión resultaba extensiva a cualesquiera territorios en que se practicasen estas modalidades contractuales. De este modo, desde la Audiencia de Oviedo, y en su vista la Junta General del Principado se acordó despachar circulares para que los jueces la guardasen en sus respectivas jurisdicciones, y así mismo escribir al comisionado en Corte para que continuase la pretensión en cuanto a lo principal, en unión con el Procurador General del Reino vecino. Sea como fuere desde este tiempo, resultó una cuestión pacífica la aplicación de la suspensión de las demandas forales en el territorio asturiano. En realidad y como ha quedado indicado en la literalidad de la cédula de 1.763 se significaba que no sólo sería de aplicación al territorio de la Audiencia de la Coruña... *«sino a cualesquiera del reino sobre foros»*. Debe de tenerse presente que a este expediente ya había concurrido la Audiencia Territorial de Oviedo formulando un extenso dictamen fechado el 5 de mayo de 1.762 previo a la suspensión cautelar de las demandas y que como hemos visto, la causa de los despojos tiene su origen en la pragmática de 17 de abril de 1.744, dirigida a los territorios de Galicia y Asturias, disposiciones todas ellas que habían tenido siempre presente las particularidades del contrato como propias del territorio de ambas regiones. Lo cierto, es que desde aquella fecha, las distintas previsiones que excluyen estos contratos del régimen general de censos y arrendamientos como consecuencia de la suspensión de las demandas ferales, se refieren tanto al territorio de Galicia como al de Asturias. Tal es el caso de la cédula del Consejo de 17 de enero de 1.805, por el que se establece el Nuevo reglamento para la redención de censos perpetuos y al quitar, y otras caigas enfitéuticas, se previene que *«no podrán redimirse los dominios solariegos, establecimientos de carta-puebla; ni las prestaciones de la octava, décima, undécima u otra parte alcuota de los frutos de uno ó mas predios, quando no conste haber sido adquiridas por precio cierto; ni finalmente los foros temporales, como los del Reyno de Galicia y Principado de Asturias, por ahora, y mientras que el Consejo acuerde y me consulte, con vista del expediente general instruido en su razón, lo que estimare conveniente»*.

León. Inicialmente prevista para un tiempo de cinco años, se prorrogó por tiempo indefinido por Decreto de 13 de junio de 1.931, haciéndose extensiva a todo el territorio nacional por Decreto de 3 de noviembre de dicho año, disposiciones todas ellas derogadas por la Disposición final primera de la compilación. Lo cierto es que la Compilación no hace distinción, y procede a la derogación de la entera ordenación de redención de foros, cualquiera que sea su ámbito territorial, la cual establecía un régimen muy favorable para los foreros en orden al acceso a la propiedad.<sup>27</sup>

En todo caso no debe desconocerse la existencia de un nexo de continuidad entre la normativa de Primo de Rivera de redención de foros, inicialmente pensada para un ámbito territorial preciso, cuya concreta determinación se encuentra en conexión con las Reales Cédulas de redención de foros del siglo XVIII. Esta continuidad, resulta más que evidente, si se tiene presente que más de la mitad de articulado de la compilación se encuentra dirigida a la regulación de los foros y al modo de redención de aquellos. La ordenación de foros es una ordenación territorial y sectorial, el hecho de que fuese precisamente la compilación de 1.963 la que deroga aquellas disposiciones, constituyendo la Ley de punto y final del problema foral, es buen reflejo del carácter de aquella ordenación. Por otra parte, el hecho de que se mantuviese para los territorios limítrofes, pone de manifiesto la consideración de que es en estos territorios, donde en mayor modo se había presentado esta problemática.

Existe por tanto el mismo fundamento para la pervivencia de las instituciones de derecho foral de la compilación gallega en los territorios limítrofes asturianos resultando, amparadas éstas no sólo en la aplicación extensiva del artículo 1º de la Compilación gallega, sino en la existencia de una cuestión de fondo amparada por la misma legislación sectorial surgida en la segunda mitad del siglo XVIII. Debe de tenerse presente que la Base 26 de la Ley 11 de mayo de 1.888, que fundamenta el vigente código civil, dispuso que «*una ley especial desarrollará el principio de la reunión de los dominios en los foros, subforos, derecho de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes constituidos sobre la propiedad inmueble*» y a su vez el párrafo tercero del art. 1.611 del Código Civil establece que quedaban excluidas de las disposiciones del Código, la redención de foros, subforos y cualesquiera derecho de superficie, en los cuales

27 Como luego veremos, tales previsiones no fueron necesariamente encomiables desde un punto de vista social, pues dada la proliferación de la subdivisión censal, los beneficiarios no siempre fueron los trabajadores de la tierra. Dicha normativa puso su énfasis en la consolidación del dominio útil y directo, presentando un desconocimiento total de los derechos de los titulares de los subforos. Problema este que permaneció subyacente hasta finales de la pasada centuria.

el principio de redención de los dominios será regulado por una ley espacial.<sup>28</sup> Tal previsión se justificaba en el recelo de determinados sectores del regionalismo a que una ordenación unitaria de los censos, inspirada en el derecho de enfiteusis y en el arrendamiento, como la que en definitiva se llevó a cabo, supusiese una remora para la solución de la cuestión foral. Por tal razón, los ponentes del código civil, para evitar una eventual oposición al texto intentaron aparcar la cuestión foral, cuestión polémica, que había sido objeto de dos intentos de regulación sin éxito por la falta de consenso sobre los principios que deberían de inspirar la redención de foros. Este es el principal y único argumento de las especialidades forales del derecho gallego, el lugar acasado, la compañía familiar, las formas de comunidad son corolarios de la cuestión foral, pues no implican sino costumbres *propter legem* que ninguna dificultad supusieron entonces para la aprobación del código civil. Ciertamente, se podría hoy, argumentar que desaparecida la cuestión foral, y extinguidos los foros como consecuencia de la disposición Final Tercera de la Compilación de 1.963, carece de fundamento un tratamiento diferenciado del derecho de los llamados territorios limítrofes. Sin embargo, no debemos dejar de olvidar, el hecho de que la cuestión foral ha servido al legislador autonómico gallego para desarrollar su propio derecho de arrendamientos rústicos, (como directo sucesor de las especialidades del contrato de foro, continuidad que ha sido consagrada por el propio Tribunal Constitucional).

De otra parte, tal normativa estatal de carácter sectorial, no sólo se haya limitada a la ordenación de foros sino que encontramos manifestación en otros ámbitos del derecho. Tal es la previsión contenida en el artículo 8 de la ley hipotecaria, que establece como excepción al principio de continuidad de las fincas el territorio, término redondo o lugar de cada foral en Galicia o Asturias, siempre que reconozcan un solo dueño directo o varios proindiviso, aunque esté dividido en suertes o porciones, dadas en dominio útil o foro a diferentes colonos, si su conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de dicho término. Esta previsión ya se contenía en la Ley hipotecaria de 1.909, pero la reforma de 1944, introdujo tal previsión con la finalidad aclaratoria de dudas surgidas en la práctica. Así se dispone, que se estimará único el señorío directo para los efectos de la inscripción, aunque sean varios los que, a título de señores directos, cobren rentas o pensiones de un foral o lugar, siempre que la tierra aforada no se halle dividida

28 Quizás exista en esta referencia a los derechos de superficie, una alusión implícita a las cédulas de plantura generalizadas en otro tiempo en Asturias y que los dictámenes de 2003 y 2007 han desconocido por estimar que se trataban de instituciones desarraigadas del derecho consuetudinario asturiano.

entre ellos por el mismo concepto<sup>29</sup>. Pues bien dicha previsión no es sino consecuencia de las particularidades de los apeos y prorrates a los que ya nos hemos referido al tiempo de tratar de la cuestión foral. La extensión de estas previsiones a otros ámbitos del derecho es consecuencia de la necesidad de valoración conjunta del derecho como un todo, no sólo desde el punto de vista de la dogmática jurídica sino sobre todo de sus antecedentes históricos y consuetudinarios.

Pero aparte de estas manifestaciones del derecho, la compilación de 1963 se muestra como un texto abierto susceptible de adecuarse a las necesidades que puedan presentarse con el devenir de los tiempos. La compilación consciente de la imposibilidad de recoger la variedad y multiplicidad del derecho consuetudinario, unas veces por creación propia y otra por subsistencia a la sombra o con permisividad de antiguas leyes no recogidas en la compilación, admitió la posibilidad de una renovación de normas subsistentes no recogidas en la compilación. En este sentido la disposición adicional primera de la compilación establece:

*“La comisión compiladora formará cada diez años una memoria comprensiva de las dudas y dificultades que haya originado la aplicación de los preceptos de la presente compilación, así como de las omisiones y deficiencias observadas elevando al propio tiempo, si procediera el oportuno proyecto de reforma”.*

Ciertamente, el derecho es algo vivo que continuamente requiere renovación a la vista, no ya sólo de las exigencias prácticas de cada, día sino también de las decisiones jurisprudenciales y del parecer de notarios y abogados que, ante el contacto directo con la realidad, han de arbitrar fórmulas de adaptación y mejora.<sup>30</sup> La necesaria conexión histórica para justificar la pervivencia del derecho foral, determinó que los autores de la compilación, tuviesen que reconocer la insuficiencia de la compilación para abarcar todo el derecho foral que debería de entenderse subsistente, lo contrario implicaría una derogación irremisible del dere-

29 El artículo 23.1 de la LRDA, en efecto, define el coto redondo como objetivo general de todas las actuaciones de la Administración agraria encaminadas a la reorganización de la propiedad rústica *“Se procurará que la total superficie de cada una de las unidades que adjudique el instituto forme coto redondo bajo cuya denominación se comprende un sólo cuerpo o pieza de terreno limitada por un lindero continuo”*. El artículo 173, a su vez aplica en concreto este mismo criterio a la comunidad de Propietarios estableciendo que la concentración parcelaria tendrá como primordial finalidad la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas a cuyo efecto... se procurará: a) adjudicar a cada propietario, en coto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo.

30 Vid. LORENZO FILGUEIRA, V. *Realidad e Hipótesis de futuro del derecho foral de Galicia*, obra cit. pág. 117.

cho no recogido en la Compilación. Es por ello que se habilitó expresamente, la facultad no sólo de actualizar las necesarias innovaciones que deban de recogerse, sino también de las omisiones y deficiencias observadas, articulando la posibilidad de que se arbitrase el oportuno proyecto de reforma. Como señalaba Lorenzo Filgueira dada la amplitud del término –omisiones– es indudable que una interpretación literal del precepto tiene que permitir el incluir en la compilación cualesquiera omisiones que se haya padecido, ello no ya tan sólo en cada una de las figuras tratadas en la compilación, sino además de otras que perteneciendo al campo de la costumbre en Galicia, merezca el rango de Ley. El tema se halla íntimamente ligado al de las fuentes del derecho foral de las comarcas limítrofes, a que se refiere el artículo 1º y 2º de la Compilación Gallega y a las disposiciones finales de la propia compilación. En este sentido la disposición final primera de la compilación establece: «Las normas de Derecho Civil especial de Galicia, escrito o consuetudinario, vigente a la promulgación de ésta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella».<sup>31</sup>

#### 4. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS ANTE LOS JUZGADOS DE CASTROPOL

Las sentencias de la Audiencia Territorial de Oviedo han reconocido la existencia en Asturias de una sociedad familiar semejante a la compañía familiar gallega<sup>32</sup> destacando su carácter de institución consuetudinaria carente de normas reguladas y que no requiere su constitución por escrito.<sup>33</sup> En tal sentido, se suele ci-

31 Vid. LORENZO FILGUEIRA, V. *Realidad e Hipótesis de futuro del derecho foral de Galicia*, obra cit. pág. 121.

32 Por los comentaristas de derecho civil asturiano se destaca su semejanza con la Compañía Familiar Gallega regulada en los arts. 47 a 58 de la Compilación de 1.963, a la cual, como pone de manifiesto Fonseca González, hacen referencia gran número de sentencias de la Audiencia Territorial de Oviedo, sentencias de 27 de enero de 1.951, 9 de febrero de 1.956 y más recientemente la sentencia de 30 de octubre de 2.001. Sin embargo, como luego veremos en la regulación contenida en los dictámenes de la comisión de derecho civil asturiano, la *afeclio societalis* de su homónima asturiana carece de la voluntad de permanencia que caracteriza a la compañía familiar que se regula en la compilación de 1.963. La vaguedad de los motivos de disolución de aquella, hace ver más la intención de una asociación temporal que propiamente de una persona jurídica social con una vida independiente a la de sus asociados.

33 Otras sentencias que se citan en los aspectos que aquí interesan son las de 5 de marzo de 1.948, 10 de noviembre de 1.948, 30 de noviembre de 1.949, 19 de enero de 1.950, 27 de enero de 1.951, 30 de noviembre de 1.955, 9 de febrero de 1.956, 14 de marzo de 1.959, 6 de junio de 1.964 y 22 de octubre de 1.973, a las que cabe añadir las de 28 de junio de 1.954 y las de la A.P. de Asturias, Sección 4a, de 24 de octubre de 1.990 y 6a de 12 de marzo de 1.999.

tar como primer pronunciamiento en tal sentido la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 28 de febrero de 1.953 resolviendo en apelación la dictada en 1ª instancia por el Juzgado de 1ª instancia de Luarca, la cual admitió la posibilidad de constitución de aquel tipo de sociedades, destacando que la sociedad familiar asturiana es un régimen de especial sociedad civil que tiene su expresión generalmente en contratos solemnizados en escrituras de capitulaciones matrimoniales, frecuentemente en documentos privados y hasta por una sumisión tácita a la conveniencia del nuevo matrimonio en la casa respectiva.<sup>34</sup> Su naturaleza como sociedad universal de ganancias se destaca sobre todo en las sentencias de la Audiencia Territorial de Asturias de 26 de abril de 1.943, 10 de noviembre de 1.948, 30 de noviembre de 1.949, 30 de noviembre de 1.955, 22 de octubre de 1.973, 30 de octubre de 2.001, (sección 4ª) y 18 de septiembre de 2.006, (sección 6ª). La sentencia de 28 de junio de 1.954 encuentra sin embargo alguna diferencia con ésta derivada de sus fines propios de conservación y engrandecimiento de la casería. En la de 6 de junio de 1.964 refiere que debe seguirse en primer término la costumbre y supletoriamente las reglas de la sociedad civil.

La sentencia de la Sección 4ª de esta Audiencia de 30 de octubre de 2001, hace un pormenorizado estudio de esta institución y de los precedentes que la propia Audiencia ha venido aplicando, destacando como característica más común, la de tratarse de una institución consuetudinaria, carente de normas regladas que no exige su constitución por escrito. Su naturaleza es la propia de una sociedad universal de ganancias pues por regla general la propiedad de los bienes sigue per-

34 Anteriormente la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de Luarca, ya había sostenido que «*es costumbre inveterada por su largo uso, que tal sociedad cuando existe, se pacte en escritura pública...*», y si ciertamente no descarta la posibilidad de que la institución surja de otro modo, califica esta nueva forma de irregular. En la apelación, contra la sentencia, se discutía precisamente la posibilidad de constitución de aquella sociedad, faltando el requisito formal de la escritura pública, se trataba de averiguar si para la existencia de esta figura jurídica era indispensable o no el otorgamiento de escritura pública, o si se quiere, si faltando la escritura pública es imposible la constitución y desenvolvimiento jurídico de esta sociedad. La Sala previamente a resolver la cuestión planteado recabó el dictamen del Instituto de Estudios Asturianos y del Colegio de Abogados de Oviedo informe acerca de los puntos siguientes, a) si eran equivalentes las expresiones casado en casa, y caso para la casa; b) caso negativo cuál de las dos originaba la sociedad en cuestión; c) si en el partido Judicial de Luarca podía nacer la sociedad de forma tácita. En relación el punto primero ambas entidades manifestaron la equivalencia jurídica de las mencionadas expresiones, lo que implica simultáneamente, responder a la segunda interrogante, en lo que concierne a la modo de constituirse los informes admiten la posibilidad de su nacimiento de forma tácita o expresa. El reconocimiento de la posibilidad de constitución de una sociedad tácitamente implicaba ya entonces una alteración de normas de esenciales de orden público de la regulación de la sociedad en el Código Civil, el cual exige siempre la voluntad expresa de las partes, y la formalidad ad solemnitatem cuando a la sociedad.

teneciendo a quien la detentaba antes de su constitución, pero se hacen comunes los adquiridos durante su vigencia. Tal sociedad o comunidad no requiere una constitución formal y surge y se presume existente, por el sólo hecho de vivir juntos «*labradores con vinculo de parentesco*».<sup>35</sup> Su finalidad no es otra que la conservación de la unidad patrimonial que supone la casería, su aprovechamiento en común, así como la contribución y reparto de las cargas familiares, auxilio y ayuda mutuo.

Respecto del supuesto de hecho que es objeto del pleito, la sentencia señala los bienes de los padres que constituyen su soporte inicial de la compañía no pasan a la sociedad y siguen siendo propiedad de aquellos, y únicamente las ganancias y mejoras se hacen comunes. De esa naturaleza del pacto resulta que parte de los bienes que integraban la explotación, cuando menos de los beneficios obtenidos a partir del trabajo y modernización generada por la gestión que de aquella llevó a cabo el demandado, pertenecen a la citada comunidad o sociedad y no al actor, de ahí que no pueda tener acogida la pretensión reivindicatoria ejercitada por el demandante pues como señala la sentencia: *el éxito de toda acción reivindicatoria viene supeditada, entre otros, por el requisito de la perfecta individualización o identificación de los bienes que constituyen su objeto, identificación que en este caso exige previamente llevar a cabo la liquidación de la comunidad o sociedad existente. Liquidación que en este procedimiento no puede hacerse ya no solo porque no ha sido solicitada por ninguna de las partes, sino porque se carece de los datos para poder llevarla a cabo, ya que se desconoce cuales fueron los pactos de aportación de una y otra parte, colaboración o no del actor y su esposa durante algún periodo en las tareas de la explotación, etc., y por ello de cuales son las cuotas respectivas de una y otra parte.*

Concluye la sentencia señalando que las partes habrán de realizar esa liquidación partiendo de los pactos de aportación existentes, y en su caso, de las notas que la caracterizan ya reseñadas con aplicación supletoria de lo dispuesto en la legislación específica que la regula.

De especial interés es la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2.006 dictada por la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias, ponente Rodríguez-Vigil Rubio, en el que se resolvía el recurso interpuesto contra una sentencia dictada por el Juzgado de Castropol.<sup>36</sup> En dicho procedimiento se ventilaba el ejer-

35 Así la define el num. 1 del art. 100 de la Ley de Derecho Civil de Galicia quienes «explotan en común tierras...o explotaciones pecuarias de cualquier naturaleza pertenecientes a todos o alguno de los reunidos».

36 Sentencia Audiencia Provincial Asturias núm. 337/2006 (Sección 6), de 18 septiembre, recurso de Apelación 315/2006.

cicio de una acción declarativa sobre una explotación ganadera que venía siendo regentada por el hijo de los propietarios y a la que se acumulaba el ejercicio de una serie de obligaciones de hacer en orden a la restitución del demandado en su situación posesoria.<sup>37</sup> Por los padres del demandado se reivindicaba *«la totalidad de los elementos que integran la explotación agraria de la que es titular administrativo su hijo, el demandado, incluido por tanto la finca “la Rehollada” que constituye su sede física o base operativa, las edificaciones e instalaciones construidas sobre la misma, sala de ordeño, nave destinada a guarda de ganado, abrevaderos y cierre, estas últimas realizadas mientras la gestión y la explotación la llevaba el demandado, así como maquinaria y las cabezas de ganado actualmente existentes que cuaduplican las iniciales»*.

El título invocado, en apoyo del dominio que se arrogaba el demandante, lo fue en este caso la titularidad de la originaria explotación propiedad de sus padres, (de la que la actual sería su mera continuación, conforme a lo dispuesto en los Art. 449 y 451 del Código Civil), y la existencia entre las partes de un negocio de gestión en virtud del cual el actor había permitido a su hijo la llevanza de la misma con la obligación para el citado de reinvertir los ingresos obtenidos de aquella explotación, haciendo suyo el remanente. Dicho pacto había quedado condicionado a que se llevase a cabo una diligente gestión y que se conviviese con sus padres en la casa familiar procurándoles cuidados y atención.

Esta última obligación había sido incumplida al cesar la convivencia en el año 2001 como consecuencia del matrimonio del citado y el traslado de su domicilio a otra localidad; cese de la convivencia que llevó aparejado igualmente la dejación a partir del mismo de cualquier prestación de atenciones y cuidados. De ahí que esa encomienda de gestión le fuera revocada en virtud de requerimiento notarial practicado el 14 de febrero de 2003, estimando el actor que de ese cese por causa imputable al demandado derivaba sin más la procedencia del reintegro de la explotación en el estado en que se encuentra.

Frente a tal pretensión la oposición del demandado en su contestación se limitó a interesar la desestimación de la demanda, invocando para ello la titularidad ex-

37 De este modo se declara la obligación del demandado de: a) ...consentir y suscribir los documentos necesarios para proceder al cambio de titularidad... en el Registro de Explotaciones Agrarias del Servicio de Producción y Sanidad Animal de la Conserjería de Medio Rural y Pesca del Gobierno del Principado de Asturias; b) se abstenga de realizar acto alguno relativo a la gestión o aprovechamiento de la citada explotación agraria c) se abstenga igualmente de entrar o perturbar el dominio o posesión de la explotación y, por último, d) se le imponga también la obligación de depositar en el Juzgado para su entrega al actor el Libro Registro de la Explotación. Y demás documentación administrativa, fiscal y contable que allí se detalla relativa a la misma.

clusiva de la explotación. Se fundamentaba tal afirmación en que la actual habría tenido su origen en una nueva ganadería que nada tenía que ver con la que antes existía en la casería familiar, no siendo por tanto continuidad de aquella, respecto de la cual, según el parecer del demandado, no existía vinculación alguna. Por el demandado se adujo que cuando en el año 1983 dejó los estudios y se trasladó a la casa familiar, comenzó una explotación de ganadería independiente, foránea y distinta de la que antes de su jubilación tenía su padre, comenzando de cero una nueva explotación que habría tenido como punto de partida la concesión de un préstamo que le efectuó el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en el marco de un Plan de Mejoras elaborado el día 19 de septiembre de 1983. Según el demandado, a partir de entonces, con su trabajo y esfuerzo exclusivo durante veintitrés años, la explotó a título de dueño, invocando así ser titular exclusivo de la misma, tanto por ser su creador y promotor como por haber poseído en forma interrumpida los bienes que la integran. Igualmente se alegaba en el recurso en fundamento de ese dominio exclusivo la adquisición por usucapión de los animales, así como igualmente de las edificaciones, sala de ordeño, establos y abrevaderos, con independencia del derecho que al actor, su padre, le pudiese corresponder vía accesión, al estar los mismos contruidos sobre fincas de su indiscutida titularidad.

Resulta interesante que dicho pacto reconocido por ambas partes vino acompañado de un testamento que el actor había otorgado el día 30 de mayo de 1984, y que sin embargo revocó posteriormente. En virtud de dicho testamento los padres legaban al demandado la nuda propiedad del tercio de mejora y libre disposición de su herencia (el usufructo fue atribuido a su esposa) «imponiéndole la obligación de vivir con el testador, su esposa y la hermana del testador, doña Margarita, cuidándolos asistiéndolos y atendiéndolos». Testamento en el que ya se hacía constar que «el incumplimiento de esta obligación daría lugar a que el legado se refunda en la masa de la herencia».

También se hacía en el citado testamento uso de la facultad reconocida en el art. 1056 del Código Civil, adjudicando al demandado mejorado, la totalidad de los bienes que integraban la herencia, facultándole para pagar la legítima a los demás herederos (sus hermanos) «en metálico o en fincas que no perjudiquen al conjunto de la casa, a su elección».

El Juzgado de Castropol tras razonar que la acción ejercitada era exclusivamente la declarativa de dominio, así como que la misma no amparaba las pretensiones de hacer e indemnizatoria que, acumuladas a aquella, se contenían en el suplico de la demanda, estimó parcialmente la misma declarando que el actor era el propietario de la explotación ganadera inscrita en la C.E.A. y de las cabezas de ganado que la integran, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración, absolviéndole del resto.

Tales pronunciamientos fueron impugnados por el demandado en su recurso de apelación, interesando la desestimación de la acción declarativa de dominio, y vía impugnación la desestimación del resto, con la sola excepción de la pretensión indemnizatoria o de reintegro de los beneficios obtenidos en la explotación ganadera desde el requerimiento. La sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo confirmando lo aducido en la instancia, estimó que contrariamente a lo postulado por el demandado, en modo alguno había quedado probado que el demandado había constituido una explotación nueva, titularidad exclusiva del demandado sino por el contrario la explotación reivindicada no era sino continuación, si bien mejorada y ampliada, de la que ya existía en la casería familiar, propiedad del actor, que su hijo, el demandado, incrementó y mejoró de forma sustancial con su trabajo en el transcurso de los años, hasta convertirla en lo que es en la actualidad.<sup>38</sup>

38 Señala en tal sentido la Audiencia: *en efecto, aun aceptando que alguno de los hechos base o conocidos de que parte la Juzgadora para reputar acreditado el inducido, esto es la existencia de esa continuidad, son erróneos o cuando menos carecen de la casualidad necesaria, (así por ejemplo, la inversión en la ganadería por el actor de préstamos, solicitados con posterioridad al año 1983, cuyo destino no consta -el reflejado en la póliza obrante al f. 30, a diferencia de lo que sucede con el reflejado en la póliza obrante al f. 29, para compra de maquinaria, pues esta, al menos el tractor permanece en la explotación, hoy a nombre del demandado según así resulta del certificación de tráfico obrante al f. 459- e incluso el destino a la ganadería litigiosa del ganado que aparece en distintos recibos adquiridos por el mismo con posterioridad a ese año 1983, dado que dedicándose el actor a la actividad de venta de ganado pudo ser también adquirido con tal finalidad y lo cierto es que el veterinario de la explotación en esa época Don Javier Moral Palacio, en la declaración prestada en el acto del juicio negó que hubiera existido un desembarco de ese numero de reses en la explotación ganado, en las fechas en que se adquirieron) ese error no desvirtúa en absoluto el dato de la preexistencia de otra explotación familiar continuada y mejorada por el demandado, extremo que resulta acreditado no ya solo con la abundante prueba testifical practicada a instancia del actor, sino con la propia documental aportada por el demandado. Así, es un hecho indubitado que la explotación ganadera se encuentra o tiene su base operativa principal en la finca de reemplazo, objeto de la concentración parcelaria de la Marina (Tapia de Casariego) descrita en el hecho primero de la demanda con una extensión superficial superior a las 23 Ha, con lo que ya el comienzo de "0" invocado por el citado caería por su base, dado que ese elemento es uno de los de mayor valor de la explotación y su principal base operativa. Además de ello está acreditado que cuando el demandado cesó en los estudios y sin solución de continuidad comenzó a trabajar en la casería familiar dándose de alta en el Régimen Agrario de la Seguridad Social el 1 de mayo de 1983 (f 230), la citada explotación ganadera originaria aun existía como lo evidencia el hecho de que al elaborarse por el Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, a instancia del propio demandado el denominado "Plan de Mejora" de la misma que lleva fecha 19 de septiembre de 1983, y que obra a los f. 80 a 121, ambos inclusive de los autos, en la finca citada existían 22 cabezas de ganado vacuno, y así expresamente se hace constar en el apartado 1.5 del citado Plan (f 87). Plan que era de "mejora" y no de inicio de explotación como se pretende, partiéndose en el mismo de*

Partiendo de tal situación de hecho se aborda por el Tribunal la cuestión de cual sea la naturaleza jurídica del pacto o negocio al cual actor y demandado habían llegado. Tal acuerdo de gestión y explotación de la ganadería se supeditaba a que el demandado conviviera en la casa familiar cuidando y atendiendo al citado y su esposa, todo ello sin transmitirle la propiedad de los elementos que entonces la integraban. La sentencia de primera instancia sin abordar propiamente esta cuestión de la naturaleza jurídica de ese pacto, acepta la tesis del actor, de que una vez revocado el encargo de gestión la titularidad de los bienes revierten en su integridad al cedente, lo que le llevo a estimar la declaración de dominio, definiendo para otro proceso ulterior los reintegros a que pueda tener derecho el demandado por los incrementos patrimoniales que la mejora actual supone con relación a la pretérita.

Ahora bien, las consecuencias que han de derivarse de esa situación de hecho están íntimamente ligadas a la determinación de cuál sea la naturaleza jurídica de la relación existente entre actor y demandado. Es en este punto, en lo relativo a la naturaleza jurídica de la relación y efectos que de la misma se derivan, en los que la Sala discrepa de la tesis de la parte demandante implícitamente aceptada, aunque en forma parcial, por la sentencia recurrida:

*Los Art. 449 y 451 del Código Civil, en que el actor basa su propiedad sobre las mejoras y frutos existentes en la explotación, no avalan la misma si se tiene en cuenta que es un hecho indiscutido que la posesión inmediata, compartida o no, de la explotación la ha tenido el demandado durante los últimos 23 años. En realidad lo que inicialmente se constituyó entre las partes fue una especie de comunidad o sociedad, que todo parece indicar guarda similitud con la denominada familiar asturiana. Institución consuetudinaria que alcanzó un importante arraigo en el occidente de Asturias, y que guarda indudables semejanzas con la Compañía Familiar Gallega que en la actualidad viene regulada en los Art. 100*

---

*los elementos que entonces existían en la mentada finca o casa familiar y que allí se describen con detalle. Es cierto, como se invoca en el recurso, que en el citado plan de mejoras ya se cuantifico el importe de las inversiones necesarias y la posible concesión de un préstamo por una determinada entidad financiera para llevarlas a cabo, pero en autos no consta acreditado que el citado préstamo hubiera sido solicitado por el demandado. En esos primeros años de actividad en que el demandado vivía en la casa familiar, no consta quien asumió el coste de la modernización de la explotación así como las inversiones que hubieron de hacerse, al margen de la adquisición de maquinaria que asumió el actor, pero ello es un extremo que, por cuanto seguidamente se razonara, carece de relevancia para resolver la cuestión litigiosa, ya que esta viene limitada a la titularidad exclusiva que ambos se arrojan, no pudiendo así pronunciarse esta Sala sobre cualquier otro tipo de relación y consecuencias de la misma derivada, por puras razones de congruencia”.*

*y siguientes de la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia. Esto es así, porque ambas partes sitúan el inicio de esta relación en el retorno del demandado a la casa familiar y en el contenido en el testamento ya transcrito.*

Es por ello que la sentencia, acogiendo parcialmente el recurso concluye:

*De esa naturaleza del pacto resulta que parte de los bienes que integran la actual explotación, cuando menos todos los obtenidos a partir del trabajo y modernización generada por la gestión que de ella llevó a cabo el demandado, pertenecen a la citada comunidad o sociedad y no al actor, de ahí que no pueda ser acogida la pretensión reivindicatoria.*

Se precisa igualmente que la liquidación que haya de practicarse como consecuencia del ejercicio de la acción reivindicatoria, *la habrán de realizar partiendo de los pactos de aportación existentes y en su caso, de la las notas que la caracterizan ya reseñadas, con aplicación supletoria de la legislación específica que regula la liquidación de la compañía familiar.*

## 5. CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD

Como hemos visto son de entera aplicación en el partido judicial de Castropol los artículos 47 a 58 de la Compilación, a los que como hemos visto se remiten reiteradamente las sentencias de los juzgados de Luarca y Castropol.<sup>39</sup> En cuanto a su constitución la compañía familiar se constituye entre labradores con vínculo de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras o lugar acasado perteneciente a todos o algunos de los reunidos. Conforme al art. 49 de la compilación de 1.963 *«tienen capacidad para constituir la compañía familiar los*

---

39 También en este sentido la Sentencia Audiencia Provincial Asturias núm. 129/1999 (Sección 6), de 12 marzo, ponente Elena Rodríguez Vigil-Rubio expresamente se reconoce su vigencia. En cuanto al fondo del asunto, la cuestión nuclear que se somete a la decisión de la Sala con el recurso principal de la demandada, como ya lo fue en la primera instancia, no es otra que la de determinar si realmente existió entre la actora y su fallecido esposo, hijo de la demandada, junto con ésta y su también fallecido esposo, padre de aquél, una sociedad familiar asturiana a la que sería aplicable el régimen jurídico de la Compañía Familiar Gallega recogido en la compilación de Derecho Civil Especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963 (RCL 1963\2254 y NDL 14791), posteriormente modificada por la Ley de 10 de noviembre de 1987 (RCL 1988\285 y LG 1988M3), con arreglo a la cual los bienes objeto de reivindicación en la demanda rectora pertenecerían, no a la comunidad postganancial integrada por la actora y sus hijos menores de edad sino a esta sociedad, ya extinguida por fallecimiento primero del esposo de la demandada en el año 1993.

que estando en pleno goce de sus derechos civiles sean parientes entre sí y residan habitualmente en territorio rural regido por esa compilación». <sup>40</sup>

Respecto de las compañías constituidas antes de entrar en vigor la Compilación rige con preferencia a esas fuentes, el título escrito de su constitución si lo hubiere. <sup>41</sup> Para las que se constituyan después la Compilación, se previene que la constitución de aquella deberá necesariamente adoptar forma escrita, (art. 47.4º). En todo caso, la ausencia de este requisito no es invalidante, en cuanto que como señala gráficamente la ley, se permite la constitución tácita de este tipo de compañías, lo cual puede ocurrir:

- a) Cuando se acredite la costumbre de constituir estas sociedades sin tal requisito, en cuyo caso podrán aprobarse por cualquiera de los medios admitidos en derecho.
- b) En el caso de un labrador "se case para casa" a un pariente, se entenderá salvo pacto en contrario, constituido la compañía agraria para la percepción en común de los frutos el sostenimiento de la casa y los cargos familiares para la distribución de los frutos a la fecha de cesación de la vida en común.

El legislador gallego de 1995, separándose del criterio de la Compilación de 1963, ha optado por no exigir la forma escrita, sin perjuicio de su exigibilidad cuando cualquiera de los contratantes así lo solicite (art. 100.2 de la Ley /1 995). Es significativo en este sentido, que la sentencia de la Sala de los Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 2/1996 de 23 de enero, considerase a esta forma de constitución tácita «la normal, sino casi la única», señalando que en ese caso se establece una presunción de constitución «sin más demostración que

40 Un dato interesante, es el hecho de que doce años antes de que se promulgará, la ley de 2 de mayo de 1.975, en la que se reconoce por primera vez en España personalidad propia a la mujer casada, la compilación gallega hizo de igual condición a la mujer frente al marido, lo que es una consecuencia sociológica necesaria de las modalidades de explotación intensiva propias del minifundio, en el que se hace necesario un máximo nivel de colaboración entre los componentes de la unidad familiar. De este modo, vemos como existe una tendencia a fomentar los lazos asociativos de coordinación laboral, mientras que se oscurece los efectos jerárquicos.

41 Para Albadalejo Resulta no hay entre las anteriores y las posteriores a la compilación la diferencia de prelación de fuentes que parece deducirse del a lectura de los párrafos 3o y 4o del art. 47, pues aún cuando las anteriores a la Compilación no se hayan establecido por escrito, esto no significa que no vaya a regir en primer término lo pactado, y como en las posteriores a ésta, cuando el pacto sea admisible también en la primeras regirá lo acordado antes que la ley. (Cfr. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones Vol. II*, librería Bosch, 7ª Edición, Barcelona 1.982, pág 312).

*el simple hecho del matrimonio especialmente condicionado*», mientras que en el caso del artículo 47 se exige la demostración de todos los requisitos que el mismo consigna. En lo que se refiere al territorio asturiano, hemos visto, como a diferencia de otros concejos limítrofes en los que se haya más extendida la constitución de este tipo de sociedades a través capitulaciones matrimoniales, lo normal en el partido judicial de Castropol es que no exista un pacto expreso. Esto no excluye, la posibilidad de que los socios para reforzar su posición en la compañía opten por la constitución de dotes, testamentos o capitulaciones, pero no son estos sino corolarios para reforzar los vínculos sociales preexistentes. Una interpretación sistemática del precepto parece dar a entender que con anterioridad a la entrada en vigor de la compilación no existía esta exigencia, (art. 47.3).<sup>42</sup> Téngase presente que la primera sentencia que hace referencia a la posibilidad de constitución tácita de este tipo de sociedades, es precisamente la sentencia anteriormente citada del Juzgado de 1ª instancia de Luarca, que se remonta nada menos que al año 1.953, en un tiempo anterior a la propia promulgación de la Compilación. En todo caso y en lo que se refiere a los territorios limítrofes debe de tenerse también muy presente la referencia que se contiene al derecho comarcal en el inciso final del párrafo 3º, la cual dice así: «*En las comarcas donde se acredite la costumbre de constituir la compañía sin forma escrita, su constitución anterior a la vigencia de esta ley, podrá probarse por cualquiera de los medios admitidos en derecho*», de lo que se deduce la posibilidad de constitución tácita, si bien supeeditada al régimen de prueba general del derecho consuetudinario.

## 6. CAPITAL SOCIAL

Según la Compilación de 1.963, son bienes sociales:

- Los aportados por los socios y los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común mientras dure la compañía.
- Los que durante el mismo periodo se adquieran por industria, trabajo, sueldo o pensiones, de todos o de algunos de los socios, incluso los productos de la caza y la pesca.
- Los frutos, rentas, intereses y laudemios percibidos o devengados durante el mismo tiempo, procedentes de los bienes sociales.

---

42 A favor de esta interpretación se encuentra el propio tenor literal de la exposición de motivos de la Compilación, según el cual se respetan las compañías que se creen en el futuro pero "por razones de seguridad jurídica, necesaria en evitación de litigios, se exige la constitución por escrito..."

Las edificaciones, construcciones, plantaciones y toda clase de mejoras hechas en los bienes sociales.

Especial trascendencia ha supuesto la **cuota láctea** que como veremos es esencial en orden a la constitución de este tipo de sociedades.<sup>43</sup> También ha sido objeto de estudio por los tribunales de Castropol y Luarca los problemas que se presenta las participaciones sociales que los partícipes de la compañía puedan ostentar y su relación frente a terceros.

En cuanto al **pasivo**, el artículo 51 de la Compilación señala que son cargas de la Compañía:

*Primero.* Los gastos de manutención, vestido, instrucción, asistencia médica y enterramiento, así de los asociados como de las personas constituidas en su potestad.

*Segundo.* Los gastos de administración, cultivo, contribuciones e impuestos, seguros, rentas y cargas reales de los bienes sociales.

*Tercero.* Las deudas contraídas por el administrador o por cualquiera de los socios, si el importe de, ellas se hubiese invertido en beneficio de la Compañía y los intereses de tales deudas.

*Cuarto.* Las reparaciones mayores o menores y las mejoras de cualquier especie que se hagan en los bienes sociales.

*Quinto.* Los gastos y costas de los pleitos seguidos para defender los intereses sociales.

No se aborda en la Compilación la forma de afectación de los bienes a la sociedad. Para Abaira López, la forma normal de aportación social fue mediante la constitución de dotes, o sea con bienes aportados por los socios procedentes de otras compañías, las que conservan unido el patrimonio familiar entregando al pariente casado para casa bienes que al ser aportados a otra compañía contribuyen al acervo social.<sup>44</sup> Lamenta dicho autor que tan importante institución no haya sido recogida en la Compilación de 1.963, toda vez que la considera costumbre y práctica corriente, y propone de que sea recogida en las memorias decenales pa-

43 A diferencia de otros países de la Unión Europea, España por el sistema más flexible que le permitía la legislación comunitaria. Así el R.D. 1.486/1998 sobre modernización y mejora del sector láctero, primero y luego el y el R.D. 347/2003 de 21 de marzo, por el que se regula el sistema de gestión de la cuota láctea se establece un sistema de transferencias o compra-venta de cuotas muy liberal que permite desligar estas operaciones de la compra-venta de la tierra o explotación del ganadero. Se establecen también los alquileres o cesiones temporales de cuota y los trasvases entre venta directa y venta industria. Se financian planes de abandono indemnizado para los ganaderos que decidan abandonar la producción, pasando esas cantidades a la reserva nacional para luego reasignarse, de forma gratuita, a otros ganaderos.

44 Vid. ABRAIRA LÓPEZ, Carlos. *El Derecho Foral Gallego*, obra cit. pág. 108.

ra su subsanación. Considera que toda vez que la Compilación en su art. 48 permite la inclusión en la compañía de este tipo de bienes hasta la cesación de la vida en común, o al menos no lo excluye, es posible también que la regulación de la institución tomada tal como tradicionalmente es entendida mediante la incorporación de bienes del caserío, es decir, no con el alcance de la mitad de la legítima presunta de las hijas a que se refiere el artículo 1.340 del Código Civil, sino con la total de la legítima y sin distinción entre hijos e hijas que se suelen aportar por la persona que viene a casar con el hijo o hija «casado para casa». Esto, puede lograrse a través de lo que dispone el artículo 84 de Compilación que permite que a los demás herederos forzosos que no fuesen objeto del derecho de labrar y poseer se les satisfagan sus legítimas con metálico y otros bienes si los hubiere.

## 7. ADMINISTRACIÓN DE LA COMPAÑÍA

Corresponde la administración de la Compañía a la persona que determine el contrato de constitución. En todo lo no previsto en él, así como en las Compañías, constituidas tácitamente, corresponderá sucesivamente al «petrucio», a su viuda o al que de modo notorio la ejerza.<sup>45</sup> Tales previsiones que en principio parece presuponer la condición de género masculino del petrucio, deben de adecuarse a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución entendiéndose alternativamente el hombre como la mujer los llamados a la administración. Son facultades del socio administrador, la dirección y representación de la Sociedad, adquirir para ella y obligarse en su nombre y disponer de los semovientes y bienes muebles sociales. Es más suele ser precisamente la mujer la que ostente esta condición como consecuencia de la incorporación del hombre a trabajos temporales o de temporada fuera del entorno agrario.

45 Curiosamente ni el art. 104 de la Ley 4/1995 de 24 de mayo, ni posteriormente la Ley 2/2006 de 14 de junio de derecho civil de Galicia han modificado la redacción primigenia del artículo contenido en la compilación de 1.963. Lo cierto es que como ha quedado indicado, doce años antes de que se promulgará la ley de 2 de mayo de 1.975, en la que se reconoce por primera vez en España personalidad jurídica a la mujer casada, la compilación gallega hizo de igual condición al a mujer frente al marido. Así el art. 47 de la compilación decía en su párrafo 2º «la mujer casada tiene personalidad propia, y es con relación a la compañía, de condición igual a su marido». Tal precepto no es sino una lógica consecuencia sociológica de las modalidades de explotación intensiva propias del minifundio en los que se hace necesario un máximo nivel de colaboración entre los componentes de la unidad familiar. De este modo, vemos como existe una tendencia a fomentar los lazos asociativos de coordinación laboral mientras se oscurecen los efectos jerárquicos.

Por su parte el dictamen de la Comisión de Derecho Consuetudinario asturiano de 2.007 en el epígrafe § 195, previene que 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.

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.

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 *casado para 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 *casado para casa*.

## 8. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA COMPAÑÍA

Conforme a la Compilación, son causas de modificación de la Compañía:

- a) La muerte de alguno de los socios, su interdicción civil, declaración de incapacidad, prodigalidad, concurso o quiebras y ausencia por más de un año, no motivada por la gestión social.
- b) La renuncia o cesión de sus derechos en la Compañía en favor de un extraño, así como la retirada del capital o la enajenación de él sin cauda justificada.
- c) El ingreso de un socio en otra Compañía familiar, o su casamiento, pasando a otra morada.
- d) La agregación o la separación de algún socio.

En todos los casos de modificación de la Compañía, salvo pacto en contrario, el socio separado o sus derechohabientes no podrán retirar sus bienes propios, ni la parte que le corresponda en los sociales hasta que se terminen las operaciones pendientes y la recolección de frutos, siempre que la realización de las mismas no exceda de un año. En caso de cesión o enajenación a título oneroso de la participación en la Compañía a un tercero, antes de liquidarla y de realizar las adjudicaciones, podrá cualquier socio subrogarse en el lugar del comprador o cesionario, reembolsándole del precio y de los gastos de legítimo abono.

Se extingue la Compañía:

Primero. Por la muerte o renuncia de los socios, cuando no queden por lo menos dos que no constituyan matrimonio.<sup>46</sup>

Segundo. Por el matrimonio de los dos socios únicos entre sí, o la refundición de todos los derechos sociales en los dos cónyuges.

Tercero. Por la declaración de concurso o quiebra que afecte a todos los bienes sociales; y

Cuarto. Por acuerdo de todos los socios.

No se dice que ocurre en los supuestos de divorcio, separación y nulidad del matrimonio, de alguno de los cónyuges. En principio, esta no es razón para la extinción de la compañía y únicamente será causa de modificación conforme al artículo 53 c), cuando se produzca el ingreso en otra compañía familiar o casamiento pasando a otra morada.

En este punto el Dictamen de la comisión de derecho consuetudinario asturiano diverge notablemente de lo previsto en la compilación gallega. En primer término se previene como causa de la disolución de la sociedad familiar el incumplimiento de las cláusulas que rigen la sociedad familiar. Por otra parte, para el dictamen de la Comisión la muerte y las desavenencias entre los socios que impidan la convivencia entre ellos, es causa en todo caso de extinción de la sociedad, mientras que en la compilación gallega únicamente es causa de modificación de su régimen interno. En el dictamen de la comisión se señala que la disolución de la sociedad familiar asturiana puede ser tácita o expresa, formalizándose esta en documento privado o en documento público notarial. La posibilidad de disolución tácita de la sociedad familiar unida a la laxitud de las causas de disolución, evidencian una menor cohesión interna del modelo de sociedad que se configura en el dictamen de la Comisión que no se ajusta a los preceptos de la compilación gallega más estable que aquella. La configuración de la sociedad familiar realizada por la jurisprudencia de los Juzgados de Castropol y Luarca, se acerca más al modelo contenido en la Compilación, determinando la continuidad de aquella aún en el caso de graves discrepancias en su ejercicio, como ha quedado significado en la sentencia anteriormente citada de la Audiencia Provincial de Oviedo de 18 de febrero de 2.006.

---

46 El dictamen de la comisión no legislativa señala por el contrario que la muerte es causa en todo caso de disolución de la Sociedad familiar dado el carácter intrínsecamente personal de la condición de socio, habilitándose la posibilidad que los supérstites puedan acordar la continuación de la sociedad familiar.

## 9. LIQUIDACIÓN

En cuanto a la liquidación al no transmitirse la propiedad de los bienes que cada matrimonio aporta, resulta forzoso concluir que lo que debe de repartirse son las pérdidas y ganancias que se hayan obtenido durante la vigencia de la sociedad. Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 30 de noviembre de 1.955, señala que *«no deben incluirse en el inventario los bienes existentes cuando se constituyó sino las mejoras o incrementos de los mismos logrados durante la vida común»*. Sin embargo, tal previsión se desnaturaliza en parte con la presunción del carácter social de los bienes cuya titularidad resulte incierta. En este sentido, el apartado segundo del art. 57 de la Compilación de 1.963 previene: *«cuando se haga la liquidación final de la Compañía y no se pruebe cuáles bienes eran los propios de la misma antes de su modificación, se reputarán sociales los indeterminados y se dividirán proporcionalmente al número de socios que hayan formado cada Compañía modificada y al tiempo de su respectiva duración»*. En igual sentido se pronuncia el epígrafe § 199 de la Compilación asturiana.

Por otra parte el artículo 58 señala que en todos los casos de extinción de la Compañía, la liquidación y división de los bienes sociales se hará conforme a las reglas siguientes:

*Primera. Se pagarán las deudas contraídas en interés de la Sociedad con los bienes sociales, y si no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios en proporción a sus cuotas. El déficit que resultare de la insolvencia, de algún socio se dividirá proporcionalmente entre los restantes, sin perjuicio del derecho a reintegrarse si el insolvente mejorase de fortuna.*

*Segunda. Cada, socio recibirá los bienes: que subsistáis de los que haya aportado, el equivalente de los que hubiese transmitido en propiedad a la Compañía o enajenado en beneficio de ella y el importe de los desperfectos que sus bienes peculiares hubieseis sufrido en provecho común.*

*Tercera. El remanente líquido del caudal, constituirá el haber de la Compañía y se repartirá entre los socios o sus derecho habientes, del modo establecido en la regla primera.*

Por su parte el dictamen de la Comisión de Derecho Consuetudinario asturiano, señala en el epígrafe § 199 que disuelta la sociedad familiar asturiana se procederá a su liquidación. La liquidación alcanza: 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.

También se previene en la Compilación asturiana que las ganancias o en su caso las pérdidas que resulten de la liquidación se distribuyen entre los miembros de la sociedad familiar por generaciones.

## 10. COMPAÑÍA Y RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Uno de los temas que mayores problemas interpretativos ha presentado la compañía familiar tanto en Asturias como en Galicia es la situación de los bienes gananciales dentro de la Compañía. En principio el hecho de la aportación de bienes gananciales a la sociedad no debería de presentar especiales dificultades. Sin embargo en la práctica, la afectación de aquellos a la finalidad común y sobre todo las normas de liquidación propias de la compañía familiar, determinan cierta distorsión del sistema de gananciales. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 129/1.999 de 12 de marzo, en que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del Juzgado de Luarca se abordan las cuestiones que presenta la colisión de las normas que regulan el régimen económico del matrimonio y la compañía familiar, y la supuesta prevalencia de las primeras. La cuestión que es objeto del recurso era la existencia de un tipo tal de sociedad y las consecuencias que ello derivaba para el régimen económico matrimonial. Señala la citada sentencia, *«La cuestión... no es otra que la de determinar si realmente existió entre la actora y su fallecido esposo, hijo de la demandada, junto con esta y su también fallecido esposo, padre de aquél, una sociedad familiar asturiana a la que sería aplicable el régimen jurídico de la Compañía Familiar Gallega recogido en la compilación de Derecho Civil Especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963, posteriormente modificada por la Ley de 10 de noviembre de 1987), con arreglo a la cual los bienes objeto de reivindicación en la demanda rectora pertenecerían, no a la comunidad postganancial integrada por la adora y sus hijos menores de edad sino a esta sociedad, ya extinguida por fallecimiento primero del esposo de la demandada en el año 1993 y después del esposo de la adora en el año 1995, precisándose su previa liquidación y la posterior adjudicación lo que conduciría al rechazo de la pretensión reivindicatoria deducida en la demanda o por el contrario la relación habida entre ambos matrimonios sólo lo fue netamente familiar, sin contenido solitario y en consecuencia con independencia patrimonial entre sus miembros».*

La parte actora fundamentaba su tesis en la existencia de una sociedad familiar amparada en una costumbre nacida en el ámbito geográfico del occidente de

Asturias relativa a la constitución de sociedades familiares formadas entre los padres y uno de sus hijos, que al contraer matrimonio, pasa a convivir en el caserío familiar, aportando todo su trabajo en forma conjunta y haciéndose todos ellos partícipes de los beneficios y cargas resultantes. Estima, sin embargo, la Audiencia Provincial, que la citada costumbre para ser aplicada como fuente de derechos requiere su cumplida acreditación por quien la invoca así como su aceptación como tal en el concreto ámbito geográfico de que se trate. Por tal razón la sentencia estima que no puede reputarse concurrente en este caso el régimen de la compañía familiar, pues los propios testigos que declaran a instancia de la demandada manifiestan desconocer si en este caso los padres y su hijo fallecidos, esposo de la actora, tenían sociedad, ya que lo único que les consta es que trabajaban juntos en la casería, y la certificación de la alcaldía no es sino un mero «informe» de convivencia entre ambos matrimonios, que, por sí solo no acredita que de la misma se derive en forma necesaria la sociedad familiar tradicional asturiana a pérdidas y ganancias (mesa y mantel). Sin perjuicio de lo cual, la sentencia de la Audiencia Provincial entra a conocer si las normas de la sociedad a mesa y mantel pudiesen excluir la aplicación de las disposiciones adoptadas por los integrantes del régimen económico matrimonial: *Pero es que, además, aun cuando hubiera sido acreditada tal costumbre, esto no impide en cada caso que las partes regulen las relaciones entre ellos existentes al margen de la misma, dado que ninguna norma existe que establezca su naturaleza imperativa (cfr. En tal sentido la STS de 16 de noviembre de 1994) de ahí que de tal convivencia de ambos matrimonios en la casería propiedad de los padres del esposo no puede estimarse lleve sin más aparejado el surgimiento automático de una sociedad familiar asturiana pues no puede descartarse la plena independencia económica de ambas familias, debiendo resolverse en cada caso su concurrencia o no con el resultado de las pruebas practicadas, lo que es igualmente predicable tanto de la sociedad civil como de la comunidad de bienes igualmente invocadas por la demandada con carácter subsidiario. En efecto para la existencia de una u otra sociedad, ante la reconocida ausencia de pacto expreso vinculante entre las partes que la establezca en este caso, es necesario se demuestre con rigor la constatación de la real existencia de una forma societaria, en cuanto intención evidente de los contratantes de poner en común, dinero, bienes o industria y de repartir entre si las ganancias o pérdidas obtenidas (art. 1665 CC) es decir, la llamada «affectio societatis», pues no puede hablarse de contrato de sociedad sino ha existido un propósito asociativo de manera concreta, ni aportaciones claras y definidas a un proyecto común, ni módulo a que atenerse para el reparto de las ganancias y de las posibles pérdidas, y en cuanto a la comunidad de bienes igualmente es necesario que se acredite inequívocamente la voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bie-*

nes adquiridos en forma onerosa durante el tiempo que duró la convivencia de ambos matrimonios en la casería. Prueba que aquí, no concurre, pues no sólo no existe dato objetivo alguno que ponga de relieve de manera indubitada la realidad de esa comunidad universal de pérdidas y ganancias invocada por la demandada, sino que la practicada a instancia de la actora, no contradicha de adverso, advera justamente lo contrario, esto es la plena independencia económica de ambas familias. Así ninguna titularidad conjunta existe de las ganancias y frutos producidos por la casería, sino que éstos, al igual que los vehículos y maquinaria agrícola objeto de reivindicación, siempre estuvieron a nombre del esposo de la actora y una vez fallecido el mismo al de esta última, y ello pese a que la existencia de comunidades de bienes o sociedades civiles es contemplada en la legislación tributaria aplicable y en los registros administrativos a que están sometidos los productos de tales explotaciones. A ello se une la circunstancia de que en los testamentos abiertos otorgados por los padres del esposo de la actora, en fecha 28 de noviembre de 1988 y por la propia demandada en el mes de septiembre de 1995, viene a reconocerse la independencia patrimonial de ambas familias convivientes no sólo al hacer referencia a bienes que considera propios, cual la casería respecto a la que hacen uso de la facultad al efecto reconocida en el art. 1056 del Código Civil (lo que no implica como se pretendió argumentar en el acto de la vista la prueba de existencia de la sociedad postulada, siquiera ello lo sea porque se trata de disposiciones testamentarias, unilaterales y esencialmente revocables, hecha con la intención de producir consecuencias después de la muerte del testador, de las que, por ello, no puede deducirse la existencia de un pacto societario vinculante para la actora y su esposo), sino igualmente la de una deuda de los citados con su hijo y esposo de la actora por las mejoras que se afirma haber realizado a su exclusiva costa en la casería de aquéllos. Situación de independencia patrimonial de ambas familias, que además resulta ratificada con el hecho de que propiamente no existió una puesta en común de trabajo en la explotación de todos sus miembros, sino que éste era realizado esencialmente por el esposo de la actora, como así lo viene a reconocer la propia demandada... y resulta de la certificación de la TGSS obrante en autos, con arreglo a la cual el esposo de la demandada ya en el mes de marzo de 1983, esto es poco después del matrimonio de su hijo, le fue reconocido una pensión de invalidez, causando baja en el régimen especial agrario del que igualmente se jubiló la demandada en el mes de septiembre de 1985, percibiendo la correspondiente pensión.

Concluye la sentencia declarando que estando debidamente acreditado con la prueba documental y testifical practicada que los bienes objeto de reivindicación fueron adquiridos por el esposo de la actora, vigente la sociedad de gananciales, es claro que los mismos pertenecen hoy a la comunidad postganancial integrada

por la citada y los hijos habidos en el matrimonio de ambos, por lo que siendo indiscutida su detención por la demandada sin título que la ampare, es conforme a derecho el pronunciamiento de la sentencia recurrida que acordó su reintegro. Por ello se rechaza el recurso principal. También en este sentido la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de marzo de 2.000 se aborda la cuestión desde el punto de vista contrario. En la misma, se rechaza precisamente la exigencia de la existencia de unos bienes afectados especialmente, *«pues al margen de que la constitución de la compañía tuvo lugar por presunción legal, más que por un concierto exclusivo entre el hijo y su madre, lo cierto es que el precepto citado del Código Civil, previsto para la defensa de los bienes comunes en la sociedad de gananciales, sería inane a los efectos pretendidos, pues en este supuesto no nos encontramos frente a un problema derivado de la sociedad conyugal del demandado sino de la Compañía familiar, que se viene a constituir con todos los bienes aportados sin consideración a su procedencia, tanto gananciales como privativos de los esposos (Vid. art. 50 de la Compilación y el análogo 102 de la Ley 4/1995)»*.

También en la misma sentencia se aborda la cuestión de la procedencia de la constitución de la compañía familiar sin la previa liquidación del régimen gananciales:

*... la apelación que realiza la recurrente al artículo 1261 del Código Civil, de muy dudosa aplicación en este caso, para considerar que no podría constituirse la compañía familiar sin una liquidación previa de la sociedad de gananciales de la adora, tampoco puede determinar la estimación del recurso pues, como antes se dijo, está introduciendo la recurrente en la casación hechos nuevos incompatibles con la misma. Resulta también significativo que esa argumentación abundaría en la tesis mantenida por el demandado, salvadas las diferencias, en el sentido de que no podrá entregarse la herencia sin la previa liquidación de la compañía familiar con intervención de todos sus comuneros. Tampoco se puede olvidar que la integración de los bienes familiares en la compañía, dada la especial naturaleza de ésta, no es un acto de disposición definitiva. Por tal razón, el demandado cuestiona la determinación de los bienes que la integran para lo que acertadamente opone una previa liquidación a efectos de determinar cuáles son los bienes hereditarios que la adora peticiona. En este sentido ya los artículos 57y 58 de la Compilación establecen las pertinentes reglas para llevar a cabo la liquidación de la Compañía una vez que se produce su extinción por alguna de las causas establecidas en el artículo 56... De ello bien puede derivarse que al margen de la sociedad conyugal existe otra comunidad con particular posición de cada comunero. No en vano en el caso de autos la esposa aportó a la comunidad algún bien privativo cuya defensa, lógicamente, le compete, como también*

*la de la participación que pudiera tener en las ganancias al tiempo de la liquidación, razones por las que la necesidad del litis consorcio parece imponerse si cabe con mayor fuerza que en los supuestos generales anteriormente referidos.*

## **11. VIGENCIA ACTUAL DE LA COMPAÑÍA FAMILIAR.**

En un tiempo en que la disgregación del grupo familiar es manifiesta y en que el tejido productivo y las estructuras económicas del sector primario está en manifiesta recesión en toda Asturias, la pervivencia de la compañía familiar no puede ser vista sino como un fósil jurídico en vías de extinción. Se ha señalado anteriormente como esta figura jurídica entró en franca decadencia durante el pasado siglo XX, y ya entonces la jurisprudencia veía la compañía familiar como una institución jurídica residual, sin embargo, durante la década de los años 80 y 90 del pasado siglo, al amparo de la expansión de la ganadería intensiva y de la especialidades de las concesiones administrativas de la cuota láctea se produjo cierta revitalización del instituto. Por otra parte, la necesidad de recabar la colaboración de todos los componentes de la unidad familiar, le hacía especialmente apropiada en un tiempo de emancipación de la mujer casada, aspecto en el que la regulación de la compañía familiar fue pionera. Hoy, sin embargo, la profunda crisis estructural del campo asturiano, ha determinado que el interés práctico de las cuestiones relativas a la compañía familiar se centre más en la trascendencia de las cuestiones relativas a la liquidación de estas compañías y en el entramado jurídico de las relaciones jurídicas subyacentes creadas al amparo de la misma.

# LA POTESTAD FINANCIERA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS. AUTONOMÍA PRESUPUESTARIA Y DE GASTO

DR. ANTONIO APARICIO PÉREZ  
DR. SANTIAGO ÁLVAREZ GARCÍA  
Departamentos de Derecho Público y  
de Economía  
Universidad de Oviedo

*Iustitia in sese virtutes continet omnes*  
(La Justicia encierra en sí todas las virtudes)

SUMARIO: I.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA FINANCIERA. II.- LA AUTONOMÍA FINANCIERA EN EL ÁMBITO DEL GASTO PÚBLICO. III.- LA AUTONOMÍA FINANCIERA EN MATERIA PRESUPUESTARIA. 1.- Consideraciones generales. 2.- Normativa reguladora. 3.- Concepto de presupuesto. 4.- Estructura presupuestaria. 5.- Estabilidad presupuestaria. 6.- Principios informadores del presupuesto. 7.- Fases del ciclo presupuestario: A) Elaboración; B) Aprobación; C) Ejecución: a) Modificaciones presupuestarias; b) Ordenación de gastos y pagos: normas reguladoras, competencia, documentos contables en la ejecución de gastos y pagos, enlace entre operaciones; c) Gestión del gasto; d) Gestión del pago; D) Control. 8.- Prórroga del presupuesto. 9.- Cierre del ejercicio presupuestario. IV.- PRAXIS PRESUPUESTARIA. V.- CONCLUSIONES. VI.- JURISPRUDENCIA UTILIZADA. VII.- BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

Este trabajo parte del análisis de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, para centrarse seguidamente en el estudio de la autonomía de gasto y presupuestaria, siendo una continuación del trabajo presentado en el número 33 de esta Revista Jurídica de Asturias, que se centraba en el estudio de la potestad tributaria del Principado.

En este trabajo se ha prestado una especial atención a la Jurisprudencia constitucional española.

## I.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA FINANCIERA

Sabido es que la potestad financiera es la aptitud jurídica que tiene un ente para dictar normas relativas a sus ingresos y gastos públicos, así como de elaborar su propio presupuesto, la cual se proyecta a través de la llamada autonomía financiera. De esta manera potestad financiera y autonomía financiera responden a una misma realidad jurídica.

Como ya dijimos en el anterior artículo en líneas supra citado, la autonomía financiera se otorga, por otra parte, a entes a los cuales se les atribuye la titularidad de competencias así como del ejercicio de funciones, ya que en caso contrario de no dárseles esta potestad esos entes se convertirían en entes por y para el Estado, o de cualquier otra entidad, a la que quedarían totalmente supeditados; esto es, la autonomía financiera es vital para esos entes. Ahora bien, también hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la autonomía no es soberanía<sup>1</sup> y en segundo lugar, que esa autonomía admite grados e intensidades diversas, siendo ne-

1 Reiteradamente el Tribunal Constitucional ha resaltado el carácter limitado de la autonomía en la Sentencia 6/1981, de 2 de febrero al señalar que la autonomía no es soberanía y ha de ser definida por el legislador de acuerdo con la Constitución; y además, dado que ese poder autonómico tiene sus límites y que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad. De nuevo en la Sentencia 25/1981 de 14 de julio, se habla de que «la autonomía hace referencia a un poder limitado», remachando en la Sentencia 68/1984 de 11 de junio que «incluso las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas han de interpretarse siempre dentro del marco de la Constitución». Esto implica, también, que la autonomía ha de respetar el Ordenamiento general. A este respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1990, de 5 de abril establece que «la autonomía no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o sobre intereses generales distintos de la propia entidad autónoma», añadiendo que el principio de solidaridad es el corolario de la autonomía pero, también, a *contrario sensu*, la autonomía ha de ser respetada por el legislador general. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1983 de 29 de julio, señala que el respeto a la autonomía implica que ha de rechazarse «cualquier interpretación que conduzca a la inutilización de un precepto o que signifique vaciamiento de competencias a una Comunidad Autónoma». También la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/1994 de 26 de mayo recuerda la fuerza normativa dominante de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento jurídico al decir que la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas no pueden hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, no pueden oponerse a las normas del texto constitucional que, en su caso, reconozcan al Estado títulos de competencia sobre esa misma materia.

cesario, por lo tanto, en cada supuesto concreto dentro de la misma naturaleza, la de precisar su alcance<sup>2</sup>. Además, dada la diversidad de entes territoriales posibles, sus distintas competencias y ejercicio, la autonomía financiera que tienen y/o ejercen no es la misma, es por ello que sea necesario determinar y fijar el alcance de la misma en cada uno de los entes autonómicos diseñados.

El primer precepto que reconoce expresamente la potestad financiera de las Comunidades Autónomas, a través de la atribución de autonomía financiera, es el artículo 156.1 de la Constitución, que expresamente dice que «las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles».

Ahora bien, en relación con este precepto, podemos resaltar, en primer lugar, que resulta un tanto superfluo ya que, por una parte, si la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas autonomía para la gestión de sus intereses ha de reconocerles los medios necesarios para llevarla a efecto, otra cosa es, obviamente, las fuentes y/o origen de sus recursos, pues en caso contrario, se convertirán en entes por y para aquellos que les suministrasen los fondos; en segundo lugar, y en línea con lo anterior, dado el carácter instrumental de los ingresos y gastos si se concede autonomía para la gestión de sus intereses se entenderá concedida implícitamente para determinar aquellos; en tercer lugar, los límites expresos a que en este precepto se hacen referencia, la solidaridad entre los españoles y la coordinación con la hacienda estatal son exigencias dimanantes de la existencia de una unidad jurídica universal, global y general como es la pertenencia a un único centro de poder que es el Estado, por otra parte, esa referencia expresa no es sino el tránsito al ámbito financiero de los preceptos generales de los artículos 1 y 2 de la Constitución<sup>3</sup>.

En segundo lugar, ha de decirse que la palabra autonomía es anfibológica y polisémica, esto es, es un término al que puede darse varias interpretaciones y a su vez tiene una pluralidad de significados. Es por ello, necesario precisar su contenido.

Respecto a sus posibles interpretaciones, ha de resaltarse como elemento de determinación más claro y contundente que la autonomía no es soberanía, por lo que ha de interpretarse siempre en el ámbito de la unidad de la organización jurí-

2 Vid. Aparicio Pérez, A.: «La potestad financiera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en general y tributaria en particular», *Revista Jurídica de Asturias*, n° 33, 2009, p.72.

3 Aparicio Pérez, A. y Álvarez García, S.: «La potestad financiera en el Estado español. Especial referencia al poder tributario de las Comunidades Autónomas», *Documentos*, n° 20/04, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 2004, p. 20.

dica-política en la que se desarrolla; y en relación con sus significados ha de decirse que la autonomía tiene diversas manifestaciones siendo las más importantes en relación con el ámbito financiero, la presupuestaria, la de gasto y la de ingresos<sup>4</sup>.

Veamos, pues, la manifestación de la autonomía financiera en sus dos primeras vertientes citadas la de gasto y la del presupuesto.

La autonomía financiera se manifiesta mediante el ejercicio de un poder financiero que individualiza la situación jurídica activa de la Comunidad Autónoma<sup>5</sup>.

De este modo, la autonomía no puede significar más que esto: poder de determinar los medios y los fines así como de elaborar un presupuesto como expresión de una voluntad política de perseguir objetivos propios en la forma considerada la más adecuada a sus propias necesidades y con el empleo de los medios reputados más idóneos<sup>6</sup>.

Desde este punto de vista la autonomía financiera se constituye en piedra angular del sistema y se entiende como gestión autónoma de ingresos propios y como necesidad de proveer por sí misma a la satisfacción de sus necesidades<sup>7</sup>.

El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias se ha pronunciado sobre la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1986, de 32 de enero establece que aun sin manifestación expresa incluida en el artículo 148 de la Constitución española, del espíritu de su conjunto normativo se desprende que la organización de su Hacienda es no tanto una competencia que se reconoce a las Comunidades Autónomas, cuanto una exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1987, de 12 de noviembre establece que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas supone la propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, las Sentencias 63/1986, de 21 de mayo y la 181/1988, de 13 de octubre, dicen que las Comunidades Autónomas gozan de autonomía para la ges-

---

4 Ibidem, p.21.

5 Cassese, S.: «Il finanziamento della regioni: aspetti costituzionali», en VV.AA., *Problemi economici e finanziari delle regioni*, edit. Società Editrice Vita e Pensiero, Milano, 1966, p. 131. Se refiere en este artículo este autor al Ordenamiento jurídico italiano, en particular a la posición de las regiones en el mismo, pero su opinión al respecto, es extrapolable, *mutatis mutandis*, al caso español.

6 De Mita, E.: «Autonomia finanziaria e potestà tributaria delle regioni a statuto normale», en VV.AA., *Problemi economici e finanziari delle regioni*, obra citada, pp. 109 y ss.

7 Mortati, C: *Istituzioni di diritto pubblico*, edit. Cedam, Padova, 1976, tomo II, p. 906.

tión de sus propios intereses, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución, y de ella forma parte la autonomía financiera, reconocida a las Comunidades Autónomas en el artículo 156.1 de la misma. Esta autonomía financiera supone la existencia de una Hacienda Autónoma que permita el ejercicio y financiación de las competencias asumidas. Las Comunidades Autónomas poseen competencias financieras, así las denomina el artículo 157.3 de la norma fundamental, relativas a la obtención de los recursos y a la utilización de los mismos, así como a la elaboración y aprobación de los Presupuestos.

A su vez, las Sentencias 201/1988 y 13/1992, de 6 de febrero, establecen que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas reconocida en los artículos 156.1 de la Constitución y 1.1 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que se configuran como exclusivas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 237/1992, de 15 de diciembre recuerda que la autonomía financiera implica la plena disponibilidad de sus ingresos sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión para poder ejercer las competencias propias y, en especial, las que se configuran como exclusivas, añadiendo que no sería necesario insistir pero no viene mal hacerlo una vez más, en que esa libertad para establecer el plan de ingresos y gastos, en definitiva el presupuesto, no se establece constitucionalmente con carácter absoluto.

Pero la autonomía, ya dijimos, no es soberanía por lo que tiene ciertos límites partiendo del hecho de que ha de desenvolverse en cuanto tal dentro de la unidad constitucional del Estado.

Estos límites donde son más fuertes son en la materia impositiva y de deuda pública, debido a la necesaria integración entre todos los entes que tienen capacidad tributaria y de recurso al préstamo, aunque esa sea distinta; a la pertenencia a un único Estado; y a que para el mantenimiento de las distintas funciones constitucionales atribuidas al Estado es en éste donde se residencia la potestad tributaria originaria, esto es, la facultad de diseñar el sistema fiscal en su conjunto, y a quien se le atribuye la potestad de coordinación en materia financiera.

Menores, son, en cambio, las restricciones en el ámbito presupuestario ya que sus límites vienen exigidos, únicamente, por la necesaria coordinación con los del Estado.

En el ámbito del gasto público los límites vienen determinados a partir de las competencias asumidas.

Veamos en los siguientes epígrafes el desarrollo y límites de la autonomía en materia de gasto y de presupuestos.

## II.- LA AUTONOMÍA FINANCIERA EN EL ÁMBITO DEL GASTO PÚBLICO

En este ámbito, la autonomía financiera de que gozan las Comunidades Autónomas es muy amplia.

La potestad de gasto en una primera aproximación ha de entenderse como la concreción del ejercicio del poder de gastar.

La potestad de gasto público viene a ser la manifestación, en el ámbito del gasto público, del poder que el Ordenamiento jurídico otorga a los entes públicos para cumplir con las funciones que se le encomienden por ese mismo ordenamiento<sup>8</sup>.

Partiendo de aquí, ahora es necesario determinar si esa potestad de gasto puede considerarse como una potestad autónoma o ligada a otras manifestaciones de poder como sería al poder impositivo.

A este respecto, un sector doctrinal señala que «es una consecuencia necesaria de lógica constitucional que el mismo poder (el legislativo) que delibera sobre los ingresos delibere también sobre los gastos. El derecho presupuestario se apoya sobre esta doble necesidad constitucional»<sup>9</sup>.

Por otra parte, otro sector doctrinal es más proclive a negar a la potestad de gasto categoría independiente y autónoma. Son los partidarios de la teoría de la autoimposición para quienes la potestad de gasto va unida a la potestad impositiva, ya que quien tiene competencia para determinar los tributos a pagar debe tenerla para fijar los gastos a asumir.

Lógicamente desde este planteamiento «... parece que el principio de autoimposición exigiría un pronunciamiento sobre los gastos porque, cuanto más se reduzcan éstos, menos gravosa resulta la imposición que ellos mismos han de aprobar. Sin embargo, el declive del principio de autoimposición derivado de la generalización del derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos permite constatar que el pronunciamiento sobre los recursos y señaladamente sobre los recursos tributarios, no es ya exactamente un consentimiento de la propia contribución y adquiere autonomía así la potestad de gasto público, o en el supuesto concreto que contemplamos los pronunciamientos acerca de las necesidades y su proceso de satisfacción»<sup>10</sup>.

---

8 Bayona de Perogordo, J. J.: *El derecho de los gastos públicos*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1991, p. 339.

9 Ingrosso, G.: «La statuizione delle spese pubbliche», *Rivista di Diritto Finanziario*, 1, 1938, p. 229.

10 Bayona de Perogordo, J. J., *El derecho de los gastos públicos*, obra citada, p. 330.

A nuestro juicio, dejando aparte la polémica sobre las tesis del fundamento de los tributos, consideramos que el poder o la potestad de gasto tiene un carácter autónomo e independiente pero únicamente en el sentido de que se rigen por principios propios y se realizan de forma singular, si bien ello no debe hacer olvidar que la justificación del ingreso está en la necesidad del gasto.

Por otra parte, no hay que olvidar tampoco la estrecha conexión tanto económica como formal y jurídica existente entre ingresos y gastos de tal modo fuerte que, como ya hemos señalado, la justificación de los ingresos está en la necesidad de los gastos.

Pues bien, siendo esto así, si se ha resaltado el carácter instrumental de los ingresos públicos y el poder de establecerlos, igualmente ha de predicarse esta naturaleza con relación a los gastos y al poder o potestad de fijarlos.

Así, ha sido, además, entendido por el Tribunal Constitucional. La Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1993 de 6 de febrero, ha declarado que «también el poder de gasto de las Comunidades Autónomas es un poder instrumental que se ejerce dentro y no al margen del orden de competencias y de los límites que la Constitución establece (...) como consecuencia de la vinculación de su autonomía financiera al desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyen las leyes y sus respectivos Estatutos».

En cuanto al fundamento de la autonomía financiera en su vertiente de gasto a favor de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional la ha basado en la autonomía que tienen para la gestión de sus respectivos intereses.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha definido la autonomía financiera más en relación con el gasto que con el ingreso. Así, en su Sentencia 13/1992, de 6 de febrero dice que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas viene definida en el bloque de la constitucionalidad más por la relación a la vertiente del gasto público –y si acaso a la de las transferencias de ingresos procedentes de la hacienda estatal y que constituyen un derecho de crédito frente a ésta a favor de las haciendas autonómicas (las participaciones en los ingresos del Estado, las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial y las asignaciones complementarias que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado conectadas directamente a la prestación de los servicios públicos fundamentales de la competencia de las Comunidades Autónomas, e incluso si así se prefiere los tributos cedidos)– que por relación a la existencia y desarrollo de un sistema tributario propio con virtualidad y potencia recaudatoria suficientes para cubrir las necesidades financieras de la hacienda autonómica. Se configura así un sistema de financiación apoyado en mecanismos financieros de transferencias desde el Estado.

En cuanto a los límites de esta manifestación de la autonomía financiera han de señalarse como fundamentales, el límite territorial, la unidad económica, la coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles.

El Tribunal Constitucional a la hora de analizar este tipo de autonomía ha partido de las siguientes consideraciones:

Respecto al límite territorial viene este exigido por el ámbito jurisdiccional propio de la Comunidad Autónoma, si bien ha de dejarse claro que esto no significa sin más que no pueden realizar determinados gastos fuera de su territorio, pero en todo caso han de relacionarse con la competencia.

Respecto al límite competencial este viene exigido por la propia justificación de la existencia de las Comunidades Autónomas las cuales gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

En este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional 95/1986 y 96/1986, de 10 de julio, han establecido que «la potestad de gasto público está limitada por la competencia del ente titular de la misma y no constituye un título competencial autónomo».

A su vez, la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1995, de 16 de febrero afirma «que es una exigencia evidente cuando se trata del ejercicio de ordenación y gestión de los ingresos y los gastos públicos en un Estado de estructura compuesta, que aquélla habrá de desarrollarse dentro del orden competencial, o sea, compatibilizando el ejercicio coordinado de las competencias financieras y de las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado, de modo que no se produzca el vaciamiento del ámbito, material y financiero, correspondiente a las esferas respectivas de soberanía y autonomía de los entes territoriales».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992, de 6 de febrero indica, como ya hemos señalado, que en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas diseñado por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas en el marco de la Constitución «la autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas, esto es, su capacidad para disponer libremente de sus recursos financieros, asignándolos a los fines mediante programas de gasto elaborados según sus propias prioridades y ello, desde luego, dentro del respeto a los principios constitucionales de solidaridad entre todos los españoles y de coordinación con la Hacienda estatal (artículos 2.2 y 156.1 de la Constitución española), adquiere un papel capital en la realización efectiva de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas gozaran de autonomía financiera (de gasto) en la medida en que puedan elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus presupuestos. De otro modo, si por el ori-

gen de los fondos se pudiera condicionar el destino que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía».

Por otra parte, ha de decirse que a nivel interno cada Comunidad Autónoma deberá distribuir el gasto de forma que contribuya a un equilibrio entre los diversos sectores y áreas de su territorio.

Por último, recordamos la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1996 de 1 de febrero la cual extiende la autonomía de gasto incluso a las subvenciones aprobadas en los Presupuestos Generales del Estado puesto que dado el carácter de éstas, resulta accesorio que los recursos que financian un gasto se hayan generado o no en la estructura de ingresos de la Comunidad Autónoma.

La potestad de gasto público puede verse también limitada por la existencia de restricciones derivadas de las necesidades de coordinación con la Hacienda del Estado que impone el apartado 1 del artículo 156 de la Constitución española.

A este respecto, es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/1986, de 21 de mayo la cual, en relación con el mencionado precepto constitucional, artículo 156, afirma que «esta cláusula general no permite la adopción de cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico. En tal sentido no resulta injustificado que en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos, como los que impone el apartado 3 del impugnado artículo 2º de la Ley 44/1983, respecto de la masa salarial global para el personal laboral al servicio de Administraciones y Organismos públicos, lo que por otra parte, no varía, aunque condicione la autonomía de gasto de las Comunidades».

Otra limitación importante deriva del principio de unidad económica.

A este respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1989, de 26 de enero señala claramente que el artículo 139 de la Constitución española<sup>11</sup> no atri-

11 El artículo 139 de la Constitución española establece toda una serie de mandatos a todas las autoridades tanto estatales como autonómicas o locales. El número 1 establece que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado» y el número 2, añade que «ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español».

buye competencia al Estado, sino que sólo establece principios que operan como límites tanto para las competencias autonómicas como para las estatales.

El núcleo de esta afirmación «es la consecuencia práctica que la misma produce en el ámbito procesal: al no ser los preceptos constitucionales que contienen estos principios normas atributivas de competencias, la vía adecuada para impugnar una disposición estatal o autonómica que los infrinja no será la del conflicto de competencias, sino la del recurso de inconstitucionalidad»<sup>12</sup>.

Ahora bien, los principios económicos no son, pues, atribución de competencias y la potestad de intervenir en su caso del Estado y de las Comunidades Autónomas en el orden económico es la derivada de la competencia en la que se basen para realizar el gasto correspondiente<sup>13</sup>.

Esto ha llevado a algunos autores a sostener que para poder actuar esos principios económicos contemplados especialmente en el artículo 139 de la Constitución española deben tener siempre base en alguna competencia que la Constitución les atribuya bien al Estado bien a las Comunidades Autónomas<sup>14</sup>.

No es esta, sin embargo la opinión del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 186/1998, de 17 de marzo, la cual reconoce un poder estatal implícito de dirección económica al señalar que la competencia estatal relativa a la ordenación general de la actividad económica responde al principio de unidad económica y comprende la definición de las líneas de actuación tendentes a conseguir los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la Constitución española así como las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos.

La necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de aquellos objetivos, y que evite que, dada la estrecha interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en diferentes partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales o disgregadores.

Opinión que compartimos por entender que sólo desde esta perspectiva general se puede garantizar un mínimo de igualdad en la consideración de los derechos y obligaciones de todos los ciudadanos y así, además, se podrá velar me-

---

12 Rodríguez-Arana Muñoz, J.: *Estudios de Derecho Administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1997, p. 124.

13 Aparicio Pérez, A. y Fernández de Soto Blass, M. L.: «Principios constitucionales reguladores del gasto público y asignación de competencias entre los niveles de gobierno estatal y autonómico», en VV.AA., *El Gasto público en democracia*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003, p. 30.

14 Aymerich, C: *Os limites as competencias autonómicas de fomento*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1992, pp. 208-209.

por la libre circulación de mercancías y personas al no depender de posibles intereses particulares de las Comunidades Autónomas<sup>15</sup>.

Este principio de unidad económica y su realización «per se» y como límite a la potestad de gasto de las Comunidades Autónomas se hace realidad, además, a través de la unidad de mercado, la igualdad interterritorial y la solidaridad<sup>16</sup>.

Respecto a la unidad de mercado, la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986, de 1 de julio, establece que la unicidad del orden económico estatal tiene como consecuencia la existencia de un mercado único. Esta unidad de mercado implica, cuando menos, la libertad de circulación sin trabas por todo el territorio nacional, de bienes, capitales, servicios y mano de obra y la igualdad de condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

Esta unidad de mercado es vulnerada no sólo cuando estas libertades de circulación se entorpecen, impiden u obstaculizan intencionadamente sino también cuando como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre, se adoptan medidas cuyas consecuencias objetivas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación con el fin constitucionalmente lícito que aquéllas persiguen.

Llegados aquí surge de inmediato la cuestión de cómo compaginar esa necesaria unidad de mercado y la autonomía de las Comunidades Autónomas.

La respuesta a ello la encontramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986, de 1 de julio, ya citada al establecer que dicha unidad, sin embargo, no implica uniformidad ya que la propia configuración del Estado español y la existencia de entes con autonomía política, las Comunidades Autónomas, supone necesariamente la existencia de diversos regímenes jurídicos.

La compatibilidad entre estos dos principios (unidad y autonomía) hay que buscarla, desde luego, en un equilibrio que, al menos en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que reúnan varias características:

Que la regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma.

Que esa regulación, en cuanto introductora de un régimen jurídico diverso del resto del Estado, resulte proporcionada al objetivo legítimo perseguido, de modo que las diferencias y particularidades que en ella se establezcan, resulten

15 Aparicio Pérez, A. y Fernández de Soto Blass, M. L.: «Principios constitucionales reguladores del gasto público y asignación de competencias entre los niveles de gobierno estatal y autonómico», en VV.AA: *El Gasto público en democracia*, obra citada, p. 31.

16 *Ibidem*, p. 31.

adecuadas y justificadas por su fin. Y que siempre quede a salvo la igualdad básica de todos los españoles.

A su vez, la Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1987, de 2 de junio, advierte que nunca podrá considerarse obstáculo para la libre circulación de bienes en todo el territorio, el efecto que se siga de la aplicación de una norma que resulta, por su objeto y contenido, de indiscutible competencia autonómica, llevando la argumentación contraria a una inadmisibile constricción de las potestades autonómicas, en aras de un entendimiento de la unidad de mercado que no se adecua a la forma compleja de nuestro Estado.

Respecto a la cuestión de la igualdad de derechos y obligaciones entre todos los españoles surge de nuevo el problema al entrar en contacto con la autonomía.

A ello ya hemos hecho referencia en líneas anteriores, por ello, damos por resuelta esta cuestión con la trascripción de la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990, de 4 de octubre que dice en relación con el respeto a la unidad del orden económico y la igualdad entre todos los españoles que ello no supone que todas las Comunidades Autónomas tengan que ejercer sus competencias de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. Menos aún exige que una Comunidad Autónoma se abstenga de ejercer sus competencias mientras las demás no utilicen las propias equivalentes o mientras el Estado, en uso de las que le correspondan, no establezca unos límites al ejercicio de las competencias autonómicas que aseguren una sustancial igualdad de resultados al llevarse a efecto estas últimas. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2º, 139 y 149. 1º. 1ª de la Constitución española ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y para todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, como mucho, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales. Sentado esto, el problema se traslada a determinar cuándo nos encontramos ante posiciones jurídicas fundamentales.

A este respecto, nos ha de servir como orientación la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1999 la cual dice que cabe que la unidad de mercado se resienta a consecuencia de una actuación autonómica que, en el ejercicio de competencias propias, entorpezca el tráfico de industrias. Así habría de suceder cuando se provoque un cambio sustancial, geográfico o sectorial, del régimen de traslado (de

industrias), o para determinadas zonas del territorio nacional se generen barreras financieras alrededor de alguna de ellas, o se desvirtúen artificialmente, con el concurso de factores externos al mercado, la igualdad de medios o posibilidades de desplazamiento de las industrias que compiten en un mismo espacio económico. Y ello, no sólo a través de medidas coactivas que directamente impongan trabas justificadas a la circulación de industrias o a su desarrollo, sino también a través de medidas de naturaleza graciable y acogimiento voluntario (sic) como ayudas, subvenciones y otra clase de auxilios que en el marco de la actual Administración prestacional adquieren, junto con su tradicional configuración como medias de fomento, una innegable virtualidad de instrumentos de intervención económica, de los cuales se puede llegar a hacer un uso incompatible con las exigencias del mercado único, por propiciar en mayor o menor grado, la disociación en ciertas zonas o sectores de reglas económicas que han de permanecer uniformes.

Esta posibilidad no debe conducir, sin embargo, a considerar constitucionalmente inaceptable toda intervención económica de las Comunidades Autónomas mediante subvenciones u otro género de ayudas que repercutan de algún modo en la circulación de industrias por el territorio nacional, pues no ha de perderse de vista que medidas de ese tipo pueden resultar al menos coyunturalmente, y en particular en situaciones de crisis y deterioro industrial, indispensables para corregir o disminuir las insuficiencias o disfunciones que presenta el mercado, incrementando la productividad, optimizando el crecimiento económico y favoreciendo, en definitiva, el desarrollo regional, fines todos ellos que, lejos de ser reprobables, la Constitución española recomienda como propios del Estado Social de Derecho a todos los poderes públicos. A éstos, en efecto, corresponde promover las condiciones favorables para el progreso social y económico (artículo 40.1º de la Constitución española) y garantizar y proteger el ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad (artículo 38 de la Constitución española), asumiendo así un compromiso que, como ha señalado este Tribunal, supone la necesidad de una actuación encaminada a defender tales objetivos constitucionales (sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986).

Por último, está la cuestión de la solidaridad<sup>17</sup>.

17 El artículo 16 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas en su redacción dada por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, señala que de conformidad con el principio de solidaridad territorial a que se refiere el apartado 2 del artículo 158 de la Constitución en los Presupuestos Generales del Estado se dotará anualmente un fondo de compensación cuyos recursos tienen el carácter de carga general del Estado. Además, con independencia de este fondo en los Presupuestos Generales del Estado se dotará también anualmente un fondo complementario del anterior.

Es este pilar básico de la nueva estructura territorial del Estado lo que hace que sean muy numerosas las referencias constitucionales a la misma.

Sin embargo, pese a la importancia de dicho principio, la Constitución española solamente ha articulado de forma expresa un instrumento para hacerla efectiva, que es el recogido en el artículo 158.2 en el que se prevé la dotación de una serie de fondos a cargo del Estado destinados a tal fin<sup>18</sup>.

Instrumento, por lo demás, mal diseñado y peor articulado<sup>19</sup>.

Parte de la doctrina al referirse al artículo 138.1 de la Constitución española en el que se establece con carácter general la obligación del Estado de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad, tras indicar que el desarrollo del principio de solidaridad no ha pasado de su estadio infantil entiende que «una realización más vigorosa del mismo habría requerido una evolución del Estado autonómico en sentido cooperativo y, cuando menos, un mayor desarrollo de los mecanismos cooperativos para el funcionamiento del Estado».

No hay colaboración ni cooperación recíprocas porque la dinámica del sistema no las propicia precisamente, antes al contrario incentiva la confrontación y la enfatización del particularismo. Pero solo la acción recíprocamente leal y cooperativa es capaz de cambiar aquella dinámica. Entretanto, el valor clave de la solidaridad, que el que anuda las dos dimensiones y la diferenciación de dos niveles de gobierno y la de mayor eficacia de la acción complementaria de ambos en la realización final de unos mismos valores y objetivos, del Estado de las Autonomías, padece una radical perversión, invocándose por unos y otros como legitimación de las posiciones unilaterales respectivas<sup>20</sup>.

A estos límites constitucionales citados han de añadirse los derivados de la pertenencia a la Unión Europea.

Las Comunidades Autónomas son Estado, pero no el Estado, de ahí que en todos los ámbitos, también por ello en el de la autonomía financiera, al no ser, por otra parte, entes soberanos, sus competencias quedan limitadas por la acción legal del Estado en el ejercicio de su soberanía.

De ahí que los Tratados y Convenios que firme el Estado proyectarán su contenido a las Comunidades Autónomas a las que obligarán a su cumplimiento.

---

18 García Díaz, M. A.: *La financiación autonómica de régimen común. Perspectivas después del acuerdo de 2001*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Alicante, 2002, pp. 98 a 108.

19 Aparicio Pérez A. y Fernández de Soto Blass, M. L.: «Principios constitucionales reguladores del gasto público y asignación de competencias entre los niveles de gobierno estatal y autonómico», en VV.AA., *El gasto público en democracia*, obra citada, p. 34.

20 Parejo Alfonso, L.: *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 397.

Así, se establece, por otra parte, en el artículo 1.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, ya citada, al decir: «3.- Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en los Tratados o Convenios suscritos o que se suscriban en el futuro por España».

Las Comunidades Autónomas, en cuanto partes del Estado, estando éste integrado y formando parte de la Unión Europea, cuántos principios jurídicos rijan esta les serán de aplicación y deberán respetar y cumplir sobre la base, en lo que ahora aquí concierne, de la potestad armonizadora, de aproximación de legislaciones y de derechos básicos que aquélla detenta.

Ahora bien, donde mayormente operan los límites del Ordenamiento jurídico comunitario son en materia fiscal pues los principios que informan la fiscalidad comunitaria, como la no discriminación, libertad de circulación de personas, bienes, servicios, capitales, libertad de establecimiento mercantil y libre competencia, deben ser, igualmente, respetados por las Comunidades Autónomas<sup>21</sup>.

En materia de gasto público las limitaciones comunitarias se dirigen fundamentalmente al respecto a la igualdad de trato, en especial en materia de ayudas públicas, dada la regla general de la incompatibilidad de las ayudas otorgadas por los Estados miembros, y/o por las Comunidades Autónomas o entidades equivalentes, dentro de cada Estado, con lo previsto en el artículo 92.1 del Tratado de la CEE<sup>22</sup>, y a la libre competencia, prohibiendo las ayudas y subvenciones de protección a personas o entidades, garantizando que la competencia no sea falsificada en el mercado común.

### III.- LA AUTONOMÍA FINANCIERA EN MATERIA PRESUPUESTARIA

#### 1.- Consideraciones generales

Ya hemos dicho que la autonomía financiera tiene diversas manifestaciones siendo una de ellas la que se proyecta en el ámbito presupuestario.

La autonomía financiera en este ámbito alcanza una gran amplitud ya que los límites que tienen en su ejercicio vienen determinados únicamente por la obligada coordinación con el resto del sector público.

21 Sobre el significado y alcance de estos límites en la Jurisprudencia comunitaria puede verse: Aparicio Pérez, A.: «La potestad financiera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en general y tributaria en particular», *Revista Jurídica de Asturias*, artículo citado, pp. 86 a 92.

22 Hoy artículo 107 tras la versión consolidada del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007. Sobre el régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea, puede verse el trabajo de Fernández Farreres, G.: *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, edit. Civitas, Madrid, 1993.

Esto significa que la elaboración de sus presupuestos deberá ajustarse a las disposiciones estatales necesarias para la homologación en este punto de todo el sector público.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2000, de 13 de julio, dice que la autonomía financiera implica la competencia de la Comunidad autónoma para elaborar, aprobar y ejecutar sus propios presupuestos, lo que entraña su competencia para decidir la estructura de su presupuesto de gastos de inversión y la ejecución de los correspondientes proyectos. No excluye, sin embargo, la existencia de controles específicos en el presente caso por tratarse de fondos que forman parte de los Presupuestos Generales del Estado y que están afectos a unas finalidades concretas.

Y la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992, de 6 de febrero, reconoce la autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas como una manifestación de la autonomía financiera en general al recordar que la autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas, esto es, su capacidad para disponer libremente de sus recursos financieros, asignándolos a los fines que considere convenientes mediante programas de gasto elaborados según sus propias prioridades y ello, desde luego, dentro del respeto a los principios constitucionales de solidaridad entre todos los españoles y de coordinación con la hacienda estatal (artículos 2.2 y 156.1 de la Constitución española), adquiere un papel capital en la realización efectiva de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas reconocida por la Constitución. Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera (de gasto) en la medida en que puedan elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus presupuestos. De otro modo, si por el origen de los fondos se pudiera condicionar el destino que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía.

## **2.-Normativa reguladora**

Pues bien, en el ejercicio de su autonomía presupuestaria el Principado de Asturias ha aprobado la adecuada legislación presupuestaria, que respetando los límites constitucionales, sirve de base para la elaboración, aprobación, ejecución y control de sus presupuestos.

A este respecto la normativa básica del Principado de Asturias está constituida además, lógicamente, de lo establecido en su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, reformada por la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, esencialmente los artículos 46 a 50 referentes a di-

versas cuestiones presupuestarias, 54 relativo al control jurisdiccional de sus actos y disposiciones y 55 referente a la creación de la Sindicatura de Cuentas para el control económico y presupuestario, por el Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario de Asturias, modificado por diversas Leyes de Medidas Presupuestarias y Tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales, siendo la última de estas Leyes de Medidas Presupuestarias y Tributarias de acompañamiento la aprobada por la Ley del Principado 13/2010, de 28 de diciembre, por la cual se modifica la disposición adicional 2 del citado Texto Refundido, y la Ley Orgánica 5/2001, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, en aquéllos preceptos que tienen la calificación de legislación básica del Estado.

Además de esta legislación básica diversos aspectos de la materia presupuestaria de la Comunidad Autónoma se rigen por el Decreto 83/1988, de 21 de julio, por el que se regula la tramitación anticipada de expedientes de gasto, Decreto 46/1991, de 18 de abril, por el que se regula la expedición de mandamientos de pago a justificar y las cajas pagadoras, modificado por el Decreto 70/2004, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General del Principado de Asturias, y desarrollado por Resolución de 23 de julio de 1991, Decreto 14/1993, de 25 de febrero por el que se regulan los reintegros de pagos indebidos, modificado por Decreto 23/1996, Resolución de 19 de febrero de 1996, de la Consejería de Economía, por la que se regulan las modificaciones de crédito y otras tramitaciones presupuestarias, Resolución de 21 de marzo de 1997, de la Consejería de Economía, por la que se regula el procedimiento de seguimiento de objetivos, Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias, por la que se establece el sistema de información contable de la Administración del Principado de Asturias y su sector público y se aprueban las normas sobre los procedimientos de gestión, tramitación y régimen de contabilidad en la ejecución del presupuesto de gastos y Resolución de 4 de julio de 2006, de la Consejería de Economía y Administración Pública, por la que se establecen los códigos que definen la clasificación económica de los gastos y los ingresos de los Presupuestos Generales del Principado de Asturias<sup>23</sup>.

23 Hay que tener en cuenta, además, en relación con la normativa presupuestaria que junto a las disposiciones citadas aprobadas con vocación de permanencia y duración indefinida, para la elaboración de los presupuestos de cada año, la Consejería competente publica normas específicas al respecto; así, para la elaboración de los Presupuestos Generales del Principado para el ejercicio 2011, se han aprobado las siguientes disposiciones: Resolución de 14 de julio de 2010 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueban las normas de elaboración de los Presu-

Finalmente, y de conformidad con el artículo 3.2 del citado Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario de Asturias será de aplicación supletoriamente la legislación del Estado en la materia.

De acuerdo, pues, con esta normativa, los aspectos esenciales en el orden presupuestario de la Comunidad Autónoma los podemos resumir en los siguientes:

### **3.- Concepto**

El artículo 20.1 del citado Decreto Legislativo 2/1998, siguiendo el modelo determinado por la Ley General Presupuestaria estatal, Ley 47/2003, de 26 de noviembre, define los presupuestos generales del Principado de Asturias como «la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, podrán reconocer el Principado y sus organismos autónomos, y de los derechos que se prevea liquidar durante el ejercicio presupuestario. La totalidad de los gastos e ingresos del resto de entes del sector público, y las estimaciones de gastos e ingresos de las empresas públicas».

De acuerdo con la definición dada el presupuesto se manifiesta con las características de anticipación, pues se trata de una previsión, cuantificación, ya que estas previsiones aparecen cifradas utilizando el lenguaje contable, obligatoriedad, ya que se encuentra legalmente obligado a cumplir las previsiones establecidas en el presupuesto y regularidad ya que el presupuesto se elabora y ejecuta en intervalos regulares de tiempo. Normalmente la vigencia del presupuesto es anual. Esta nota de regularidad informa todo el proceso presupuestario y las distintas etapas del mismo: elaboración, discusión y aprobación, ejecución, liquidación y control.

### **4.-Estructura**

El artículo 21.1 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario de Asturias señala que «1.- El Consejero competente en materia económica

---

puestos Generales del Principado de Asturias para el ejercicio 2011 y la Ley del Principado de Asturias 12/2010, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad para 2011; ha de tenerse en cuenta, asimismo, que para el control Financiero Permanente, y para el cierre de contabilidad del último ejercicio presupuestario, se aprobaron la Resolución de 8 de marzo de 2010 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueban el Plan Anual de Control Financiero permanente y el Plan Anual de Auditorías para el ejercicio 2010 y la Resolución de 15 de octubre de 2010 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueban las instrucciones para el cierre de contabilidad del ejercicio 2010. Por ello, salvo indicación expresa en contrario, el estudio realizado se hace sobre la base de la legislación básica y la de carácter indefinido, indicando, caso de no ser así, la disposición concreta utilizada.

y presupuestaria determinará la estructura de los presupuestos generales del Principado, que se elaborarán, en todo caso, con criterios que permitan su consolidación con los presupuestos generales del Estado. 2.- La estructura del estado de gastos clasificará éstos de forma que ponga de manifiesto su distinta naturaleza orgánica, funcional y económica, y su asignación a programas y objetivos. 3.- La estructura del estado de ingresos los clasificará con criterios técnicos, con arreglo a su naturaleza y al sistema tributario y recursos que haya de regir durante el correspondiente ejercicio».

Ha de señalarse, previamente, que la estructura de los presupuestos del Principado sigue, por otra parte, las reglas generales establecidas para los Presupuestos Generales del Estado<sup>24</sup>.

Siguiendo el indicado precepto del Texto Refundido, la Resolución de 14 de julio de 2010, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueban las normas de elaboración de los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 2011, en la norma segunda distingue entre:

La estructura general del presupuesto administrativo, que en su estado de gastos recogerá los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones que se reconozcan y en el de ingresos las estimaciones de los derechos económicos que se prevea liquidar durante el ejercicio. El presupuesto de ingresos se estructurará por unidades orgánicas y por categorías económicas, mientras que los estados de gastos seguirán la estructura orgánica, funcional, económica y de clasificación territorial.

La estructura del presupuesto del resto del Sector Público Autonómico, que engloba a los entes públicos, entidades públicas sujetas al régimen de contabilidad privada y las empresas públicas, que presentarán los presupuestos de explotación y capital. En este sentido, el artículo 22 bis del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, introducido por la Ley 4/2000, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, establece que estas entidades elaborarán anualmente un presupuesto de explotación, detallando el contenido de su cuenta de explotación, y un presupuesto de capital, especificando el origen y la aplicación de sus fondos.

Centrándonos en el presupuesto administrativo, en lo que se refiere a los ingresos debemos distinguir entre la clasificación orgánica y la clasificación económica de los mismos.

<sup>24</sup> En el ámbito de la Administración general del Estado las reglas mínimas reguladoras de la estructura de los presupuestos se recogen en los artículos 39 a 41 de la Ley General Presupuestaria, Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

La anteriormente citada norma segunda de la Resolución de 14 de julio de 2010, de la Consejería de Economía y Hacienda establece que la estructura orgánica se realizará por centros gestores, clasificando los mismos en función de los siguientes subsectores:

1.- Administración del Principado de Asturias.

2.- Organismos y Entes Públicos cuya normativa específica confiere carácter limitativo a los créditos de sus presupuestos de gastos.

En lo que se refiere a la clasificación económica, debemos atender a lo establecido en la Resolución de 4 de julio de 2006, de la Consejería de Economía y Administración Pública, cuya última modificación fue su Resolución de 10 de mayo de 2010, por la que se establecen los códigos que definen la clasificación económica de los gastos y los ingresos de los Presupuestos Generales del Principado de Asturias.

Esta clasificación económica realiza la agrupación de los ingresos según su naturaleza económica, distinguiendo entre:

1.-Ingresos corrientes:

Capítulo 1: Impuestos directos. Incluye todos los impuestos que gravan la renta o la riqueza, excluido el de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Capítulo 2: Impuestos indirectos. Incluye los impuestos sobre la utilización de la renta y la riqueza y el de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

Capítulo 3: Tasas, precios públicos y otros ingresos. Incluye básicamente ingresos procedentes de la prestación de servicios públicos.

Capítulo 4: Transferencias corrientes. Ingresos sin contraprestación recibidos de otros entes públicos o privados para la realización de operaciones corrientes.

Capítulo 5: Ingresos patrimoniales. Comprende los ingresos derivados de los activos patrimoniales exceptuados los procedentes de la venta de los mismos.

2.-Ingresos de capital:

Capítulo 6: Enajenación de inversiones reales. Incluye los ingresos procedentes de la enajenación de activos reales de propiedad pública.

Capítulo 7: Transferencias de capital. Ingresos sin contraprestación recibidos de otros entes públicos o privados para financiar operaciones de inversión.

3.-Operaciones financieras:

Capítulo 8: Activos financieros. Ingresos procedentes de la venta o reembolso de activos financieros en manos del sector público.

Capítulo 9: Pasivos financieros. Comprende los ingresos derivados del aumento de los pasivos financieros de la Comunidad Autónoma.

Por su parte, los estados de gastos se clasificarán siguiendo una cuádruple estructura, orgánica, funcional, económica y de clasificación territorial.

La estructura orgánica se realizará por centros gestores, asignando los créditos en función del órgano que tengan encomendada la gestión de los respectivos gastos públicos, teniendo en cuenta los siguientes subsectores:

1.- Administración del Principado de Asturias.

2.- Organismos y Entes Públicos cuya normativa específica confiere carácter limitativo a los créditos de sus presupuestos de gastos.

En la clasificación funcional y por programas cada crédito presupuestario se identifica en función del programa de gasto en que se enmarca, diferenciando entre los programas de gasto de carácter finalista, aquellos a los que se pueden asignar objetivos cuantificables e indicadores de gestión mensurable, de los programas de carácter instrumental o de gestión, cuya finalidad es la administración de recursos para la ejecución de actividades generales.

A estos efectos se distinguen ocho grupos de gasto:

Grupo 0: deuda pública, que incluye la amortización y los gastos financieros de la deuda del Principado de Asturias.

Grupo 1: servicios de carácter general: alta dirección y administración general de la Comunidad, servicios generales y administración de justicia.

Grupo 2: protección civil y seguridad ciudadana.

Grupo 3: actuaciones de seguridad, protección y promoción social: pensiones, otras prestaciones económicas, servicios sociales y promoción social, fomento del empleo, y promoción sociocultural.

Grupo 4: producción de bienes públicos de carácter social: sanidad, educación, enseñanza, vivienda y urbanismo, bienestar comunitario, cultura y deportes y protección del patrimonio.

Grupo 5: producción de bienes públicos de carácter económico: infraestructuras básicas y de transporte, comunicaciones, infraestructuras agrarias, investigación, información básica y estadística.

Grupo 6: regulación económica de carácter general: política económica, presupuestaria y fiscal, regulación comercial y regulación financiera.

Grupo 7: regulación económica de los sectores productivos: agricultura, ganadería y pesca, industria, minería y turismo.

La clasificación económica agrupa los créditos de gasto en función de su naturaleza económica. Así, se distingue entre:

A.-Operaciones corrientes:

Capítulo 1: Gastos de personal. Comprende los créditos destinados a las remuneraciones pagadas a los funcionarios y al personal contratado, así como las

cotizaciones a la Seguridad Social y entidades gestoras del sistema de previsión social del personal y las prestaciones sociales no reintegrables.

Capítulo 2: Gastos en bienes corrientes y servicios. Comprende los gastos necesarios para el funcionamiento corriente de la administración pública.

Capítulo 3: Gastos financieros. Comprende los créditos necesarios para satisfacer los intereses y primas de las deudas contraídas, depósitos y fianzas recibidas.

Capítulo 4: Transferencias corrientes. Constituyen pagos sin contraprestación que se realizan hacia otros entes, públicos o privados, para financiar la realización de operaciones corrientes.

B.-Operaciones de capital:

Capítulo 6: Inversiones reales. Inversiones directas de la administración pública en la adquisición de bienes de capital.

Capítulo 7: Transferencias de capital. Constituyen pagos sin contraprestación que se realizan a favor de otros sujetos públicos o privados para financiar operaciones de formación de capital.

C.-Operaciones financieras:

Capítulo 8: Activos financieros. Comprende la adquisición o incremento de activos financieros en manos de la administración.

Capítulo 9: Pasivos financieros. Incluye la amortización o disminución de los pasivos financieros de la Comunidad Autónoma.

Finalmente, los proyectos de inversión se detallarán en un anexo al presupuesto que incluirá su clasificación territorial.

## **5.-Estabilidad presupuestaria**

El artículo 26.1 de la Ley General Presupuestaria, donde se recogen los principios y reglas de programación presupuestaria, hace referencia a los principios de estabilidad presupuestaria, plurianualidad, transparencia y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, tal y como aparecen definidos en la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria.

Este principio de estabilidad tiene su antecedente en el de nivelación presupuestaria, que constituyó uno de los pilares de la programación presupuestaria tal y como en su momento concibió la misma la escuela liberal del siglo XIX. Junto con el principio del gasto público mínimo constituyó una forma de garantizar la mínima intervención del Estado en la esfera económica que el pensamiento liberal propugnaba. Con la expansión de la actividad económica del Estado que se

produce fundamentalmente tras la segunda guerra mundial estos principios perdieron su importancia<sup>25</sup>.

La incorporación del principio de estabilidad presupuestaria a nuestro ordenamiento jurídico tiene su fundamento en la incorporación de España a la Unión Económica y Monetaria Europea en el año 1999.

Anteriormente la aprobación en el año 1991 del Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht, supuso el inicio de un proceso que ha llevado a los países que tenían como objetivo formar parte de la Unión Económica y Monetaria a adoptar una serie de criterios de estabilidad macroeconómica que han obligado a efectuar una importante reducción del déficit público a partir de unas estrictas exigencias de coordinación y disciplina en la política fiscal. Así, entre las condiciones que tenían que cumplir los Estados miembros para poder pasar a formar parte de dicha Unión, dos estaban referidas al saneamiento de las finanzas públicas: el déficit público no debía superar el 3% del Producto Interior Bruto y la deuda pública no podía exceder del 60% de dicha magnitud (condición esta última relajada posteriormente en el examen del cumplimiento de las condiciones de convergencia).

En esta misma línea, se adoptó posteriormente el Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC), aprobado en los Consejos Ecofin de Dublín (diciembre de 1996) y Amsterdam (1997), que garantizara la disciplina presupuestaria de los Estados miembros de la UEM, manteniéndose el compromiso de reducción de los déficit públicos establecido en los criterios de convergencia<sup>26</sup>.

El Pacto de Estabilidad y Crecimiento se asienta sobre cuatro pilares básicos: El Reglamento CE n° 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas; el Reglamento CE n° 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo; la Resolución del Consejo Europeo sobre el pacto de estabilidad y crecimiento (Amsterdam, 17 de junio de 1997); y, el Reglamento CE n° 3605/93, de 22 de noviembre de 1993, relativo a la aplicación del protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea<sup>27</sup>.

25 Álvarez García, S.: «Estabilidad presupuestaria», *Gestión Económico-Financiera*, Universidad de Oviedo, Gerencia, Oviedo 2007, p. 57.

26 Cf. Díaz Corral, M. y Garcés Sanagustín, M.: «Fundamentos jurídico-constitucionales de las leyes de estabilidad presupuestaria Principios y ámbito de aplicación», en VV.AA. *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, p. 47.

27 Álvarez García, S.: «Estabilidad presupuestaria», *Gestión Económico-Financiera*, obra citada, pp.57-58.

En esencia, el PEC constituye un compromiso para los Estados miembros de mantener a corto plazo un déficit público inferior al 3% del PIB, buscándose a medio y largo plazo una situación de equilibrio o superávit presupuestario. Siguiendo el artículo 104 del Tratado CE, el PEC se articula a partir de dos instrumentos fundamentales: el mecanismo de supervisión y coordinación de las políticas presupuestarias nacionales, y el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. El primer mecanismo se traduce en unas orientaciones generales de política económica que, a propuesta de la Comisión, realiza el Consejo a cada uno de los Estados. El segundo establece, en caso de incumplimiento de los objetivos del Pacto, la imposición de sanciones a los países infractores, consistentes en un depósito sin interés, que se convierte en multa si la situación de déficit excesivo persiste en el tiempo, cuya cuantía puede llegar al 0,5% del PIB nacional. Por otra parte, están previstas situaciones excepcionales en las que un país puede incurrir en un déficit superior al de referencia sin que éste se considere excesivo. Concretamente, en caso de que el desequilibrio responda a una circunstancia infrecuente que escape al control de las autoridades económicas, o cuando se produzca una importante recesión económica.

A nivel interno esta regulación de la Unión Europea condujo a la aprobación de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, y de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. Posteriormente, la Ley 15/2006, de 26 de mayo, modificó la Ley 18/2001 y la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, modificó la Ley Orgánica 5/2001.

En virtud de lo establecido en los artículos 149.1.13 (que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica) y 149.1.18 (que reconoce al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas) de la Constitución, el marco de estabilidad presupuestaria que Ley General de Estabilidad Presupuestaria regula tiene carácter básico. En consecuencia, es de aplicación a todas las Administraciones públicas en sus distintas personificaciones, al objeto de que la actuación presupuestaria coordinada de todas ellas, puesta al servicio de la política económica del Gobierno, permita conseguir la imprescindible estabilidad económica interna y externa, como base para el mantenimiento del escenario económico actual, doblemente caracterizado por un elevado crecimiento y una elevada tasa de creación de empleo.

Por tanto, esta normativa resulta de aplicación a la totalidad del sector público, tanto estatal, como autonómico, como local, siendo la finalidad de la Ley Orgánica 5/2001 la de establecer los mecanismos jurídicos de cooperación entre el

Estado y las Comunidades Autónomas, al servicio de los objetivos de estabilidad presupuestaria<sup>28</sup>.

En cuanto al alcance de esta normativa, el artículo 1 de la Ley 18/2001 establece que: «Constituye el objeto de la presente Ley el establecimiento de los principios rectores a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público en orden a la consecución de la estabilidad y crecimiento económicos, en el marco de la Unión Económica y Monetaria, así como la determinación de los procedimientos necesarios para la aplicación efectiva del principio de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con los principios derivados del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y en virtud de la competencia del Estado respecto de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

Por su parte, el artículo 2 de la misma Ley precisa su ámbito subjetivo de aplicación al señalar: «1. A los efectos de la presente Ley, el sector público se considera integrado por los siguientes grupos de agentes: a) La Administración General del Estado, los Organismos autónomos y los demás entes públicos dependientes de aquélla, que presten servicios o produzcan bienes que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales, así como los órganos con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales del Estado; b) Las Entidades que integran el Sistema de la Seguridad Social; c) La Administración de las Comunidades Autónomas, así como los entes y Organismos públicos dependientes de aquélla, que presten servicios o produzcan bienes que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales; d) Las Entidades Locales, los Organismos autónomos y los entes públicos dependientes de aquélla, que presten servicios o produzcan bienes que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales. 2. El resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de la Administración del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales y no comprendidos en el número anterior, tendrán asimismo consideración de sector público y quedarán sujetos a lo dispuesto en el Título I de esta Ley y a las normas que específicamente se refieran a las mismas».

En cuanto a los principios establecidos por esta normativa de estabilidad son los siguientes: a) Principio de estabilidad presupuestaria. Implica que la elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos de los distintos sujetos integrantes del sector público deben realizarse en un marco de estabilidad presupuestaria. Se entiende como tal la situación de equilibrio o superávit presupuestario, medida en términos de capacidad de financiación de acuerdo con el Sistema Eu-

28 *Ibidem*, pp. 58-59.

ropeo de Cuentas Nacionales y Regionales. Las modificaciones introducidas en el año 2006 regularon las situaciones en las que, con carácter excepcional, se podrían dar situaciones de déficit. Al mismo tiempo, se introdujo el concepto de «equilibrio o superávit computado a lo largo del ciclo económico», previsto para los entes contemplados en el artículo 2.1.a y 2.1.c de la Ley 18/2001. En cuanto a los entes a que se refiere el artículo 2.2, el concepto de estabilidad presupuestaria se entiende como equilibrio financiero; b) Principio de plurianualidad. Implica que la elaboración de los presupuestos del sector público se enmarcará en un escenario plurianual, compatible con el principio de anualidad por el que se rigen la aprobación y ejecución presupuestaria. Así, el artículo 11 de la Ley 18/2001 establece que: «Con carácter previo al proceso de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, el Ministerio de Economía y Hacienda confeccionará unos escenarios de previsión plurianual referidos a ingresos y gastos en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Los artículos 12 a 14 de la citada Ley establecen el marco para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado; c) Principio de transparencia. Supone que los presupuestos de los distintos entes integrantes del sector público y sus liquidaciones deberán contener información suficiente y adecuada para permitir la verificación del cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria. Así se establece en el artículo 5 de la Ley 18/2001: «Los Presupuestos de los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y sus liquidaciones deberán contener información suficiente y adecuada para permitir la verificación de la adecuación al principio de estabilidad presupuestaria así como el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y la observancia de las obligaciones impuestas por las normas comunitarias en materia de contabilidad nacional»; d) Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos. Implica, en primer lugar, que las políticas de gasto público deben establecerse teniendo en cuenta la situación económica y el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, ejecutándose mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la calidad. En segundo lugar, supone que la elaboración y aprobación de las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos, los contratos, los convenios de colaboración y cualquier otra actuación de los entes integrantes del sector público, debe supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de estabilidad presupuestaria<sup>29</sup>.

---

29 Cf. Díaz Corral, M. y Garcés Sanagustín, M.: «Fundamentos jurídico-constitucionales de las leyes de estabilidad presupuestaria. Principios y ámbito de aplicación», en *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, obra citada, p. 48.

## 6.-Principios informadores de los presupuestos

En cuanto a los principios informadores de los presupuestos autonómicos se encuentran todos aquellos de carácter jurídico que informan la elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto.

A este respecto el artículo 21.1 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, Ley 8/1980, de 22 de septiembre en su redacción dada por la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, establece que «los presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrán carácter anual e igual período que los del Estado, atenderán al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades»<sup>30</sup>.

A su vez, el artículo 46.3 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias establece que se regularán necesariamente por ley de la Junta General el régimen general presupuestario del Principado; y el artículo 47.3 del mismo texto legal señala que «el presupuesto tendrá carácter anual e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos del Principado y de los organismos e instituciones de él dependientes».

## 7.-Fases del ciclo presupuestario

Los artículos 22 a 24 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario de Asturias recogen el proceso de elaboración del Proyecto de los Presupuestos generales del Principado y de su remisión a la Junta General a efectos de su examen, enmienda y aprobación.

30 En el ordenamiento jurídico español están recogidos en la Constitución, en la que aparecen los principios de competencia o legalidad, unidad y anualidad. Así, el artículo 66.2 establece que «las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos (...)» y el 134.1 y 2 establece: «1. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación. 2.- Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado». Por su parte, la Ley General Presupuestaria, en sus artículos 26 y 27 recoge una serie de principios y reglas de programación y gestión presupuestaria, a saber: estabilidad presupuestaria, plurianualidad, transparencia, eficiencia en la asignación de recursos, anualidad, universalidad, especialidad. Finalmente, la Ley de Estabilidad Presupuestaria, como ya hemos indicado, recoge entre los principios y reglas de programación presupuestarios los de estabilidad, plurianualidad, transparencia y eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos.

De acuerdo con lo establecido en esos preceptos, las fases del ciclo presupuestario, lo mismo que en el caso de los Presupuestos Generales del Estado<sup>31</sup>, son: elaboración, aprobación, ejecución y control.

#### *A.-Elaboración de los presupuestos.*

Los artículos 22 y 22 bis del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado establecen que corresponde al ejecutivo la preparación y elaboración de los presupuestos que posteriormente serán remitidos a la Junta General para su examen, enmienda y aprobación.

Como regla particular y a semejanza a como ocurre en los Presupuestos Generales del Estado en relación con las Cortes Generales, se establece que es a la Junta General del Principado a quien corresponde, de acuerdo con su propia normativa, elaborar su proyecto de presupuesto y remitirlo al Consejo de Gobierno a efectos de su incorporación al proyecto de presupuestos generales del Principado.

#### *B.- Aprobación*

El artículo 23 del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado establece que el Consejo de Gobierno enviará a la Junta General del Principado, antes del primero de octubre, el proyecto de ley de presupuestos generales del Principado integrado por el texto articulado y el estado numérico de ingresos y gastos para su examen, enmienda y aprobación.

Asimismo, en dicho precepto se señala que el proyecto de ley de presupuestos generales deberá ser acompañado de la siguiente documentación: a) cuenta consolidada de los presupuestos del Principado y de sus organismos autónomos; b) liquidación del presupuesto del año anterior; c) informe económico y financiero; d) memoria de objetivos perseguidos por aquellos programas que tengan carácter finalista; e) anexo de inversiones, clasificadas territorialmente; f) anexo de personal, con el detalle de todas las plantillas de personal de la Administración del Principado y de sus organismos autónomos, clasificadas por cuerpos, escalas y grupos y relacionadas por programas y secciones presupuestarias.

---

31 Ya hemos señalado como la Constitución en su artículo 134.1 establece que «corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación», aspectos, a su vez, recogidos y desarrollados en los artículos 36 a 49 de la Ley General Presupuestaria, Ley 12/2003, de 23 de noviembre.

### *C.- Ejecución*

Es una fase presupuestaria que corresponde íntegramente al ejecutivo, con la salvedad de aquellas modificaciones presupuestarias que han de ser obligatoriamente aprobadas por el legislativo.

Dentro de la ejecución han de analizarse, pues, las modificaciones presupuestarias así como la ordenación de los gastos y de los pagos.

#### *a) Modificaciones presupuestarias*

Dentro de la fase de ejecución se enmarcan las posibles modificaciones de créditos presupuestados que puedan experimentar las previsiones presupuestarias inicialmente aprobadas que se producen durante la ejecución del presupuesto con el objeto de hacer frente a necesidades que no se contemplaron en la elaboración y aprobación de los mismos.

En lo que se refiere al Principado de Asturias, el artículo 26 del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario de Asturias, establece: «1. Los créditos para gastos se destinarán a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados. 2. El importe de los créditos consignados en los estados de gastos tiene un alcance limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, funcional y económica, a nivel de concepto, o en su caso, de subconcepto. Los créditos destinados a gastos de personal, gastos de bienes corrientes y servicios y gastos financieros tendrán carácter vinculante a nivel de artículo y los créditos destinados a inversiones reales a nivel de concepto, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes de presupuestos. 3. No se podrán adquirir compromisos de gasto por encima de los límites establecidos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a la ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar. 4. Cuando razones de equilibrio presupuestario lo aconsejen y en la medida en que resulta necesario, se retendrán a lo largo del ejercicio aquellas partidas de gastos afectadas a ingresos cuya recaudación o reconocimiento no estén garantizados. La liberación de la retención se efectuará a medida que se realicen los ingresos efectivos o se aporte documentación justificativa de su percepción con cargo al concepto correspondiente. El Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia económica y presupuestaria, dictará las instrucciones oportunas para garantizar su cumplimiento, declarando indisponibles los créditos necesarios y tramitando las retenciones oportunas».

Asimismo, dentro de las modificaciones de créditos han de hacerse mención a los créditos extraordinarios y a los suplementos de créditos.

Estas modificaciones responden a situaciones en las que debe efectuarse un gasto que no puede ser aplazado hasta el ejercicio siguiente y para el cual no existe un crédito consignado en los presupuestos o el existente sea insuficiente y no ampliable<sup>32</sup>.

Por lo que se refiere a la regulación autonómica del Principado de Asturias, los créditos extraordinarios y suplementos de crédito aparecen regulados en el artículo 32 del Decreto Legislativo 2/1998, donde se dice: «1. Cuando deba efectuarse algún gasto que no pueda ser aplazado hasta el ejercicio siguiente y para el cual no exista crédito consignado en los presupuestos o el existente sea insuficiente y no ampliable, el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia económica y presupuestaria, remitirá a la Junta General del Principado el correspondiente proyecto de ley de concesión de crédito extraordinario o suplemento de crédito, respectivamente, haciendo mención necesariamente de los recursos concretos con que será financiado el mayor gasto. 2. Cuando la necesidad de crédito extraordinario o suplemento de crédito se produjera en los organismos autónomos y ello no signifique un aumento en los créditos del Presupuesto del Principado, la autorización corresponderá al Consejo de Gobierno cuando el mayor gasto represente más del veinticinco por ciento del presupuesto del organismo, correspondiendo la autorización al Consejero competente en materia económica y presupuestaria, en los restantes supuestos. En ambos casos será preceptivo el previo informe de la Consejería a la que el organismo esté adscrito, en el que se especificará el medio de financiación del mayor gasto. De la autorización de estos créditos se dará cuenta a la Junta General del Principado».

Respecto a las ampliaciones de créditos que pueden definirse como aquéllas, expresamente señaladas como tal en los presupuestos, en las que se produce un incremento cuantitativo de la dotación inicialmente presupuestada para un gasto o con la finalidad de atender a las obligaciones contraídas con cargo al mismo. En los créditos ampliables no es posible establecer su cuantía exacta, por lo que suponen una ruptura con el principio de especialidad cuantitativa, en tanto la cantidad presupuestada no va a tener carácter limitativo.

Las ampliaciones de crédito en el marco de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias aparecen recogidas en el artículo 27 del Decreto Legislativo 2/1998, que establece: «1. Tendrán la condición de ampliables los créditos que, con tal carácter, sean autorizados explícitamente en la ley de presupuestos

<sup>32</sup> Por lo que se refiere a la legislación estatal estos créditos aparecen regulados en el artículo 55 de la Ley General Presupuestaria, en lo que se refiere al Estado, y en los artículos 56 y 57 en los supuestos concernientes a los Organismos autónomos y a la Seguridad Social.

generales del Principado. 2. El carácter de ampliable de un crédito permitirá aumentar su importe, previo cumplimiento de los requisitos que reglamentariamente se determinen, en función del reconocimiento de obligaciones específicas o de la recaudación efectiva de los derechos afectados, en su caso. 3. Todo expediente de ampliación de créditos estará necesariamente equilibrado y hará referencia a la fuente de financiación del crédito ampliado. Su aprobación corresponderá al Consejero competente en materia económica y presupuestaria que dará cuenta trimestralmente a la Junta General del Principado de Asturias».

La Ley del Principado de Asturias de 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011, en su artículo 6 determina que «excepcionalmente, se consideran ampliables los siguientes créditos de los estados de gastos: a) Los que figuran relacionados en el apartado 1 del anexo créditos ampliables, destinados a la concesión de anticipos o préstamos al personal, hasta el límite de los respectivos ingresos por reintegros; b) Los créditos destinados a satisfacer obligaciones derivadas de operaciones de endeudamiento en sus distintas modalidades, tanto por intereses y amortizaciones del principal como por gastos derivados de las operaciones de emisión, constitución, conversión, canje o amortización; c) Los que figuran relacionados en el apartado 2 del anexo créditos ampliables, en función del reconocimiento de obligaciones específicas por encima de las inicialmente previstas en el estado de gastos; d) Los créditos a que hace referencia el artículo 106 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el importe preciso para hacer frente a las obligaciones derivadas del cumplimiento de sentencias en los litigios o procedimientos en los cuales la Administración del Principado de Asturias fuera condenada al pago de cantidad líquida que pudiera surgir por encima de la consignación inicialmente prevista; e) El crédito 14.03.458D, 607.000, Inversiones asociadas al 1% cultural, en el importe correspondiente a la diferencia entre la cantidad inicial consignada y el importe correspondiente a las reservas que correspondería efectuar en los presupuestos de las obras públicas de conformidad con el artículo 99 de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural<sup>33</sup>.

Respecto a las generaciones de créditos definidas como aquellas modificaciones de los créditos presupuestarios mediante las cuales es posible crear un crédito nuevo o incrementar la cuantía de otro ya existente, en virtud de la efectiva obtención de diversos ingresos no previstos en los presupuestos, aparecen reguladas en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en el artículo 35 del

33 Por lo que se refiere al ámbito estatal los créditos ampliables aparecen regulados en el artículo 54 de la Ley General Presupuestaria.

Decreto Legislativo 1/1998, que dice: «1. El Consejero competente en materia económica y presupuestaria podrá aprobar la habilitación de créditos, en razón y por la cuantía que pueda producirse, por las siguientes operaciones: a) Aportaciones o reconocimiento de derechos a la Comunidad Autónoma, de personas naturales o jurídicas, para financiar gastos que por su naturaleza estén comprendidos en las competencias y objetivos de la misma. b) Ingresos por subvenciones finalistas ligados a créditos que rebasen la estimación inicial. c) Enajenaciones de bienes de la Comunidad Autónoma. 2. Cuando se perciban o generen derechos económicos por ingresos no previstos, salvo que se trate de subvenciones finalistas, se supeditará la habilitación de créditos al grado de ejecución de los ingresos de la Consejería proponente».

Por su parte, el artículo 36 del mismo texto legal recoge las situaciones de habilitación a consecuencia de superávit presupuestarios: «1. Cuando de la liquidación del presupuesto del Principado de Asturias o de sus organismos autónomos se obtenga un superávit de liquidación, dicho superávit podrá destinarse por la Consejería competente en materia económica y presupuestaria a financiar el presupuesto de gastos del ente en el que se produce el superávit. 2. La financiación de modificaciones presupuestarias con superávit de liquidación adoptará la forma de habilitación del estado de gastos, correspondiendo su aprobación por Ley a la Junta General del Principado de Asturias. 3. No obstante lo dispuesto en el anterior apartado, corresponderá al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia económica y presupuestaria, la aprobación de las habilitaciones de gastos que se refieran a los programas que determine la ley de presupuestos generales de cada ejercicio. 4. De las habilitaciones de gasto que se dispongan con arreglo al apartado 3 de este artículo el Consejo de Gobierno dará cuenta a la Junta General como máximo dentro del trimestre siguiente a aquél en que hayan tenido lugar»<sup>34</sup>.

Por transferencias de crédito entendemos aquellas modificaciones en las que, sin alterar las cantidades inicialmente presupuestadas, se imputa o trasvasa el importe total de un crédito limitativo a otro crédito del presupuesto que, o bien se crea o habilita, o bien ve incrementada su cuantía. Suponen una excepción al principio de vinculación o especialidad cualitativa.

En el marco de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias las transferencias de créditos se recogen en el artículo 34 del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, que dice: «1. Los Consejeros podrán autorizar transferencias de

<sup>34</sup> Las generaciones de créditos aparecen reguladas por lo que se refiere a la Administración del Estado en el artículo 53 de la Ley General Presupuestaria, Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

créditos para gastos en bienes corrientes y servicios, dentro de un mismo programa. Su efectividad quedará demorada hasta en tanto no se haya producido la toma de razón por la Consejería competente en materia económica y presupuestaria. 2. El Consejero competente en materia económica y presupuestaria, a propuesta de los respectivos Consejeros, podrá autorizar las siguientes transferencias de créditos: a) Entre créditos para gastos de personal de un mismo Servicio. b) Entre créditos para operaciones corrientes, excepto los de personal, de una misma Sección. 3. El Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia económica y presupuestaria, podrá autorizar las siguientes transferencias: a) Entre créditos para operaciones corrientes de las distintas Secciones. b) Entre créditos de cualquier naturaleza, dentro de un mismo Programa. c) Entre créditos para operaciones de capital dentro de una misma Sección. d) Entre créditos del Fondo de Compensación Interterritorial, incluso entre distintas Secciones. e) Entre créditos para operaciones de capital de distintas Secciones siempre que éstos financien una misma obra o servicio. f) Entre créditos para operaciones financieras dentro de una misma Sección. g) Entre créditos para operaciones de capital de distintas Secciones que sean consecuencia de la aplicación de las medidas de fomento cultural exigidas en la realización de obra pública. h) Desde créditos del programa «imprevistos y funciones no clasificadas», a los capítulos respectivos de los demás programas de gastos. De estas transferencias el Consejo de Gobierno dará cuenta a la Junta General del Principado de Asturias en el plazo de un mes desde su aprobación. 4. Todas las transferencias de crédito están sujetas a las siguientes limitaciones: a) No afectarán a créditos ampliables ni a los extraordinarios concedidos durante el ejercicio. b) No minorarán créditos que hayan sido incrementados mediante transferencias o suplementos de crédito ni generados a través de habilitación. c) No determinarán aumento en créditos que, como consecuencia de otras transferencias, hayan sido objeto de minoración. d) No afectarán a los créditos para gastos destinados al pago de subvenciones nominativas, salvo que se acredite la renuncia del beneficiario o que, por cualquier otra causa, haya decaído el derecho a su percepción. e) No podrán suponer en el conjunto del ejercicio una variación en más o en menos del veinticinco por ciento del crédito inicial del capítulo afectado dentro del programa, salvo acuerdo expreso del Consejo de Gobierno a petición del órgano gestor. 5. Las limitaciones contenidas en el apartado anterior no serán de aplicación en los siguientes casos: a) Cuando se trate de créditos de capítulo I. b) Cuando se trate de créditos modificados como consecuencia de reorganizaciones administrativas. c) Cuando se efectúen transferencias entre dos créditos ampliables teniendo en cuenta que ello determinará la pérdida del carácter ampliable en el concepto minorado y cuando se efectúen entre un crédito no ampliable y otro ampliable, siempre que sea éste el que aumente. d)

Cuando se efectúen transferencias según lo previsto en las letras e) y f) del apartado 3 de este artículo o se trate de transferencias relativas al programa «Imprevistos y funciones no clasificadas. e) Cuando se trate de créditos para subvenciones objeto de una misma convocatoria, que, contando con idéntica denominación en el estado de gastos de los presupuestos generales del Principado de Asturias, estén distribuidos entre varios artículos de un mismo programa presupuestario en función de los distintos beneficiarios. 6. Las transferencias de créditos que afecten a créditos para gastos de personal deberán ser informadas previamente por la Consejería competente en materia de función pública»<sup>35</sup>.

En relación con las incorporaciones de créditos ha de señalarse que éstas constituyen una excepción al principio de especialidad temporal, ya que suponen una modificación de los créditos presupuestarios mediante la cual se concede la posibilidad de traspasar una dotación del ejercicio presupuestario anterior al presupuesto vigente, mediante el incremento de un crédito presupuestario ya existente o, en su caso, mediante la habilitación de uno nuevo.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, el artículo 31 de su Decreto Legislativo 2/1998 regula las situaciones en que se producirán incorporaciones de remanentes de tesorería, del siguiente modo: «1. Los créditos para gastos que en el último día del ejercicio presupuestario no estén vinculados al cumplimiento de obligaciones ya reconocidas quedarán anulados de pleno derecho. 2. No obstante lo anterior, por resolución del Consejero competente en materia económica y presupuestaria podrán incorporarse al estado de gastos del ejercicio siguiente, generando nuevos créditos en el mismo, los remanentes de crédito que procedan de: a) Créditos de Capítulo I «gastos de personal», cuando sean destinados al pago de liquidación de atrasos a favor del personal del Principado o de sus organismos autónomos. b) Créditos de Capítulo III «gastos financieros» y Capítulo IX «pasivos financieros», cuando sean destinados al pago de obligaciones derivadas de operaciones autorizadas por el Consejo de Gobierno en el ejercicio anterior. c) Créditos de Capítulo II «gastos en bienes corrientes y servicios» y Capítulo IV «transferencias corrientes», cuando garanticen compromisos de gastos contraídos durante el ejercicio (fase contable «D»), y para los mismos gastos que motivaron, en cada caso, la autorización y compromiso. d) Créditos de Capítulo VI «inversiones reales», Capítulo VII «transferencias de capital», y Capítulo VIII «activos financieros», siempre que sean destinados a gastos de la misma naturaleza económica. e) Créditos extraordinarios, suplemen-

<sup>35</sup> En el ámbito de la Administración General del Estado las transferencias de créditos aparecen reguladas en el artículo 52 de la Ley General Presupuestaria

tos de créditos y habilitaciones de créditos, aprobados durante el último trimestre del ejercicio, siempre que sean destinados a los mismos gastos que motivaron la aprobación de la modificación. 3. Al objeto de atender el pago de obligaciones derivadas de obras, suministros, servicios y operaciones de endeudamiento cuyo saldo contable haya sido anulado a fin de ejercicio, la Consejería competente en materia económica y presupuestaria podrá, excepcionalmente, autorizar la imputación del pago de obligaciones contraídas en ejercicios anteriores a créditos del ejercicio corriente de similar naturaleza y finalidad. Posteriormente, cuando se incorporen los remanentes de créditos afectados, se imputarán a los mismos las obligaciones iniciales previstas para el ejercicio. Para su aplicación será necesario efectuar solicitud motivada a la Consejería competente en materia económica y presupuestaria y haber tramitado, previamente, la propuesta de incorporación. 4. Los remanentes resultantes a fin de ejercicio que correspondan a créditos de subvenciones finalistas y que la Administración del Estado considere como situación de tesorería en origen para la concesión de nuevas subvenciones, podrán ser incorporados al ejercicio siguiente suplementando el crédito inicial correspondiente a ese ejercicio, al objeto de facilitar su justificación y diferenciarlos de los créditos de ejercicios anteriores. 5. Los remanentes resultantes a fin de ejercicio que correspondan a créditos para proyectos de inversión cofinanciados a través de programas comunitarios podrán ser incorporados al ejercicio siguiente siempre que correspondan a proyectos comprometidos, se incorporen para idéntico fin y sean necesarios para el cumplimiento financiero de los citados programas. 6. Los créditos generados a consecuencia de la incorporación de remanentes sólo podrán ser aplicados dentro del ejercicio presupuestario en el cual se acuerde la incorporación, con excepción de los regulados en los apartados 4 y 5 de este artículo. 7. Los créditos generados a consecuencia de la incorporación de remanentes no podrán ser modificados»<sup>36</sup>.

#### *b) Ordenación de gastos y pagos*

Tradicionalmente en la ejecución del gasto se han diferenciado dos fases: Ordenación del gasto y ordenación del pago.

A su vez, dentro de la ordenación de los gastos se distinguen las siguientes fases: aprobación o autorización; compromiso o disposición; y reconocimiento de la obligación de pago.

<sup>36</sup> Las incorporaciones de créditos en el ámbito estatal están recogidas en el artículo 58 de la Ley General Presupuestaria.

Y dentro de la ordenación de los pagos, se distinguen: orden del pago y expedición del mandato del pago; y pago material.

### **Competencia en ordenación de gastos**

El artículo 41 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado determina que corresponde al Presidente del Principado y a los Consejeros la autorización y disposición de los gastos propios de los servicios a su cargo y de los que establezca la ley de presupuestos generales de cada ejercicio o, en su defecto, la del ejercicio anterior, hasta la cuantía fijada por éstas<sup>37</sup>. La autorización de gastos de cuantía superior a la indicada corresponderá al Consejo de Gobierno, salvo que se trate de gastos fijos, de vencimiento periódico o de cuantía previamente determinada en consignación presupuestaria individualizada que podrán ser autorizados por el Consejero respectivo.

La Junta General del Principado en materia de autorización y disposición de gastos se regirá por lo que dispongan sus reglamentos y normas especiales de organización y funcionamiento. Estas competencias derivan de que a aquélla corresponde la aprobación de su presupuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 28. 1 del Estatuto de Autonomía.

La autorización y disposición de gastos de los organismos autónomos se regirán por lo dispuesto en sus estatutos o normas de creación y, supletoriamente, por lo dispuesto en el citado Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias.

### **Competencia en ordenación de pagos.**

Las competencias en materia de ordenación de pagos se recogen en el artículo 42 del Decreto legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias.

Estas competencias, con carácter general, se pueden resumir así:

La ordenación de todos los pagos con cargo a los fondos y depósitos del Principado corresponderá al Consejero competente en materia económica y presupuestaria.

---

37 La Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011 en su artículo 8 fija esa cuantía en 300.000 euros, de modo que por encima de esa cantidad el órgano competente para la autorización y disposición de gastos es el Consejo de Gobierno.

Los organismos autónomos se regirán por lo dispuesto en sus estatutos o normas de creación y, supletoriamente, por lo dispuesto en el citado Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias.

Cuando las necesidades o volumen de los servicios así lo aconsejen, el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia económica y presupuestaria y bajo la directa autoridad y dependencia de éste, podrá crear ordenaciones pecuniarias de pago. En el acuerdo de creación se señalarán, necesariamente, la autoridad o funcionario titular, el ámbito de su competencia y las normas básicas para el ejercicio de la ordenación secundaria de pagos.

En función de las disponibilidades de tesorería, el Consejero competente en materia económica y presupuestaria podrá establecer, con carácter temporal, periódico o permanente, el orden de prioridad de los pagos. Este orden no perjudicará el cumplimiento de obligaciones de vencimiento fijo.

### **Documentos contables en la ejecución de los gastos y de los pagos.**

La Comunidad Autónoma del Principado de Asturias ha aprobado toda una serie de normas generales sobre gestión, tramitación y régimen de contabilidad en la ejecución del Presupuesto de Gastos, cuyo contenido básico lo podemos sintetizar así:

Los organismos autónomos deben formalizar sus operaciones de gasto y de pago en diversos documentos contables:

Las normas generales al respecto son las contenidas en el artículo 5 de la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias

Toda operación relativa a la gestión de gastos se incorporará al Asturcón XXI a través de uno o más documentos contables de acuerdo con la naturaleza de la operación de que se trate.

En los documentos contables la firma autógrafa quedará sustituida por la validación electrónica de los órganos competentes que los hayan propuesto, intervenido, autorizado y contabilizado.

Los órganos gestores deberán adoptar las medidas oportunas para garantizar que, una vez enviados los documentos contables a través del sistema Asturcón XXI desde el servicio gestor a la Intervención General, sean remitidos a ésta los expedientes administrativos que los justifican en el plazo máximo de tres días, en caso contrario, se procederá a la devolución del documento contable al órgano gestor a través del sistema informático.

La tramitación de los documentos contables se ajustará al siguiente procedimiento.

Los expedientes que agrupan los documentos contables serán numerados automáticamente por el sistema contable y se elaborarán por los órganos gestores. Únicamente podrán ser objeto de agrupación en un expediente los documentos contables que tengan el mismo código fase y el mismo tipo de intervención.

Los expedientes, junto con la documentación administrativa correspondiente, serán remitidos por los órganos gestores a la Oficina Presupuestaria para su tramitación ante las Intervenciones Delegadas o la Intervención General, de acuerdo con sus respectivas competencias en materia de fiscalización previa.

Una vez fiscalizado el expediente, se enviará al órgano competente para su autorización.

Los expedientes exentos de fiscalización se enviarán directamente desde la Oficina Presupuestaria al órgano autorizador.

Una vez autorizado el documento contable, se enviará al servicio competente en materia de contabilidad de la Intervención General para su contabilización. Cuando se trate de expedientes que contengan la fase «O» de reconocimiento de la obligación, será además necesario remitir los justificantes de gasto para su contabilización y archivo en el servicio competente en materia de contabilidad.

Asimismo, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias junto a estas reglas generales ha establecido las siguientes reglas específicas:

El artículo 21 de la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias señala:

La aprobación o autorización del gasto se reflejará contablemente mediante la tramitación de un documento contable «A».

Los documentos contables «A», podrán ser:

a) De carácter anual.

Autorización sobre crédito disponible: AO

Autorización sobre crédito retenido: AI

b) De carácter plurianual:

Autorización plurianual sobre crédito disponible: A2

Autorización plurianual sobre crédito retenido: A3

c) Anticipados de gasto:

Autorización sobre crédito disponible: A6

Autorización sobre crédito retenido: A7

A su vez, el artículo 22 del indicado texto señala:

Para reflejar contablemente el compromiso del gasto o disposición se tramitará un documento contable «D».

Los documentos contables «D», podrán ser:

a) De carácter anual: D2

b) De carácter plurianual: D6

c) Anticipado de gasto: D9

Por otra parte en relación con la fase de reconocimiento de la obligación o de liquidación del gasto, el artículo 23 de la citada Resolución de 16 de mayo de 2005, dice:

El reconocimiento de la obligación o liquidación del gasto se reflejará contablemente mediante la tramitación de un documento contable «O».

Los documentos contables «O», podrán ser:

- a) Documentos relativos a expedientes de pago ordinarios: 02
- b) Documentos relativos a expedientes de pago a justificar: 08.
- c) Documentos relativos a expedientes de gasto de nómina: N4.

Todo reconocimiento de la obligación llevará implícita la correspondiente propuesta de pago, entendiéndose como tal la solicitud del órgano competente que ha reconocido la existencia de una obligación dirigida al ordenador de pagos.

El propio documento contable podrá ser soporte del reconocimiento de la obligación cuando reúna los requisitos esenciales para ello.

A su vez, en relación con el procedimiento de ordenación y ejecución del pago, el artículo 24 de la Resolución citada de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias, ha fijado las siguientes reglas:

Una vez contabilizados los documentos correspondientes al reconocimiento de la obligación, se preparará por la Tesorería General del Principado de Asturias las ordenaciones de pagos que remitirá a la Intervención General para su intervención formal y posterior aprobación por el ordenador de pagos.

La ejecución de pagos se realizará por la Tesorería General una vez efectuada la intervención material y la autorización por los órganos competentes.

El artículo 25 de la Resolución citada de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias, ha establecido, asimismo, la obligatoriedad de cumplimentar determinados documentos contables complementarios en aquellos casos de modificación del importe de un documento de los descritos en los artículos 16 y siguientes (esto es, los relativos a la ejecución de gastos y pagos), una vez contabilizado. Los referidos documentos podrán ser de signo positivo o negativo, según incrementen o reduzcan el importe del documento contable al que complementan.

También se establece en el artículo 26 de la Resolución citada de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias que las anulaciones de las operaciones indicadas en los artículos anteriores estarán soportadas en documentos complementarios de signo negativo, los cuales serán expedidos y tramitados de acuerdo con lo establecido en el artículo 5. 4, precepto que regula el régimen general de tramitación de los documentos contables.

La anulación de la obligación reconocida sólo podrá tramitarse cuando no se haya efectuado la ordenación del pago.

Para mayor agilidad, en ocasiones, se autorizan operaciones múltiples o mixtas, que se contabilizarán de forma particular.

A este respecto, el artículo 27 de la Resolución citada de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias, dice:

A efectos de la expedición de los documentos contables cuando la autorización, el compromiso del gasto y el reconocimiento de la obligación o bien alguna de estas fases, se acuerden en un acto único se tramitarán, según los casos, los siguientes documentos:

a) Acumulación de las fases de autorización y compromiso de gastos:

Sobre crédito disponible: DO.

Sobre crédito retenido anual: D1.

Sobre crédito disponible plurianual: D4.

Sobre crédito retenido plurianual: D5.

Sobre crédito disponible anticipado de gasto: D7.

Sobre crédito retenido anticipado de gasto: D8.

b) Acumulación de las fases de compromiso de gasto y reconocimiento de la obligación:

Documento relativo a expediente de gasto ordinario: 03

Documento relativo a pagos a justificar: 07

Documento relativo a expedientes de nómina: N3

c) Acumulación de las fases de autorización, compromiso de gasto y reconocimiento de la obligación:

Sobre crédito disponible: O0.

Sobre crédito disponible expedientes de nómina: NI.

Sobre crédito retenido: O1.

Sobre crédito retenido expedientes de nómina: N2.

Pagos de anticipo de caja fija: 04.

Pagos a justificar sobre crédito disponible: 05.

Pagos a justificar sobre crédito retenido: 06.

### **Enlace entre operaciones.**

En el Principado de Asturias el enlace entre operaciones aparece regulado en el artículo 28 de la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública.

Su regulación es la siguiente:

Las operaciones que se realicen en la tramitación de los gastos deberían estar enlazadas de acuerdo con las especificaciones que se establecen en los siguientes apartados:

Las operaciones de tramitación de los gastos presupuestarios corresponderán a alguno de los dos grupos siguientes:

a) Operaciones de inicio, que suponen la indicación del proceso de gasto, ya se trate de una retención de crédito para gastar o de aquéllas que contengan la autorización de gasto sobre crédito disponible.

b) Operaciones de continuación, que impulsan las fases sucesivas del proceso de gasto o complementan el importe de otras operaciones realizadas anteriormente.

En los documentos contables correspondientes a operaciones de continuación deberá indicarse una referencia al número del expediente contable de la operación a la que suceden o complementan.

### *c) Gestión del gasto*

La citada Resolución de 16 de mayo de 2005, en los artículos 36 a 42, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias, en cuanto a la tramitación de los gastos y los documentos contables que se generan, en relación a los gastos que se ejecuten con cargo a los créditos de los capítulos II y VI del presupuesto de gastos, diferencia los siguientes tipos de gastos: a') Contratos menores; b') Otros contratos; c') Contratos de emergencia; d') Gastos de expropiaciones; e') Gastos derivados de expedientes de responsabilidad patrimonial. f') Junto a estos supuestos han de mencionarse las transferencias por cuenta corriente y de capital

a') Contratos menores.

Tras la aprobación del gasto por el órgano competente y la recepción de la factura, se expedirá un documento O0 u O1, según se realice sobre crédito disponible o retenido.

No obstante, en los contratos menores en los que se prevean entregas y pagos parciales, se tramitará un documento D1, D0, D5 o D4, teniendo en cuenta si se trata de una autorización y disposición sobre crédito retenido o disponible o si el gasto se imputa a uno o varios ejercicios.

Una vez recibidos los justificantes de las entregas o pagos parciales, se expedirá un documento O2.

b') Otros contratos.

Al inicio de un expediente de contratación, el órgano gestor autorizará un documento de retención R0 o R2 según se impute el gasto al ejercicio corriente o a ejercicios futuros.

Completado el expediente administrativo e incorporados todos los informes que sean preceptivos así como la propuesta de resolución, se remitirá a las Intervenciones Delegadas o a la Intervención General, según proceda, para su preceptiva fiscalización previa y se tramitará un documento A1 o A3, sobre retenido anual o plurianual respectivamente.

Con la propuesta de adjudicación del contrato, se expedirá un documento D2 o D6, especificándose en este último caso las cuantías que se imputan al ejercicio corriente y a los ejercicios futuros.

La resolución de adjudicación, la acreditación de la constitución de la garantía definitiva y el contrato se acompañarán al primer documento 02 que se expida en ejecución del mismo.

Respecto a la ejecución de estos contratos cabe señalar:

En los supuestos de modificaciones contractuales que supongan un incremento del precio, se tramitarán por el órgano gestor los documentos complementarios de signo positivo de acuerdo con lo dispuesto en los apartados precedentes, esto es, en los relativos a contratos menores y otros contratos.

Si la modificación contractual supone una minoración del precio del contrato, el órgano gestor tramitará los documentos complementarios de signo negativo que procedan.

Los expedientes adicionales de gasto por revisiones de precio relativos a los contratos de obra se tramitarán anualmente por el órgano gestor, expidiéndose los documentos contables complementarios de retención y autorización del gasto. Confeccionadas las correspondientes certificaciones, se tramitarán documentos contables 03 por el importe de la revisión mensual.

En los contratos de obra, se emitirá un documento complementario de retención de crédito para el abono de la certificación final que en su caso proceda; en el caso de contratos de obra plurianuales el citado documento se emitirá en el momento de la adjudicación del contrato por un importe equivalente al 10% del precio con cargo al ejercicio en el que finalice el plazo fijado en el contrato para la terminación de la obra o al siguiente.

Expedida la preceptiva certificación final, se tramitará un documento 01 siempre que la competencia para la autorización del gasto corresponda al titular de la Consejería. En el caso de que la competencia sea del Consejo de Gobierno, se tramitará un documento A1 de y seguidamente un documento 03.

c') Contratos de emergencia.

El órgano gestor tramitará junto con la resolución por la que se ordena la ejecución de un contrato por el trámite de emergencia un documento contable R0 o R2, según proceda, o bien la documentación que justifique la indicación de un ex-

pediente de modificación de crédito. Con la periodicidad que proceda, se expedirá por el órgano gestor un documento 01 o un documento 06.

d') Tramitación de los gastos de expropiaciones.

Al inicio de un expediente de expropiación forzosa se tramitará un documento contable R0. Una vez aprobado el expediente, el órgano gestor tramitará un documento 06 como requisito previo para que se pueda proceder al pago o depósito del importe que corresponda abonar a los expropiados con carácter previo a la expedición del acta de ocupación de los bienes afectados.

No obstante, en los expedientes de expropiación que generen compromisos de gastos en ejercicios futuros, se tramitará un documento contable R2 o R3, según se prevea el gasto en el ejercicio corriente y ejercicios futuros o sólo en ejercicios futuros. Los importes que se deban abonar a los expropiados, se soportarán en un documento 06.

e') Gastos derivados de expedientes de responsabilidad patrimonial.

Emitido el preceptivo dictamen por el Consejo de Estado o el Consejo Consultivo en su caso, el órgano gestor expedirá un O0 que se acompañará para su fiscalización, del informe-propuesta del instructor del procedimiento, dictamen del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo, propuesta de autorización, disposición del gasto, estimación de la petición de responsabilidad patrimonial y reconocimiento de la obligación.

f') Gastos de transferencias: corrientes y de capital.

En la clasificación económica del presupuesto del Principado, las transferencias corrientes y las de capital se regulan en el capítulo IV, del presupuesto de gastos.

#### *d) Gestión del pago*

##### Competencia

El artículo 42 del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, en el artículo 42 otorga la competencia al Consejero competente en materia económica y presupuestaria.

Cuando las necesidades o volumen de los servicios así lo aconsejen, el Consejo de Gobierno a propuesta del Consejero competente en materia económica y presupuestaria, podrá crear ordenaciones secundarias de pago. En el acuerdo de creación se señalarán la autoridad o funcionario titular, el ámbito de su competencia y las normas básicas para el ejercicio de la ordenación secundaria de pagos.

## Clases

Según su forma de realización pueden ser materiales y virtuales.

Atendiendo a su carácter pueden ser: en firme y a justificar.

Según el régimen de provisión para hacerles frente se puede hablar de pagos con cargo al presupuesto de gastos y pagos con cargo a Tesorería, dentro de los que cabe hablar de los anticipos de caja fija.

Atendiendo al medio de pago cabe hablar de pagos por transferencia bancaria, por cheque y por formalización.

Pago material es la disposición de dinero de curso legal o signo que lo represente a favor del titular del crédito correspondiente. Con la realización material de los pagos termina de forma natural el cumplimiento de las obligaciones. Con el mismo se culmina la última etapa de la ejecución del presupuesto.

Los pagos materiales se realizan normalmente a través de las dos actuaciones siguientes:

La ordenación material, que comprende la orden de pago, y la realización efectiva.

Estos pagos se pueden realizar directamente a los acreedores, sin embargo lo más frecuente es que se lleven a cabo por medio de funcionarios intermedios que reciben el nombre de habilitados, cajeros o pagadores.

El pago virtual es el que se corresponde con una confusión o compensación de derechos y obligaciones.

Los pagos en firme son aquéllos que se realizan con cargo al presupuesto del ente deudor que se acompañarán con los documentos acreditativos de la realización de la prestación, servicio o derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que autorizaron y comprometieron el gasto.

Los pagos a justificar responden a aquellos gastos cuyos justificantes no pudieron ser aportados al tiempo de la ordenación del pago

Con carácter general los pagos deben realizarse conociendo de manera exacta el importe de la obligación que mediante ellos se hayan de atender. En estos casos nos encontramos ante los llamados pagos en firme.

En ocasiones, sin embargo, es necesario anticipar fondos a terceros para necesidades que en ese determinado momento su cuantía no se puede precisar, y por lo tanto, justificar, por ejemplo, en el supuesto de fondos para viajes y conceptos similares. Para estos casos se idearon los pagos «a justificar».

En la Instrucción de Contabilidad de las Corporaciones Locales, de 4 de agosto de 1952, en su regla 26, se recoge una definición de pagos en firme y de pagos a justificar perfectamente válida e ilustrativa.

Son, según la mencionada regla 26.1 de la Instrucción de Contabilidad de las Corporaciones Locales, pagos en firme los que ordinariamente se realicen cono-

ciendo de manera exacta el importe de las obligaciones que mediante ellos se haya de atender.

Y son, según sigue diciendo esta regla en su número 2, pagos a justificar las cantidades que deben satisfacerse para la ejecución de servicios cuyos comprobantes no se puedan obtener al tiempo de hacer los pagos.

### **Pagos por obligaciones presupuestarias**

El artículo 17 del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, reproduce en esencia lo señalado sobre la misma cuestión en la Ley General Presupuestaria.

Dicho precepto, establece: «1.- Las obligaciones económicas de la Administración del Principado y de sus organismos autónomos nacen de la ley, de los negocios jurídicos en que intervengan y de los actos y hechos que, según el derecho, las generen. 2.- El pago de las obligaciones económicas del Principado solo será exigible cuando resulten legítimamente de la ejecución del presupuesto, de sentencia judicial firme o de operaciones de tesorería debidamente autorizadas. 3.- Cuando las obligaciones económicas se deriven de la ejecución del presupuesto, el pago por la realización de obras o de prestación de servicios no podrá realizarse hasta que el acreedor no haya cumplido o garantizado sus obligaciones contractuales. 4.- Las transferencias nominativas a los organismos y entes públicos se librarán por doceavas partes del crédito local, sin perjuicio de las limitaciones legalmente aplicables o de los acuerdos de restricción de gasto público que el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia económica y presupuestaria, pudiera adoptar. Excepcionalmente, cuando se trate de transferencias de capital, el Consejo de Gobierno, a propuesta del órgano gestor, que deberá adoptar un plan de financiación, y previo informe de la Consejería correspondiente en materia económica y presupuestaria, podrá modificar el procedimiento anterior sin que en ningún caso los libramientos que se autoricen sean superiores a la cuarta parte del total consignado. 5.- Las resoluciones judiciales que determinen obligaciones económicas a cargo del Principado o de sus organismos autónomos se cumplirán puntualmente. Si faltase en el presupuesto el crédito correspondiente, se elevará a la Junta General del Principado, en el plazo máximo de tres meses, el correspondiente expediente de tramitación de suplemento de crédito o crédito extraordinario. 6.- Las deudas del Principado no podrán ser exigidas por el procedimiento de apremio».

A su vez, el artículo 28 de dicho texto, según redacción dada por la Ley 14/2001, de 28 de diciembre, dice: «1.- Con cargo a los créditos del estado de

gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se efectúen durante el ejercicio presupuestario. 2.- No obstante lo anterior, se imputarán a los créditos del presupuesto vigente en el momento de la expedición de las órdenes de pago las siguientes obligaciones: a) Las que resulten de la liquidación de atrasos a favor del personal. b) Las que tengan su origen en resoluciones judiciales firmes. c) Las obligaciones por suministros, alquileres u otros contratos de pago periódico cuyos recibos o documentos de cobro correspondan al último trimestre del año anterior. d) Aquellas que, habiéndose adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico, contasen con crédito disponible en el ejercicio de procedencia. e) Aquellas que no hayan sido reconocidas en ejercicios anteriores y que debieran ser imputadas a créditos ampliables. f) Las derivadas de compras de bienes inmuebles cuyo precio de compra exceda de seiscientos mil euros, sin que en ningún caso el desembolso inicial a la firma de la escritura pueda ser inferior al 50 por ciento del precio, pudiendo distribuirse libremente el resto hasta en cuatro anualidades sucesivas a los respectivos vencimientos, dentro de la limitación primera fijada para los gastos plurianuales». Al objeto de atender al pago de obligaciones derivadas de obras, suministros, servicios y operaciones de endeudamiento cuyo saldo contable haya sido anulado a fin de ejercicio, la Consejería competente en materia económica y presupuestaria podrá, excepcionalmente, autorizar la imputación del pago de obligaciones contraídas en ejercicios anteriores a créditos del ejercicio corriente de similar naturaleza y finalidad. Posteriormente, cuando se incorporen los remanentes de créditos afectados, se imputarán a los mismos las obligaciones iniciales previstas para el ejercicio. Para su aplicación será necesario efectuar solicitud motivada a la Consejería competente en materia económica y presupuestaria y haber tramitado, previamente, la propuesta de incorporación».

### **Pagos por ejercicios cerrados**

El artículo 37 del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, dice al respecto: «1.- Los ingresos obtenidos por reintegro de pagos realizados indebidamente con cargo a créditos presupuestarios, darán lugar a reposición automática de crédito en el respectivo concepto presupuestario. 2.- Aquellos que se produzcan por pagos hechos en ejercicios anteriores continuarán aplicándose al presupuesto de ingresos como reintegros de ejercicios cerrados, no pudiéndose originar en ningún caso habilitación de créditos».

### **Anticipos de caja fija**

Como es sabido los anticipos de caja fija consisten en provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente realizadas a Pagadurías, Cajas y Habilitaciones para la inmediata atención y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de los gastos que tengan la condición de periódicos o repetitivos. Los anticipos de caja fija constituyen un procedimiento especial de ejecución de los presupuestos.

El artículo 53 de la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias, señala al respecto: «1-El Consejero competente en materia económica y presupuestaria ordenará y realizará los pagos no presupuestarios por el concepto de anticipos de caja fija a favor de los cajeros pagadores correspondientes. 2.-Elaboradas las cuentas justificativas de la aplicación de los fondos, se expedirá un documento 04 a favor del cajero pagador, con imputación a la aplicaciones presupuestarias a que correspondan los gastos realizados. El citado documento, junto con la cuenta justificativa y los documentos que la acompañan, será enviado a la intervención delegada correspondiente a efectos de su fiscalización y posterior contabilización».

### **Libramientos**

Sabido es que los libramientos son aquéllos documentos en virtud de los cuales tiene lugar la salida material de fondos y efectos. Los libramientos reciben también el nombre de mandamientos de pago.

Los mandamientos de pago o libramientos pueden ser en firme o a justificar.

Son en firme si se conoce en el momento del pago su concreta aplicación presupuestaria, aportándose los justificantes correspondientes.

Son a justificar si corresponden a cantidades que deben satisfacerse para la ejecución de servicios cuyos comprobantes no se puedan obtener al tiempo de hacer los pagos.

El artículo 43 del Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, modificado por la Ley 7/2005, de 29 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Tributarias de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2006, establece en relación con los pagos a justificar: «1.- Para aquellos gastos cuyos justificantes no pueden ser aportados al tiempo de la ordenación podrán expedirse mandamientos de pago con carácter de «a justificar» sin perjuicio de su aplicación a los correspondientes créditos presupuestarios. Asimismo, podrá procederse a la expedición de libramientos a justificar cuando los servicios o prestaciones a que se refieran hayan tenido o vayan a tener lugar en el extranjero. 2.- Los perceptores de órdenes de pago «a justificar» vendrán obligados a rendir cuenta

justificativa de la aplicación de las cantidades recibidas en el plazo máximo de tres meses, excepto en las correspondientes al pago de expropiaciones, que podrá ser rendida en el plazo de seis meses, y estarán sujetos a las responsabilidades señaladas en las leyes. 3.- Para la atención de gastos corrientes de carácter periódico o repetitivo, se podrán librar anticipos de caja fija. Tendrán esta consideración aquellas provisiones de fondos de carácter no presupuestario y permanente que se realicen a pagadurías, cajas y habilitaciones, en los términos que se establezcan reglamentariamente, para la atención inmediata de tales gastos y posterior aplicación al presupuesto del año en que se efectúen».

El artículo 52 de la Resolución de la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, del Principado de Asturias, por la que se establece el sistema de información contable de la Administración del Principado de Asturias y su sector público y se aprueban las normas sobre los procedimientos de gestión, tramitación y régimen de contabilidad en la ejecución del presupuesto de gastos, establece en relación con la contabilización y justificación de las propuesta de pago y mandamientos de pago a justificar, lo siguiente: «1.- La contabilización de las propuestas de pago a justificar se realizará mediante la tramitación de los documentos O5, O6, O7, u O8, según proceda. Los referidos documentos se expedirán a favor de la caja pagadora que deba efectuar el pago a los acreedores finales. 2.- Para la justificación de los fondos recibidos mediante mandamientos de pago a justificar se emitirá por la caja pagadora la correspondiente cuenta justificativa que será enviada a la Intervención General para su informe. Recibido éste, se propondrá por el gestor al órgano competente la aprobación, si procede, de la misma. Aprobada la cuenta, la oficina presupuestaria reflejará en el Asturcón XXI esta aprobación, lo que permitirá cancelar la posición deudora de la caja pagadora».

#### *D.- Control presupuestario*

Este control puede ser interno, cuando es realizado por órganos propios de la entidad controlada, como externo cuando es realizado por entidades u órganos ajenos a la misma. En el ámbito del control interno cabe hablar de un control administrativo y de un control político o parlamentario y en el marco del control externo ha de hablarse del llevado a cabo por la Sindicatura de Cuentas del Principado, sin olvidar a este respecto, la competencias que sobre todo el sector público detenta el Tribunal de Cuentas del Reino<sup>38</sup>.

38 Vid. Aparicio Pérez, A.: «El régimen jurídico de la Hacienda y el Presupuesto del Principado», *El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio sistemático*, edit Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2003, p. 793.

El control administrativo interno corre a cargo de la Intervención General del Principado, dependiente orgánicamente de la Consejería competente en materia económica presupuestaria, ejerciendo sus funciones con plena autonomía e independencia respecto de los órganos sometidos a su fiscalización. Es competencia, además, de la Intervención General elaborar la Cuenta General del Principado, sobre la que se pronunciará la Sindicatura de Cuentas y confeccionará el preceptivo Informe que será presentado a la Junta General con posterioridad para su examen y aprobación, como recordamos más adelante.

El control parlamentario se realiza a través de la Junta General de conformidad con lo establecido en el artículo 23.1 del Estatuto de Autonomía del Principado.

Una de las manifestaciones de este control está representada por el examen y aprobación del Informe anual que la Sindicatura de Cuentas debe remitirle.

El control externo está encomendado a la Sindicatura de Cuentas, órgano creado en la reforma del Estatuto de Autonomía llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, y regulado por la Ley 3/2003, de 24 de marzo, modificada por la Ley 3/2006, de 10 de marzo, cuya función es a tenor de lo establecido en los artículos 35.ter y 55 del Estatuto de Autonomía la fiscalización externa, financiera y contable del sector público de la Comunidad<sup>39</sup>.

## 8.- Prórroga del presupuesto

Cuando los Presupuestos del Principado no fuesen aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente quedará automáticamente prorrogada la vigencia de los anteriores, de conformidad con lo establecido en los artículos 21 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, 47.4 del Estatuto de Autonomía y 25.1 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado<sup>40</sup>.

39 Cfr. Requejo Rodríguez, P.: «La Sindicatura de Cuentas». *El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio sistemático, obra citada*, pp. 621-624.

40 En la historia presupuestaria del Principado de Asturias, se dieron, también, algunos casos de prórroga presupuestaria. Así, a título de ejemplo, hemos de recordar que la no aprobación por la Junta General del Principado de Asturias del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales para 2008 supuso la prórroga automática de los Presupuestos Generales correspondientes a 2007, aprobados por la Ley del Principado de Asturias 10/2006, de 27 de diciembre.

## 9.- Cierre del ejercicio presupuestario

La temporalidad, tanto en la aprobación de los presupuestos como en su ejecución, es consustancial a la institución presupuestaria, cuya vigencia queda referida a un período determinado, un año, con el fin de facilitar un control efectivo por parte del órgano que aprobó los presupuestos respecto de aquél que debe ejecutarlos<sup>41</sup>.

Las operaciones de cierre del presupuesto son fundamentalmente contables. En el ámbito de los presupuestos de la Comunidad Autónoma del Principado el cierre del ejercicio aparece regulado en el artículo 44 del texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado que señala que «los presupuestos de cada ejercicio se cerrarán, en cuanto a liquidación y recaudación de derechos y reconocimiento y pago de obligaciones, el 31 de diciembre, formándose la Cuenta General conforme a las normas contenidas en esta Ley»<sup>42</sup>.

## IV.- PRAXIS PRESUPUESTARIA

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, como ya dijimos, fue aprobado por la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre<sup>43</sup>, convirtiéndose nuestra región en Comunidad Autónoma en 1982. Sin embargo, ya en 1979 había comenzado el traspaso de competencias por parte del Estado al ente preautonómico, aprobado por el Decreto-Ley 9/1978, de 27 de septiembre, que instituyó el Consejo Regional de Asturias. El acceso a la autonomía se produce por la denominada «vía lenta» prevista en el artículo 143 de la Constitución Española de 1978, y el proceso de asunción de competencias por parte del Principado de Asturias tiene tres etapas principales: el periodo 1982-1985, en que se descentraliza la mayor parte de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas del artículo 143; el período 1994-95, en que se produce la ampliación de competencias para dichas Comunidades prevista en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre y, por último, el periodo 1999-2001, en que se igualan sus competencias con las de las Comunidades del artículo 151 de la Constitución. A partir del año 2001, en que se asumen las competencias en materia sanitaria, el traspaso competencial tiene una relevancia mucho menor. En el Cuadro 1 se recoge la evolución de este proceso de transferencias.

41 Martínez Lago, M. A.: *Manual de Derecho Presupuestario*, edit. Colex, Madrid, 1992, p.131.

42 En el ámbito de los presupuestos del Estado las normas reguladores del cierre del ejercicio están recogidas en los artículos 49 y 128, principalmente, de la Ley General Presupuestaria.

43 Con la denominación original de Estatuto de Autonomía para Asturias. En 1999 cambió su denominación por la de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero).

**Cuadro 1. Evolución del proceso de traspaso de competencias al principado de Asturias**

Año	Competencias traspasadas
1979	1
1981	3
1982	12
1983	17
1984	12
1985	8
1986	2
1987	1
1989	3
1994	5
1995	15
1999	11
2000	4
2001	1
2005	6
2006	1
2008	2
2010	1
Total	105

Como es lógico, la evolución del Presupuesto de la Comunidad Autónoma ha dependido del proceso de traspaso de competencias. El Presupuesto del año 1984 ascendía a 124 millones de euros, sobrepasándose por primera vez la cuantía de 500 millones de euros (corrientes) en el ejercicio 1992. Especialmente significativo es el hecho de que el volumen del Presupuesto se ha triplicado entre el año 1999 y el 2003, con la asunción de las competencias en materia de educación y sanidad. A partir de esta fecha el aumento experimentado por el Presupuesto ha sido constante, aunque de menor cuantía. En el ejercicio 2003 los presupuestos iniciales consolidados ascendían 3.033 millones de euros, mientras en el ejercicio 2009 se situaban en 4.494 millones de euros.

La disminución de los ingresos tributarios a consecuencia de la crisis económica, cuyos primeros efectos se manifestaron a finales de 2008, obligó a adoptar medidas de racionalización del gasto. A pesar de ello, el Presupuesto aprobado

para el ejercicio 2010 registró un pequeño incremento respecto al del ejercicio anterior, ascendió a 4.600 millones de euros, aunque posteriormente el gobierno del Principado de Asturias tuvo que promulgar la Ley 5/2010, de 9 de julio, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria para la reducción del déficit público<sup>44</sup>. Finalmente, la Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para el ejercicio 2011 contempla un gasto consolidado de 4.360.368.431 euros.

## V.- CONCLUSIONES

Primera: la autonomía de gasto y presupuestaria son manifestaciones de la autonomía financiera reconocida a las Comunidades Autónomas sobre la base del artículo 156 de la Constitución.

Segunda: la autonomía de gasto está directamente conectada con la asunción de competencias, estando sujeta a ciertos límites derivados de la pertenencia e integración en el Estado y a los derivados por exigencias de la pertenencia de España a la Unión Europea. La autonomía en materia de presupuesto sólo viene limitada por la necesaria coordinación con los presupuestos del Estado.

Tercera: la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en el uso de su autonomía financiera reconocida por la Constitución y recogida en su Estatuto de Autonomía ha aprobado toda una serie de normas para su ejercicio efectivo; disposiciones, que en gran medida, son similares a las que regulan el gasto y el presupuesto del Estado.

## VI.- JURISPRUDENCIA UTILIZADA

- Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981, de 2 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1981, de 14 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1983, de 29 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 68/1984, de 11 de junio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1986, de 32 de enero.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 63/1986, de 21 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986, de 1 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 95/1986, de 10 de julio.

---

44 En la línea del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, para la disminución del gasto público, aprobado por el Gobierno de España.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 96/1986, de 10 de julio.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo  
Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1987, de 2 de junio.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1987, de 12 de noviembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1988, de 13 de octubre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 201/1988, de 27 de octubre  
Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1989, de 26 de enero.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1990, de 5 de abril.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990, de 4 de octubre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992, de 6 de febrero.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 237/1992, de 15 de diciembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1993, de 6 de febrero.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 163/1994, de 26 de mayo.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1995, de 16 de febrero.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1996, de 1 de febrero.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 186/1998, de 17 de marzo.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1999, de 26 de abril  
Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2000, de 13 de julio.

## VII.- BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez García, S.: «Estabilidad presupuestaria» *Gestión Económica Financiera*, Universidad de Oviedo, Gerencia, Oviedo 2007.
- Aparicio Pérez, A.: «La potestad financiera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en general y tributaria en particular», *Revista Jurídica de Asturias*, n° 33, 2009.
- Aparicio Pérez, A. y Álvarez García, S.: «La potestad financiera en el Estado español. Especial referencia al poder tributario de las Comunidades Autónomas», *Documentos*, n° 20/04, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 2004.
- Aparicio Pérez, A y Fernández de Soto Blass, M. L.: «Principios constitucionales reguladores del gasto público y asignación de competencias entre los niveles de gobierno estatal y autonómico», en VV.AA, *El Gasto público en democracia*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003.
- Aymerich, C: *Os límites as competencias autonómicas de fomento*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1992.
- Cassese, S.: «Il finanziamento della regioni: aspetti costituzionali», en VV.AA., *Problemi economici e finanziari delle regioni*. edit. Società Editrice Vita e Pensiero, Milano, 1966.

- De Mita, E.: «Autonomía fmanziaria e potestá tributaria delle regioni a statuto nórma-le», en VV.AA., *Problemi economici e finanziari delle regioni*. edit. Societá Editrice Vita e Pensiero, Milano, 1966.
- Díaz Corral, M. y Garcés Sanagustín, M.: «Fundamentos jurídico-constitucionales de las leyes de estabilidad presupuestaria. Principios y ámbito de aplicación», en AA.VV., *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004.
- Fernández Farreres, G: *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, edit. Civitas, Madrid, 1993.
- García Díaz, M. A: *La financiación autonómica de régimen común. Perspectivas después del acuerdo de 2001*. Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Alicante, 2002.
- Mortati, C: *Istituzioni di diritto publico*, edit. Cedam, Padova, 1976, tomo II.
- Parejo Alfonso, L.: *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J.: *Estudios de Derecho Administrativo*. Montecorvo, Madrid, 1997.

# TESTAMENTO VITAL Y MUERTE DIGNA<sup>1</sup>

## (Una visión jurídica)

JOAQUÍN ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS  
Catedrático de Derecho Civil  
Académico de la A. Asturiana de  
Jurisprudencia

### RESUMEN:

La tendencia innata en el hombre a establecer previsiones para el futuro adquiere su representación más genuina en el testamento legal. Pero el carácter patrimonial y *post mortem* le convierte en instrumento inadecuado para las disposiciones tendentes a la previsión sobre atención y cuidados personales, incluso la salud, ante la eventual pérdida de capacidad de autogobierno. A efectos de satisfacer esta necesidad, nace la doctrina sobre la autotutela, que luego deriva y queda subsumida en el testamento vital. Diferentes legislaciones autonómicas y una ley estatal proporcionan amparo inicial a la figura jurídica, pero el autor defiende que, a partir de la reforma del artículo 223 del Código civil en el año 2003, se debe centrar en este precepto el apoyo legal y, al efecto, desarrolla su contenido y valora su eficacia, frente a los anteriores preceptos.

### Acotaciones al título

“Muerte digna” es la expresión con la que, de forma coloquial, se designan las leyes que regulan, al modo de la aprobada por Andalucía, “los derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte”<sup>2</sup>. Desde una cierta óptica, tal expresión, al igual que la de buena muerte (eutanasia), viene a ser un pleonasma o, al menos, una redundancia, porque en su naturaleza la muerte siempre es digna y siempre es buena. Lo que, en ocasiones, pue-

1 El texto se corresponde, fundamentalmente, con la conferencia pronunciada en el “Club de Prensa de la Nueva España” de Oviedo el día 4 de abril de 2011.

2 Ahora también las leyes aprobadas en Aragón o en Navarra, o el anteproyecto que prepara el Ministerio de Sanidad.

de resultar deplorable es la vida. Desde la misma perspectiva, la muerte no debe ser temida. Woody Allen ha expresado gráficamente que “mientras estoy vivo no muero y cuando muera ya no estaré vivo”. Tampoco se debe dudar de su necesidad: J. Saramago (Premio Nóbel de Literatura), en la novela sobre *Las intermitencias de la muerte*, nos ofrece un país en el que la muerte decide suspender su trabajo letal, la gente deja de morir, y se desata al principio la gran euforia colectiva que muy pronto dará paso a la desesperación y al caos. Y, ante la vejez eterna y la decrepitud progresiva, se produce el deseo de un éxodo al país vecino para poder liberarse de tan grave situación y alcanzar la liberación de la muerte.

Por “testamento vital”, también denominado testamento biológico o, como a mí me gusta llamarlo, testamento biográfico entendemos no solamente aquellas instrucciones que una persona otorga sobre el tratamiento sanitario que desea le sea dispensado en los momentos finales de su existencia sino, en un sentido más amplio, las previsiones sobre la forma de atención y cuidados de todo orden (personal y patrimonial) que desea recibir cuando carezca de autogobierno.

### **La tendencia humana a la previsión**

Parece poder afirmarse una tendencia innata en la naturaleza humana a establecer previsiones hacia el futuro incierto. Tales previsiones resultan cambiantes y así hay algunas, antes clásicas, que han devenido obsoletas al haber desaparecido la necesidad que aseguraban. Ejemplo claro de este grupo lo encontramos en la antigua previsión del ahorro para afrontar la eventual enfermedad futura, ahora afortunadamente cubierta por la seguridad social. Existen otras previsiones que aún permanecen, como la relativa al aseguramiento de los gastos de entierro y funeral (exequias fúnebres), quizás tan generalizada que –según se indica en una encuesta de la OCU– la suscriben siete de cada diez personas en Asturias. En el momento actual se tiene constancia del nacimiento de alguna curiosa previsión, y sirva de ejemplo la recientemente incorporada en el derecho catalán consistente en el pacto sobre las condiciones de una eventual ruptura matrimonial, que pueden estipular quienes vayan a contraer matrimonio. No deja de ser curioso, en efecto, que se pacte el divorcio antes de casarse, lo que quizá debemos interpretar como causa y efecto de la devaluación matrimonial.

La institución jurídica más expresiva y tradicional en el orden de las previsiones hacia el futuro es, sin duda, el testamento legal. Sin embargo, su ca-

rácter eminentemente patrimonial y la eficacia deferida *post mortem* con que se encuentra dotado en el Código civil<sup>3</sup> le hacen instrumento inadecuado para albergar disposiciones de orden personal y eficacia en vida del testador. Por tal motivo, tuvo su nacimiento la doctrina de la autotutela (precedente inmediato del testamento vital), concebida como la guarda de la persona y bienes deferida por mandato o comisión del sujeto a ella antes de haber incidido en incapacidad, según expresa su pionero Diego Crehuet del Amo<sup>4</sup> con gran originalidad y notable modestia, en el discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Esta idea inicial es más tarde recogida, incluso “bautizada” con aquél nombre y desarrollada, por Eloy Sánchez Torres que menciona el “caso curioso y nuevo del joven sovieta Ivon Cnizno”<sup>5</sup>. (Este joven de origen finlandés afectado de una enfermedad genética familiar que, de activarse en la madurez como luego sucedió, le incapacitaría totalmente autoriza un documento declarando la forma en que desea ser atendido en su caso y señalando su tutor, disposiciones que resultan admitidas por los tribunales). Posteriormente, amplía su ámbito Luis Rodríguez-Arias Bustamante<sup>6</sup>, y recibe un particular impulso la primitiva idea con motivo de la reforma del Código civil en materia de tutela, en 1953, cobrando mayor actualidad en numerosos trabajos de los civilistas de la época.

Ya hemos dejado constancia en otra ocasión<sup>7</sup> de que no obstante todo este movimiento doctrinal, en general simpatizante con la figura de la autotutela, la reforma legislativa integrada en el Código civil no le ha otorgado expresa acogida. La inadmisión por el Código que, de un lado, contradice los sólidos y hasta sensibles argumentos esgrimidos a favor (derecho a la libertad y autonomía personales, beneficio del interesado), de otra parte se funda en alegaciones un tanto marginales (riesgo de captación de la voluntad o superfluidad). Y, en definitiva, no se podrá afirmar la hostilidad declarada contra la figura, pero se soslaya su incorporación en base a un aplazamiento por prudencia legislativa.

3 Recuérdese que viene definido como “el acto por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes para después de la muerte”.

4 *La tutela fiduciaria*, Ed. Reus, Madrid 1921, pág. 9.

5 Vid. *Una nueva modalidad tutelar*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1928, págs. 345 ss.

6 Vid. *La tutela*, Ed. Bosch, Barcelona 1954, págs. 118 ss.

7 Vid. Nuestro estudio *La incapacidad eventual de autogobierno y las declaraciones de voluntad anticipadas (La tutela del siglo XXI)*, en “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo” (vol I, 2002, pgs. 207 ss.)

## Aumento de la sensibilidad e incremento de la necesidad

La reticencia a la admisión de la figura de la autotutela en la mencionada reforma del Código civil no le ha privado de permanecer como un “proyecto de política legislativa”, en expresión de F. Badosa Coll<sup>8</sup>, ni le ha quitado de ir adquiriendo cada día mayor aceptación y, sobre todo, más necesidad. Se detecta, en efecto, una mayor sensibilidad, tanto en diversas iniciativas doctrinales como a través de los medios de comunicación social, destacándose en forma acusada la necesidad de la figura, así desde un punto de vista médico como desde una perspectiva sociológica, aspectos ambos a los que pasamos a aludir.

Desde una óptica médica se destaca que las unidades de cuidados intensivos y paliativos, así como las técnicas de soporte vital y los trasplantes de órganos vitales (corazón, por ejemplo), incluso multiorgánicos, conducen a que hoy día muchos no mueren cuando les toca. De ahí que el profesor Diego Gracia<sup>9</sup> hable de una “revolución en la muerte” e indique que sin tales agentes quizá perdiese mucho sentido el debate sobre la eutanasia y análogos. Al igual que podemos decir que existe otra “revolución en el nacimiento” y muchos no nacen cuanto les toca, a causa de los anticonceptivos, el aborto o las nuevas técnicas de fecundación artificial humana.

Desde un punto de vista sociológico, la necesidad viene avalada por el incremento de la longevidad, que ha sido espectacular en los últimos años. Concretamente, la mujer española (más longeva que el hombre, aunque también con más enfermedades crónicas que el varón<sup>10</sup>), sobrepasa ya como media los ochenta años y solo es superada por la japonesa. Su larga vida, al decir de Luis Rojas Marcos<sup>11</sup>, podría ser atribuida a que es “muy habladora”, ya que resulta fácil establecer una relación entre locuacidad y longevidad por la terapia que representa la primera frente a la soledad. El doctor Rojas Marcos indica que en su consulta de Nueva York recomienda hablar diariamente con seis personas, a modo de terapia psiquiátrica (y si no pudiera hacerse con todas personalmente completar vía telefónica la “dosis”).

Pero la prolongación de la vida consiste, a veces, en prolongar la enfermedad y no siempre lleva aparejada mayor calidad de vida ni mayor grado de

8 Vid. *La autotutela*, en “Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. J.L. Lacruz Berdejo” II, Barcelona 1993, págs. 903 ss.

9 Vid. *Historia de la eutanasia*, en *La eutanasia y el arte de morir*, (Javier Gafo, ed.), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 1990, págs. 14 ss.

10 Vid. “Encuesta de Salud para Asturias”, 2008.

11 Vid. Conferencia en el Auditorio de Oviedo, octubre 2007.

felicidad en las personas. Cada vez, en efecto, aumenta el número de personas dependientes, hasta se han creado los “observatorios de la dependencia” que registran datos tan elocuentes como el número de solicitudes (1.500.000 en España y 33.500 en Asturias) o el de prestaciones sociales concedidas (que ascienden a 900.000 y 20.000, respectivamente). Quizá podemos decir que la dependencia es el tributo que pagamos por seguir viviendo. Y, en lo que respecta a la felicidad, cada día aumenta el número de suicidios y la cantidad y entidad de las depresiones. Si por felicidad entendemos, según indica el antes mencionado doctor L. Rojas Marcos, “la satisfacción general ante la vida” hemos de reconocer la proliferación de numerosos obstáculos que la impiden, lo que él denomina los “venenos de la felicidad” y cifra en el dolor, el odio, el miedo, la soledad y, sobre todo, la depresión. Algunos psicólogos defienden la felicidad en la vejez y tratan de conseguirla enseñando a “gestionarla” o con bienintencionadas “recetas”, que a veces recuerdan aquellos métodos de aprenden inglés en quince días de otros tiempos. Parece más cierto que no resultará muy sencillo sembrar de felicidad el corazón de personas que, ante sí y para el futuro, tienen el panorama de la decrepitud o la muerte. A tales psicólogos no les vendría mal alguna visita por un hospital gerontológico o acercarse un atardecer a una residencia de ancianos y observar la realidad que muestran. Y les advertiría, con Mario Benedetti: “Nunca creí que en la felicidad hubiera tanta tristeza”. Probablemente la felicidad se encontraría mejor garantizada en la ensoñación de la vida al revés, en lo que un anónimo comunicante me transcribía vía correo electrónico y que decía así: “La vida sería mejor si fuese al revés. Se debería empezar muriendo, y así ese trauma estaría superado. Luego, te despiertas en una Residencia mejorando día a día... Después te echan porque estás bien y lo primero que haces es cobrar tu pensión... En seguida, en tu primer día de trabajo, te dan un reloj de oro. Trabajas cuarenta años hasta que seas bastante joven como para disfrutar del retiro laboral... Entonces vas de fiesta en fiesta, bebes, disfrutas y te preparas para empezar a estudiar. Y luego empiezas el “cole”, juegas con tus amigos, sin ningún tipo de obligación hasta que seas bebé... Y los últimos nueve meses te los pasas flotando tranquilo con calefacción central, *room service*, etc. Y al final abandonas este mundo... ¡¡en un orgasmo!!”

### **La regulación legal autonómica y estatal**

La sensibilidad y la necesidad actuales de la figura autotutelar y la reticencia del Código civil a su incorporación propició la admisión por el derecho

catalán: primero tímidamente, en 1996, en la Ley de Tutelas, y posteriormente a través de su inclusión en el Código de la Familia<sup>12</sup>, en cuyo artículo 172 se dispone que “cualquier persona, en previsión de ser declarada incapaz, puede nombrar, en escritura pública, a las personas que quiere que ejerzan alguno o algunos de los cargos tutelares..., pudiendo también establecer el funcionamiento, la remuneración y el contenido de su tutela, especialmente en lo que se refiere al cuidado de su persona...” La figura también se incorpora en otras leyes autonómicas (Galicia, Extremadura, Cantabria, etc.) y de forma señalada, canalizándola ya hacia el testamento vital, en la Ley foral navarra sobre voluntades anticipadas<sup>13</sup>, al permitir establecer “manifestaciones para que, en el caso de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto de la vida, se evite el sufrimiento con medidas paliativas aunque se acorte el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente... ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte”.

Será la ley estatal<sup>14</sup>, procedente de una proposición de los Grupos parlamentarios del Senado, la que en su artículo 11 generalice la figura en los siguientes términos: “Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud... puede designar además un representante... que sirva como interlocutor suyo con el médico... para procurar el cumplimiento... quedará constancia en la historia clínica del paciente... podrán revocarse... constarán por escrito... se creará un Registro...”

Ante esta legislación, que ya superaba los particulares ámbitos territoriales de las autonómicas aun cuando se limitaba al terreno sanitario, un sector doctrinal se mostró partidario de aprovecharla para que, abiertamente interpretada y dotada de nuevos horizontes, pudiese responder a la necesidad sentida y configurar la tutela del siglo XXI, renovando al mismo tiempo la antigua figura de la autotutela Yo mismo participé de tal opinión, aunque sin dejar de manifestar el deseo de reformar y actualizar el Código civil, sede natural de los derechos de la persona.

Inopinadamente, con ocasión del proyecto de ley sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad (presentado por el Gobierno al Congreso el

12 Ley 9/1998, de 15 de julio.

13 Ley de 6 de mayo de 2002

14 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.

29 de mayo de 2003), se propone la modificación del Código civil y se introduce una nueva redacción del artículo 223, en sede de tutela y sin conexión directa y necesaria con la materia principal y que a la vez subsana anteriores omisiones. El proyecto resulta tramitado con inusitada celeridad, ¡en el verano!, siendo aprobado por la Comisión de Política Social con competencia legislativa plena el 19 de septiembre siguiente<sup>15</sup>.

El artículo 223 citado queda redactado así: "... cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor... los documentos públicos se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado... en los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil... a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones..." Conviene destacar la dicción generalizadora —que alabo sin reservas— del texto transcrito: "cualquier persona" podrá adoptar "cualquier disposición", aunque precisamente por ello se hace necesario examinar su posible ámbito, lo que haremos a continuación.

Cabría, en principio, establecer las siguientes disposiciones:

- 1) En previsión de una hipotética situación de incapacidad, la determinación de la persona o personas legitimadas para promover la incapacitación, con facultades mancomunadas o solidarias, los condicionamientos oportunos, los asesoramientos necesarios, los informes médicos que procedan, etc. Ha de tenerse en cuenta que la situación de posible incapacidad que se contempla no resulta algo inverosímil. Los profesionales llaman la atención sobre el asombroso incremento de tales situaciones, antes menos necesarias y evitadas, y probablemente dentro de poco tiempo resulte difícil llegar al final de la vida sin haber pasado por la UCI de un hospital y sin haber sido incapacitado.
- 2) Acordada la incapacitación por el juez, se podrá disponer sobre la tutela o curatela. Cabe la designación de persona o personas para el cargo, ejercicio simultáneo o sucesivo, a favor de persona jurídica, exclusión de determinadas personas (que en tal caso resultarían inhábiles), etc. También se podrán establecer órganos de vigilancia de la tutela, siempre conveniente

<sup>15</sup> Así resulta la Ley de 18 de noviembre de 2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil..."

y ahora no tan mal vistos como aquella antigua figura afrancesada del tutor.

- 3) Se pueden señalar facultades o contenido del tutor/curador, pieza clave de la tutela, dotándole de una especie de “manual de instrucciones” para que no tenga la necesidad de actuar a su criterio que, movido por el afecto o lo que es peor el interés, pudiera no coincidir con el del tutelado. Podría, en efecto, indicarse, en el ámbito de la atención ordinaria, la preferencia por el ingreso o no en residencia y la clase de ésta (común o especializada: personas con invalidez, demencia senil, tetraplégicas, por ejemplo), conveniencia de otras soluciones tales como las situaciones de convivencia, ayuda mutua, acogimiento de personas mayores, ofertas sociales diversas de atención domiciliaria, centros de día, teleasistencia, etc.
- 4) Ante situaciones de enfermedad, indicación de los criterios y pautas sobre atención, intervenciones quirúrgicas, tratamientos agresivos, recepción de órganos, prioridad de la calidad de vida o de la supervivencia, atención religiosa deseable, etc.
- 5) En presencia de una enfermedad terminal, posicionamiento sobre la aplicación de medidas paliativas y sedación (tan actual y discutida en nuestros días), los últimos sacramentos, etc.
- 6) Podrán dictarse criterios sobre eutanasia al existir un margen de actuación al respecto aun desde las doctrinas más restrictivas, sin que sean óbice los convencimientos religiosos. Cabe indicar que, unos veinte años atrás y con motivo de planteamientos de este orden, la Universidad Pontificia de Comillas organizó unos abiertos debates que han sido recogidos en una interesante publicación<sup>16</sup> que ofrece consideraciones abundantes. Es posible, desde luego, rechazar la prolongación abusiva e irracional de la vida (admisión de la eutanasia pasiva) y tanto en el documento de la Congregación Apostólica para la Doctrina de la Fe como en el de la Conferencia Episcopal española se descarta el encarnizamiento terapéutico, se acepta la limitación del llamado “esfuerzo terapéutico”, consistente en alargar la vida de forma artificial, y cabrá también, sin duda, la renuncia a tratamientos agresivos, el derecho a no ser conectado o a ser desconectado de sistemas artificiales, etc. Creo que no puede imponerse lícita-

---

16 Vid. *La eutanasia y el arte de morir*, cit.

mente la “pena de vida”, ahora que ya hemos abolido la pena de muerte<sup>17</sup>.

- 7) Parece poder afirmarse la validez de estipulación de aceptación de conductas personales tendentes a anteponer la dignidad de la persona sobre la vida ante circunstancias excepcionales, por ejemplo la huelga letal de hambre.
- 8) Como resulta obvio, no cabe disposición válida sobre aplicación de la eutanasia activa ni la ayuda al suicidio, por infringir disposiciones penales, admitida sin embargo en algunos países.
- 9) Como es lógico, se podrá expresar el deseo de recibir cualquier intervención médica o quirúrgica y todo tratamiento si comportan alguna esperanza o posibilidad de alargamiento de la vida.
- 10) Se podrán establecer instrucciones de carácter personal que hayan de surtir efecto *post mortem*, como elección de exequias, preferencias entre inhumación o incineración, etc.

### Valoración de la reforma del Código civil

Con la reforma del Código civil, en el sentido enunciado, se abre un nuevo cauce y se dota de mejor fundamento al testamento vital, en relación a las anteriores legislaciones sanitarias autonómicas o estatales. Esta reforma, sin embargo, ha tenido “poca prensa” en su momento. No queremos insinuar que haya tenido “mala prensa” sino “poca” —reiteramos—. A la notable importancia que reviste le han restado protagonismo eventos tales como su condición de marginal a la protección del discapaz o la fuerza atractiva de otra reforma, que ya comenzaba a fraguarse y mucho más mediática, como la del matrimonio de los homosexuales. Sin embargo, gozaba de mayor presencia en el campo doctrinal y de investigación. En algún momento llegué a pensar que la falta de actualidad podría deberse a que el tema del testamento vital había sido asumido principalmente por médicos, lo que conducía al mayor apoyo en las leyes sanitarias que en el Código civil. Pude contrastar, empero, que también se ocultaba al campo jurídico profesional, como lo atestigua el hecho de que la misma Mutualidad General de la Abogacía en folleto informativo sobre *La Mutualidad y sus mayores. Soluciones de futuro que te*

17 Vid. mi artículo de opinión, en “La Nueva España” de Oviedo, *Ni pena de muerte...ni pena de vida*, 15 de diciembre de 2006.

*ofrecemos*, en el apartado de testamento vital cita y lo ampara en la ley estatal sanitaria, antes referenciada, y no hace alusión alguna al Código civil. Y asimismo muy recientemente un destacado miembro del cuerpo notarial<sup>18</sup>, siempre tan fedatario del Código civil, sobre la misma cuestión le otorga igual apoyo legislativo sanitario y no otro.

A mí no me cabe duda alguna, no obstante, que es en el Código civil, en el citado artículo 223, donde se halla la más adecuada regulación y el más firme apoyo del testamento vital, actual heredero de la antigua figura de la autotutela, a la que subsume. Su ámbito material goza de mayor amplitud: en cuanto a territorialidad, no limitado a la salud y tratamiento último, no restringido a la historia clínica, con posibilidad de vincular bienes a la atención personal, por ejemplo para intervenciones superespecializadas en el extranjero, constitución de hipoteca inversa, etc. Y, en lo que respecta a su ámbito formal está dotado de mayor efectividad: se integra en la regulación global del derecho de la persona participando del principio del derecho en libertad (“todo lo no prohibido está permitido”), exige solemnidad notarial, goza de acceso directo al Registro Civil (máximo análogo entre los Registros) frente a otras ignotas soluciones registrales, y resulta susceptible de coordinar con el, también nuevo en su redacción, artículo 1732 del mismo Código.

Tal es, sin duda, la virtualidad del nuevo párrafo introducido en un viejo artículo del Código civil, que deja corta y estrecha la legislación sanitaria. Permite el más amplio despliegue del principio de autonomía de la voluntad, en que se funda, y resolver con decisiones propias anticipadas sin quedar confiado solo a las decisiones ajenas, siempre imponderables, porque como bien afirmó Abraham Lincoln “ningún hombre es lo bastante bueno y sabio como para decidir por otro sin su consentimiento”. Y, a la vez, comporta la posibilidad de individualizar la decisión, frente a uniformidades desaconsejables, abriendo cauce a la plegaria de Rilke, “da a cada cual, Señor, su propia muerte”. Porque si en alguna manera podemos elegir la forma de vida, también podremos escoger el estilo de muerte, siempre dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico, en uno y otro caso.

Todo esto contrasta con las legislaciones sectoriales antes mencionadas, que de esta forma han quedado superadas y hasta pueden resultar superfluas. Sirva de ejemplo ahora la reseñada al comienzo, la ley andaluza sobre muerte digna. El amplio e injustificado texto de exposición de motivos, la superfluidad de al-

---

18 Vid. Angel Aznarez: *Ante la muerte y sus varias regulaciones*, en “La Nueva España” de Oviedo, 8 de marzo de 2011.

gunos preceptos, la intempestiva redacción de uno de sus artículos conteniendo, deletreadas, hasta dieciocho definiciones inútiles (“calidad de vida”, “representante”, “testamento vital”, son algunas muestras), a causa de despreciar la natural integración en un cohesionado ordenamiento jurídico. Algo parecido acontece con las siguientes leyes en el tiempo (de Aragón o de Navarra y la que está gestando el Ministerio de Sanidad) y las que se calcula que vendrán. Tendremos otras dieciocho leyes en el tema de muerte digna, que aportarán principalmente confusión y desasosiego y si resultare diversidad y discriminación aún sería peor. Sin detenernos en la cuestión de los problemas que suscita la proliferación de leyes autonómicas sobre materias sin rastro de peculiaridad, que son muchos y variados, tan solo haremos remisión a los indeseados efectos que se han producido en otras materias análogas: con las dieciocho leyes sobre protección del menor, otras tantas sobre mediación familiar, o sobre parejas, etc. y la sinrazón constitucional y normativa de tanta exhuberancia, a la hora de afrontar cuestiones comunes pues no se aprecian diferencias entre un menor catalán y uno gallego, vasco o extremeño, o entre parejas de diferentes comunidades y a veces dispares entre sí, etc.

### La elasticidad del Código civil

Por contraposición a la uniformidad y estrechez de las regulaciones estatal y autonómicas sobre testamento vital, la normativa del Código civil permite la mayor flexibilidad y diversificación de contenidos, lo que se acomoda mejor a las necesidades y deseos generales y satisface las pretensiones tanto de quienes optan por el mayor alargamiento de la vida como las de quienes prefieren “morir cuando les toca”.

Algunos defienden con contundencia la prolongación de su existencia. Y, sin duda, están en su derecho y debe ser atendida la pretensión. Tomemos algunos ejemplos.

No hace tanto tiempo leía una colaboración periodística<sup>19</sup> en la que se escribía: “En mi caso, soy capaz de resumir en una sola palabra la forma en como me gustaría morir: tarde. ¿Quieren que lo resuma en dos palabras? Muy tarde. ¿Lo quieren en tres? Muy muy tardísimo “ Y, ante la lectura, yo pensaba que el autor estaría soñando con una nota necrológica en la que se dijese que “había fallecido tras larga y penosa enfermedad”, porque morir muy tarde tardísimo no es

19 Antonio Rico, en “La Nueva España”, 9 de agosto de 2010.

compatible con morir muy sano sanísimo. También leía dos días después otro testimonio de persona señalada<sup>20</sup> que en una entrevista, un tanto desenfadada por cierto, contestaba a la pregunta de “¿a quien teme más a la vejez o a la otra?": “A la otra, de todas, todas. La muerte no creo que le guste a nadie que esté en sus cabales. Que llegue lo más tarde posible”. Y ambos me parecían emular a Matusalén quien, según el relato bíblico, llegó a vivir 969 años. O, por lo menos, relato bíblico aparte, seguro que desearán vivir un millón de horas que, en cálculo redondo, equivalen a unos 120 años, máximo según los biólogos para un individuo de la especie humana.

Otros manifiestan un criterio más proclive a morir cuando les toca, sin prolongaciones excesivas e innecesarias, que no desean. Y éstos me recuerdan los siguientes ejemplos, en los que se deja ver la inquietud que produce la dilatada espera de la muerte. Según relata Clarín en *La Regenta*, ante la lenta agonía de Pompeyo Guimarán, “ateo felizmente convertido a la fe de Cristo”, Trifón Cármenes compone la siguiente elegía: “Que me anuncia ese fúnebre lamento...? / ¡Duda fatal, incertidumbre impía...! / Parada en el umbral la Parca fiera / ni ceja ni adelanta en su porfía; / como sombra de horror, calla y espera...”. En semejante línea podemos situar la muerte de Sócrates. Según relato de Platón, los discípulos de Sócrates tratan de prolongarle la vida retrasando la toma de la cicuta, arguyendo que muchos otros esperan bastante, después de que se les anuncia la hora. Mas Sócrates replicó: “Esos que tu dices, Critón, deben tener sus razones para hacerlo así; que piensan, haciéndolo, ganar algo; pero yo tengo mis razones para no hacerlo, que nada creo ganar con beberlo un poco más tarde, sino hacer el ridículo ante mí mismo, aferrándome a la vida y temiendo donde nada hay que temer”. Una versión cristiana y moderna de tal postura puede encontrarse en Juan Pablo II, un Papa santo, de quien refiere el cardenal español Javier Lozano que, enfermo terminal, al proponerle el traslado e ingreso al Hospital Gemelli de Roma rechazó la idea diciendo: “Prefiero quedarme aquí y me pongo en manos de Dios”. ¡Cuántas veces se hacen ingresos hospitalarios para “hacer lo que se pueda”, a sabiendas de que nada se puede hacer! Apurando un poco más la fecha de la muerte, en estos días<sup>21</sup> el teólogo jesuita J.I. González Faus contestaba así en una entrevista: “Prefiero morirme seis meses antes que no vivir seis meses más, incómodamente”.

20 Entrevista de Cuca Alonso a María Antonia F. Felgueroso, Procuradora General del Principado de Asturias, en “La Nueva España, 11 agosto 2010.

21 Vid. “La Nueva España” de Oviedo, 31 de marzo de 2011.

A modo de conclusión y en definitiva, unos y otros, quienes desean prolongar al máximo su vida y quienes prefieren lo contrario, tienen cabida en la regulación del Código civil y pueden orientar su final, como una más de las previsiones del testamento vital, sabiendo que, como rezaba el lema del II Congreso Internacional sobre discapacidad y envejecimiento (Oviedo 2003), “el mañana se fragua hoy”.

# IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO SANITARIO PÚBLICO Y PRIVADO: LA SITUACIÓN ASTURIANA\*

LEOPOLDO TOLIVAR ALAS  
Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Oviedo  
ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ  
Doctora en Derecho Administrativo

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO Y SALUD: ÁMBITOS PRIVADOS Y PODERES PÚBLICOS. II. CUESTIONES PREVIAS: ACTUACIÓN PÚBLICA GARANTIZADORA Y POLÍTICAS ESPECÍFICAS DE SALUD. III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO SANITARIO SEGÚN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES. IV. PREVISIÓN IGUALITARIA GENERAL DE LA SANIDAD Y NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. V. BREVE PANORÁMICA DEL DERECHO AUTONÓMICO COMPARADO. VI. LA SITUACIÓN EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS. VII. MENCIÓN AL ÁMBITO LOCAL A PROPÓSITO DE LAS POLÍTICAS IGUALITARIAS EN MATERIA DE SALUD.

## RESUMEN

El presente artículo presenta una fuerte dimensión social, puesto que atajar las desigualdades sanitarias que dependen de factores estructurales como el género es una prioridad tanto para la Organización Mundial de la Salud como para las instituciones europeas, estatales, autonómicas y locales. Y es que la equidad de género en salud requiere que hombres y mujeres sean tratados igual cuando tienen necesidades comunes, pero también que sus diferencias se aborden de manera diferenciada. Esto debe tenerse en cuenta en todo el proceso de planificación y prestación de servicios, en todos los ámbitos y niveles, y tanto en las formas de

\* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de investigación de referencia DER2008-01706 y título *Gestión privada de servicios públicos de salud: incidencia en la calidad prestacional y en los derechos de los usuarios y pacientes*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y de una Ayuda a la Investigación de la Fundación Banco Herrero de la convocatoria 2010, con el Proyecto titulado *Intervención administrativa para la efectiva igualdad de género en el ámbito sanitario*.

gestión sanitaria públicas como privadas. Sin desdeñar el estudio comparado, en las páginas que siguen se presta especial atención a la situación jurídica de esta materia en el Principado de Asturias, en las vísperas de la promulgación de la ley autonómica para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género, norma que finalmente vio la luz mientras este trabajo estaba en prensa.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO Y SALUD: ÁMBITOS PRIVADOS Y PODERES PÚBLICOS.

Sabido es que la Constitución sujeta por igual a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE)<sup>1</sup>. Sin embargo, tal afirmación, que supondría que la norma fundamental y los derechos que en la misma se consagran, vinculan por un igual a los sujetos del sector público y a los del sector privado –personas físicas o jurídicas–, admite innumerables matices, a veces deducibles del propio texto constitucional. Así, como derivación del principio de identidad religiosa y de la libertad de creación de centros (art. 27.3, 6 y 9 CE), existe el ideario de centro<sup>2</sup> que, en los colegios privados, supone aceptar una confesionalidad en la gestión indirecta del servicio público de la enseñanza, ciertamente alejada del principio que preconiza para las instituciones públicas el artículo 16.3 de la norma fundamental. Igualmente, pese a los desvelos igualitarios del entonces senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, la Ley 49/1978, de 3 de noviembre permite que los cementerios de las parroquias eclesiásticas –la inmensa mayoría en Galicia y Asturias– puedan discriminar o rechazar a los difuntos en razón de sus creencias en vida. Y prácticamente nadie cuestiona –salvo en razón de los efectos publicitarios de los conciertos– que un hospital privado cuente con símbolos religiosos en sus dependencias. En fin, en el tema que nos ocupa de la igualdad y por mor del respeto a los acuerdos con la Santa Sede de 1979, ningún cargo estatal exigiría a un obispo el nombramiento paritario de párrocos.

Las reflexiones anteriores e enmarcan en lo que es conocido como la aplicación de la Constitución –y del derecho público en general– en el ámbito privado. Y en el caso que nos ocupa, afectan a la extensión del principio de igualdad (art. 14 CE), en lo tocante al sexo, así como a los derechos y obligaciones que a “todos los españoles” comprenden “en cualquier parte del territorio” nacional y cu-

1 De la misma manera que las sentencias de su supremo intérprete, cuando “no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos”.

2 Véanse las SSTC 5/1981, de 13 de febrero y 47/1985, de 19 de abril, entre otras.

ya “regulación de sus condiciones básicas” corresponde, justamente al Estado. (arts. 139.1 y 149.1.1ª CE). En fin, dentro de los principios rectores del orden social y económico, necesitados de leyes que los metamorfoseen en auténticos derechos subjetivos, invocables ante los poderes públicos, nos encontramos con las previsiones del artículo 43 CE, que reconoce el derecho a la protección de la salud y la competencia de los poderes públicos para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y mediante prestaciones y servicios, confiando a la ley –a las leyes– el establecimiento de “derechos y deberes de todos al respecto”. Huelga señalar que ese “todos” contiene una carga igualitaria profunda y diversa; que afecta a cualesquiera niveles o estratos sociales y económicos; a hombres y mujeres; a sector público y privado; a todas las Administraciones y demás poderes públicos, etc. Por su parte, el artículo 53.1 y 2, en relación con el art. 81.1, reservan a la ley –orgánica– la regulación, respetuosa con su contenido esencial, de los derechos y libertades reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I CE. En tal previsión constitucional debe entenderse la promulgación y el tipo de norma de la hoy vigente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, si bien solo las normas contenidas en las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley tienen carácter orgánico. Dichas disposiciones se refieren al concepto de “presencia o composición equilibrada”, entendiéndose por tal la presencia de mujeres y hombres de forma que, en un conjunto dado, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento, lo que se vincula inequívocamente al principio de igualdad genéricamente considerado, así como a las concretas modificaciones de la Ley Orgánica del régimen electoral general<sup>3</sup> y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tienen su propia reserva de Ley Orgánica –igualdad al margen– en los artículos 81.1 y 122 CE. El resto de los preceptos contenidos en la misma ley no tienen, por tanto, carácter orgánico<sup>4</sup>.

3 La STC 12/2008, de 29 de enero, en su FJ 10º, dirá que “no cabe atender, pues, al argumento de los recurrentes de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano –«una e indivisible» para los Diputados recurrentes– la divisoria del sexo. Baste decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido...”.

4 Disposición Final Segunda.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, utiliza innumerables veces la expresión “Poderes Públicos”, con un carácter amplio superador del ámbito meramente administrativo. Recordemos que el concepto de Poderes públicos fue examinado, entre otras, en la sentencia del Tribunal Constitucional 35/1983, de 11 de mayo, sobre Televisión Española, en los siguientes términos: “La noción de ‘*poderes públicos*’ que utiliza nuestra Constitución (arts. 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo. Esta noción no es, sin duda, coincidente con la de servicio público, pero lo ‘público’ establece entre ambas una conexión que tampoco cabe desconocer, pues las funciones calificadas como servicios públicos quedan colocadas, por ello (...), en una especial relación de dependencia respecto de los ‘poderes públicos’. Esta relación se hace tanto más intensa, como es obvio, cuanto mayor sea la participación del poder en la determinación de las condiciones en las que el servicio ha de prestarse y en la creación, organización y dirección de los entes o establecimientos que deben prestarlo. Cuando el servicio queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público, no cabe duda de que es éste el que actúa, a través de persona interpuesta, pero en modo alguno independiente ...”

La amplitud antedicha llega hasta el punto de haberse calificado como actos del poder público los de los colegios profesionales (ATC 93/1980, de 12 de noviembre), las disposiciones de régimen interior dictadas del Delegado del Gobierno en la Renfe (STC 26/1981, de 17 de julio), actos de organismos rectores y entidades gestoras de Seguridad Social (STC 67/1982, de 15 de noviembre), de la Jefatura de la Guardia Real (STC 112/1984, de 28 de noviembre), o de una Junta Electoral (STC 10/1983, de 21 de febrero), pero negando tal carácter a los de los partidos políticos (STC 10/1983, de 21 de febrero), las federaciones deportivas (STC 67/1985, de 24 de mayo), las cajas de ahorros (STC 18/1984, de 7 de febrero), los Tribunales de la Iglesia Católica (STC 265/1988) o los sindicatos y las organizaciones empresariales (STC 177/1988, de 10 de octubre). Si bien, como se colige de la STC 78/2010, de 20 de octubre, el carácter de poder público implica prerrogativas y potestades, sin perjuicio de que quien las ostente pueda no ejercerlas en sus relaciones con privados.

Particularmente interesante, por relacionar la noción de poder público y las vulneraciones del principio de igualdad de género en el ámbito privado, es lo señalado en la STC 114/1995, de 6 de julio: “los efectos de los derechos fundamentales, incluso de los derechos de libertad, rara vez se circunscriben al estricto

to ámbito de la contraposición entre el poder público y el individuo aislado. Por el contrario, desde su mismo origen, la noción de los derechos, con su consiguiente pretensión de efectividad, supuso una alteración de las relaciones sociales, y no sólo del simple modo de ejercicio del poder político. Ahora bien, y con independencia de lo anterior, la cuestión es que, más allá de aquellos supuestos en los que dicha repercusión o dichos efectos no se erijan, por sí mismos, en supuestos de vulneración de otro derecho fundamental susceptible de amparo, tales consecuencias, tales repercusiones o efectos, no pueden ser invocados ante este Tribunal a través de un medio de impugnación, el recurso de amparo, que no ha sido concebido sino para corregir posibles vulneraciones de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el artículo 53.2 CE. Por tanto, mientras los posibles efectos del reconocimiento de un derecho sobre otros particulares no excedan los límites y el ámbito de lo que serían derechos legales e intereses legítimos, o incluso de los derechos constitucionales no susceptibles de amparo, su tutela se agota en la jurisdicción ordinaria. Esta última consideración es particularmente oportuna en un supuesto como el presente en el que no cabe desconocer que el reconocimiento por la jurisdicción ordinaria de un determinado alcance de la prohibición de discriminación por razón de sexo ha tenido directa repercusión sobre la pretensión que el ahora recurrente en amparo formuló en su día ante la jurisdicción civil” (FJ 2º).

La Ley Orgánica 3/2007, como se indica detalladamente en el análisis que de su articulado se hará más adelante, junto al citado apego al término “Poderes Públicos” (con mayúsculas posiblemente contrarias a la nueva regulación ortográfica), opta, claro está, por la tan reiterada transversalidad (art. 15), pero, igualmente, por extender sus mandatos a los ámbitos privados o sociales, al menos hasta donde esto es posible, dadas las limitaciones antes aludidas. Recordemos que en el objeto de la ley (art. 1), la “eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición” ha de producirse “en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural”, mediante “principios de actuación de los Poderes Públicos” y la regulación de “derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas”, previendo “medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo”. La redacción no puede ser más clara y ambiciosa. Sin embargo, ese fragor inicial se desvanece, quizá por realismo, en el artículo 11, cuando al prever acciones positivas para hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, se dice que los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho, razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido y se matiza que “también

las personas físicas y jurídicas privadas *podrán adoptar* este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley”, lo que implica un cierto principio dispositivo y no necesariamente medidas imperativas, *erga omnes* y de orden público.

Entre los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos (art. 14), se persigue la integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas económica, laboral, social, cultural y artística, con el fin de evitar la segregación laboral y eliminar las discriminaciones de todo orden, lo que es objeto de estudio en otro lugar de esta obra, resaltando aquí únicamente que tal previsión afecta al trabajo privado y no sólo a la función pública, como luego se evidencia al ordenar el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y familiares. Pero es singularmente reseñable la apuesta por el fomento de instrumentos de colaboración entre las distintas Administraciones públicas y los agentes sociales, las asociaciones de mujeres y otras entidades privadas, que se traducirá en convenios o incluso en consorcios<sup>5</sup>; técnica esta de la incentivación que se reitera al referirse al “fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares”, lo que evidencia, como venimos señalando, los problemas de aplicación lineal de la ley en esas relaciones “inter privados”, lo que aconseja, prudentemente, acudir a la vía del estímulo, del incentivo, de la subvención, el premio o cualquier otro reconocimiento, para lograr de los particulares un comportamiento en sintonía con la filosofía igualitaria de la ley, allí donde esta no pueda tener carácter imperativo en los ámbitos civiles, mercantiles o laborales.

Evidentemente, hay no pocos mandatos a los Poderes Públicos que se dirigen a su propia organización interna. Es el caso paradigmático de los nombramientos y designaciones, que procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los cargos de responsabilidad (art. 16).

## II. CUESTIONES PREVIAS: ACTUACIÓN PÚBLICA GARANTIZADORA Y POLÍTICAS ESPECÍFICAS DE SALUD

Como luego diremos en relación al modesto papel –como es habitual– de las entidades locales, al referirse, ya con los pies en el suelo, el legislador a las políticas, estrategias y programas de salud (art. 27), que “integrarán, en su formulación, desarrollo y evaluación, las distintas necesidades de mujeres y hombres y las

<sup>5</sup> Recuérdese que en estos pueden participar entidades privadas sin ánimo de lucro.

medidas necesarias para abordarlas adecuadamente”, no emplaza a los genéricos poderes públicos sino a “las Administraciones públicas” que habrán de garantizar un igual derecho a la salud de las mujeres y hombres, “a través de la integración activa, en los objetivos y en las actuaciones de la política de salud, del principio de igualdad de trato, evitando que por sus diferencias biológicas o por los estereotipos sociales asociados, se produzcan discriminaciones entre unas y otros”. Discriminaciones, es decir, solo desigualdades no razonables, ya que cosas bien diversas son las especialidades ginecológicas o andrológicas; el protagonismo de la mujer en la maternidad o, en su caso, en la interrupción del embarazo. Esas Administraciones públicas, que, recordemos, son el brazo personificado internamente del Estado, a través normalmente de sus Servicios de Salud, desarrollarán, de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades, actuaciones como la adopción sistemática de iniciativas destinadas a favorecer la promoción específica de la salud de las mujeres, así como a prevenir su discriminación; el fomento (nuevamente este término, aquí vinculado a los artículos 44.2 y 149.1.15ª CE) de la investigación científica que atienda las diferencias entre mujeres y hombres en relación con la protección de su salud, especialmente en lo referido a la accesibilidad y el esfuerzo diagnóstico y terapéutico, tanto en sus aspectos de ensayos clínicos como asistenciales; la integración del principio de igualdad en la formación del personal al servicio de las organizaciones sanitarias o la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos y de responsabilidad profesional del conjunto del Sistema Nacional de Salud. Quizá más discutible, desde el punto de vista justamente igualitario, sea la mención, un tanto indiscriminada, a “la obtención y el tratamiento desagregados por sexo, siempre que sea posible, de los datos contenidos en registros, encuestas, estadísticas u otros sistemas de información médica y sanitaria”, ya que, en ocasiones, la desagregación, sinónimo de la odiosa segregación, puede suponer una atención singular y positiva hacia la mujer, pero no son precisamente inimaginables los casos en que la separación de los datos femeninos en cuestiones donde el sexo es irrelevante pueden llevar a situaciones ya superadas y aborrecidas por el espíritu y los objetivos generales de la norma. Y tal criterio, poco matizado, vuelve a repetirse en la nueva redacción, como veremos, del artículo 18.17 de la Ley básica sanitaria.

Como es sabido, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, contiene dos Disposiciones Adicionales (la Octava y la Novena), concernientes al específico campo de la salud. La primera de estas, incluye modificaciones en el artículo 3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al que se añade un párrafo cuarto, que obliga a que las políticas, estrategias y programas de salud integren activamente en sus objetivos y actuaciones el principio de igualdad entre mujeres y hombres, evitando que, por sus diferencias físicas o por los estereotipos sociales

asociados, se produzcan discriminaciones entre ellos en los objetivos y actuaciones sanitarias. Igualmente, esta Adicional Octava, añade un nuevo apartado 2 al artículo 6 de la Ley General de Sanidad<sup>6</sup>, también en la línea, concordante con la sistemática del precepto de que las Administraciones públicas sanitarias aseguren la integración del principio de igualdad entre mujeres y hombres, garantizando su igual derecho a la salud.

También se modifica el artículo 18<sup>7</sup> de la Ley General de Sanidad para garantizar, entre otras, actuaciones como la educación diferenciada sobre los riesgos, características y necesidades de mujeres y hombres; el fomento, tantas veces aludido, de la investigación científico-sanitaria, atendiendo a las diferencias entre mujeres y hombres o el ya comentado tratamiento de los datos contenidos registrales o estadísticos para permitir el análisis de género, incluyendo, siempre que sea posible, su desagregación por sexo.

En fin, se da nueva redacción al inciso inicial del apartado 1 del artículo 21 de la Ley básica sanitaria para incluir “en todo caso la perspectiva de género”.

La Disposición Adicional Novena, por su parte, incide, modificándola, en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. En su artículo 2, ahora constará que la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud se hará en condiciones de igualdad efectiva y calidad, evitando especialmente toda discriminación entre mujeres y hombres en las actuaciones sanitarias. Habrá también (art. 11) una referencia a la promoción y protección de la salud laboral, con especial consideración a los riesgos y necesidades específicos de las trabajadoras. Una vez más, en este caso el artículo 44 de la modificada Ley 16/2003, se ordenará “promover que la investigación en salud atienda las especificidades de mujeres y hombres” y, en el artículo 53 de dicha norma, se dispone que el sistema de información sanitaria contenga “información sobre las prestaciones y la cartera de servicios en atención sanitaria pública y privada (...) desde un enfoque de atención integral a la salud, desagregando por sexo todos los datos susceptibles de ello”. Más que el repetido principio de desagregación importa reseñar aquí la referencia a las prestaciones de la atención sanitaria tanto pública como privada, que si bien ya estaba en la redacción original ahora se extiende a las exigencias propias de esta ley igualitaria en el género, lo que también recoge el artículo 63.

---

6 Pasando su actual contenido a ser el apartado 1.

7 Se modifican los apartados 1, 4, 9, 14 y 15 del artículo 18 de la Ley General de Sanidad, y se añade un nuevo apartado 17.

### III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO SANITARIO SEGÚN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

La Ley Orgánica de igualdad de género, a partir de la competencia estatal sobre las bases y la coordinación general de la sanidad que recoge el artículo 149.1.16ª de la Constitución, dedica su artículo 27 a establecer la obligación de integrar el principio de igualdad de género (en concreto mediante el reconocimiento de la existencia de distintas necesidades de mujeres y hombres y la necesidad de abordarlas de forma adecuada<sup>8</sup>) en la política de salud. Ello es, sin duda, fruto de la realización efectiva de la recomendación contenida en la estrategia cuarta del Plan de Calidad para el Sistema Nacional de Salud, de abril de 2007, impulsado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, que recogía la necesidad de analizar las políticas de salud y proponer acciones para reducir las inequidades en salud con énfasis en las desigualdades de género.

Además, las Disposiciones Adicionales octava y novena de la Ley Orgánica de igualdad de género actualizan en este mismo sentido las normas de cabecera del sector sanitario, insertando la perspectiva de género en el articulado de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Tales previsiones son estructurales, y por tanto sustancialmente distintas de aquellas disposiciones que en el marco de la atención a las víctimas de la violencia de género contienen también un cierto contenido sanitario, o de aquellas normas que regulan de forma directa una prestación sanitaria que por esencia contiene un sesgo de género, como es el caso de la normativa sobre interrupción del embarazo o reproducción asistida. Ninguna de estas normas será objeto de análisis en las siguientes páginas, que buscan ceñirse con la mayor precisión posible a la realización efectiva del principio transversal de la igualdad de género en mate-

8 La especificidad de los problemas de salud de las mujeres, y la necesidad de que la política sanitaria los afronte con un tratamiento diferencial es también el germen de la política de la OMS en materia de género, aprobada en marzo de 2002 a partir de un compromiso adquirido en 1998. La preparación de esta política se acometió mediante la celebración, en septiembre de 2001, de un seminario sobre *Mainstreaming de género en las políticas de salud en Europa*, en el que participaron veintiocho países y que fructificó en la llamada "Declaración de Madrid" (las ponencias, debates y conclusiones fueron publicadas en el volumen 34 de la publicación *Debate del Instituto de la Mujer*; una versión íntegra de la Declaración está disponible, en inglés, a través de la página web institucional de la OMS: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0008/76508/A75328.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/76508/A75328.pdf)). En esta Declaración se instaba a los Estados a integrar activamente el enfoque transversal de género en las políticas públicas de salud; evidentemente, las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 3/2007 vienen a dar cumplimiento a tal compromiso.

ria sanitaria mediante la acción administrativa. También queda al margen, por ello mismo, la problemática ligada al sexismo en la profesionalización médica<sup>9</sup> o en las cúpulas de la gestión hospitalaria<sup>10</sup>, aspecto más vinculado a cuestiones sociológicas y de educación, en un primer término, y de política laboral en segundo.

Seguidamente, por tanto, se analizarán las medidas que a tal respecto contiene la Ley Orgánica 3/2007, distinguiendo, por un lado, las medidas específicas de su articulado, y por otro las reformas que introduce en la Ley General de Sanidad y en la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley Orgánica 3/2007 incorpora en su artículo 27, de forma sectorial, una serie de pautas favorecedoras de la igualdad en política sanitaria, del mismo modo que se hace en el artículo 24 y siguientes respecto de la política educativa, o en el artículo 29 respecto a los programas de desarrollo del deporte. Comienza para ello enunciando la regla general de que la formulación, desarrollo y evaluación, de las políticas, estrategias y programas de salud deberán integrar las distintas necesidades de mujeres y hombres y las medidas necesarias para abordarlas adecuadamente (artículo 27.1). Ello es necesario porque las mujeres y los hombres no responden de igual manera a los resultados, ni obtienen los mismos beneficios a pesar de que tradicionalmente se hubiera considerado como establecido y cierto que las leyes, los programas y las estrategias que los poderes públicos llevan a cabo en materia de salud, tienen en cuenta las características, necesidades o estilo de vida de toda la población, y que las medias aplicadas desembocaban, de igual modo, en el “bienestar físico, mental y social” de todos (y todas)<sup>11</sup>. Por ello

9 En relación con la tradicional feminización de determinadas profesiones sanitarias y con las grandes dificultades que las mujeres han experimentado para diseñar una carrera profesional en igualdad, y para una acertadísima reflexión sobre la hostilidad de un sistema social que en la historia ha preferido siempre enfermeras o matronas que médicas, aportando análisis de datos que evidencian cómo todavía en la actualidad las mujeres están más representadas en especialidades generalistas, de diagnóstico o salud mental, mientras que los hombres dominan las especialidades quirúrgicas, puede verse: ORTIZ GÓMEZ T., “La práctica sanitaria en la historia ¿una cuestión femenina?”, *Eidon (Revista de la Fundación de Ciencias de la Salud)*, núm. 23, noviembre 2006-febrero 2007, págs. 61-65.

10 La existencia del tristemente célebre “techo de cristal” en la promoción profesional de las mujeres se pone en evidencia también en el sistema sanitario (concentración en los puestos de trabajo menos valorados y ausencia en los puestos y especialidades más reconocidos y menor presencia de mujeres en los cargos directivos y de responsabilidad en el conjunto del Sistema Nacional de Salud), cfr. *Informe Salud y Género 2007-2008: Mujeres y hombres en las profesiones sanitarias*, Ministerio de Sanidad y Política Social, 2009 (disponible a través del enlace correspondiente en la página del Ministerio: [http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/informeSaludGenero2007-2008/informeSaludGenero2007\\_2008.pdf](http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/informeSaludGenero2007-2008/informeSaludGenero2007_2008.pdf)).

11 En realidad, este axioma hacía ya tiempo que se consideraba pura retórica, pues las inequidades por razón de género en materia de salud eran ya bien conocidas según atestigua la creación, en el

se impone como necesario reconocer las diferencias biológicas y sociales, entre hombres y mujeres, de los factores que intervienen en la salud de unas y otros, en cualquier movimiento que se pretenda hacer en materia de salud. Lo que se persigue, en definitiva, es convertir el análisis diferenciado entre mujeres y hombres en el eje de la definición de la política sanitaria en términos de planificación, configuración de los servicios sanitarios, sistemas de información, investigación, financiación y participación de los pacientes en las decisiones de salud<sup>12</sup>.

Tal y como se detalla a continuación en el mismo artículo 27, la incorporación de la perspectiva de género al ámbito sanitario supone que, para garantizar un igual derecho a la salud de las mujeres y hombres (artículo 27.2), será necesario integrar activamente el principio de igualdad de trato en los objetivos y en las actuaciones de la política de salud. Todo ello para evitar discriminaciones<sup>13</sup> entre hombres y mujeres a causa de sus diferencias biológicas y estereotipos sociales asociados.

El artículo 27 concluye con el enunciado de una serie de medidas transversales a desarrollar por los Servicios de Salud y demás órganos competentes de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades. Se contemplan, en concreto de seis actuaciones, no todas «sanitarias» en sentido estricto<sup>14</sup> (artículo 27.3):

---

año 2000, del Observatorio de Desigualdades de Género en la Salud (ODSG) de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS) y, en 2004, del Observatorio de Salud de la Mujer, organismo dependiente de la Dirección General de la Agencia de Calidad del entonces Ministerio de Sanidad y Consumo. Sin embargo, los avances eran escasos tal y como puede verse en el análisis llevado a cabo por PEIRÓ R., RAMÓN N., ÁLVAREZ-DARDET C., COLLOMER C., MOYA C., BORRELL C., PLASÈNCIA A., ZAFRA E., PASARÍN M.I., "Sensibilidad de género en la formulación de planes de salud en España: lo que pudo ser y no fue", *Gaceta Sanitaria*, núm. 18, 2004, págs. 36-46.

- 12 Pues sólo desde esta perspectiva será posible identificar y corregir disfuncionalidades tales como la tradicional invisibilidad de la mujer para la medicina; la escasa autonomía de la mujer en su relación con el sistema sanitario, aún hoy excesivamente paternalista; o el efecto perverso que se produce al "financiar" la conciliación de la vida laboral y familiar con la propia salud de las mujeres.
- 13 El tenor originario del Anteproyecto de Ley aludía en este punto a la necesidad de evitar "desigualdades", pero el Consejo de Estado consideró en su Dictamen 803/2006, de 22 de junio, que *las diferencias físicas entre mujeres y hombres deben poder generar "desigualdades" entre unas y otros; lo que debe proibirse es la discriminación, no la desigualdad* (Consideración 10ª). Este cambio de redacción responde mejor a lo establecido la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre (una de las que es objeto de transposición con la Ley Orgánica (cfr. CABALLERO SÁNCHEZ R., "La integración del principio de igualdad en las distintas políticas públicas sectoriales" en MONTROYA MELGAR A. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, págs. 173 y ss., en particular página 205).
- 14 *Vid.* Dictamen 803/2006, de 22 de junio, del Consejo de Estado e informe previo de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo.

a) *La adopción sistemática, dentro de las acciones de educación sanitaria, de iniciativas destinadas a favorecer la promoción específica de la salud de las mujeres, así como a prevenir su discriminación.*

La íntima conexión entre salud y educación es de una inteligibilidad intuitiva, y su implementación resulta esencial para combatir la invisibilidad tradicional de la mujer para la medicina<sup>15</sup>; de ahí la preocupación del legislador por la adopción *sistemática* de iniciativas para ello<sup>16</sup>.

La educación sanitaria, que los poderes públicos tienen la obligación constitucional de promover *ex artículo 43.2* de la Carta Magna, busca en definitiva mejorar la sanidad de la población actuando sobre los determinantes de la salud de las personas, antes de que las enfermedades y sus factores de riesgo aparezcan, ya sea mediante acciones individuales, grupales o técnicas participativas<sup>17</sup>. En este sentido, la introducción de temas transversales en la escuela como la Educación para la salud y la Educación afectivo-sexual deberá incorporar una preocupación

- 15 Tradicionalmente, los problemas de salud de las mujeres se han difuminado por causas sociales y estereotipos culturales, minimizándose el estudio de los aspectos biológicos y clínicos de las diferencias de género; ello hace que las mujeres no estén adecuadamente consideradas en los estudios clínicos, la atención sanitaria, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación ni los programas de promoción de la salud (cfr. VALLS LLOBET C., "Invisibilidad de las mujeres para la medicina", en MIQUEO MIQUEO, C., BARRAL MORÁN M.J. y MAGALLÓN PORTOLÉS C. (Coord.), *Estudios iberoamericanos de género en ciencia, tecnología y salud: GENCIBER*, Pressas Universitarias de Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2008, págs. 677-684). Desde que, a comienzos de los años noventa, la doctora Bernardine HEALY denunciara esta falta de equidad en la investigación y en la asistencia terapéutica, en lo que fue bautizado como *síndrome de Yentl* en las páginas del *New England Journal of Medicine* (núm. 325, 1991, págs. 274-276), el más claro paradigma de este fenómeno, las patologías cardiovasculares, aún sigue siendo objeto en la actualidad de amplios estudios, como los conducidos por la iniciativa *Women in innovations* (cfr. "Cuestiones relativas al sexo en cardiología intervencionista: declaración de consenso de la iniciativa *Women in Innovations (WIN)*", *Revista Española de Cardiología*, vol. 63, núm. 2, 2010, págs. 200-208, donde se señala cómo los encargados de establecer políticas sanitarias, los profesionales de la salud y las propias pacientes tienden a subestimar la prevalencia de estas patologías en las mujeres, lo que conduce a un círculo vicioso de infradiagnóstico e infratratamiento).
- 16 Y es que parece comprobado que las intervenciones eficaces en materia de educación sanitaria necesitan estabilidad y estar previstas, contempladas y desarrolladas conforme a un plan de actuación operativo; cfr. conclusiones del Seminario Interinstitucional sobre Educación y Promoción de la Salud en la Escuela, que en febrero de 2003 ya contemplaba la necesidad de actuar desde una perspectiva de género (estas conclusiones pueden consultarse a través de la siguiente dirección electrónica: <http://www.educacion.es/cide/jsp/plantilla.jsp?id=inn03c&contenido=/espanol/innovacion/salud/CDseminario/inn03c1.html>).
- 17 Para una completa construcción del concepto de "educación sanitaria" puede consultarse la obra de SALLERAS SANMARTÍ L., *Educación sanitaria: principios, métodos y aplicaciones*, 2ª reimp., Díaz de Santos, Madrid, 1990, fundamentalmente págs. 51-65.

específica por la salud de las mujeres, y no sólo en el aspecto más controvertido y mediático de la salud sexual<sup>18</sup>, ni en sus particularidades biológicas vinculadas a las funciones reproductivas, sino también respecto a otras cuestiones de construcción social como las ligadas al rol de las mujeres como cuidadoras informales en el ámbito de la familia, aspecto en el que es indispensable actuar para frenar las múltiples formas de discriminación que conlleva.

*b) El fomento de la investigación científica que atienda las diferencias entre mujeres y hombres en relación con la protección de su salud, especialmente en lo referido a la accesibilidad y el esfuerzo diagnóstico y terapéutico, tanto en sus aspectos de ensayos clínicos como asistenciales.*

La integración de la perspectiva de género en la investigación médica resulta vital para avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito sanitario puesto que la falta de información sobre la variabilidad de los perfiles epidemiológicos se encuentra ligada a un androcentrismo recalcitrante en el planteamiento de los análisis y estudios asistenciales, que ha propiciado que los ensayos clínicos hayan utilizado a los hombres como prototipos poblacionales e inferido los resultados en las mujeres, ignorando las diferencias entre ellos. Por eso el legislador alude de forma expresa a la necesidad de que las investigaciones, tanto clínicas como asistenciales, tengan presentes las diferencias entre mujeres y hombres en relación con su salud. Ello además, debe acometerse tanto en lo referido al esfuerzo terapéutico como al diagnóstico; no en vano, el sesgo de género en el esfuerzo terapéutico depende del sesgo de género en el esfuerzo diagnóstico ya que la probabilidad de que quien sufre una patología sea tratado es casi nula si por cualquier causa queda excluido del proceso diagnóstico, y disminuye si en el proceso diagnóstico no se realizan las pruebas oportunas<sup>19</sup>.

Con ello, en definitiva, se pretende también combatir la tradicional invisibilidad de la mujer para el mundo médico, pues sólo a partir de los años noventa empieza a reconocerse explícitamente que la calidad de la atención sanitaria reci-

18 En este sentido, un gran revuelo mediático se está produciendo a raíz de las previsiones contenidas en el apartado e) del artículo 5 de la reciente Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que viene a establecer, en la misma línea que la Ley Orgánica de igualdad, que los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales han de garantizar la educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva.

19 Cfr. RUIZ-CANTERO M.T., VERDÚ-DELGADO M., "Sesgo de género en el esfuerzo terapéutico", *Gaceta Sanitaria*, núm. 18, 2004, págs. 118-125.

bida por las mujeres está condicionada por el desconocimiento científico sobre la historia natural de ciertas enfermedades (distinta de las de los hombres), y por diferentes tipos de enfermedades, o de patrones etiológicos diversos, respecto a las padecidas por los hombres<sup>20</sup>.

Aunque se ha tardado mucho en admitir que las diferencias biológicas entre sexos se extienden más allá de la reproducción, hoy ya se reconoce un rango amplio de influencias genéticas, hormonales y metabólicas en los distintos patrones de morbilidad/mortalidad según sexo. Así por ejemplo, hay evidencias sobre las diferencias según sexo en la incidencia, los síntomas y pronósticos de problemas de salud, como HIV/SIDA, infecciones, enfermedades autoinmunes, y coronarias. Como resultado, hombres y mujeres necesitan prevención, tratamiento y atención diferenciados, pues enferman y sanan de forma distinta<sup>21</sup>, con factores de riesgo y protectores biológicos no siempre coincidentes ni evidentes<sup>22</sup>.

*c) La consideración, dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral, del acoso sexual y el acoso por razón de sexo.*

Debe tenerse presente que la Ley Orgánica 3/2007 otorga en general una importancia fundamental a las cuestiones de acoso sexual en el trabajo. De hecho, antes de su aparición, en nuestro ordenamiento el acoso únicamente aparecería relacionado con los derechos de los trabajadores a que se respetase su

20 El debate sobre la exclusión sistemática de las mujeres de los ensayos clínicos existe en la bibliografía científica desde principios de los noventa. Con el argumento de prevenir el riesgo potencial de daño fetal, se las ha podido dañar en lugar de proteger. Otros argumentos para justificar las reticencias incorporar a las mujeres a los ensayos son su alta tasa de abandono durante el seguimiento, los efectos de confusión provocados por los cambios hormonales y las interacciones con otros tratamientos concomitantes (fundamentalmente anticonceptivos y medicación en etapas de menopausia). Al respecto resulta de obligada cita el editorial redactado por Marcia ANGELL para el número 329 de *The New England Journal of Medicine* en 1993 bajo el título de "Caring for Women's Health - What Is the Problem?".

21 Por todos, *vid.* MARTÍNEZ BENLLOCH I., "Diferencia sexual y salud: un análisis desde las políticas de igualdad de género", en BARBERÁ E. y MARTÍNEZ BENLLOCH I. (Coord.), *Psicología y género*, Pearson Prentice Hall, Madrid, 2004, págs. 296 y ss.

22 Hacemos aquí referencia al celeberrimo caso de los pretendidos y comúnmente aceptados efectos protectores de la terapia con estrógenos frente al infarto agudo de miocardio (para un resumen de cómo este supuesto axioma fue desmontado por el análisis clínico diferenciado puede verse: GIL GARCÍA, E. y ROMO AVILÉS N., "Reflexiones en torno a la importancia de la perspectiva de género para comprender los procesos de salud y enfermedad" en FERNÁNDEZ PANTOJA P. y CRUZ BLANCA M.J. (Coord.), *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Universidad de Jaén, Jaén, 2007, págs. 33-44, y la doctrina allí citada).

dignidad y no estaba específicamente declarado como forma de discriminación por razón de sexo. Con la aprobación de esta norma se procede por primera vez a ofrecer una definición clara del acoso sexual y del acoso por razón de género y, en transposición de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa al principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, pasarán a considerarse ambos como formas de discriminación por razón de sexo (artículo 7). La relevancia que el legislador da a estas cuestiones es notoria porque está muy presente en distintas partes del cuerpo de la Ley Orgánica: sobre todo, además de en el artículo que nos ocupa, en los artículos 46 y 48 respecto a la acción preventiva en la empresa<sup>23</sup>. A ello hay que añadir también que el acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo puede considerarse como un supuesto específico de violencia de género por su carácter discriminatorio y abusivo, siendo sufrido hoy todavía en importantísimas proporciones por las mujeres<sup>24</sup>.

En el apartado c) del artículo 27.3 el legislador se preocupa de forma expresa por estos riesgos profesionales (no nuevos, pero sí de novedoso reconocimiento), que se producen tanto en el acceso al empleo, como en la formación profesional, el desempeño del trabajo y la promoción<sup>25</sup>. En concreto, con esta referencia se viene a ampliar la actuación de la Administración sanitaria en materia de prevención de riesgos, aunque para su plena efectividad será necesario arbitrar con mayor concreción la forma en que deben interactuar los agentes implicados, en especial mediante una reforma del artículo 10 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales<sup>26</sup>.

23 Por todos, *vid.* QUESADA SEGURA R., "La protección y las medidas preventivas frente al acoso sexual en el trabajo en desarrollo de la Ley 3/2007" en MOLINA HERMOSILLA O. (Ed.), *Gestión práctica de Planes de Igualdad*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 129-144.

24 La consideración del acoso como un supuesto que puede encajar en la violencia de género se justifica tanto de forma lexicográfica, como doctrinal, normativa e institucional: *vid.* SASTRE IBARRACHE R., "El acoso en el trabajo: un supuesto específico de violencia de género" en FIGUERUELO BURRIEZA A. e IBÁÑEZ MARTÍNEZ M.L., (Eds.), *El reto de la efectiva igualdad de oportunidades*, Comares, Granada, 2006, págs. 341-379 y PÉREZ DEL RÍO T., "La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género", *Temas Laborales*, núm. 91, 2007, págs. 175-203.

25 Cfr. CAVAS MARTÍNEZ F., "Derecho de la prevención y nuevos riesgos profesionales", *Aranzadi Social*, núm. 5, 2005, págs. 547-560.

26 Así lo reclama, entre otros, el profesor laboralista GONZÁLEZ DÍAZ en su comentario a este precepto en SÁNCHEZ TRIGUEROS C. y SEMPERE NAVARRO A.V. (Dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, en concreto en págs. 220 y 221.

d) *La integración del principio de igualdad en la formación del personal al servicio de las organizaciones sanitarias, garantizando en especial su capacidad para detectar y atender las situaciones de violencia de género.*

Contar con profesionales de la sanidad sensibilizados con la consecución de la efectiva igualdad de género y capacitados para reaccionar y detectar casos de violencia machista parece también algo de necesidad palmaria. Debe mencionarse que esta ya era una preocupación desde la elaboración, en 1998, del Plan de Acción contra la Violencia Doméstica del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, pero los avances eran lentos y descoordinados, con una puesta en marcha muy desigual según los medios disponibles en cada Comunidad Autónoma<sup>27</sup>. Su plena consecución sólo es posible dándole a este objetivo prioridad real en la política sanitaria e inyectándole pues los medios suficientes. Para garantizar una cierta homogeneización en todo el territorio nacional, el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprueba los contenidos comunes básicos relativos a la formación de profesionales sanitarios para la actuación sanitaria contra la violencia de género<sup>28</sup>.

Según los datos de 2009<sup>29</sup>, la atención primaria es el ámbito asistencial donde mayor número de actividades y horas lectivas sobre igualdad de género se han impartido; la utilidad de esta formación parece evidente puesto que es también en atención primaria donde más casos de violencia de género se detectan, frente a lo que ocurre en urgencias y en atención especializada. El formato educativo de preferencia son actividades de sensibilización, con una duración inferior a 10 horas, frente a los cursos básicos de formación que tienen una duración aproximada de 20 horas. Las actividades son de seguimiento voluntario y son las mujeres profesionales sanitarias, principalmente médicas y enfermeras, quienes participan de

27 Al respecto pueden verse las reflexiones de CANET M. y CATALÁN C., "Dificultades de intervención en el sistema sanitario sobre violencia doméstica" en VV.AA., *La salud de las mujeres (IV Jornadas de la Red de médicas y profesionales de la salud. Madrid, 25 de octubre de 2002)*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2003, pág. 28.

28 En febrero de 2010 se aprobó la más reciente documentación educativa común, integrada por la normativa básica en la materia; materiales didácticos; libros; monografías; artículos científicos y páginas web de instituciones especializadas en género y violencia de género. Los conocimientos se agrupan en siete áreas: conceptos básicos sobre género y desigualdad; conceptos básicos sobre violencia de género; impacto de la violencia sobre la salud de las mujeres; actitud del personal sanitario; actuación en atención primaria y atención especializada; valoración, recursos y derivaciones; aspectos éticos y legales.

29 Cfr. Informe Anual sobre Violencia de Género 2009 elaborado por el Observatorio de de la Violencia de Género de la Fundación Mujeres y analizado por el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 9 de diciembre de 2010.

forma mayoritaria en las distintas acciones formativas (en una proporción de casi 4 mujeres por cada hombre, mucho más alta que la correspondiente a la feminización estructural del sector). También entre el profesorado de estas acciones son mayoría las mujeres.

A partir de estos datos de 2009, y con el fin de aportar elementos de análisis que pudieran reorientar las acciones para conseguir implicar a mayor número de hombres sanitarios en este tipo de formación, el Observatorio de Salud de las Mujeres encargó la realización del informe "Hombres sanitarios implicados en las estrategias contra la violencia de género. Procesos facilitadores de su compromiso"<sup>30</sup>. Este informe ha concluido que existe todavía una cultura imperante entre los profesionales sanitarios que les hace considerar que el enfoque de género no goza del rigor científico imprescindible, y que los problemas de origen social no son de su competencia profesional. Además, los pocos hombres que llegan a formarse y a implicarse en el tema son aquellos que contaban con un poso de sensibilización previo, a través de sus propias historias y con una labor de catalización realizada por las mujeres que los rodean en sus vidas. Coincidían también con los nichos profesionales más afines con lo psicosocial y con el mayor contacto humano-emocional con sus pacientes (médicos de atención primaria y salud mental, psicólogos, ATS y matronas), siendo escasísima la participación de médicos especialistas en acciones de formación sobre cuestiones de género. Mucho es por tanto lo que queda por hacer en este campo, siendo necesario aún trabajar en sensibilización y concienciación.

*e) La presencia equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos y de responsabilidad profesional del conjunto del Sistema Nacional de Salud.*

De la misma manera que ocurre en la universidad y en la investigación, el sistema jerárquico y de méritos ha condicionado una presencia ínfima de las mujeres en la ocupación de cargos de responsabilidad dentro de la profesión médica<sup>31</sup>; ello hace necesario adoptar actuaciones positivas para favorecer la promoción de las mujeres a puestos de mayor categoría.

30 Accesible en: <http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/Sanitarios09.pdf>

31 Según los datos manejados por la Agencia de calidad del SNS, en mayo de 2007, más del 80% de los hospitales públicos del SNS tenían un gerente varón y casi el 95% de los directores de centros de investigación eran también hombres. A día de hoy, entidades como la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia o la Asociación Española para el Estudio de la Menopausia tienen sus cargos directivos copados por hombres, figurando las mujeres a lo sumo como tesoreras o secretarías.

Desde el punto de vista de la Administración General del Estado, esta previsión no es sino la concreción en el ámbito sanitario de la política que subyace detrás del Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005<sup>32</sup>, y que aún está a la espera de ser actualizado de acuerdo con las previsiones de la propia Ley Orgánica en materia de empleo público.

*f) La obtención y el tratamiento desagregados por sexo, siempre que sea posible, de los datos contenidos en registros, encuestas, estadísticas u otros sistemas de información médica y sanitaria.*

En conexión con lo establecido en el artículo 10 de la propia Ley Orgánica en materia de función estadística pública, este precepto reitera, para el concreto ámbito sanitario, la obligación de ofrecer toda información posible por parte de los poderes públicos según indicadores de sexo y variables relacionadas con el género y con otros posibles motivos de discriminación. Todo ello porque, como ya se ha explicado, la invisibilidad de la mujer para una medicina basada en la evidencia sólo podrá ser combatida mediante datos fehacientes también evidentes. Incorporar la perspectiva de género a la estadística pública implica priorizar realmente el sistema sexo-género, e incorporarlo en los marcos explicativos de las investigaciones, así como en sus diseños y análisis metodológicos.

Para terminar debe mencionarse que, en opinión de quienes suscriben, las previsiones de este apartado *f)* del artículo 27.3 no deben entenderse limitadas a la producción de datos de nueva obtención, sino también, en la medida de lo posible, al tratamiento de los registros ya existentes en los archivos. Además, hay que tener presente que la recogida de datos desagregados en función del sexo tampoco es en sí misma una panacea para el análisis de género; al fin y al cabo, muchas veces es el propio enfoque de la estadística el que está sesgado por los estereotipos operantes en los diseños y formulación de las preguntas, por ser poco exhaustivas y precisas en información sobre factores determinantes de las diferencias/desigualdades en la asistencia sanitaria según el sexo<sup>33</sup>, y ello porque, en de-

32 Vid. Orden APU/526/2005, de 7 de marzo de 2005, publicado en BOE núm. 57 de 8 de marzo.

33 Así se ha estudiado, por ejemplo, en relación con la Encuesta Nacional de Salud que recoge la variable sexo, pero su enfoque, más descriptivo que explicativo, limita su perspectiva de género. En relación con ello véase RUIZ CANTERO M.T., PAPÍ GÁLVEZ N., CARBRERA RUIZA V., RUIZ MARTÍNEZ A. y ÁLVAREZ-DARDET DÍAZ C., "Los sistemas de género y/en la Encuesta Nacional de Salud", *Gaceta Sanitaria*, núm. 20, 2006, págs. 426-434.

finitiva, las variables desagregadas por sexo no siempre son iguales a variables con sensibilidad de género<sup>34</sup>.

Además de estas medidas concretas del artículo 27, las Disposiciones Adicionales de Ley Orgánica insertan estas mismas orientaciones en el articulado de las leyes sectoriales de referencia mediante sendas reformas de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Estas reformas fueron consideradas razonables por parte del Consejo de Estado, que sin embargo critica la prioridad que la Ley Orgánica, transversal, predica de sus propios objetivos al regular un ámbito sectorial correspondiente a departamentos y administraciones distintas de la impulsora de la Ley transversal<sup>35</sup>.

La Disposición Adicional octava de la Ley Orgánica 3/2007 afecta a distintos preceptos de la Ley General de Sanidad, por considerar que en 1986 el legislador aún no había desarrollado sensibilidad suficiente hacia el tema del género en la salud, cuestión que es necesario actualizar<sup>36</sup>. En concreto, se añade la referencia explícita a la integración transversal del principio de igualdad entre mujeres y hombres, tanto en relación con los principios generales del sistema de salud (artículo 3), como con las actuaciones de las Administraciones públicas sanitarias (artículo 6). También se introducen novedades respecto a las actuaciones concretas a desarrollar por parte de los Servicios de Salud y demás órganos competentes (artículo 18). Así, en materia de acciones para la educación sanitaria se añade una mención a la educación diferenciada sobre los riesgos, características y necesidades de mujeres y hombres, y la formación contra la discriminación de las

34 La información desagregada por sexo recoge la existencia de diferencias por sexo en una dimensión específica de la salud; mientras que las variables con sensibilidad de género son construidas para ayudar a comprender si la diferencia es el resultado de sesgos de género. Entendemos que ambas deberían combinarse para avanzar en la igualdad sanitaria efectiva entre mujeres y hombres.

35 El Consejo de Estado fue especialmente duro al analizar la técnica normativa del Anteproyecto de Ley Orgánica por considerar que, como ya ocurriera con el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres (Dictamen 1485/2004), conduce a una fuerte duplicidad normativa y tiende a generar declaraciones sin contenido normativo concreto. Y es que, según se dice en la consideración quinta del Dictamen 803/2006, la intención codificadora que anuncia la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica no llega a alcanzarse, porque la mayor "densidad reguladora" de la norma no está en su articulado sino en sus numerosas disposiciones adicionales, que reforman un gran número de leyes sectoriales. Al hacerlo, se prioriza el objetivo propio de la Ley transversal por encima de los que, en su momento, fueron valorados por el legislador sectorial y con ello se corre el riesgo de perder el equilibrio entre los distintos objetivos o valores que la Ley sectorial estaba llamada a articular.

36 La redacción originaria de la Ley se limitaba a afirmar el derecho de "todos" a no sufrir discriminación por cuestión de sexo por parte de las Administraciones sanitarias (artículo 10.1).

mujeres (artículo 18.1). En cuestión de prestación de productos terapéuticos, se agrega la necesidad de atender a las necesidades diferenciadas de mujeres y hombres (artículo 18.4). Respecto a la protección, promoción y mejora de la salud laboral, se adiciona la referencia al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (artículo 18.9). En materia de formación del personal de la organización sanitaria, se pasa a mencionar de manera expresa la formación respecto a la violencia de género (artículo 18.14) y en cuestión de investigación, se pasa a hacer referencia explícita a la necesidad de atender a las diferencias entre los problemas de salud de mujeres y hombres (artículo 18.15). Además, se incorpora también a este artículo un nuevo apartado, para hacer referencia al tratamiento desagregado por sexos de los datos de registros y estadísticas (artículo 18.17). Por último, también se pasa a incluir una mención a la integración de la perspectiva de género en el ámbito de la salud laboral (artículo 21.1).

Finalmente, la Disposición Adicional novena de la Ley Orgánica modifica e introduce a su vez varios incisos en distintos pasajes de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y ello porque, aunque la igualdad efectiva en la prestación de sus servicios ya estaba prevista en la redacción originaria de la Ley como un principio general informador de la misma, se entiende necesario reforzar de manera explícita la prevención contra todo tipo de discriminación entre mujeres y hombres en las actuaciones sanitarias, formulándose para ello una nueva redacción del apartado *a*) del artículo 2. De la misma manera, en la regulación de las actuaciones que comprenden las prestaciones de salud pública, en concreto la promoción y protección de la salud laboral, se añade la mención a la necesidad de considerar de forma especial los riesgos y necesidades específicos de las trabajadoras (apartado *g*) artículo 11.2). En materia de prestaciones de atención primaria, se sustituye la referencia a las atenciones y servicios específicos relativos a *la mujer*, en singular, por los relativos a *las mujeres*, en plural, y se añade mención específica a las situaciones de violencia de género (apartado *f*) artículo 12.2). Estos cambios, en buena lógica, deberían ir seguidos de las necesarias adaptaciones en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización<sup>37</sup>. Por otro lado, entre los principios generales de la planificación y formación de recursos humanos del sistema nacional de salud se añade la inclusión de la perspectiva de género en las acciones formativas (apartado *e*) artículo 34), y respecto a la investigación en salud se agrega el fomento de

37 Cfr. reflexiones del profesor GONZÁLEZ DÍAZ en su comentario a este precepto en SÁNCHEZ TRIGUEROS C. y SEMPERE NAVARRO A.V. (Dir.), *op. cit.*, en concreto en págs. 647 y 648.

la atención a las especificidades de mujeres y hombres (apartado f) artículo 44). En sede de sistema de información sanitaria del Sistema Nacional de Salud se integra la necesidad de desagregar por sexo todos los datos que sean susceptibles de ello (artículo 53.2 *in fine*) y el análisis desde la perspectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres (artículo 53.3 *in fine*). Por último, también se prevé que el informe anual sobre el estado del Sistema Nacional de Salud que debe elaborar el Observatorio del Sistema Nacional de Salud contenga análisis específicos de la salud de mujeres y hombres (artículo 63).

Tal y como se establece en la Disposición Final primera de la Ley Orgánica, el artículo 27 y sus concordantes en las Disposiciones Adicionales tienen carácter básico, y por lo tanto tienen que ser aplicados por todas las Comunidades Autónomas en la puesta en marcha de sus respectivas políticas y programas de salud. Un claro ejemplo de ello puede verse en el Plan de Salud 2009-2012 de Extremadura, que incorpora la cuestión de género a la política sanitaria extremeña instando a la incorporación y potenciación de la perspectiva de género en todas las acciones relacionadas con la salud. De todas formas, hay que tener en cuenta toda la normativa elaborada por cada una de las Comunidades Autónomas en relación con su propio ámbito de competencias, que analizaremos a continuación.

#### **IV. PREVISIÓN IGUALITARIA GENERAL DE LA SANIDAD Y NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), afectado por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, todos –obsérvese que no se dice los españoles– tienen un elenco de derechos con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias, el primero de los cuales es el “respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical”. Como ya se ha dicho, discriminación equivale a desigualdad no razonable y, complementariamente, igualdad no equivale a uniformidad. Aclaraciones obvias que permiten colegir la corrección de este precepto en lo atinente al sexo, con respecto a los postulados de la Ley Orgánica 3/2007 que, no en balde, no modifica su redacción. En el punto 13 de este artículo 10 LGS, aparece, por cierto, el derecho a la elección del médico y los demás sanitarios titulados”. Como ya pusimos tempranamente de manifiesto, alguna expresión que, tratando de no incurrir en lenguaje sexista, habla de la elección de “médico o médica” –caso del artículo 23 del Estatuto de Cataluña– no debe ser malinterpretada para invocar un falso derecho de elección de sexo del profesional, por ejemplo en atención a prejuicios religiosos o atavismos de otra etiología.

□ Dado el mimetismo con el que suelen abordarse las reformas de los Estatutos de Autonomía, parece probable que más de una Comunidad Autónoma siga la estela marcada precisamente por Cataluña en su nuevo texto de autogobierno (aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio), en el que se detallan y garantizan derechos en el ámbito de la salud, complementando y ratificando la efectividad del principio rector contenido en el artículo 43 CE. El Estatuto de Cataluña, en su art. 23, establece el derecho de “todas las personas” a acceder “en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública, en los términos que se establecen por ley” y los usuarios de la sanidad pública, el derecho al respeto de sus preferencias en lo que concierne a la elección de médico o médica y de centro sanitario, en los términos y las condiciones que establecen las leyes. También todas las personas, con relación a los servicios sanitarios públicos y privados, tienen derecho a ser informadas sobre los servicios a que puedan acceder y los requisitos necesarios para su uso; sobre los tratamientos médicos y sus riesgos, antes de que les sean aplicados; a dar el consentimiento para cualquier intervención; a acceder a la historia clínica propia, y a la confidencialidad de los datos relativos a la salud propia, en los términos que se establecen por ley”.

Por su parte, el nuevo artículo 9.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana (reformado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), garantiza a los ciudadanos la prestación de servicios públicos de calidad.

Más interesante, a los efectos de este estudio, es la previsión del Estatuto de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, en su artículo 14, que prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios, “*particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*. La prohibición de discriminación *no impedirá acciones positivas* en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas”. Añadiendo, con oportuna sistemática, el artículo 15, que “se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos”. Por su parte, el artículo 22 el estatuto andaluz, tras proclamar que “se garantiza el derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la Constitución Española a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal”, reconoce a los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud los derechos de acceso a todas las prestaciones del sistema; a la libre elección de médico y de centro sanitario; a la información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten y sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a

tratamiento médico; al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad; al consejo genético y la medicina predictiva; a la garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos; a disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos.; al acceso a cuidados paliativos; a la confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, así como el acceso a su historial clínico y, en fin, a recibir asistencia geriátrica especializada. Estos derechos deben conjugarse con lo dispuesto en el artículo 37 y concretamente con los principios rectores de prestación de unos servicios públicos de calidad y de lucha contra el sexismo, la xenofobia, la homofobia y el belicismo, especialmente mediante la educación en valores que fomente la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad.

En el tema más atrás apuntado de la vinculación de estos principios al ámbito privado, el artículo 38 del Estatuto andaluz precisa que “la prohibición de discriminación (...) vincula a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad. El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”.

Por su parte, el Estatuto de las Islas Baleares, aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, tras destinar su artículo 17 a la no discriminación por razón de sexo (“todas las mujeres y hombres tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía”), prevé, en su artículo 25, en relación a la salud, que “se garantiza el derecho a la prevención y a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal” y que “todas las personas con relación a los servicios sanitarios tienen derecho a ser informadas sobre los servicios a que pueden acceder y los requisitos necesarios para usarlos y sobre los tratamientos médicos y sus riesgos, antes de que les sean aplicados; a dar el consentimiento para cualquier intervención; a acceder a su historia clínica propia y a la confidencialidad de los datos relativos a la propia salud, en los términos que establecen las Leyes”, si bien no incluye previsiones específicas en relación con la mujer, lo que sin duda harán los Estatutos que vayan acomodándose a las previsiones transversales de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Más recientemente, la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, ofrece algún planteamiento sistemático de interés a los campos que venimos conectando de la igualdad de género y la salud, si bien el redactor estatutario, incluso cuando se plantea la remoción de obstáculos en distintos ámbitos tradicionalmente proclives

a la discriminación femenina, no repara en la salud pública. Ni como usuarias del sistema ni como servidoras del mismo, las mujeres encuentran acomodo singular en este nuevo texto estatutario, lo que también podría interpretarse como indicio de normalidad o de superación de viejas desigualdades, de no ser porque la norma, justamente, aboga, genéricamente, por medidas incluso de discriminación positiva, reconociendo implícitamente que aún no se ha llegado a ese desiderátum. El artículo 3, encabezado por la expresión “extremeñas y extremeños”, ofrece una singular forma –y quizá acertada– de no incurrir en lenguaje sexista o marginador de la mujer, al recoger la dualidad de género en dicha rúbrica pero utilizar, ya liberado de esa atadura gramatical, el omnicompreensivo plural masculino en el resto del precepto<sup>38</sup>.

Por su parte, el artículo 7, relativo a los principios rectores de los poderes públicos extremeños, tras postular en su número 11 la asunción, como una aspiración esencial, de la más estricta garantía de los derechos a la salud, considera, en el siguiente apartado, “un objetivo irrenunciable que informará todas las políticas regionales y la práctica de las instituciones, la plena y efectiva igualdad de la mujer en todos los ámbitos de la vida pública, familiar, social, laboral, económica y cultural”. Asimismo, los poderes públicos extremeños “removerán los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad real y efectiva mediante las medidas de acción positiva que resulten necesarias”. Medidas, incluso, de discriminación positiva conforme a la competencia exclusiva insertada en el artículo 9.29, donde puede leerse que corresponden, con dicha plenitud, a la Comunidad Autónoma, las “políticas de igualdad de género, especialmente la aprobación de normas y ejecución de planes para el establecimiento de medidas de discriminación positiva para erradicar las desigualdades por razón de sexo”. Precepto que, en una interpretación ortodoxa debe vincularse *transversalmente* a otras políticas públicas y muy singularmente a otras atribuciones exclusivas, como la contenida en el número 24 del mismo artículo 9: la sanidad y la salud pública, en lo relativo a la organización, funcionamiento interno, coordinación y control de los centros, servi-

38 Diversamente, el reformado Estatuto de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), solo habla de aragoneses en su artículo 4, utilizando la dualidad masculino-femenino en su artículo 6. Esta norma, proclama en su art. 12.2 que “todas las personas tienen derecho a las prestaciones sociales destinadas a su bienestar, y a los servicios de apoyo a las responsabilidades familiares para conciliar la vida laboral y familiar, en las condiciones establecidas por las Leyes” y en el art. 14, que “todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios públicos de salud, en condiciones de igualdad, universalidad y calidad, y los usuarios del sistema público de salud tienen derecho a la libre elección de médico y centro sanitario, en los términos que establecen las Leyes” Por su parte, el art. 24.c, garantiza “la igualdad entre el hombre y la mujer en todos los ámbitos, con atención especial a la educación, el acceso al empleo y las condiciones de trabajo”.

cios y establecimientos sanitarios en la Comunidad Autónoma; participación en la planificación y coordinación general de la sanidad y promoción de la salud y de la investigación biomédica.

La meritada transversalidad y la expresa mención a la igualdad en las políticas de salud es objeto de un expreso reconocimiento, que debe ser destacado, en el artículo 14 del reformado Estatuto de Autonomía de Castilla y León<sup>39</sup> –Comunidad como ahora veremos con meritorias políticas propias al respecto–, que al referirse al derecho a la no discriminación por razón de género, prohíbe cualquier discriminación de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta, añadiendo que los poderes públicos de Castilla y León “garantizarán la *transversalidad* del principio de igualdad de género en todas sus políticas, promoviendo acciones positivas para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sobre todo en los ámbitos educativo, económico, laboral, en la vida pública, en el medio rural, *en relación con la salud* y con los colectivos de mujeres en situación de necesidad especial, particularmente las víctimas de violencia de género”.

## V. BREVE PANORÁMICA DEL DERECHO AUTONÓMICO COMPARADO.

Es necesario destacar que ya antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica sobre igualdad de género, algunas de las normas autonómicas en la materia contenían una amplia previsión de medidas de acción positiva para promover y proteger la salud de las mujeres. Nos estamos refiriendo en concreto a Castilla y León; País Vasco y Baleares.

Así, ya en 2003 la Administración de la Comunidad de Castilla y León se fijaba el objetivo de garantizar la promoción de la igualdad de la mujer mediante directrices en materia de promoción y protección de su salud. La Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en esa Comunidad Autónoma contiene así todo un artículo 21 dedicado a las medidas de acción positiva para ello, capacitando específicamente al personal sanitario; promoviendo una cultura que contemple a las mujeres no sólo como cuidadores y agentes de salud sino también como receptoras de cuidados; garantizando que el estado civil y/o la opción sexual de las mujeres no condicionen la calidad de la atención sanitaria; impulsando líneas de investigación que contemplen las características específicas de cada sexo o garantizando, entre otras cosas, el respeto a los

39 Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre.

derechos fundamentales de las mujeres por encima de cualquier condicionante cultural, religioso o social. La salud y la calidad de vida de las mujeres es objeto específico de atención dentro del IV Plan Integral de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Castilla y León (2007-2011) y así, entre los ejes de dicho Plan se contempla la visibilización de los problemas sanitarios específicos de las mujeres, impulsando la investigación y difusión de información sobre su salud; la sensibilización de los sectores involucrados en el cuidado de la salud, apoyando políticas y programas dirigidos a mejorar la salud y el bienestar de las mujeres; el desarrollo de una cultura de planificación urbanística y gestión medioambiental que tenga en cuenta las necesidades de las mujeres e impulse su participación y la promoción de manifestaciones culturales, artísticas y deportivas en favor de la igualdad de oportunidades. A priori puede parecer que algunas de estas medidas son transversales en exceso, y escapan con mucho del ámbito sanitario que es evidente sólo en ciertos casos más ortodoxos. Nada más lejos de la realidad, sin embargo, puesto que existen estudios recientes que atestiguan una innegable relación entre los roles femeninos de cuidado de la casa y la familia y el sedentarismo por la escasez de tiempo para realizar ejercicio físico programado<sup>40</sup>, o cómo la contaminación acústica afecta a la salud de la mujer embarazada<sup>41</sup>.

De forma similar, la Ley 4/2005, de 18 de febrero, de igualdad de mujeres y hombres del País Vasco contiene, dentro del capítulo dedicado a "Otros derechos sociales básicos", un artículo 44 que explicita el deber de la Administración autonómica de contribuir a la mejora de la salud de las mujeres durante todo su ciclo vital, considerando de forma especial aquellos problemas de salud que tienen en ellas mayor incidencia. De forma explícita se menciona el deber de garantizar la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres en la investigación y atención relacionada con la salud, mediante la consideración de las diferentes situaciones, condiciones y necesidades de hombres y mujeres y, cuando sea necesario, mediante el desarrollo de políticas específicas. Asimismo, se ha de promover entre las personas profesionales y usuarias y los agentes sociales implicados en el sistema de salud el análisis, debate y concienciación en torno a las diferencias de mujeres y hombres relativas a dicho ámbito. Especial atención merece igualmente el diseño de los procesos asistenciales, que deberá incorporar medi-

40 Cfr. el estudio de RUEDA S., ARTACOZ L. y CORTÉS I. titulado: *Usos del temps i salut*, y elaborado sobre datos de 2006 para el Ayuntamiento de Barcelona; disponible en <http://www.conselldemallorca.cat/media/15429/7%20Usos%20del%20temps%20i%20salut.pdf>.

41 Cfr., por todos, TOLOSA CABANÍ F. y BADENES VICENTE F.J., *Ruido y Salud laboral*, Mútua Balear, 2008.

das para aliviar la carga de trabajo derivada del cuidado de personas con problemas de salud que se realiza en el ámbito doméstico de forma no remunerada y mayoritariamente por mujeres. Finalmente, también se hace referencia a los derechos sexuales y reproductivos y a la planificación sexual. En cumplimiento de todo ello, se ha creado en el Servicio Vasco de Salud una unidad administrativa específica encargada del impulso y coordinación de las políticas de igualdad<sup>42</sup>.

También es el caso de la Ley 12/2006, de 20 de septiembre, de la Mujer de las Illes Balears, que en su artículo 49 establece la obligación de las Administraciones públicas baleares de prestar una atención especial a los problemas específicos de salud pública que afectan a la mujer, y ello tanto en los ámbitos de la promoción de la salud, como de la prevención, de la investigación y de las estadísticas y los estudios. También se establece la consideración especial que merecen los específicos factores de riesgo y patologías laborales de las mujeres, y se presta especial atención a los trastornos alimentarios, la educación sexual y las prácticas que bajo el paraguas de las condiciones religiosas o culturales puedan afectar a la integridad de niñas y mujeres. En esta Comunidad Autónoma se creó así la figura del “Coordinador de Salud de la Mujer”, como órgano encargado de hacer efectivas las medidas necesarias para promover la equidad de género en el sistema sanitario público balear<sup>43</sup>. Más tarde, y habiendo entrado ya en vigor la Ley Orgánica 3/2007, esta figura sería sustituida por la de la “Coordinadora de Salud y Género” a quien corresponde la coordinación, propuesta y seguimiento de las políticas y estrategias orientadas a adaptar y personalizar los servicios de salud, considerando el género como un factor determinante de las necesidades de salud y de sus formas de expresión por parte de las personas<sup>44</sup>. Quizás pueda parecer baladí, pero no por ello menos llamativo, el cambio de género gramatical de la misma designación del cargo (Coordinador/Coordinadora) y la sustitución de la referencia directa a las mujeres por la denominación más genérica al “género”<sup>45</sup>. Esta Coordinadora preside una Comisión, órgano colegiado de naturaleza consultiva para asesorar a la Consejería de Salud y Consumo en la elaboración de normativa, planes y estrategias que desarrollen el principio de igualdad en la política de la salud; informar sobre la incorporación de nuevas prestaciones de servicios

42 Decreto 213/2007, de 27 de noviembre, por el que se regulan las unidades administrativas encargadas del impulso y coordinación de las políticas de igualdad en los departamentos del Gobierno Vasco, así como en sus organismos autónomos y entes públicos.

43 Orden de 9 de noviembre de 2006 de la Consejería de Salud y Consumo.

44 Orden de 22 de diciembre de 2008 de la Consejería de Salud y Consumo.

45 Sin embargo, la cuestión tiene grandes implicaciones de fondo porque “género” no es igual a “mujer” y a veces, el concepto género puede ser usado en contra de la visibilidad y participación de las mujeres. Al respecto, *vid.* VALLS-LLOBET, C., “Invisibilidad de las mujeres para la medicina”, *op. cit.*, pág. 679.

sanitarios, dirigidos a mejorar la atención a los problemas de salud condicionados por el género; promover estudios que analicen los indicadores relacionados con la salud y el género, para proponer acciones de mejora; asesorar sobre las políticas de formación de los profesionales que trabajan en el ámbito sanitario, con especial atención a la perspectiva de género y sobre el desarrollo de las políticas de igualdad que se realicen en el ámbito educativo, programas de salud y normativa sobre autonomía personal.

Otras normas autonómicas ya existentes antes de la promulgación de la Ley Orgánica, sin embargo, no contenían regulación explícita de la igualdad de género en materia sanitaria, más allá de algunas referencias genéricas; es el caso de la Ley de igualdad de Navarra<sup>46</sup>, de la Comunidad Valenciana<sup>47</sup> y de Galicia<sup>48</sup>.

Frente a ello, en cambio, todas las leyes autonómicas de igualdad aprobadas con posterioridad a la Ley Orgánica contienen una regulación específica de las cuestiones sanitarias; es el caso de Murcia, Andalucía, Canarias y Castilla-La Mancha, y también del proyecto de Ley de igualdad de Asturias, aún en tramitación que más adelante se analizará. Además, como se verá a continuación, todas estas leyes comparten una inspiración común.

La Ley murciana, Ley 7/2007, de 4 abril, es una ley que engloba en un solo instrumento la regulación de la igualdad y la más específica de protección contra la violencia de género. En materia sanitaria, el artículo 25 de la Ley murciana establece que, con el objeto de favorecer la mejora de la salud de las mujeres, deben impulsarse las acciones necesarias para alcanzar una mejora en la investigación, prevención, diagnóstico y tratamiento de aquellas enfermedades específicas de la mujer; realizarse campañas de información y programas de educación para la salud sobre aspectos sanitarios y enfermedades que afectan o inciden directamente sobre el colectivo femenino, y llevarse a cabo programas de sensibilización y formación dirigidos al personal sanitario, con el fin de que conozcan las necesidades específicas de las mujeres.

En el caso de Andalucía, los artículos 41 y 42 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de promoción de la igualdad de género establecen, por un lado medi-

46 Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, que no contiene ni una sola referencia al ámbito sanitario.

47 Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres. La salud de las mujeres sólo aparece mencionada en el artículo 6, al hablar de las medidas de fomento para que la educación en la zona rural no sea discriminatoria, y en el artículo 14 al referirse a los derechos laborales de las mujeres con discapacidad.

48 Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres. La referencia estructural más notable al ámbito sanitario aparece en el artículo 12.2, que considera al personal sanitario como uno de los colectivos que debe recibir formación específica en materia de igualdad de género.

das para incluir la perspectiva de género en las políticas de salud, y por otro en la investigación biomédica. En los ámbitos de promoción de la salud y prevención de la enfermedad se prevé con carácter general impulsar las medidas necesarias para atender a las diferentes necesidades de hombres y mujeres, adaptando las actividades a las características de cada sexo, y aplicar medidas que permitan la atención específica a las necesidades en materia de salud que, por razón de sexo, presenten las mujeres, con especial atención a los colectivos menos favorecidos. También se han de establecer medidas que garanticen la integridad física y psíquica de las mujeres y niñas, impidiendo la realización de prácticas médicas o quirúrgicas que atenten contra dicha integridad. Asimismo, se deberán establecer medidas que garanticen la accesibilidad a los servicios sanitarios y prestaciones complementarias en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres y de forma compatible con la conciliación de la vida familiar y laboral, e impulsar las medidas necesarias para apoyar a las personas cuidadoras de personas dependientes, especialmente en materia de accesibilidad a los servicios y prestaciones complementarias del sistema sanitario público de Andalucía, y proporcionar formación adecuada para mejorar el cuidado a las personas dependientes a su cargo. Por último, se presta atención a las medidas necesarias para evitar los embarazos no deseados, con especial atención a las mujeres adolescentes, a través de políticas de promoción y acceso a la planificación familiar y a las medidas necesarias para la prevención y tratamiento de enfermedades que afectan especialmente a las mujeres, como la anorexia, la bulimia o la fibromialgia. En materia de investigación, se prevé impulsar el enfoque de género para conocer los diferentes modos de enfermar y de respuesta terapéutica de las mujeres y los hombres, e incorporar a los estudios de investigación y de opinión sobre los servicios sanitarios, así como en las encuestas de salud, indicadores que permitan conocer los datos relativos a mujeres y hombres, tanto de forma desagregada por sexos como en forma global.

Dando un paso más en la línea abierta por la legislación andaluza, en Canarias, los artículos 45, 46 y 47 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, de igualdad entre mujeres y hombres se dedican también a prever la introducción de la perspectiva de género en el ámbito de la promoción y protección de la salud. El artículo 45 reproduce para la Comunidad Canaria las líneas generales de medidas recogidas en el artículo 41 de la Ley andaluza añadiendo únicamente la toma en consideración de dos puntos adicionales. Primero, se incluye una referencia a la necesidad de incorporar en los planes y programas de formación especializada y continua de su personal, una preparación específica en materia de perspectiva de género y de incidencia de los condicionantes de género sobre la salud de mujeres y hombres, con especial atención al desarrollo de las capacidades para detectar y atender las situaciones de violencia de género; y en segundo lugar, se alude a la

necesidad de aplicar de manera especial un lenguaje no sexista, en todas sus formas, con eliminación de estereotipos de género todos los documentos y soportes, tanto en los destinados a las comunicaciones, como a la información, difusión de actividades y educación para la salud. En materia de investigación biomédica la redacción del artículo 46 de la Ley canaria es idéntica a la de la Ley andaluza. La norma canaria contiene además una previsión específica respecto a la política pública sanitaria autonómica. Se dice que estará basada en un modelo de salud que tenga en cuenta la equidad, la igualdad y el respeto a la diversidad, garantizando una atención sanitaria que contemple las diferencias biológicas entre mujeres y hombres y la incidencia de las variables de género en los procesos de salud-enfermedad, así como el acceso a los servicios sanitarios y a las prestaciones complementarias, tanto a las terapias convencionales como a las terapias alternativas, en condiciones de igualdad para mujeres y hombres, de forma compatible con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El Plan de Salud de Canarias, como instrumento de planificación de las políticas sanitarias, incorporará la perspectiva de género en el análisis, objetivos y actuaciones sobre los problemas de salud que presente la población, con especial atención a la violencia de género, en sus múltiples manifestaciones, así como a todos aquellos factores de especial vulnerabilidad para la salud de las mujeres.

La más reciente de las leyes autonómicas de igualdad aprobadas, la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de Igualdad entre Mujeres y Hombres de Castilla-La Mancha, va aún un poco más allá, consagrando en su artículo 21 un derecho a la protección de la salud con perspectiva de género (garantizando la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en la protección de la salud, teniendo en consideración las diferentes circunstancias, condiciones y necesidades, y con la incorporación de la perspectiva de género en la investigación de la sintomatología de las enfermedades y en los tratamientos y reconociendo un derecho específico de las mujeres a una asistencia médica especializada en materia de salud reproductiva y sexual, embarazo, contracepción, interrupción voluntaria del embarazo y maternidad, a través del sistema de salud pública). Después, su artículo 45 enuncia el compromiso de las Administraciones manchegas para integrar la perspectiva de género en todos los planes, estudios e investigaciones relacionados con la salud y el artículo 46 desarrolla las medidas que se adoptarán para ello en términos muy similares a las Leyes andaluza y canaria. Mención específica merece el artículo 47, que regula la participación equilibrada (*sic*) de hombres y mujeres en los representantes designados por las Administraciones públicas para los consejos de salud de área y de zona básica de salud, y comisiones de bioética o análogas.

Por último, hay que tener en cuenta que entre las Comunidades Autónomas que han optado por no elaborar una Ley propia sobre igualdad de género, las cues-

tiones sanitarias no están del todo abandonadas. Así, en Cataluña, el Plan de políticas de mujeres del Gobierno de la Generalitat de Catalunya 2008-2011 contiene una estrategia específica con el objetivo general de garantizar una asistencia sanitaria sin sesgos de género teniendo en cuenta la diversidad femenina<sup>49</sup>. Para ello se propone avanzar en el conocimiento de la salud de las mujeres y en el análisis del sistema de salud desde la perspectiva de género (mediante la elaboración de estudios y trabajos de investigación sobre las desigualdades de género en la salud; la promoción de la investigación sobre las causas, los factores asociados, los medios diagnósticos y los tratamientos de las patologías en las que hay una alta prevalencia de mujeres afectadas; la elaboración de estudios sobre las especificidades de la salud de las mujeres del mundo rural y mujeres migradas; la realización de campañas de sensibilización e información específicas sobre temas de salud y mujeres; el impulso de los mecanismos necesarios para que la investigación en salud y biomédica tenga en cuenta la evaluación de la eficacia y la eficiencia de los tratamientos en función del sexo; la inclusión en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales de medidas específicas relacionadas con la salud de las mujeres; la revisión de los criterios y las metodologías utilizadas en la evaluación de los riesgos laborales y en los planes de prevención para introducir medidas que eviten situaciones de discriminación sexual o por razón de sexo; el apoyo a entidades que llevan a cabo o promueven buenas prácticas de salud entre las mujeres y el diseño y desarrollo de estrategias de prevención de los embarazos adolescentes); sensibilizar y mejorar los conocimientos de las y los profesionales del ámbito sanitario y en perspectiva de género (mediante la elaboración e implementación de un plan de formación sobre la introducción de la perspectiva de género en la atención sanitaria dirigido al personal de servicios sanitarios y sociosanitarios; el diseño e implementación de acciones formativas dirigidas al personal profesional sanitario en relación con las diferencias de riesgo de la salud en cada uno de los sexos y sobre las diferencias en el riesgo para la salud y los procesos preventivos, de tratamiento y de recuperación de enfermedades que afectan a las mujeres migradas según el país de origen), e incluir la perspectiva de género en la prestación

49 Y es que, según se indica en la presentación del propio Plan, cuestionar el paradigma androcéntrico comporta modificar los imaginarios colectivos a través de la incorporación de la perspectiva de género y de las mujeres, una transformación que pone en el centro el reconocimiento de las diferencias y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Esta perspectiva, que reconoce la diferencia y la diversidad femenina, es básica para poder garantizar una asistencia sanitaria más eficaz mediante la investigación biomédica y el consiguiente análisis de los síntomas y de los tratamientos médicos a partir del reconocimiento de las diferencias biológicas del cuerpo de las mujeres y los hombres, y de las situaciones sociales que los afectan, con el objetivo de evitar los sesgos de género en las políticas de salud.

y el despliegue de los servicios sanitarios (mediante la integración de las diferencias de género y las características determinadas por el ciclo vital en el diseño, la atención y la evaluación de los servicios sanitarios; la utilización de los mecanismos de incorporación de la perspectiva de género en los sistemas de información sanitaria; el diseño e implementación de mecanismos que faciliten la eliminación de desigualdades en el acceso y el tratamiento de la salud sexual y reproductiva, teniendo en cuenta la diversidad de las mujeres; el estudio y revisión de los criterios de acceso a la inseminación, en especial para las mujeres lesbianas; la identificación de las posibles causas de discriminación de las mujeres por motivos de orientación sexual y aplicación de mecanismos que eviten esta discriminación; la potenciación de la figura de las mujeres migradas como agentes de salud; el fomento de la adaptación del material sanitario hacia un servicio integral de salud adecuado a las necesidades de las mujeres con discapacidad; la aportación, a través de los mecanismos de promoción y prevención de la salud, de instrumentos que empoderen a las mujeres para la toma de decisiones relacionadas con su salud; la incorporación de la perspectiva de género en las estrategias de prevención de conductas adictivas, y la incorporación de la perspectiva de envejecimiento saludable desde la perspectiva de género en las políticas de promoción de la salud dirigidas a la gente mayor)<sup>50</sup>.

De la misma forma, en Aragón, recientemente ha comenzado a operar el Consejo Asesor de Atención a la Salud de la Mujer como órgano de consulta y asesoramiento de las políticas de atención integral a la salud de la mujer<sup>51</sup>. Su primera función ha sido precisamente la aprobación de un Plan de Atención a la Salud de la Mujer 2010-2012 con seis líneas estratégicas: la salud en las diferentes etapas de la vida, dado que las mujeres tienen diversos síntomas, enfermedades y problemas de salud a distintas edades y ciclos vitales y sus actitudes, valores y necesidades cambian a través de todas las etapas de la vida, no únicamente por cuestiones biológicas, sino también sociales; la atención integral a las mujeres con factores de riesgo para su salud derivados de una situación de vulnerabilidad, buscando su empoderamiento; la implicación de las mujeres en la toma de decisiones que afectan a su salud, tanto como proveedoras de cuidados como consumidoras; la investigación y formación de los profesionales, dado que la investigación y los ensayos clínicos han de considerar que las diferencias en los modelos de salud y enfermedad entre los sexos son esenciales, ya que la prevalencia de algunas enfermedades varía según se trate de hombres o mujeres, tal como sucede tam-

50 Puede accederse al documento completo a través de la dirección de Internet siguiente: [http://www20.gencat.cat/docs/icdones/02%20Serveis/Documents/Arxius/pub\\_eines12cast.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/icdones/02%20Serveis/Documents/Arxius/pub_eines12cast.pdf)

51 Decreto 115/2009, de 23 de junio, del Departamento de Salud y Consumo.

bién con los comportamientos y estilos de vida; involucrar a los hombres, dado que ellos tienen un papel importante en la mejora del nivel de salud de la sociedad, tanto por la disposición al cambio como por el potencial para reducir los riesgos que se provocan por condicionantes de género en las mujeres, principalmente en la conciliación de la vida laboral, social y familiar y con la violencia de género; y la actuación de los servicios de salud en la disminución de la violencia de género, de nuevo con especial atención a las mujeres en situación de mayor vulnerabilidad (inmigrantes, discapacitadas, población reclusa, prostitutas y mujeres en situación de exclusión social)<sup>52</sup>.

Todo ello evidencia, por tanto, que la visibilidad que alcanza la lucha por la efectiva igualdad de género mediante la adopción de leyes autonómicas sectoriales específicas no siempre se corresponde con un funcionamiento operativo proactivo en tal dirección, al menos en materia sanitaria, puesto que en muchos casos Comunidades Autónomas como Cataluña y Aragón, que carecen de ley específica en materia de igualdad, han dado muchos más pasos en el avance práctico hacia la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en la asistencia sanitaria que otras Comunidades con legislación propia en materia de igualdad, unas veces porque esta legislación, anterior a la Ley Orgánica 3/2007, no contemplaba de forma expresa el ámbito de la salud; otras, porque aún no ha dado tiempo a desarrollar las previsiones legislativas. Veremos a continuación cuál es el papel que está jugando nuestra Comunidad Autónoma en esta carrera.

## VI. LA SITUACIÓN EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Es de justicia reconocer que Asturias es una de las Comunidades Autónomas que más tempranamente se preocupó por analizar y conocer el estado de salud de sus mujeres. De hecho, no se conocen iniciativas tan pioneras como la que en el año 2002 llevó a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, a promoción de la Dirección General de Salud Pública y el Instituto Asturiano de la Mujer, a encargar a un grupo de trabajo formado por distintas profesionales de la salud pública (sociólogas, médicas, epidemiólogas y educadoras) la elaboración del informe "La salud de las mujeres en Asturias"<sup>53</sup>.

52 Disponible a través del siguiente enlace: [http://www.saludinforma.es/opencms/export/SALUD\\_1/04\\_Temas\\_de\\_salud/Documentos/Plan\\_mujer\\_14\\_enero\\_2010-OK.pdf](http://www.saludinforma.es/opencms/export/SALUD_1/04_Temas_de_salud/Documentos/Plan_mujer_14_enero_2010-OK.pdf)

53 Disponible a través del siguiente enlace electrónico en la web institucional del Principado: [http://www.asturias.es/Asturias/DOCUMENTOS%20EN%20PDF/PDF%20DE%20PARATI/salud\\_mujeres\\_asturias.pdf](http://www.asturias.es/Asturias/DOCUMENTOS%20EN%20PDF/PDF%20DE%20PARATI/salud_mujeres_asturias.pdf).

Dicho estudio fue uno de los primeros en ofrecer un acercamiento al conocimiento sobre la salud de las mujeres más allá de la salud reproductiva y la fecundidad. De hecho, contenía capítulos específicos sobre ejercicio físico, obesidad, consumo de tabaco y alcohol, uso diferenciado de servicios sanitarios, etc. Este documento puso de manifiesto la necesidad de que las políticas sanitarias (pero también las sociales, educativas y de empleo) adoptasen una perspectiva de género que tuviese en cuenta las necesidades e intereses particulares de las mujeres, en la línea que luego fructificaría en la legislación orgánica que antes hemos analizado.

En esta línea, por su parte, el IV Plan de Acción Positiva para las Mujeres del Principado de Asturias 2001 - 2005, aprobado en Consejo de Gobierno el 8 marzo de 2001<sup>54</sup>, ya había reconocido como punto de partida un concepto salud integral y multifocal, que en las mujeres se ve condicionada por factores de muy variado origen y naturaleza (sociocultural, sanitario, político y económico)<sup>55</sup>. Entre sus líneas específicas de acción, implicando a la Dirección General de Salud Pública, al Servicio de Salud del Principado y al INSALUD, figuraba la mejora de salud sexual y reproductiva de las mujeres y, lo que en su momento resultó más avanzado y vanguardista, el desarrollo de programas de prevención y tratamiento precoz de las patologías que afectan a las mujeres<sup>56</sup>. Procede recordar que las disposiciones de este Plan autonómico fueron valoradas muy positivamente en materia de evaluación, disponibilidad y accesibilidad de los programas de prevención de embarazos no deseados e interrupción voluntaria del embarazo, y en educación y atención en salud sexual y reproductiva de las mujeres en todas sus etapas vitales por parte del Instituto de la Mujer en el "Estudio comparativo de los planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres autonómicos y nacional" que este organismo realizó en 2005 por encargo del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales<sup>57</sup>. Este mismo informe destacaba la importancia de

54 Disponible en: <http://institutoasturianodelamujer.com/iam/documentacion-y-materiales/planes-y-programas/iv-plan-de-accion-positiva-para-las-mujeres-del-principado-de-asturias-2001-2005/>.

55 Tales como niveles de vida inferiores; mayor desempleo; niveles más altos de exclusión social; mayor porcentaje de núcleos familiares monoparentales cuya titular es una mujer; una menor cobertura en materia de seguridad social; salarios más bajos; pensiones inferiores y la carga de una desigual distribución del trabajo en el hogar.

56 Mediante la elaboración de informes periódicos que recojan la situación del binomio salud-enfermedad en las mujeres de la Comunidad Autónoma y sugieran líneas de mejora; realizando una encuesta de salud en la población asturiana desagregada por la variable de género; elaborando un informe semestral sobre la casuística atendida en los servicios de Salud Mental contemplando la variable género; mejorando la accesibilidad al programa de detección precoz del cáncer de mama y desarrollando actividades de formación y difusión del programa cribado de esta patología.

57 Accesible en: <http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/politicas/Comparativa.pdf>.

la dotación presupuestaria con que el Plan asturiano contaba frente a lo que ocurría en otras Comunidades Autónomas<sup>58</sup>.

En el año 2004, el estudio sobre la salud de las mujeres asturianas se complementó con una perspectiva cualitativa, recogiendo las aportaciones de mujeres muy diversas a través de propuestas encaminadas a la prevención, a la mejora de la calidad de vida, a la desmedicalización de algunos procesos y a la participación activa en el mantenimiento y recuperación de la salud. Vio así la luz el informe "La salud de las mujeres en Asturias. Investigación cualitativa con grupos de discusión", promovido de nuevo por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios<sup>59</sup>. Lo más interesante, desde nuestro punto de vista, de un estudio de este tipo es que contiene multitud de propuestas y recomendaciones para la mejora de la atención sanitaria a las mujeres, que proceden tanto desde la perspectiva de las profesionales médicas como desde las usuarias y pacientes. Se pretendía que las Autoridades sanitarias pudieran encontrar en este documento una serie de propuestas de mejora, claras, definidas y realizables a corto plazo, a tener en cuenta para el desarrollo de su responsabilidad de mejorar y proteger la salud de la población y para repensar el papel y las formas de atención del sistema sanitario. Así, se propuso, por ejemplo, la revalorización y desarrollo de líneas de trabajo de educación para la salud individual y grupal; la práctica adecuada del consejo sanitario sistemático; el fomento de hábitos de vida saludables y actitudes autónomas, y la necesidad de incentivar políticas efectivas de igualdad de responsabilidades y oportunidades en el ámbito doméstico, en concreto en el tema de los cuidados.

En esta línea de trabajo, la II Encuesta de Salud para Asturias, elaborada en 2008 por la Dirección General de Salud Pública, introdujo una serie de nuevas áreas de estudio para reforzar la perspectiva de género, tanto en el diseño como en el análisis. Así, uno de los objetivos de este trabajo era observar y medir los cambios con respecto a la I Encuesta de Salud, que databa de 2002, detectando desigualdades en salud por género, edad, hábitat, origen, discapacidad, economía y clase social. En la dinámica consagrada por la normativa orgánica (cfr. apartado f) del artículo 27.3 de la Ley Orgánica 3/2007), todos los datos aparecen desagregados por sexo; especialmente interesantes desde nuestra perspectiva son los datos relativos a aseguramiento sanitario, salud laboral, fármacos consumidos, atención sanitaria urgente, opinión y accesibilidad del sistema sanitario asturiano,

58 Todos los Planes de Igualdad que se examinaron carecían de dotación presupuestaria suficiente salvo los del Principado de Asturias, Galicia y Castilla y León.

59 Disponible a través del siguiente enlace de la página web del Gobierno del Principado de Asturias: [http://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF%20DE%20PARATI/Mujer/La%20salud%20de%20la%20mujer/salud\\_mujeres\\_grupos\\_focales.pdf](http://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF%20DE%20PARATI/Mujer/La%20salud%20de%20la%20mujer/salud_mujeres_grupos_focales.pdf).

utilización de los servicios sanitarios, prácticas preventivas específicas de la población femenina, sexualidad y salud sexual, maltrato, violencia o abuso, estado de salud y felicidad, o morbilidad crónica<sup>60</sup>.

El compromiso autonómico a favor de la adecuada atención a la salud de las mujeres con perspectiva de género se hizo patente con la firma, el 2 de septiembre de 2010, de un Convenio de Colaboración suscrito entre el Principado de Asturias y el Instituto de la Mujer (Ministerio de Igualdad) en el marco del apartado *d*) del artículo 27.3 de la Ley Orgánica 3/2007<sup>61</sup>. El Convenio, encaminado a impulsar la formación y sensibilización del personal sanitario en el desarrollo de actividades dirigidas a una mejor prevención, detección precoz y atención a la salud de las mujeres, con perspectiva de género, se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 19 de noviembre de 2010, tan sólo diez días antes de que la Consejera de Presidencia, Justicia e Igualdad presentara en la Junta General del Principado el Proyecto de Ley del Principado de Asturias para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género, aprobado en el Consejo de Gobierno del 10 de junio de 2010.

En el Proyecto de Ley, que consta de 49 artículos y está dividido una exposición de motivos, un Título Preliminar y cinco Títulos más, se sigue el ejemplo murciano y se añan en un solo cuerpo normativo las materias de igualdad entre hombres y mujeres y violencia de género. El texto, por los avances que de él se conocen, es ambicioso y pretende fijar objetivos concretos en las distintas políticas sectoriales incluyendo, como no, el ámbito sanitario que es objeto de atención especial al igual que las dimensiones de educación y empleo. El Proyecto también dispone la elaboración de un Plan de Salud Sexual que potencie, entre otras medidas, la prevención de embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual y que preste especial atención a la población adolescente y a los colectivos en riesgos de exclusión social.

Parece que aún habrá que esperar para conocer la suerte de este Proyecto, que ha contado para su elaboración con la participación del Consejo Asturiano de la Mujer, organizaciones de mujeres, partidos políticos y sindicatos, y también con el Consejo Económico y Social y la Federación Asturiana de Concejos.

60 Los diferentes estudios y resultados pueden consultarse a través del siguiente enlace: <http://www.asturias.es/portal/site/Asturias/menuitem.fe57bf7c5fd38046e44f5310bb30a0a0/?vgnextoid=57596afa76e3d110VgnVCM10000097030a0aRCRD&i18n.http.lang=es>.

61 El Convenio prevé, por un importe de 18.000 €, el diseño, la organización y convocatoria de cursos de formación para profesionales de atención primaria y hospitalaria, dirigidos a proporcionar información y formación sobre las necesidades específicas de salud de las mujeres con el objetivo de mejorar la prevención, detección precoz y la atención prestada a las mismas.

## VII. MENCIÓN AL ÁMBITO LOCAL A PROPÓSITO DE LAS POLÍTICAS IGUALITARIAS EN MATERIA DE SALUD.

No es de extrañar que la Ley Orgánica 3/2007 reserve un papel muy modesto a los entes locales –a los que se trata solo como Administraciones y no como Poderes Públicos–, partiendo del desapoderamiento que, en las últimas décadas y hasta la fecha, se ha venido produciendo en las competencias sanitarias que históricamente venían ejerciendo municipios y provincias. Primero fue la necesaria centralización derivada de la creación de la Seguridad Social, cuyos primeros eslabones fueron la Ley de 27 de febrero de 1908, que configuró el Instituto Nacional de Previsión (INP) y ya en el franquismo, la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963. Posteriormente, el Estado de las autonomías consagrado en la Constitución de 1978, apostó por un modelo sanitario profundamente regionalizado, donde no sólo el Estado se fue desprendiendo de la gestión de atención primaria, especializada y hospitalaria de la salud<sup>62</sup>, sino que las Comunidades Autónomas desplazaron por completo el protagonismo, ya disminuido, de Diputaciones<sup>63</sup> y Ayuntamientos<sup>64</sup>, al desplegar sus atribuciones constitucionales y estatutarias exclusivas sobre sanidad e higiene (art. 148.1.21ª CE). Baste ver las menguadísimas competencias que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad confía a las corporaciones locales en su artículo 42, pese a señalar en primer término que “las normas de las Comunidades Autónomas, al disponer sobre la organización de sus respectivos servicios de salud, deberán tener en cuenta las responsabilidades y competencias de las provincias, municipios y demás Administraciones territoriales intracomunitarias, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía, la Ley de Régimen Local y la presente Ley”. Pero las Comunidades Autónomas han impuesto un férreo centralismo sanitario; los Estatutos de Autonomía apenas dicen nada de las atribuciones locales en la materia, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, aunque incluye la sanidad entre las materias propias de la garantía institucional de los municipios nada precisa, dejando sólo como obligación mínima de todo Ayuntamiento la obligación de controlar sanitariamente alimentos y bebidas (lo que previeron ya las Cortes de Cádiz en Decreto de 23 de junio de 1813) y, en fin, la propia ley básica sanitaria confía a las entidades locales facultades casi simbólicas pese a la doctrina constitucional sobre la garantía de la autonomía local

62 El art. 149.1.16ª CE reserva al Estado, únicamente, la competencia exclusiva sobre “sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos”.

63 Tradicionalmente titulares de hospitales generales, psiquiátricos y antituberculosos.

64 Las Casas de Socorro fueron las instituciones sanitarias tradicionalmente vinculadas al municipalismo español.

que proscribe tal tipo de previsiones en materias relacionadas con la imagen social de las corporaciones<sup>65</sup>.

En efecto, además de preverse la participación de los entes locales en los órganos de dirección de las áreas de salud, los ayuntamientos tienen confiadas facultades de control sanitario (del medio ambiente atmosférico, acústico o hídrico; de los residuos, de los edificios y lugares de vivienda y convivencia humana; de alimentos y bebidas y de los cementerios y, compartidamente, de la policía sanitaria mortuoria).

Incluso en los antedichos cometidos, el artículo 42.4 LGS impone a los municipios, limitando su potestad de organización, que “para el desarrollo” de dichas funciones “deberán recabar el apoyo técnico del personal y medios de las áreas de salud en cuya demarcación estén comprendidos”.

En ese contexto, aún expectante de la mítica segunda descentralización, poco puede hacer una norma como la Ley Orgánica 3/2007, cuya finalidad no es, ciertamente, incrementar el poder local. Así, su artículo 21, destinado a auspiciar la colaboración entre las Administraciones públicas, tras ceñirse únicamente a la relación entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las

65 Hasta la fecha, es bien conocida la doctrina constitucional que viene declarando que “la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (...) La única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución (...) por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). La autonomía local, por tanto, “hace referencia a la distribución territorial del poder del estado en el sentido amplio del término y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal” (STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2), puesto que tampoco cabe hablar de “intereses naturales de los entes locales” (STC 32/1981). No es una suma de competencias –y menos exclusivas–, sino un contenido mínimo, aunque no simbólico, que el legislador estatal o autonómico debe respetar. Un “derecho de intervención en los asuntos de su competencia [es lo que] forma, por tanto, el núcleo primigenio de la autonomía local (...), concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional” (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9), si bien el legislador debe graduar, al fijar ese “contenido mínimo” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39) “la intensidad de esa participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de esos asuntos o materias” (STC 32/1981, FJ 4). En suma, autonomía local no equivaldría a competencias concretas ni a exclusividad atributiva, si bien, inicial y fugazmente, el Tribunal Constitucional llegó a ver en la garantía de la autonomía local la necesidad de “*competencias propias y exclusivas*” (STC 4/1981, de 2 de febrero), o la defensa de “*un ámbito competencial exclusivo*” (STC 14/1981, de 28 de abril), en criterio radicalmente corregido a partir de la STC 32/1981, de 28 de julio.

Comunidades Autónomas a la hora de cooperar para integrar el derecho de igualdad entre mujeres y hombres, en especial, en sus actuaciones de planificación<sup>66</sup>, añade que las Entidades Locales “integrarán el derecho de igualdad en el ejercicio de sus competencias y colaborarán, a tal efecto, con el resto de las Administraciones públicas”. Existe una clara distinción conceptual, bien conocida en doctrina, entre la *cooperación* de Estado y Comunidades Autónomas en la vertiente igualitaria de sus competencias compartidas y la mera *colaboración* secundaria de los entes locales con las Administraciones superiores. Una distinción sumamente reveladora. Eso sí; como añade el artículo 22 y “con el fin de avanzar hacia un reparto equitativo de los tiempos entre mujeres y hombres”, estas corporaciones locales “podrán” establecer “Planes Municipales de organización del tiempo de la ciudad”. Visión puramente *urbanícola* en un país con miles de Ayuntamientos rurales para la que, “sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, el Estado podrá prestar asistencia técnica para la elaboración de estos planes”.

A fin de cuentas, como ocurre significativamente en la materia conexas de servicios sociales –y muy gráficamente en lo tocante a las situaciones de dependencia reguladas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (art. 1.2)–, los entes locales aparecen infravalorados en sus responsabilidades que, sin embargo, se prodigan generosamente y aún a costa de lo que viene denominándose indebidamente “competencias impropias”, como hemos analizado en otra ocasión<sup>67</sup>.

66 En el seno de la Conferencia Sectorial de la Mujer podrán adoptarse planes y programas conjuntos de actuación con esta finalidad.

67 Cfr. TOLIVAR ALAS L., “Servicios sociales locales: competencias propias e impropias”, *Revista de Estudios Locales COSITAL*, núm. 123, 2009, págs. 16-33.

# UNA OBRA INÉDITA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL PROFESOR MARIANO AGUILAR NAVARRO (1916-1992)<sup>1</sup>

JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE<sup>2</sup>

SUMARIO: 1.- MOTIVO DE LA PUBLICACIÓN DEL MANUSCRITO, ORIGEN Y ESTADO. 2.- FINALIDAD DE LA OBRA. 3.- ESTRUCTURA DE LA OBRA. RECOPIACIÓN DE LAS SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES SOBRE MATERIAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO E INTERPROVINCIAL EMITIDAS POR NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO HASTA EL AÑO 1936. I. Concepto y fundamentación del D.I.P. II. Fuentes. III. Conexiones personales. IV. Extranjería. V. Estado y Capacidad de las Personas. VI. Incapacidades. VIII. Efectos del matrimonio. IX. Divorcio. X. Bienes inmuebles. XI. Propiedades especiales. XII. Contratos. XIII. Sucesiones. XIV. Comercio y Sociedades. XV. Quiebras. XVI. Derecho Cambiario. XVII. Derecho marítimo. XVIII. Formas. XIX. Cuestiones de competencia. XX. Cláusulas procesales. XXI. Capacidad procesal. XXII. Prueba. XXIII. Asistencia judicial. XXIV. Aplicación del Derecho extranjero. XXV. Ejecución de sentencias extranjeras. Fin de la transcripción. 4.-EPÍLOGO.

## RESUMEN

En este artículo el autor se limita, única y simplemente, a emplazar y transcribir en su totalidad la primera recopilación de jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado, obra que hasta ahora ha permanecido inédita, y que llevó a cabo el ilustre internacionalista español profesor don Mariano Aguilar Navarro quien transmitió su ciencia en las aulas de la Universidad de Sevilla (Derecho internacional público y privado) entre 1948 y 1959, y en las de la

1 Esta publicación cuenta con la autorización verbal de mi querido amigo y compañero el profesor Mariano Aguilar Benítez de Lugo, a quien expreso mi más sincero agradecimiento, hijo del autor del manuscrito y catedrático de Derecho internacional privado, primero en la Universidad de Jerez y después en la sevillana Universidad Hispalense, donde regentó hasta su jubilación, en el incomparable marco de la "Fábrica de Tabacos" en el Prado de San Sebastián, la cátedra que primeramente ocupara su padre, nuestro común, sabio, querido e inolvidable, maestro.

2 Profesor Titular de Derecho internacional privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, antiguo Secretario General de dicha Universidad y de la International Law Association (rama española). Miembro del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional. Académico de Número de la Academia Asturiana de Jurisprudencia. Académico correspondiente de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y de Doctores de España.

Universidad Complutense de Madrid (Derecho internacional privado) desde 1960 hasta su muerte en 1992. El autor de la recopilación recogió 234 sentencias del Tribunal Supremo dictadas entre 1853 y 1936, que extrae de la Colección Legislativa de España, debidamente clasificadas por materias, que comprenden los aspectos generales del Derecho internacional privado, el Derecho de extranjería, y del Derecho civil, Derecho mercantil y Derecho procesal, en su dimensión internacional. El método expositivo que el profesor Aguilar Navarro siguió consiste en plantear el supuesto de hecho y seguidamente recoger, todo ello en forma resumida, la solución dada en la sentencia. Se trata de una verdadera joya con cuya publicación, setenta y cinco años después de haber sido elaborada, la historia del Derecho internacional privado español se ve, sin duda alguna, enriquecida.

### **1.- MOTIVO DE LA PUBLICACIÓN DEL MANUSCRITO, ORIGEN Y ESTADO**

A comienzos del mes de abril de 1992, a los setenta y seis años de edad, falleció en Madrid, donde había nacido en 1916, el ilustre internacionalista español profesor Mariano Aguilar Navarro, uno de los grandes e indiscutibles maestros del Derecho internacional que tuvo España en la segunda mitad del siglo XX, cuya "autoridad intelectual es reconocida en los círculos en los que se labran sólidamente los prestigios universitarios" y "cuyo conocimiento del mundo contemporáneo poseído por el catedrático madrileño es realmente destacado", sin que haya "ninguna corriente del pensamiento con la que no se encuentre familiarizado ni historia nacional de la que no tenga las principales claves de su evolución político-social", un "lector voraz y omnívoro" de "poderosa memoria", cuya "ingente mole de conocimientos" "discurre por tratados, ensayos y conferencias, con rigor y precisión contundentes", un "universitario de un género ya casi extinguido, hombre inquieto y buscador" que "vive sus últimos años como catedrático de la manera ejemplar como lo ha venido haciendo desde hace más de treinta años". El entrecomillado de estas rotundas afirmaciones que conforman la imagen del profesor Aguilar Navarro, y no completa, ya denota que éstas no se deben al natural apasionamiento y tendencia a la hipérbole del discípulo. Proceden de una pluma neutral: la del catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad de Córdoba, el sevillano José Manuel Cuenca Toribio, que así lo escribía ocho años antes de la desaparición del profesor Aguilar Navarro<sup>3</sup>. Ocupó éste la cátedra de Derecho internacional público y privado de la Facultad de Derecho de la Univer-

---

3 José Manuel Cuenca Toribio: *Semblanzas andaluzas (galería de retratos)*, Colección Austral, Espasa-Calpe (número 1645), Madrid, 1984, pp. 272-274.

sidad de Sevilla desde 1948<sup>4</sup>, año en que ganó las oposiciones, hasta su traslado, por concurso, a la cátedra de Derecho internacional privado de la Facultad de Derecho de la Universidad entonces Central, hoy Complutense, en 1960. Se cumplen, pues, en este año 2010 los cincuenta años de la llegada a Madrid del ilustre jurista y ese es el motivo para dar a la luz una obra inédita suya que, sin duda, contribuirá a un mejor conocimiento de la historia española del Derecho internacional privado, en este caso, desde la vertiente jurisprudencial, y que además tiene el gran mérito de ser la pionera en su género aunque se incorpore a la bibliografía española más de sesenta años después de haber sido escrita.

Diez años después del fallecimiento del profesor Aguilar Navarro tuve noticia de que el catálogo número 30, correspondiente al mes de febrero de 2002, de la madrileña librería anticuaria "Jerez" anunciaba un libro en los siguientes términos: "AGUILAR NAVARRO, Mariano. RECOPIACIÓN DE LAS SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES SOBRE MATERIAS DE DERECHO PRIVADO E INTERNACIONAL PRIVADO, EMITIDAS POR NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO HASTA EL AÑO 1936. M., 1936, 24 x 15 cm., apaisado, 400 pág. Mecanografiadas por una sola cara, holandesa media piel de época. Esta obra inédita y jamás impresa, contiene numerosas notas manuscritas y mecanografiadas del autor. 30.000.-Pts/180,30 E"<sup>5</sup>. La ficha transcrita contiene cuatro inexactitudes, la primera con relación al título de la obra, que está equivocado, pues el autor la titula: "*Recopilación de las sentencias más importantes sobre materias de Derecho Internacional Privado e Interprovincial emitidas por nuestro Tribunal Supremo hasta el año 1936*"; la segunda atañe al año de elaboración del libro: se da como fecha 1936, pero en realidad ello no deja de ser una mera suposición sobre el año en que se escribió, o terminó de escribirse, simplemente porque en ese finaliza la recopilación de esa jurisprudencia, ya que en ningún lugar de la obra se alude al año 1936 como fecha de terminación

4 Recordemos que esa cátedra estuvo ocupada por el ovetense Joaquín Fernández Prida desde el 7 de julio de 1886 hasta el 16 de octubre de 1893. Precisamente las oposiciones que ganó Fernández Prida fueron las primeras en que la enseñanza del Derecho internacional público se unió a la del Derecho internacional privado en la Licenciatura, en virtud del art. 6 del Real Decreto de 2 de septiembre de 1883, en el que establecía que ambas disciplinas "...estarán explicadas por un mismo profesor". Le sucedió en esa cátedra, por permuta, el gijonés Adolfo Morís y Fernández Vallín que en esas mismas oposiciones había ocupado la cátedra de la Universidad de Santiago de Compostela, y que posteriormente fue Rector de la Universidad sevillana. Puede, pues, decirse que Asturias y la doctrina internacionalista asturiana sí han tenido alguna relación con la Universidad Hispalense.

5 Página 1, número 6 del Catálogo. El nombre del autor, por orden alfabético de apellidos figura en la página 147.

del manuscrito; la tercera se refiere al número de páginas: en total contiene 262, incluidas las que el autor no numera que son aquéllas en las que figura el título de la obra, la “Advertencia” y las que enuncian cada apartado o capítulo, a los cuales el autor no les atribuye ningún título concreto, ya que solamente los ordena en números romanos señalando la materia de que trata cada uno de ellos; la cuarta se refiere a las dimensiones que en realidad son de 21,4 x 16,2 cms. La numeración de páginas llega hasta la 161. El resto del manuscrito carece de paginación. Por otra parte, desde la página 1 a la 161 dicha numeración, a primera vista, resulta irregular si no se lleva a cabo una detenida comprobación, pues, algunas páginas como las 87 a 93, y entre las no numeradas aquéllas a las que les corresponderían los números 255 a 262 no figuran en la obra, observándose claramente que han sido arrancadas, de manera que si se añade al total de las 262 páginas realmente existentes las 15 que faltan, se puede concluir que la obra originariamente tuvo 277 páginas.

El manuscrito, que se halla en buen estado de conservación, como indica el catálogo, se compone de cuartillas, presenta forma apaisada y está encuadrado en pasta con tapas rojas y lomo de piel en el que, en letras doradas, se lee: “M. Aguilar Navarro. Derecho Internacional Privado. Jurisprudencia”. Las cuartillas están mecanografiadas, con cinta de color azul en su mayor parte, y algunas con cinta negra. En todas las páginas se sigue el mismo sistema expositivo; en el ángulo superior izquierdo aparece la referencia al Tribunal Supremo y debajo la fecha de la sentencia, así como el tomo de la Colección Legislativa de España (aunque el autor no la cite) y página de la que ha sido extraída; en el ángulo superior derecho figura la referencia a la materia a la que corresponde la decisión; en fin, en el centro de la cuartilla el supuesto resumido en pocas líneas y bajo el mismo el “considerando” con la idea clave que el tribunal utiliza para resolver el caso.

## 2.-FINALIDAD DE LA OBRA

El autor inserta una “Advertencia”, antes citada, en la que alude a que el trabajo está destinado a un proyecto que habría de iniciarse, o se habría iniciado, en el marco del Instituto Francisco de Vitoria de Derecho Internacional, perteneciente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, pero de ciertas expresiones parece que se puede colegir que fue utilizada, además, con otros fines. En efecto, aparte de que de la obra de comentarios jurisprudenciales proyectada en el seno del citado Instituto, nunca se ha tenido noticia de que hubiera llegado a realizarse, dos afirmaciones del autor llaman la atención: la primera, que la recopilación ha sido realizada “*apresuradamente*”, cuando en realidad ya hacía años,

según el propio autor dice, que venía llevando a cabo el trabajo; la segunda, la índole y el sentido con que “*presento esta colección*”. Ello parece indicar que se trataría de un trabajo que, sin perjuicio de que llegase a formar parte de ese previsto proyecto *non nato* en el seno del Instituto Francisco de Vitoria (tan querido de los internacionalistas españoles y, por cierto, hace muchos años desmantelado *manu militari* en beneficio de una Universidad pública de nueva creación), probablemente estuvo destinado a ser presentado en las primeras, o en las segundas, oposiciones a cátedra a las que el profesor Aguilar Navarro concurreó, obteniendo en las últimas, como se ha dicho, la cátedra de Derecho internacional público y privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, en 1948, a la edad de treinta y dos años. De que el manuscrito estuvo en poder del autor en la Universidad Hispalense, por tanto siendo ya catedrático, no parece haber duda pues entre las páginas 102 y 103 aparece introducida una pequeña ficha, sin anotación alguna, de 12,5 x 6,5 centímetros con siete líneas impresas en cada carilla, en la que en el lado izquierdo del anverso, también impreso, se lee: “Cátedra de Derecho Internacional. Sevilla”. Por otra parte, figura en el interior del libro, entre páginas no numeradas, una cuartilla suelta manuscrita, cuya letra inequívocamente responde a la mano de su autor, que revela que éste, en un determinado momento, estaba trabajando aspectos de Derecho procesal internacional como prueba el contenido de su texto<sup>6</sup>. A esto hay que añadir que entre las páginas numeradas 85 y 86 figura una cuartilla suelta mecanografiada por ambas caras que contiene la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 8 de marzo de 1951, y entre las páginas 101 y 102 otra cuartilla de las mismas características con la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1951. Cabría pensar que estas dos decisiones hubieran podido ser introducidas en el libro por persona distinta del autor de la obra, que tal vez hubiere estado en posesión del libro en 1951, pero contra esta hipótesis se alza un dato a tener en cuenta: la estructura de ambas fichas-cuartilla es exactamente la misma que el profesor Aguilar Navarro utilizó en todas y cada una de las páginas del manuscrito, tal como antes se ha descrito.

El conocimiento del *iter* que el manuscrito haya seguido, como libro antiguo, hasta llegar al anticuario no pasa de la mera curiosidad y, por tanto, no reviste im-

6 Dice así: “Autores italianos q. tratan del procesal. Vitta (nada); Morelli en cap. VIII Relaciones de D. Público, en p. 172 habla del proceso. Terminología proceso. Capacidad y lex fori. Prueba; Dienna p. 359 (Todo el cap. IV habla del D. Pr. Civil p. 354 o 467 (quiebra), Nociones fundamentales-Sus (ilegible) sobre el proceso-Delitos-Ley del procedi (ilegible)-Comisiones Rogatorias-aplicación d. extranjero-Ejec. Sentencias y Jurisprudencia; Ballardore (nada); Pacchioni (ilegible) leyes y proceso. Sentencias; Monaco – nada; Fedozzi (T. Nada); Cavaglieri p 336. extranjero, competencia, coop. org. judic.”

portancia; lo interesante es el hecho de su rescate, desde luego por pura casualidad, y el que haya vuelto, seguramente después de un largo, o corto, reenvío de segundo o de tercer grado, a las manos de uno de sus discípulos directos que entró a formar parte de la cátedra y la escuela que el profesor Aguilar Navarro dirigió tan brillantemente en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en cuyo seminario y aulas trabajó y enseñó el maestro sin descanso desde su llegada a Madrid hasta su muerte treinta y dos años después.

Más importante aún, por otra parte, es lo que esta obra en sí encierra, y lo que la hace, a mi parecer, acreedora de un indiscutible mérito: la de ser, ya se ha dicho, sin duda ninguna, la primera recopilación de jurisprudencia del Tribunal Supremo, en materia de Derecho internacional privado, que se llevó a cabo en España al filo de la terminación de la guerra civil; es decir, en un momento en que la disciplina aún no había cumplido el medio siglo como materia de enseñanza obligatoria en el período de la Licenciatura.

Si bien se observa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de Derecho internacional privado tiene mínimo reflejo, por no decir ninguno, en las obras doctrinales españolas de fines del siglo XIX y principios del XX (Bravo, Fernández Prida, Torres Campos, López R. Gómez, Conde y Luque...), e incluso en algunas de las que aparecen a partir del primer cuarto del último siglo (Trías de Bes, Barcia Trelles, Gestoso Tudela...) Es verdad que la bibliografía era escasa y que la jurisprudencia en esos años no tenía lógicamente la abundancia de hoy, sin embargo entre 1841 y 1937 el Tribunal Supremo dictó, sobre diversos supuestos, doscientas setenta sentencias, y con anterioridad al Código civil entre 1841 y 1888 había dictado más de cien pero, hasta el comienzo de la segunda mitad del siglo XX la doctrina española no toma conciencia de la importancia que presenta la jurisprudencia, que tampoco está presente en los textos universitarios que se estudiaron durante la II República e inmediatamente después de la guerra civil.<sup>7</sup> Hay que esperar a las exposiciones generales que incluyeron la "parte especial" como las de Aguilar Navarro, Miaja de la Muela, o J. Verplaetse. Por lo demás, en cuanto a encontrar una recopilación exhaustiva desde 1841 a 1977, esta no aparece hasta 1981 en que ve la luz el repertorio publicado por el profesor José Puente Egado.<sup>8</sup> No es necesario señalar que en los más de treinta años transcurridos desde 1977 se generado una amplia jurisprudencia para cuyo conocimiento es de interés recurrir a la Revista Espa-

7 Así, la traducción al castellano, con anotaciones de Derecho español, de los *Principios de Derecho internacional privado*, de J.P. Niboyet (Madrid, 1930), o el *Derecho internacional privado*, de J. de Yanguas Messía (Madrid, 1943), que solamente expone la parte general.

8 *Derecho internacional privado español: doctrina legal del Tribunal Supremo (1841-1977)*, Barcelona, 1981, xxiii más 1456 pp.

ñola de Derecho Internacional (REDI), por la recopilación específica que hace, y que viene, desde hace muchos años, incorporando un repertorio de jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado (también de Derecho internacional público), así como a una publicación mucho más moderna como es el Anuario Español de Derecho Internacional Privado.

### 3.-ESTRUCTURA DE LA OBRA

El manuscrito se divide en veinticinco apartados o capítulos, en los que el orden de las sentencias, aunque pretende ser cronológico, no lo es siempre, repitiéndose a veces la misma sentencia en cuyo caso el autor lo advierte con la expresión "supuesto ya visto". Los mencionados apartados son los siguientes: I "Concepto y Fundamentación del D.I.P."<sup>9</sup>; II "Fuentes"<sup>10</sup>; III "Conexiones Personales"<sup>11</sup>; IV "Extranjería"<sup>12</sup>; V "Estado y Capacidad de las Personas"<sup>13</sup>; VI "Incapacidades"<sup>14</sup>; VII "Matrimonio"<sup>15</sup>; VIII "Efectos del Matrimonio"<sup>16</sup>; IX "Divorcio"<sup>17</sup>; X "Bienes Inmuebles"<sup>18</sup>; XI "Propiedades Especiales"<sup>19</sup>; XII "Contratos"<sup>20</sup>;

- 9 Ss.T.S. de 6 noviembre 1867; 31 enero 1921; 29 enero 1875; 9 febrero 1903; 10 enero 1933.
- 10 Ss.T.S. de 29 enero 1875; 16 diciembre 1927; 10 enero 1933; 14 junio 1933.
- 11 Ss.T.S. de 16 julio 1860; 20 enero 1870; 29 enero 1875; 11 diciembre 1893; 10 febrero 1926; 16 diciembre 1927; 26 enero 1928; 29 agosto 1861; 8 marzo 1872; 27 octubre 1900; 30 octubre 1901; 14 diciembre 1901; 11 noviembre 1902; 23 diciembre 1904; 18 marzo 1925; 26 enero 1928; 13 marzo 1929; 2 febrero 1925; 18 mayo 1932; 23 octubre 1915.
- 12 Ss.T.S. de 25 octubre 1853; 28 diciembre 1853; 9 enero 1854; 28 enero 1854; 28 febrero 1854; 9 mayo 1854; 30 octubre 1856; 16 marzo 1857; 3 octubre 1857; 23 octubre 1857; 29 octubre 1857; 31 octubre 1857; 24 marzo 1858; 8 mayo 1858; 22 julio 1858; 12 agosto 1858; 15 enero 1859; 13 mayo 1859; 30 mayo 1859; 20 junio 1859; 1 agosto 1859; 14 noviembre 1859; 10 diciembre 1859; 25 junio 1860; 26 junio 1860; 16 noviembre 1860; 15 febrero 1862; 9 abril 1862; 25 septiembre 1862; 23 noviembre 1863; 17 diciembre 1863; 16 junio 1864; 2 diciembre 1864; 24 agosto 1865; 4 junio 1866; 14 noviembre 1866; 27 junio 1867; 3 julio 1868; 23 julio 1868; 5 diciembre 1925; 1 febrero 1912; 29 enero 1912.
- 13 Ss.T.S. de 6 noviembre 1867; 27 noviembre 1868; 13 enero 1885; 12 mayo 1885; 24 mayo 1886; 26 mayo 1887; 1 abril 1891; 29 marzo 1892; 18 marzo 1925; 26 enero 1928.
- 14 Ss.T.S. de 10 febrero 1887; 16 febrero 1887.
- 15 Ss.T.S. de 27 octubre 1900.
- 16 Ss.T.S. de 7 julio 1879; 29 noviembre 1881; 3 marzo 1906; 16 mayo 1918.
- 17 Ss.T.S. de 27 enero 1933; 9 febrero 1934; 10 julio 1934; 21 febrero 1935.
- 18 Ss.T.S. de 21 enero 1874; 9 julio 1874; 25 octubre 1875; 18 junio 1877; 16 marzo 1865; 9 noviembre 1904; 17 octubre 1901; 31 diciembre 1864; 12 noviembre 1872; 21 junio 1876.
- 19 Ss.T.S. de 26 junio 1901; 10 enero 1933; 29 febrero 1932.
- 20 Ss.T.S. de 9 marzo 1872; 20 marzo 1877; 6 junio 1884; 4 marzo 1902; 28 febrero 1928; 19 diciembre 1930; 8 abril 1931; 11 noviembre 1882; 26 octubre 1901; 19 agosto 1905; 4 diciembre 1915; 24 noviembre 1928; 15 febrero 1884; 20 marzo 1889; 28 marzo 1860; 18 diciembre 1928; 11 junio 1923.

XIII “Sucesiones”<sup>21</sup>; XIV “Comercio y Sociedades”<sup>22</sup>; XV “Quiebras”<sup>23</sup>; XVI “Derecho Cambiario”<sup>24</sup>; XVII “Derecho Marítimo”<sup>25</sup>; XVIII “Formas”<sup>26</sup>; XIX “Cuestiones de Competencia”<sup>27</sup>; XX “Cláusulas Procesales”<sup>28</sup>; XXI “Capacidad Procesal”<sup>29</sup>; XXII “Prueba”<sup>30</sup>; XXIII “Asistencia Judicial”<sup>31</sup>; XXIV “Aplicación del Derecho Extranjero”<sup>32</sup>; y XXV “Ejecución de Sentencias Extranjeras”<sup>33</sup>, en los que se recogen un total de 234 sentencias.

Seguidamente se transcribe el manuscrito que, a mi parecer, constituye una pieza jurídica de singular valor e importancia para la historia de nuestro Derecho internacional privado.

---

21 Ss.T.S. de 29 enero 1875; 19 noviembre 1904; 23 octubre 1915; 8 junio 1874; 14 diciembre 1901; 6 noviembre 1867; 6 junio 1873; 3 abril 1857; 6 noviembre 1867; 24 diciembre 1867; 24 mayo 1886; 8 octubre 1888; 26 septiembre 1901; 30 octubre 1901; 27 mayo 1913; 21 diciembre 1921; 17 febrero 1868; 23 enero 1880; 18 diciembre 1894; 3 junio 1896; 9 julio 1895; 11 noviembre 1902; 17 febrero 1912; 27 enero 1913; 18 marzo 1925; 6 junio 1927; 26 enero 1928; 16 diciembre 1927; 11 febrero 1929; 25 noviembre 1864.

22 Ss.T.S. de 17 enero 1912; 15 diciembre 1871; 20 junio 1881.

23 Ss.T.S. de 28 julio 1874; 29 mayo 1894; 17 enero 1912; 29 octubre 1915; 15 noviembre 1897; 28 marzo 1895.

24 Ss.T.S. de 30 diciembre 1864; 21 noviembre 1871; 16 marzo 1872; 18 marzo 1875; 7 noviembre 1896; 10 junio 1933.

25 Ss.T.S. de 7 enero 1853; 31 diciembre 1881; 11 noviembre 1902; 13 octubre 1890; 19 febrero 1879; 9 enero 1891; 24 abril 1926.

26 Ss.T.S. de 14 junio 1927; 26 septiembre 1870; 13 mayo 1893; 23 septiembre 1895; 9 julio 1931; 19 noviembre 1904.

27 Ss.T.S. de 19 diciembre 1930; 3 marzo 1854; 11 julio 1868; 2 abril 1887; 10 julio 1934; 20 noviembre 1894; 23 octubre 1915; 31 enero 1921; 1 junio 1929; 1 julio 1897; 11 enero 1881; 10 mayo 1876; 6 noviembre 1867; 10 diciembre 1906; 25 octubre 1904; 15 noviembre 1904; 23 noviembre 1905; 17 enero 1912; 24 noviembre 1928; 3 mayo 1929; 17 octubre 1853; 11 abril 1859; 2 agosto 1866; 22 marzo 1917; 12 noviembre 1904; 12 mayo 1886; 12 enero 1863; 29 septiembre 1869.

28 Ss.T.S. de 20 mayo 1889; 26 junio 1896; 29 julio 1919; 28 octubre 1921; 22 mayo 1924; 21 abril 1931.

29 Ss.T.S. de 21 febrero 1874; 30 junio 1877; 21 noviembre 1879; 13 octubre 1881; 17 diciembre 1881; 7 diciembre 1894; 10 junio 1893; 12 enero 1895; 8 junio 1904.

30 Ss.T.S. de 17 diciembre 1881; 7 abril 1922.

31 Ss.T.S. de 18 enero 1879; 25 febrero 1902.

32 S.T.S. de 26 abril 1860.

33 Ss.T.S. de 5 noviembre 1927; 28 mayo 1880; 2 octubre 1880; 6 julio 1926; 11 enero 1930; 28 octubre 1935; 11 junio 1935.

## TRANSCRIPCIÓN DEL TEXTO<sup>34</sup>

### RECOPIACIÓN DE LAS SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES SOBRE MATERIAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO E INTER- PROVINCIAL EMITIDAS POR NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO HASTA EL AÑO 1936

#### ADVERTENCIA

El presente trabajo no pretende constituir nada definitivo, es sencillamente una agrupación de fichas, realizada apresuradamente, del material que hemos venido, en un trabajo de años, acumulando con destino a una obra de comentarios jurisprudenciales, a la manera de los clásicos de Bruns. Dicho trabajo, que debía de ser realizado en colaboración con profesores del Instituto del Vitoria, está en sus comienzos.

Dada pues la índole y el sentido con que presento esta colección, quiere decirse que nos hemos limitado a una simple enumeración, sin tratar de fijar definitivamente tanto los supuestos como los considerandos, procurando tan sólo enunciar la idea definitiva, aunque a veces con palabras distintas de las contenidas en la sentencia. M. Aguilar.

#### I. CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DEL D.I.P.

##### 1.-S.T.S. de 6 de noviembre de 1867<sup>35</sup>

Supuesto: querrela por testamento inoficioso de un nacido en La Habana, hijo natural de españoles, muerto en Ginebra. Tratándose de dilucidar la competencia de Ginebra como domicilio del finado. Considerando: que la mutua conveniencia de las naciones, al experimentar los males que surgirían necesariamente de no admitir los efectos de las leyes extranjeras, ha venido el DIP que tiene el carácter de consuetudinario y comprende el conjunto de disposiciones que según afecten a las personas, a las cosas y a las formas se distinguen con los nombres de estatuto personal, real y formal.

34 Nota propia: como todas las sentencias son del Tribunal Supremo utilizamos las siglas S.T.S., y en nota consignamos el tomo y página de la Colección Legislativa de España, que es la fuente manejada por su autor aunque no lo especifique, así como la materia sobre la que versa el caso. En la transcripción se han corregido algunos errores mecanográficos del texto original.

35 Tomo 16, pág. 339. Concepto del D.IP.

## **2.-S.T.S. de 31 de enero de 1921<sup>36</sup>**

Supuesto: en Londres dos sociedades inglesas establecieron una cesión de las concesiones que tenía una de ellas del Ayuntamiento de Madrid para realizar obras en la calle de Preciados, más tarde ambas intervinieron judicialmente ante los tribunales españoles alegando una de ellas la incompetencia de los mismos. Considerando: que las leyes como manifestación de la soberanía, sólo alcanzan y son eficaces hasta donde la soberanía llega, y únicamente obligan en el territorio para el que se dicten según expresamente declara para los españoles el art. 1 de nuestro Código civil, y en forma más o menos implícita, confírmase la doctrina anteriormente sustentada en las sentencias de este Tribunal de 15 de noviembre de 1898 y 10 de enero de 1915.

## **3.-S.T.S. de 29 de enero de 1875<sup>37</sup>**

Supuesto: ya visto. Considerando: que no habiendo tal distinción en el presente caso establecida por nuestras leyes y fundándose sólo el recurrente en las de Francia, sólo podía llevarse el debate para la aplicación de éstas ante los tribunales franceses, que conocedores de las mismas serían los únicos competentes toda vez que las nuestras no admiten ni aceptan la división.

## **4.-S.T.S. de 9 de febrero de 1903<sup>38</sup>**

Supuesto: pretendiendo deducir de las reglas relativas a la solución de los conflictos interprovinciales incluídas en el Código civil, reglas de competencia jurisdiccional. Considerando: que para la decisión de las contiendas de competencia no deben tomarse en cuenta los preceptos del Código civil que establecen la norma para dirimir los conflictos entre la legislación común y las forales, porque no hay paridad, analogía o conexión alguna entre estas dos clases de cuestiones, que se mueven en esferas propias e independientes entre sí.

## **5.-S.T.S. de 10 de enero de 1933<sup>39</sup>**

Supuesto: ya indicado.

Considerando: que el concepto de orden público que se refiere al complejo de normas reguladoras y tutelares de interés público, que comprende a toda orga-

---

36 Tomo 152, pág. 231. Validez del Derecho.

37 Tomo 31, pág. 254. Identidad entre competencia y legislación.

38 Tomo 95, pág. 246. Cuestiones de competencia y de ley aplicable.

39 Tomo 207, pág. 134. Orden público.

nización social en sus aspectos múltiples, políticos, económicos y jurídicos encierra primordialmente el principio de la libertad de comercio y el fomento de la riqueza nacional, consagrado en nuestro Derecho, que se lesionarían, con enorme agravio, mediante una eliminación irregular de sus actividades, frente a la de intereses extranjeros concurrentes y privilegiados.

## II. FUENTES

### 6.-S.T.S. de 29 de enero de 1875<sup>40</sup>

Supuesto: ya visto. Considerando: que aunque fueran conducentes y aplicables a la presente cuestión las doctrinas de DIP nunca serían aplicables como motivo de casación.

### 7.-S.T.S. de 16 de diciembre de 1927<sup>41</sup>

Supuesto: un marroquí ha fallecido en una ciudad de España y se plantea la cuestión de qué ley y jurisdicciones es la competente, dudándose si la española o la marroquí y trayendo a colación lo relativo a la validez del Dari de 1914, con relación al Tratado de 27 de noviembre de 1912 y el hispano-marroquí de 1861. Considerandos: que los pactos internacionales no pueden perder su fuerza obligatoria sino por la expresa voluntad de aquéllos que los concertaron, salvo la de aquellos tratados cuya vigencia se fijó previamente para una fecha fija cuando se establecieron; que no pueden estimarse derogados los tratados internacionales por concertos que haga una parte contratante con terceras potencias, que no intervinieron en los anteriormente mencionados; que por tanto no puede prevalecer la tesis que estima derogado el art. 22 del Tratado hispano-marroquí de 1861 por el 28 del hispano-francés de 1912.

### 8.-S.T.S. de 10 de enero de 1933<sup>42</sup>

Supuesto: ya indicado. Considerando: que los tratados internacionales originan derechos y obligaciones de los Estados concertados y adheridos, susceptibles de ser tenidos como fuente de derecho de general observancia, tanto en concepto de presupuesto para el derecho interno de cada país, como en el de norma directa complementaria siempre que aparezcan revestidos de las formalidades que la Constitución previene.

---

40 Tomo 31, pág. 254. Valor de la doctrina como fuente.

41 Tomo 179, pág. 475. Fuentes.

42 Tomo 207, pág. 134. Fuentes.

### 9.-S.T.S. de 14 de junio de 1933<sup>43</sup>

Supuesto: unos españoles concertaron una operación de depósito en el Banco Alemán Transatlántico, que quiso ser anulada alegando que por el tratado de Versalles se había procedido al secuestro de los bienes alemanes para proceder a las reparaciones. Considerandos: que conforme al principio *inter alios acta* lo convenido en el Tratado de Versalles no puede constituir ley ni afectar a las relaciones jurídicas derivadas de un contrato celebrado en España, ya que esta potencia no fue signataria; que dicho tratado regula los bienes y derechos civiles de los súbditos de los países combatientes pero no puede tener justificación alguna para regular la pretendida confiscación por el Estado francés de un bien que en España pertenece a un acreedor alemán frente a un deudor suyo súbdito neutral.

### III. CONEXIONES PERSONALES

### 10.-S.T.S. de 16 de julio de 1860<sup>44</sup>

Supuesto: reclamación contra la administración conferida. Instancia del procesado a que se inhiba el tribunal ordinario. Considerandos: que según el espíritu y la letra del art. 5 de la Constitución de la Monarquía, el texto explícito del art. 27 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 y las disposiciones especiales, que regulan las diversas carreras del Estado, sólo los Españoles son admisibles en ellas y pueden obtener cargos y empleos públicos que el procesado ha obtenido la categoría de teniente en el Ejército español; que si bien mientras estuvo sometido a la patria potestad siguió la condición del padre que era sardo, perdió ésta y adquirió la cualidad de español al optar por la carrera militar y consiguió con el empleo liberarse de la tutela de su padre; que una vez adquirida la cualidad de español no se puede perder por voluntad del interesado hallándose en España, sino por los motivos legales.

### 11.-S.T.S. de 20 de enero de 1870<sup>45</sup>

Supuesto: declaración sobre estado civil, solicitando se considera como español mestizo como hijo de padre indio natural y madre española. Considerandos: que el hijo de español e india o de indio y española es mestizo y que según la ley de Partida el hijo debe seguir siempre la condición de la madre, como lo deter-

---

43 Tomo 209, pág. 506. Fuentes.

44 Tomo 5, pág. 545. Nacionalidad (adquisición y pérdida).

45 Tomo 21, pág. 64. Nacionalidad.

mina la 2ª tít. 21, Partida 4ª; que según la Constitución política es español el hijo de padre o madre españoles aunque haya nacido fuera de España.

#### **12.-S.T.S. de 29 de enero de 1875<sup>46</sup>**

Supuesto: un español, residente en Marsella, ha fallecido allí *abintestato*, sin dejar ascendientes ni descendientes. Manteniéndose una diferencia entre los presuntos herederos que quieren hacer valer el régimen de unidad y otros el de fragmentación francés.

Considerando: que el difunto era al fallecer súbdito español, sin que conste hubiera perdido tal cualidad por su residencia en Marsella, ni haber adquirido carta de naturaleza o vecindad.

#### **13.-S.T.S. de 11 de diciembre de 1893<sup>47</sup>**

Supuesto: que J. G. nació en San Agustín de la Florida antes de pertenecer a los EE.UU. y que al incorporarse a dicho país hizo declaración de ciudadanía norteamericana, declarándosele por el juez como tal, casándose más tarde en La Habana y otorgando testamento mancomunado. Proponiéndose el testamento fuera declarado nulo por tratarse de un español. Considerandos: que no bastaba la mera residencia y vecindad para que un extranjero fuera reputado como español; que al salir de la Florida lo hizo como norteamericano, lo que excluye que al entrar en Cuba lo hiciera con el propósito de conservar la cualidad de español; que la legislación de Ultramar no autoriza a ningún extranjero por el mero hecho de que se haya puesto en condiciones de obtener carta de naturaleza sino que requiere algún acto más o menos solemne expresivo de su voluntad.

#### **14.-S.T.S. de 10 de febrero de 1926<sup>48</sup>**

Supuesto: tratándose de determinar la nacionalidad del Sr. Larios, sobre cuya sucesión se ha iniciado un pleito, que en la Audiencia ha dado lugar al planteamiento del problema del reenvío, al partir de la nacionalidad inglesa del difunto. Considerandos: que por establecer la nacionalidad un vínculo jurídico entre los individuos y la nación respectiva, engendrador de derechos mutuos de carácter público y privado, así como de los deberes correlativos, todas las legislaciones

46 Tomo 31, pág. 254. Nacionalidad.

47 Tomo 74, pág. 478. Nacionalidad.

48 Tomo 168, pág. 466. Nacionalidad.

han establecido disposiciones legales reglamentarias para determinar las circunstancias por las que se adquiere o pierde dicha condición; que la cuestión ha de resolverse exclusivamente atendiendo a la legislación española ante la que se ha acudido al presentarse a sus tribunales; que los medios de naturalización como son la moranza de 10 años no es aplicable a la pérdida pues tiene como fin corresponder al sentido expansivo de nuestra raza y no al revés; (siguen los considerandos).

#### **15.-S.T.S. de 16 de diciembre de 1927<sup>49</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que por no haberse comprobado cual fuera la verdadera nacionalidad del causante *abintestato*, no puede decirse en rigor que sea súbdito marroquí.

#### **16.-S.T.S. de 26 de enero de 1928<sup>50</sup>**

Supuesto: un vizcaíno que ha residido gran tiempo en la Argentina muere dejando bienes muebles, pretendiéndose anularse el testamento para pasar a la declaración *abintestato* y planteándose un problema de nacionalidad y vecindad. Considerandos: que uno de los derechos individuales internacionales reconocido en todas las legislaciones es el de cambiar de nacionalidad, si bien como todo derecho absoluto tiene sus límites impuestos por la nación de origen y por la nueva nacionalidad; que cuando surgen estos conflictos hay que tener en cuenta como regla primordial la voluntad expresa del interesado; que no habiéndose solicitado la nacionalidad argentina pudiéndolo hacer demuestra la intención de conservar la de origen; que la nacionalidad de sangre ata más que la del suelo; que sólo se pierde la nacionalidad por naturalización, por admitir empleo de otro gobierno o entrar al servicio de las armas sin permiso del Rey o por matrimonio.

#### **17.-S.T.S. de 29 de agosto de 1861<sup>51</sup>**

Supuesto: reclamación por incumplimiento de contrato, alegando el demandado su cualidad de extranjero por tener la doble inscripción que exige el R. D. de 17 de noviembre de 1852, impugnándose en cuanto se estima que ha ganado la vecindad en España. Considerandos: que a pesar de haber acreditado la doble

---

49 Tomo 179, pág. 475. Nacionalidad.

50 Tomo 180, pág. 660. Nacionalidad.

51 Tomo 6, pág. 495. Adquisición de vecindad.

inscripción debe reputársele como vecino según lo dispuesto en la ley 3 título 11 libro (ilegible) la Novísima que enumera entre los que deben ser tenidos como vecindados, los que viviendo sobre sí establecen su domicilio en el país; que es prueba suficiente el que Flottes vive sobre sí y ha establecido su domicilio al ser contratista de un ferrocarril.

#### **18.-S.T.S. de 8 de marzo de 1872<sup>52</sup>**

Supuesto: litigio sobre mayorazgos sitios en Navarra, tratándose del usufructo de los mismos que corresponden por la cualidad de vecino. Considerando: que el demandante ha probado la adquisición de la vecindad forana por la que se litiga, que le concede el goce de los derechos que corresponden a los vecinos de Navarra.

#### **19.-S.T.S. de 27 de octubre de 1900<sup>53</sup>**

Supuesto: ya citado. Considerando: que el hecho de que un castellano vecino de un pueblo de Vizcaya regrese a Castilla algunos años antes de cumplirse los diez de moranza, demuestra la voluntad del mismo de no variar la condición de su naturaleza, pues que el lapso de tiempo constituye hoy una presunción de voluntad establecida en el Código para la determinación del estado de español en las relaciones interprovinciales con la condición de reciprocidad consignada por primera vez en el mismo.

#### **20.-S.T.S. de 30 de octubre de 1901<sup>54</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que la calidad de ciudadano, equivalente a la de natural o vecino de adquiere tanto con arreglo al art. 15 del Código civil como a los preceptos legislativos comunes y forales anteriores y posteriores, por el transcurso de 10 años o por la residencia durante dos con voluntad manifiesta.

#### **21.-S.T.S. de 14 de diciembre de 1901<sup>55</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que son aragoneses los nacidos en Aragón de padre aragonés, y según lo dispuesto en el fuero Actus Curiae lo son

---

52 Tomo 25, pág. 288. Vecindad foral.

53 Tomo 90, pág. 531. Vecindad.

54 Tomo 92, pág. 373. Ciudadanía.

55 Tomo 92, pág. 618. Vecindad.

igualmente: primero, los hijos de padre aragonés nacidos fuera de aquel territorio, con tal que el padre haya regresado a Aragón con ellos y con su familia, o muerto el padre fuera del territorio, háyanse trasladado a éste los hijos con su familia; y segundo –en sentido contrario– los nacidos en Aragón de padre no aragonés, con la precisa circunstancia de que el padre después de habidos aquéllos no se ausente del territorio con la familia o muerto aquél o en vida del mismo no se ausenten los hijos con su familia.

#### **22.-S.T.S. de 11 de noviembre de 1902<sup>56</sup>**

Supuesto: sobre la condición de un vizcaíno y la sucesión a los bienes situados en tierra llana por parientes de la línea de donde proceden con preferencia a los que no se encuentren en tal caso. Considerando: que con arreglo a los preceptos de la legislación anterior al Código civil consignados en las leyes 32, 2º de la Partida 3ª... se pierde la cualidad de vizcaíno aforado, no sólo por la moranza continuada durante veinte años en lugar donde no rige el fuero, la cual cuando llega a lo constituye la condición esencial del cambio, sino por la resultancia de actos que patenten la voluntad del interesado por modo claro y expreso, como serían el de hallarse empadronado y más particularmente el de figura en las listas del Censo electoral fuera del territorio foral.

#### **23.-S.T.S. de 23 de diciembre de 1904<sup>57</sup>**

Supuesto: pretensión a adquirir la cualidad de aforado. Considerando: que distintas disposiciones de las leyes de Partida y Novísima Recopilación exigen para adquirir consideración de aforado la moranza en el lugar por diez años con alguna manifestación ostensible de querer obtenerla.

#### **24.-S.T.S. de 18 de marzo de 1925<sup>58</sup>**

Supuesto: un vizcaíno ha ido a establecerse al Uruguay donde muere, planteándose el problema de qué ley regulará su sucesión y tratándose de determinar si conservó su condición de español y de vizcaíno, o debe estarse a la ley uruguaya. Considerandos: que conforme las partes litigantes en el hecho de que cierto señor nacido en Vizcaya de padres vizcaínos marchó al extranjero,

---

56 Tomo 94, pág. 473. (Sin referencia a la materia).

57 Tomo 99, pág. 704. Vecindad foral.

58 Tomo 165, pág. 852. Vecindad.

pero conservó la condición de español durante toda su larga permanencia en el Uruguay hasta su fallecimiento queda como única cuestión discutida en el pleito y planteada en primer término en el recurso determinar sin con aquella condición conservó también la de aforado vizcaíno; y tal cuestión ha de resolverse en sentido afirmativo, cualesquiera que sean los efectos que en el orden administrativo y en el fiscal puedan derivarse de su ausencia del territorio español; que con arreglo al art. 15 del Código civil para que las personas procedentes de provincias o territorios forales queden sujetas a la legislación común, precisa que ganen vecindad en provincias o territorios en que rija tal derecho llenando las condiciones que el citado artículo establece ninguna de las cuales se cumple en este caso.

#### **25.-S.T.S. de 26 de enero de 1928<sup>59</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que no ganando la vecindad en provincia (en) que rija el derecho común se conserva la calidad de aforado según el art. 15 del Código civil.

#### **26.-S.T.S. de 13 de marzo de 1929<sup>60</sup>**

Supuesto: sobre el cambio de domicilio regional (vecindad) y con él de legislación aplicable. Considerando: que según el art. 15 del Código civil y la jurisprudencia uno de los medios de modificar el estatuto personal de origen consiste en ganar la vecindad en otro lugar, sometido a distinto derecho mediante la permanencia de 10 años unido a la circunstancia de que el interesado abrigue el propósito de realizar ese cambio.

#### **27.-S.T.S. de 2 de febrero de 1925<sup>61</sup>**

Supuesto: acción de la compañía Lumen contra una sociedad francesa sobre nulidad de Patentes, pretendiendo la competencia de un determinado tribunal y recusando la intervención del Ministerio fiscal. Considerando: que según el art. 66 de la LEC el domicilio de las compañías civiles y mercantiles será el pueblo que como tal éste señala o en la escritura de Sociedad o en los estatutos por que se rijan, y aplicando el precepto a la compañía que ha suscitado la competencia, resulta reiteradamente consignado en varias escrituras de mandato que su domi-

59 Tomo 180, pág. 660. Vecindad.

60 Tomo 188, pág. 353. Cambio de vecindad.

61 Tomo 165, pág. 315. Domicilio y representación de Sociedades.

cilio está en una ciudad extranjera, sin que ninguno de los expresados documentos públicos acredite que el régimen estatutario de la mencionada compañía extranjera haya sufrido alteración en cuanto al domicilio de la misma con la eficacia indispensable para otorgar el cambio de domicilio la razón de competencia que fuera preciso... por lo que no se puede tener a dicha sociedad como legalmente domiciliada y con sucursal creada en España y queda el Ministerio fiscal como única representación de las partes demandadas en el pleito.

#### **28.-S.T.S. de 18 de mayo de 1932<sup>62</sup>**

Supuesto: sobre la posesión de la vecindad vizcaína. Considerando: que la Sala en uso de sus facultades declara probado que V. G. residió sin interrupción hasta su muerte en territorio sujeto a derecho común sin tener casa abierta en Vizcaya y sin haber hecho en el Registro ninguna manifestación de que deseaba conservar la vecindad vizcaína según dispone el art. 15 del Código civil, de todo lo cual se deduce la apreciación exacta de la Sala considerando perdida la vecindad.

#### **29.-S.T.S. de 23 de octubre de 1915<sup>63</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que la Sala sentenciadora no ha infringido el art. 40 del Código civil español porque aparte de que el derecho de sucesión se rige en esta caso según lo preceptuado por el art. 10 por la ley de la Nación del causante, en que además falleció y no por la de su domicilio anterior, es lo cierto que el lugar de su residencia habitual, que exige dicho artículo 40 era, al ocurrir la muerte, el de una población española, como con acierto afirma la sentencia, puesto que es el pueblo en que nació, casó, corrió la suerte de quintas y vivió constantemente durante los últimos cuatro años de su vida después de haber regresado de América, hallándose empadronado e incluido en el Censo, lo cual presupone la cualidad de vecino.

### **IV. EXTRANJERÍA**

#### **30.-S.T.S. de 25 de octubre de 1853<sup>64</sup>**

Supuesto: reclamación contra un francés por pago de cierta deuda. Considerandos: que el fuero de extranjería a diferencia del militar es renunciable y por lo mismo cabe de parte del que le goza la prorrogación ya tácita, ya expresa, a la jurisdicción

---

62 Tomo 204, pág. 130. Vecindad.

63 Tomo 134, pág. 302. Residencia.

64 Tomo 2, pág. 15. Fuero de Extranjería.

real ordinaria; que ésta resulta en nuestro caso, tácitamente prorrogada, por haber litigado espontáneamente ante ella dicho D. Gaspar Bes en el negocio en cuestión.

### **31.-S.T.S. de 28 de diciembre de 1853<sup>65</sup>**

Supuesto: solicitando que se inhiba el tribunal ordinario a favor del de extranjería, a instancia de un francés inscrito como tal en el Consulado.

Considerando: “Considerando que el artículo 12 del Real Decreto de 17 de noviembre de 1852 establece que “no tendrán derecho a ser considerados como extranjeros, en ningún concepto legal, aquellos que no se hallen inscritos en la clase de transeúntes o domiciliados en las matrículas de los gobiernos de las provincias, y de los cónsules respectivos de las naciones”.

### **32.-S.T.S. de 9 de enero de 1854<sup>66</sup>**

Supuesto: presentación de reclamación en concepto de alimentos por súbdito sardo, contra súbdito de la misma nacionalidad, contestando ante el tribunal ordinario y reclamando después la inhibitoria. Considerando: que prorrogada tácitamente por Java la jurisdicción del Juez de primera instancia del distrito de San Antonio de Cádiz mediante la contestación de la demanda de su hija política doña Isabel Romero, perdió en este negocio el fuero de extranjería que le pueda corresponder conforme al Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, como súbdito sardo.

### **33.-S.T.S. de 28 de enero de 1854<sup>67</sup>**

Supuesto: solicitando competencia del tribunal de extranjería en un juicio por estafa y otros excesos, alegando ser súbditos de los Estados Pontificios. Considerandos: que don Marcos Bernardini, según la resultancia de Autos y los testimonios de los folios 159 y 171, se hallaba establecido en España desde hace muchos años, tanto que obtuvo en 1847, como vecino de Reus, privilegios del Gobierno Español para la fabricación del jabón instantáneamente, y que en el mismo concepto formalizó en los años siguientes otras varias contratas con diferentes sujetos por más de 10 años; que no ha acreditado como debía la inscripción en los libros del gobierno civil de la provincia que exige el art. 12 del R.D. de 17 de noviembre de 1852, para que los extranjeros puedan ser considerados legalmente tales.

65 Tomo 2, pág. 44. Fuero de Extranjería.

66 Tomo 2, pág. 50. Fuero de Extranjería.

67 Tomo 2, pág. 57. Fuero de Extranjería.

**34.-S.T.S. de 28 de febrero de 1854<sup>68</sup>**

Supuesto: reclamación ante un extranjero a título de deudas por trabajo. Considerando: que si bien Tiran ha acreditado su inscripción en la matrícula consular de su nación, no ha aducido documento alguno por donde hacer constar la doble inscripción en los libros del gobierno civil de la provincia que exige el art. 12 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 para que los extranjeros puedan y deban ser considerados tales.

**35.-S.T.S. de 9 de mayo de 1854<sup>69</sup>**

Supuesto: solicitando un súbdito británico demandado por injurias proferidas contra un alcalde, que entienda del asunto el juzgado de extranjería.

Considerandos: que no puede negarse a Mr. Forster el carácter legal de extranjero transeúnte, puesto que ha cumplido con la ley haciéndose inscribir en las matrículas del consulado de su nación y del gobierno civil de Santander; que en dicho concepto le corresponde el fuero especial por no tratarse de hecho alguno de los exceptuados en el art. 31 del R.D. de 17 de noviembre de 1852.

**36.-S.T.S. de 30 de octubre de 1856<sup>70</sup>**

Supuesto: reclamación de alimentos contra súbdito extranjero, que pretende competencia del Fuero de extranjería. Considerando: que se requiere por el art. 12 del R. D. de 17 de noviembre de 1852 la doble inscripción para gozar de la cualidad legal de extranjero.

**37.-S.T.S. de 16 de marzo de 1857<sup>71</sup>**

Supuesto: juicio por pago del importe de letras de cambio por valor de lingotes de hierro contra súbdito británico. Considerandos: que las letras libradas con cargo a Sanford y aceptadas por él lo fueron por consecuencia de una operación mercantil, y que en cuanto a la responsabilidad contraída en ellas quedó sujeto a las leyes y jurisdicción de comercio por más que no sea comerciante matriculado; que el fuero de extranjería es meramente pasivo y que no deben gozar de él los extranjeros en los juicios que procedan de operaciones mercantiles, con arego a lo prevenido en el art. 31 del R.D. de 17 de noviembre de 1852.

---

68 Tomo 2, pág. 65. Fuero de Extranjería.

69 Tomo 2, pág. 86. Fuero de Extranjería.

70 Tomo 2, pág. 331. Fuero de Extranjería.

71 Tomo 2, pág. 145. Fuero de Extranjería.

**38.-S.T.S. de 3 de octubre de 1857<sup>72</sup>**

Supuesto: reclamación de un súbdito francés contra otro de la misma nacionalidad para división de beneficios obtenidos en una tienda de aceites, que pertenece a la sociedad por éstos formada. Considerando: que el tráfico de cosas objeto de compraventa mercantil causa desafuero conforme al art. 31 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 en que se dispone terminantemente que no gozarán del fuero de extranjería los extranjeros en los juicios que procedan de operaciones mercantiles.

**39.-S.T.S. de 23 de octubre de 1857<sup>73</sup>**

Supuesto: reclamación contra un banquero de París, por motivo de una cesión de contrata del ferrocarril de Tarragona a Reus. Considerandos: que la sociedad anónima por acciones, formada en París para la construcción y explotación de un camino de hierro entre Tarragona y Reus es mercantil; que los extranjeros están sujetos a las leyes y jurisdicción de comercio en las controversias que ocurran sobre operaciones mercantiles.

**40.-S.T.S. de 29 de octubre de 1857<sup>74</sup>**

Supuesto: solicitando la competencia del tribunal de extranjería en juicio de estafa entre extranjeros. Considerando: que ni Bruch ni Laborde demandados criminalmente por estafa han probado su doble inscripción como extranjeros.

**41.-S.T.S. de 31 de octubre de 1857<sup>75</sup>**

Supuesto: reclamación contra el gerente de una Sociedad de Gas domiciliada en Francia, la cual solicita la competencia del tribunal de extranjería. Considerandos: que siendo la demandada la sociedad domiciliada en Lyon no es posible el disfrute de un privilegio concedido únicamente a los extranjeros que vienen a estos reinos; que aun en el supuesto de que se dirigiese contra el representante, éste no había acreditado la doble inscripción.

---

72 Tomo 2, pág. 211. Fuero de Extranjería.

73 Tomo 2, pág. 217. Fuero de Extranjería.

74 Tomo 2, pág. 225. Fuero de Extranjería.

75 Tomo 2, pág. 231. Fuero de Extranjería.

**42.-S.T.S. de 24 de marzo de 1858<sup>76</sup>**

Supuesto: sobre entrega de parte de los beneficios obtenidos por una sociedad de ventas de café, de la cual era miembro un sardo. Considerandos: que el art. 20 del Código de Comercio somete a los tribunales españoles a todo extranjero que celebre actos de comercio en territorio español, y que el R.D. de 17 de noviembre de 1852 exceptúa del Fuero de extranjería los asuntos comerciales; que el art. 12 de dicho R.D. exige la doble inscripción.

**43.-S.T.S. de 8 de mayo de 1858<sup>77</sup>**

Supuesto: demanda contra un súbdito extranjero en reclamación de pago. Considerando: que el art. 12 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 se exige la doble inscripción.

**44.-S.T.S. de 22 de julio de 1858<sup>78</sup>**

Supuesto: rendición de cuentas siendo demandado un súbdito francés, teniendo como antecedente un pleito de testamentaría de un alemán muerto estando domiciliado en España (Barcelona) y cuya cuestión fue decidida a favor del tribunal ordinario. La rendición de cuentas se refiere ad administrador de la testamentaría, y se solicita la competencia del juzgado de extranjería. Considerandos: que se trata de una cuestión incidental; que siendo declarado competente para conocer de la testamentaría el juzgado de primera instancia, lo tiene que ser para la cuestión incidental; que no tiene validez la sumisión tácita que los demandantes pudieran haber hecho ante el juez de extranjería, porque no es necesario acudir al tribunal del demandado y porque no se trata del juez ordinario competente.

**45.-S.T.S. de 12 de agosto de 1858<sup>79</sup>**

Supuesto: persecución de un extranjero sometido a la patria potestad de un extranjero, por delito de falsificación. Considerandos: que según el art. 12 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 no tienen derecho a ser considerados como extranjeros en ningún concepto legal aquellos que no se hallen inscritos en la

---

<sup>76</sup> Tomo 2, pág. 291. Fuero de Extranjería.

<sup>77</sup> Tomo 2, pág. 301. Fuero de Extranjería.

<sup>78</sup> Tomo 3, pág. 36. Fuero de Extranjería.

<sup>79</sup> Tomo 3, pág. 51. Fuero de Extranjería.

clase de transeúntes o domiciliados en las matrículas de los Gobiernos de las provincias y de los cónsules respectivos; que si bien el padre del procesado cuyo fuero debe seguir éste por hallarse constituido bajo la patria potestad cuando se comete el delito de que se trata, está inscrito en el consulado con toda su familia, pero no en la matrícula del gobierno civil de la provincia, requisito indispensable.

#### **46.-S.T.S. de 15 de enero de 1859<sup>80</sup>**

Supuesto: declaración de concurso contra un francés Laforet concesionario de una línea de ómnibus de Madrid, solicitada por un francés y un español. Habiéndose presentado declaraciones de acreedores ante el juzgado de extranjería y el ordinario. Considerandos: que con arreglo al R.D. de 17 de noviembre de 1852, Lforet tiene derecho al fuero de extranjería, porque se halla debidamente matriculado; que es preferente el juzgado de extranjería, porque es el domiciliario del demandado, y tales juicios no están comprendidos en la excepción del art. 31; que la sumisión de algunos acreedores al juzgado de Maravillas, no puede llevar al concursado a un fuero que no es el suyo.

#### **47.-S.T.S. de 13 de mayo de 1859<sup>81</sup>**

Supuesto: reclamación contra un francés por atropello de un individuo ocurrido en España, solicitando la competencia el demandado del tribunal de extranjería. Considerandos: que según el art. 12 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 no tiene derecho a ser considerado como extranjero el que no esté doblemente matriculado; que no basta esta doble inscripción cuando se ha verificado con posterioridad al suceso que produce desafuero.

#### **48.-S.T.S. de 30 de mayo de 1859<sup>82</sup>**

Supuesto: pretensión de ejecución contra los bienes de un súbdito extranjero por falta de pagos de un alquiler, solicitando el demandado ante el tribunal ordinario la incompetencia a favor del de extranjería.

Considerandos: que el demandado hizo la doble inscripción antes del pleito que motiva la competencia; que no ha renunciado al fuero de extranjería,

80 Tomo 3, pág. 114. Fuero de Extranjería. Quiebras.

81 Tomo 3, pág. 173. Fuero de Extranjería.

82 Tomo 3, pág. 185. Fuero de Extranjería.

porque si bien en su comparecencia ante el tribunal ordinario no formula la declinatoria protestó, insistiendo en el segundo escrito y declarando que había solicitado la inhibitoria ante el juzgado de extranjería; que por haberse dado la doble inscripción y no haber renunciado al fuero ni expresa ni tácitamente, éste le corresponde.

#### **49.-S.T.S. de 20 de junio de 1859<sup>83</sup>**

Supuesto: sobre concurso provocado por un súbdito sardo, presentado ante el tribunal ordinario, pidiéndose la acumulación de autos al tribunal ordinario. Considerandos: que el fuero de extranjería debe estimarse como un privilegio, y que es un principio de derecho que cualquiera puede...; que ni (en) la legislación antigua, ni (en) el R.D. de 17 de noviembre de 1852, existe disposición alguna que prohíba a los extranjeros renunciar su fuero.

#### **50.-S.T.S. de 1 de agosto de 1859<sup>84</sup>**

Supuesto: reclamación por lesiones inferidas por un francés en la ciudad de Zaragoza, solicitando la competencia del fuero de extranjería. Considerandos: que según el art. 12 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 se requiere la doble inscripción; que si bien cuando el procesado se domicilió en Zaragoza no existía el Consulado, pudo después, si esa hubiera sido su voluntad hacerlo.

#### **51.-S.T.S. de 14 de noviembre de 1859<sup>85</sup>**

Supuesto: sucesión de un portugués muerto en El Escorial, con testamento allí otorgado, interviniendo en el inventario y disposición de bienes muebles el cónsul portugués, contra cuya actuación se reclama. Considerandos: es extranjero transeúnte el que viene a estos reinos de paso sin ánimo de permanecer en ellos y que la ley 3, tít. 11, lib. 6 de la Novísima requiere para que se estime avecindado a un extranjero, la de morar en ellos con casa poblada durante 10 años, de arraigarse comprando y adquiriendo bienes raíces y posesiones, y la de tener cargos de cualquier género que sólo pueden usar los naturales; que el fuero de extranjería no corresponde a los avecindados según la ley 5, lib. 6, tít. 11 de la Novísima.

---

83 Tomo 3, pág. 200. Fuero de Extranjería. Quiebras.

84 Tomo 3, pág. 225. Fuero de Extranjería.

85 Tomo 3, pág. 276. Fuero de Extranjería y vecindad.

**52.-S.T.S. de 10 de diciembre de 1859<sup>86</sup>**

Supuesto: persecución de un desertor francés.

Considerando: que según el art. 12 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 se requiere la doble inscripción en la matrícula del gobierno de la provincia y en el Consulado.

**53.-S.T.S. de 25 de junio de 1860<sup>87</sup>**

Supuesto: habiéndose producido un naufragio, del que se salvaron el capitán holandés y unos tripulantes, se solicitó un préstamo con el fin de poderse trasladar a Málaga, declarando el capitán que pagaría su cónsul, el cual se negó a hacerlo, alegando que se trataba de una estafa. Considerandos: que el R. D. de 17 de noviembre de 1852 reconoce el fuero especial tanto en materia civil como en criminal a los extranjeros que reúnan las condiciones que en el mismo se expresan; que si bien falta la doble inscripción que exige el art. 12, única circunstancia que se hecha de menos, la necesidad de llenarla sólo debe entenderse cuando haya habido términos hábiles al efecto.

**54.-S.T.S. de 26 de junio de 1860<sup>88</sup>**

Supuesto: reclamación dirigida a un español que habiéndose expatriado volvió a España con pasaporte de los EE. UU. y que pretende ser juzgado por el fuero de extranjería. Considerandos: que el procesado no se halla comprendido en ninguno de los 5 casos de extranjería que establece el art. 1 del R.D. de 1852; que desde su vuelta ha comparecido en juicios y otorgado documentos públicos, titulándose simplemente vecino de Muros; que ha sido incluido en la lista de electores de concejales y Diputados.

**55.-S.T.S. de 16 de noviembre de 1860<sup>89</sup>**

Supuesto: los titulares de una contrata de obras ceden su derecho a un súbdito extranjero con la obligación de respetar los subcontratos. Contra la cual reclamaron unos acreedores en concepto de deudas por obras realizadas en la contrata. Los demandados que eran la compañía de ferrocarril y el cesionario acudieron uno a tribunal ordinario y otro al de extranjería, reclamando al ordinario la

86 Tomo 3, pág. 289. Fuero de Extranjería.

87 Tomo 5, pág. 513. Fuero de Extranjería.

88 Tomo 5, pág. 521. Fuero de Extranjería.

89 Tomo 5, pág. 697. Fuero de Extranjería. (Acciones reales).

exclusiva competencia por tratarse de acciones reales y hallarse las cosas sitas en Sevilla. Considerandos: que el demandado como extranjero tiene fuero por hallarse con la doble inscripción; que si el demandado ha podido acogerse a este fuero especial bajo el aspecto de que sea puramente personal alguna de las acciones que los actores ejercitan en este juicio, es evidente que también ha podido reclamarlo cualquiera que sea la índole de las demás que simultáneamente con ella se hayan deducido, porque el art. 31 no preceptúa como caso de desafuero la diversidad de acciones; que según el art. del R.D. de extranjería los gobernadores de las plazas marítimas y los capitanes generales son los competentes para conocer en primera instancia de los juicios de extranjería.

#### **56.-S.T.S. de 15 de febrero de 1862<sup>90</sup>**

Supuesto: juicio sobre la testamentaría de una señora casada con un austríaco, de la que se dice gozar del fuero de extranjería por causa de matrimonio con extranjero, aunque se impugna por alegar haberse dedicado al comercio y sometido a los tribunales ordinarios en varias causas. Considerando: que doña Benita de Rego estuvo casada con un súbdito austríaco y que la misma y sus hijos resultan inscritos en la matrícula del consulado y del gobierno de la provincia, por cuyas circunstancias al fallecer tenía derecho a que se la considerase como extranjera, conforme a las disposiciones vigentes y en particular el R.D. de extranjería.

#### **57.-S.T.S. de 9 de abril de 1862<sup>91</sup>**

Supuesto: reclamación de unos terrenos dirigida a los herederos del duque de Wellington, pretendiéndose llevar el asunto ante el fuero especial de guerra por tratarse de un extranjero. Considerando: que no resulta que el actual duque de Ciudad Rodrigo, avecindado, según se ha expuesto en Londres, tenga en España el Fuero de Extranjería.

#### **58.-S.T.S. de 25 de septiembre de 1862<sup>92</sup>**

Supuesto: acción contra el Dr. Lacambre, de nacionalidad francesa, con ejercicio en España, por certificación falsa. Considerandos: que el R.D. de 17 de noviembre de 1852 reduce la clasificación de los extranjeros a domiciliados y transeúntes

---

90 Tomo 7, pág. 94. Fuero de Extranjería (Testamentarías).

91 Tomo 7, pág. 235. Fuero de Extranjería

92 Tomo 7, pág. 546. Fuero de Extranjería.

para el efecto de gozar el fuero especial, llamado de extranjería; que según el art. 12 de dicho R.D. carecen de tal fuero los que no se hallen comprendidos como domiciliados o transeúntes en las matrículas de los gobiernos civiles y consulados.

**59.-S.T.S. de 23 de noviembre de 1863<sup>93</sup>**

Supuesto: acción dirigida contra una sociedad por deuda, en la que el demandado alega que el gerente —ya fallecido—gozaba de la cualidad de extranjero. Considerandos: que no basta la cualidad de extranjero si no existe la doble inscripción; que aunque se hubiera probado la inscripción, no podría conocer de este asunto el fuero de extranjería, porque no es la testamentaria de Valat la demandada sino la entidad “Valat hermanos” cuya existencia social y carácter mercantil confirman de hecho el anuncio del establecimiento y es indudable que su fuero personal no habría podido prorrogarse a los socios en común.

**60.-S.T.S. de 17 de diciembre de 1863<sup>94</sup>**

Supuesto: querrela de despojo en el uso de unas aguas, intentada por un extranjero que pretendía la competencia del fuero de extranjería. Considerandos: que según el art. 3 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 son tenidos como domiciliados o transeúntes los extranjeros que residan en España sin carta de naturaleza o que no hayan ganado vecindad; que el demandante al titularse en un instrumento público como vecino alegando haber adquirido bienes raíces y comprado etc., ha perdido la cualidad de extranjero; que si bien se ha matriculado en el gobierno civil de Granada no lo ha hecho en el consulado francés de Granada; que no es supletorio la inscripción en otro consulado, p. ej. el de Santander, porque se falsearían las medidas vigentes y podrían atribuirse los extranjeros la cualidad que quisieran.

**61.-S.T.S. de 16 de junio de 1864<sup>95</sup>**

Supuesto: acción por malos tratos entre un cónsul francés en Lérida y un teniente coronel español retirado. Considerando: que el cónsul está doblemente inscrito como francés en la matrícula del consulado y del gobierno civil, por lo que no hay nada que se oponga (a) la competencia del fuero de extranjería.

93 Tomo 8 pág. 709. Fuero de Extranjería. Sociedades.

94 Tomo 8, pág. 781. Fuero de Extranjería.

95 Tomo 9, pág. 488. Fuero de Extranjería.

**62.-S.T.S. de 2 de diciembre de 1864<sup>96</sup>**

Supuesto: reclamación por lesiones efectuadas en la persona de la esposa, por un extranjero. Considerandos: que el R.D. de 17 de noviembre de 1852 clasifica a los extranjeros de domiciliados o transeúntes para el efecto de gozar del fuero de extranjería; que según el art. 12 de dicho R.D. no tienen derecho al mencionado fuero los que no se hallen inscritos como domiciliados o transeúntes en las matrículas de los gobiernos de las provincias y de los consulados de las respectivas naciones.

**63.-S.T.S. de 24 de agosto de 1865<sup>97</sup>**

Supuesto: reclamación por incumplimiento de contrato de obras. Considerando: que es un hecho reconocido que el demandado D. Pablo Chambón goza del fuero de extranjería y que, por tanto, dicho juzgado, con arreglo al art. 30 del R.D. de 17 de noviembre de 1852 es el competente para conocer de los pleitos que contra el mismo se promuevan con las solas excepciones de dicho decreto.

**64.-S.T.S. de 4 de junio de 1866<sup>98</sup>**

Supuesto: reclamación dirigida contra el marido por amancebamiento con escándalo, siendo el demandado extranjero. Considerandos: que según el R.D. de extranjería carecen de derecho para ser tenidos como extranjeros en ningún concepto legal los que no se hallen inscritos como transeúntes o domiciliados en las matrículas de los Gobiernos civiles y de los consulados respectivos de sus naciones; que atendido al espíritu de dicho artículo no puede menos de entenderse que la inscripción a que se refiere ha de tener lugar en el respectivo consulado y en el gobierno de la provincia en donde haya de residir, porque de otro modo ni se concibe la necesidad y la conveniencia de hacer constar el domicilio, en donde no había de tenerse, ni se llenaría el objeto de la confrontación de los registros.

**65.-S.T.S. de 14 de noviembre de 1866<sup>99</sup>**

Supuesto: causa por delito de estafa contra un francés, concesionario de una fonda de ferrocarril de España. Considerandos: que los extranjeros que se hallan

---

96 Tomo 10, pág. 413. Fuero de Extranjería.

97 Tomo 12, pág. 8. Fuero de Extranjería.

98 Tomo 14, pág. 69. Fuero de Extranjería.

99 Tomo 14, pág. 645. Casos de desafuero.

inscritos en la doble matrícula que preceptúa el R.D. de extranjería tienen derecho a ser considerados como tales en concepto legal y a disfrutar del fuero de extranjería; que el demandado ha acreditado haber cumplido con aquella formalidad; que no se halla en ninguno de los casos de desafuero prescritos por el art. 31, ya que el párrafo 2 sobre operaciones mercantiles se refiere a los actos de comercio en sentido legal y a las controversias civiles que por razón de tales actos pueda haber; que el referido delito no es tampoco de los mencionados en la ley de 14 de noviembre de 1855 sobre policía de ferrocarriles ni de su reglamento pues estas disposiciones se refieren a faltas cometidas por los concesionarios o contra la seguridad de las vías férreas.

**66.-S.T.S. de 27 de junio de 1867<sup>100</sup>**

Supuesto: demanda contra el director del Ferrocarril del Norte por pago de servicios de carruaje, y pretensión de éste de que entienda el juzgado de extranjería por tratarse de un extranjero. Considerandos: que dirigida la acción contra la compañía de ferrocarriles es en realidad a ella y no al director a quien se demanda; que no puede atenderse al fuero especial que dicho representante, como extranjero, tenga sino que debe prevalecer el que corresponda a la empresa.

**67.-S.T.S. de 3 de julio de 1868<sup>101</sup>**

Supuesto: solicitud de depósito de una hija por malos tratos del padre, que es francés. Considerandos: que el fuero de extranjería no corresponde a los extranjeros avecindados sino sólo a los transeúntes que vienen a estar reinos de paso, sin ánimo de permanecer en ellos; que el demandado, de nacionalidad francesa, hace más de 20 años que vive en España, donde contrajo matrimonio con española, nombrándose a sí mismo vecino en documentos públicos, y figurando en la lista de electores; que no se ha inscrito en el registro de la provincia donde fijó su residencia.

**68.-S.T.S. de 23 de julio de 1868<sup>102</sup>**

Supuesto: causa de expención de moneda falsa, dirigida contra un extranjero. Considerandos: que los extranjeros que residan en los dominios espa-

100 Tomo 16, pág. 29. Fuero del gerente de una sociedad.

101 Tomo 18, pág. 138. Fuero de Extranjería.

102 Tomo 18, pág. 227. Fuero de Extranjería y domicilio.

ñoses sin haber obtenido carta de naturaleza, ni ganado vecindad tienen derecho a disfrutar del fuero de extranjería, o ya como transeúntes, en el doble registro prevenido en los arts. 9 y 10 del R.D. de 17 de noviembre de 1852; (que) la sola circunstancia de haber ejercido durante determinado número de años un oficio en una ciudad española, puede indicar adquisición de domicilio, pero no de vecindad.

#### **69.-S.T.S. de 5 de diciembre de 1925<sup>103</sup>**

Supuesto: derecho de un derecho-habiente de un obrero portugués muerto en España en accidente de trabajo. Considerando: que conforme al párrafo sexto del art. 1 de la ley de Accidentes y 3 de su reglamento, los operarios extranjeros gozarán de los beneficios que la misma otorga así como sus derecho-habientes que residan en territorio español, y también los de éste que al ocurrir el accidente tengan la residencia en el extranjero en el caso de que la legislación de su país conceda esos beneficios en análogas condiciones a los súbditos de España o cuando se encuentre estipulado en tratados especiales.

#### **70.-S.T.S. de 1 de febrero de 1912<sup>104</sup>**

Supuesto: pretensión de un extranjero, que reside en España, a ser declarado pobre para poder litigar como tal ante los tribunales españoles. Considerandos: que la situación jurídica de los extranjeros fuera de su patria requiere mientras residan accidental o habitualmente en el país donde no son naturales, que se les permita, a manera de protección, el ejercicio de los derechos que las leyes civiles conceden a los ciudadanos propios, pero con separación, por supuesto, de los políticos, para que de ese modo quede incólume como resultante del hecho de la asociación nacional la independencia de la soberanía en el respectivo territorio; que este principio consagrado por la legislación de casi todos los países tuvo en España su base en el R.D. de extranjería y después de una evolución histórico-jurídica de bastantes años en la Constitución del Estado y en nuestro Código civil; que por ello los extranjeros tienen derecho en España a solicitar su declaración de pobre para litigar, conforme a la sección 2ª, tít. 1º, lib. 1º de la ley procesal; que la mera inobservancia de una formalidad de trámite no debe enervar el espíritu expansivo en que se informa el art. 27 del Código civil.

---

103 Tomo 168, pág. 842. Extranjería.

104 Tomo 123, pág. 369. Beneficio de pobreza. Condición del extranjero.

**71.-S.T.S. de 29 de enero de 1912<sup>105</sup>**

Supuesto: se trata de impugnar el acuerdo sobre amigables componedores y la decisión de éstos basándose en que el uno es francés y el otro belga. Considerando: que el artículo 827 de la LEC reconoce capacidad para ser amigable componedor a todo varón mayor de edad que se halle en pleno goce de los derechos civiles y sepa leer y escribir, cuyas condiciones reúnen indudablemente los dos amigables componedores designados, no obstante su cualidad de francés el uno y de belga el otro, no naturalizados en España, es evidente la improcedencia del recurso que supone infringe el fallo recurrido el art. 2 de la Constitución en relación con el 27 del Código civil, por resolver que los dos indicados extranjeros pueden gozar y ejercer en España el cargo de amigables componedores.

**V. ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS**

**72.-S.T.S. de 6 de noviembre de 1867<sup>106</sup>**

Supuesto: ya visto. Considerando: que es regla general admitida por las naciones, con ligera excepción que el estatuto personal, no mediando un tratado especial, debe regir todos los actos que se refieren en lo civil a la persona del extranjero, subordinándose a las leyes vigentes en el país de que es súbdito, y decidiéndose por él todas las cuestiones de aptitud, capacidad y derechos personales; porque en otro caso se introduciría la perturbación y la facilidad de burlar las disposiciones de las leyes patrias que protegen los derechos de los súbditos al mismo tiempo que les imponen las correlativas obligaciones.

**73.-S.T.S. de 27 de noviembre de 1868<sup>107</sup>**

Supuesto: reclamación en nombre de unos hijos, con el fin de que les sean entregados los bienes gananciales de la madre, que posee el hermano de la misma.

Considerandos: que la ley personal de cada individuo es la del país a que pertenece la cual le sigue a donde quiera que se traslade, regulando sus derechos personales, su capacidad de transmitir por testamento y *ab intestato*, y el régimen de su matrimonio y familia; que el domicilio de origen no se pierde por la ausencia

105 Tomo 123, pág. 307. Extranjería.

106 Tomo 16, pág. 339. Estatuto personal. Fraude de la ley.

107 Tomo 18, pág. 557 (sin embargo, manuscrito a tinta aparece: 537).

temporal ni por la simple residencia en punto diferente; y que para entenderse trasladado o cambiado legalmente, es indispensable el establecimiento definitivo del individuo en el pueblo a que se traslade, con ánimo de permanecer en él, demostrando este ánimo bien por medio de una declaración formal ante el Alcalde del mismo pueblo, bien por su residencia en él con casa abierta por más de un año; que la mujer sigue la condición del marido.

#### **74.-S.T.S. de 13 de enero de 1885<sup>108</sup>**

Supuesto: falleciendo en Sr. S.B., el marido de la hija promueve juicio de testamentaría contra la viuda, mas persónase en el pleito la hija alegando ser ciudadana americana y estar sometida a la ley americana conforme a la cual el marido no tiene automáticamente la representación de la mujer. Considerandos: es doctrina del derecho internacional privado que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y deben aplicársele las leyes personales de su país para evitar los inconvenientes de no juzgarle por una sola ley, cuando esto no contradiga, como en el caso presente, los principios de orden público y los intereses de la nación en que hace su reclamación; que lejos de infringirse se ha respetado dicha regla de derecho internacional privado, pues las actuaciones se han regido por la ley española quedando a salvo el principio que se invoca y que en nada contradice la capacidad personal de R.S.; que la observancia de las leyes personales en nada afecta a la soberanía del país y que deben guardarse no en concepto de extranjeras y por consiguiente destituidas de fuerza de obligar, sino por conveniencia de las diversas naciones, que sin perder nada de su independencia, van estableciendo así un derecho común beneficioso a todas; que la ley extranjera se aplica como hecho que debe probarse, pudiendo hacerse por certificación de un perito; que no se trata de un caso de reciprocidad.

#### **75.-S.T.S. de 12 de mayo de 1885<sup>109</sup>**

Supuesto: que en representación de una sociedad francesa se dedujo demanda para que se le entregasen unas acciones que se le debían, alegándose en contra la falta de personalidad, ya que se trataba de un síndico no habiendo el Tribunal Supremo español dado el exequátur al fallo francés. Considerandos: que según se ha declarado por el T.S. es doctrina de derecho internacional privado que al extranjero le acompañe su estado y capacidad y deben aplicársele las leyes perso-

---

108 Tomo 57, pág. 45. Estatuto personal y fundamentación.

109 Tomo 57, pág. 739. Estatuto Personal.

nales de su país, evitando así los inconvenientes de no juzgarle por una única ley, cuando esto no se oponga al orden público y a los intereses de la nación en que formula sus reclamaciones; que el art. 3 del tratado ajustado entre España y Francia de 16 de febrero de 1882 dispone que los españoles gozarán recíprocamente de constante y completa protección para sus personas y propiedades disfrutando de los mismos derechos que puedan corresponder a los nacionales o nacionalizados y tendrán libre y fácil acceso a los tribunales tanto para demandar como para defenderse; que por todo lo expuesto al estimar la excepción de falta de personalidad fundándose en que no se ha concedido el exequátur infringe el mencionado art. 3 de dicho tratado.

#### **76.-S.T.S. de 24 de mayo de 1886<sup>110</sup>**

Supuesto : un español residente en Orán hace testamento en dicha ciudad ante Notario y testigos franceses, falleciendo más tarde en Alicante. Impugnándose por falta de forma al ser dictado ante individuos que no conocían el español. Considerandos: que el estatuto personal según el Derecho internacional Privado rige todos los actos que se refieren en lo civil a la persona del extranjero sujeto a las leyes vigentes en el país de que es súbdito, decidiéndose por él todas las cuestiones de capacidad, aptitud y derechos personales; que el testador era conforme a la ley española capaz.

#### **77.-S.T.S. de 26 de mayo de 1887<sup>111</sup>**

Supuesto: habiéndose apresado una corbeta y declarándose la debida indemnización a favor de los interesados en el casco y en la carga, estos interesados encomendaron al marqués de Retortillo la cobranza de sus créditos, atribuyéndole poder mediante acto celebrado en Londres de donde eran dichos interesados. Más tarde, muerto uno de ellos, sus sucesores confirieron poder a Azcárate para cobrar de Retortillo, indicando en el poder la personalidad de los poderdantes, alegándose en contra la falta de personalidad. Considerandos: que es doctrina de Derecho Internacional Privado que al extranjero le acompaña su estado y capacidad, y deben aplicársele las leyes de su país para evitar los inconvenientes de no juzgarle por una sola ley, cuando esto no contradiga, como en el caso presente, los principios del orden público y los intereses de la nación en que hace sus reclamaciones; que la personalidad está demostrada con arreglo a la legislación inglesa, sien-

110 Tomo 59, pág. 949. Estatuto Personal (y debajo manuscrito a tinta: Testamentos).

111 Tomo 61, pág. 836. Estatuto Personal.

do esta una cuestión de hecho, en la cual aparte del conocimiento que los juzgadores pueden tener de la legislación de otros países, debe tomarse en cuenta el testimonio de los jurisconsultos ingleses presentados en autos.

**78.-S.T.S. de 1 de abril de 1891<sup>112</sup>**

Supuesto: que un navarro de 24 años contrae obligación, pretendiendo que dicha obligación se estime válida por la introducción del nuevo Código civil. Considerandos: que con arreglo a lo que dispone el art. 15 del Código civil los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada e intestada, declarados por el Código, no pueden aplicarse a las personas nacidas en provincias o territorios donde subsiste el derecho foral, de padres sujetos al mismo, si no hubiesen ganado vecindad en la forma que dicho artículo determina en territorios regidos por la legislación común; que por lo expuesto carece de capacidad para obligarse a la edad de 24 años un menor sujeto al fuero de Navarra.

**79.-S.T.S. de 29 de marzo de 1892<sup>113</sup>**

Supuesto: que don M.M. entregó ante el notario de Barcelona testamento escrito falleciendo más tarde en Barcelona. Declarando que por haberse casado en Castilla, aunque después se trasladase a Cataluña, la sociedad conyugal se regiría por la ley común y por ello procedía además a la liquidación de dicha sociedad. Considerando: que para que pueda entenderse variado el estatuto personal de origen se necesita no sólo la permanencia, sino además el propósito más o menos ostensible del interesado a evidenciar tal cambio y si alguno de ellos aparece apartarse de esta regla, viene en realidad a evidenciar la virtualidad que siempre se ha dado a dicho estatuto, puesto que lo considera reintegrado por la mera manifestación del propósito de conservarlo o por el regreso y permanencia por año y día en el país originario.

**80.-S.T.S. de 18 de marzo de 1925<sup>114</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que según el art. 9 del Código civil las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los españoles aunque residan en el extran-

---

112 Tomo 69, pág. 455. Estatuto Personal.

113 Tomo 71, pág. 377. Estatuto Personal.

114 Tomo 165, pág. 852. Estado y capacidad.

jero, porque es ley personal del individuo la del país a que pertenece y le sigue donde quiera que se traslade, regulando sus derechos personales y su capacidad para transmitir por testamento o *ab intestato*.

#### **81.-S.T.S. de 26 de enero de 1928**<sup>115</sup>

Supuesto: ya indicado. Considerando: que según el art. 9 del Código civil las leyes que se refieren al estado... siguen al individuo donde quiera que se traslade, regulando sus derechos personales y su capacidad para transmitir por testamento o *ab intestato*.

### **VI. INCAPACIDADES**

#### **82.-S.T.S. de 10 de febrero de 1887**<sup>116</sup>

Supuesto: que en el año 1873 se instruyó expediente en el Consulado de España en París, en que se acredita la enajenación mental del marqués de Arcos y se nombra curadora a su hermana, la cual poco más tarde, alegando mal estado de salud y encontrarse tan alejada de La Habana donde radican los bienes del marqués, indica que se nombre a V.F. que consiente y es nombrado por el Cónsul en París. Éste renuncia más tarde y se nombra a la hermana del marqués, presentándose más tarde F.A. impugnando los nombramientos por tratarse de deudores del incapaz. Considerandos: que se ha tramitado como voluntaria loa que debía hacerse como contenciosa puesto que la separación de tutores y curadores debe después de discernido el cargo hacerse después de haberles oído y vencido en juicio; que la D.C.P. tenía personalidad para ser oída puesto que había sido nombrada por el cónsul que es competente para hacerlo.

#### **83.-S.T.S. de 16 de febrero de 1887**<sup>117</sup>

Supuesto: nombrando un navarro por testamento curador a otro navarro sobre bienes que residen en Navarra. Impugnándose el nombramiento por incapacidad del nombrado que era militar, el cual impugnó alegando que tratándose de un caso de estatuto personal había que atenerse a su ley que era la común. Considerando: que tratándose no de actos que afectan o se refieren exclusivamente a la persona del curador, sino de organizar la tutela de T.A. que es navarra, cuyos bie-

115 Tomo 180, pág. 660. Estatuto personal.

116 Tomo 61, pág. 249. Nombramiento de curador.

117 Tomo 61, pág. 275. Curatela.

nes radican en su mayor parte en Navarra, y el testador también navarro no puede tenerse en cuenta el estatuto personal.

### VII. Matrimonio 84.-S.T.S. de 27 de octubre de 1900<sup>118</sup>

Supuesto: referente a la posibilidad de adquirir y disfrutar los bienes aportados (por) los cónyuges o ganados durante el matrimonio. Considerando: que los derechos de familia entre los que se comprenden los relativos a la respectiva participación en los bienes de los individuos que la forman y los de sucesión testada e intestada con ellos conexos se regulan primordialmente por la ley de las personas y que a este concepto pertenece todo lo referente a la capacidad para adquirir y disfrutar por razón de matrimonio los bienes aportados por los cónyuges o ganados durante la sociedad conyugal.

### VIII. EFECTOS DEL MATRIMONIO

#### 85.-S.T.S. de 7 de julio de 1879<sup>119</sup>

Supuesto: Estipulándose capitulaciones matrimoniales en Aranjuez, y conforme a la ley castellana, garantizándose la dote entregada por la mujer. Posteriormente se reclama al marido por unos menores una serie de bienes que le habían sido entregados, manteniendo la esposa su privilegio en razón a la dote que tenía. Considerando: que los esposos eran vecinos de Zaragoza cuando se contrajo la deuda por la que están apremiados y se le embargaron los bienes que en dicha ciudad tenía, a cuya ley están los dos obligados, pues deben ser aplicadas por haber sido allí contraída la obligación y versar sobre inmuebles allí situados.

#### 86.-S.T.S. de 29 de noviembre de 1881<sup>120</sup>

Supuesto: que celebradas capitulaciones matrimoniales en Cataluña por la que los padres de la contrayente hicieron heredamiento y donación universal a favor de la citada hija con reserva de usufructo. Muerta la cual pasaron los bienes a su hija que murió poco después de casarse, dejando instituido al marido. Después de lo cual falleció la madre de la primera contrayente cuyas hijas accionaron contra el heredero pidiendo la cuarta como ascendientes. Considerando: que la donación que se trata en los presentes autos se hizo con carácter de heredamiento en

---

118 Tomo 90, pág. 531. Leyes de familia.

119 Tomo 42, pág. 23. *Lex loci y lex sitae*.

120 Tomo 47, pág. 736. Capitulaciones matrimoniales.

capitulaciones matrimoniales, según es costumbre en Cataluña, por cuya legislación especial deben resolverse todas las cuestiones que sobre validez y efectos de aquéllas se susciten.

**87.-S.T.S. de 3 de marzo de 1906<sup>121</sup>**

Supuesto: dos catalanes se casan en Cataluña estableciendo capitulaciones en las que se determina sobre heredamientos, posteriormente se impugnan esas capitulaciones y los testamentos con ellas conexos, alegando el incumplimiento de artículos del Código civil relativos a irrevocabilidad de capitulaciones. Considerando: que en el pleito del que el recurso emana se ha discutido y resuelto en la sentencia teniendo presente la legislación foral vigente en Cataluña acerca del alcance de unas capitulaciones.

**88.-S.T.S. de 16 de mayo de 1918<sup>122</sup>**

Supuesto: sobre la posibilidad de una mujer casada catalana de administrar sus bienes parafernales con total independencia de su marido. Considerando: que en razón igualmente a revestir los bienes discutidos el carácter de parafernales, al ser catalanes los consortes litigantes y disfrutar del fuero vigente en la localidad donde nacieron, a regir en ella el derecho foral, a no haber estipulado para su matrimonio el régimen de gananciales como podían pactarlo ya que las leyes forales autorizan a la mujer casada para administrar y disponer libremente de sus parafernales con independencia de su marido.

**IX. DIVORCIO**

**89.-S.T.S. de 27 de enero de 1933<sup>123</sup>**

Supuesto: una española se ha casado legalmente con un italiano; posteriormente la esposa pretende de los tribunales españoles la declaración de divorcio a lo que se opone el marido alegando que tratándose de italianos la ley aplicable es la italiana que no lo admite. Considerandos: que fundado el recurso en la causa primera del art. 57 de la ley del divorcio por tratarse de un súbdito extranjero precisa distinguir cuidadosamente la competencia de los tribunales de la ley aplicable al caso; que aun siendo italiano el recurrente no es posible aplicar otras leyes

121 Tomo 103, pág. 490. Capitulaciones matrimoniales.

122 Tomo 143, pág. 362. Régimen de bienes.

123 Tomo, 207, pág. 389. Divorcio.

que las españolas si no se alegan en forma las que corresponde aplicar; que la jurisdicción ordinaria es la única competente para conocer de los asuntos entre españoles, extranjeros y españoles y extranjeros y si bien estas normas parecen estar atenuadas con la excepción que muchos autores hacen con relación a las cuestiones del estado civil como son las relativas al matrimonio ha de mantenerse respecto a la disolución del matrimonio celebrado en España entre española y extranjero no tanto por el carácter de orden público que los motivos del divorcio pudieran revestir sino por la necesidad de someter a la *lex fori* el problema íntegro a fin de que por su mediación se resuelva en primer término los llamados problemas de calificación y se declare la ley extranjera aplicable, máxime si la Convención de La Haya permite que la demanda se ejercite ante la jurisdicción competente del lugar en que los esposos tengan su domicilio; que la jurisdicción italiana aplica a los extranjeros la legislación territorial en cuanto a la disolución del matrimonio y del mismo modo deben los tribunales españoles aplicar el divorcio vincular a la española casada con un italiano estando ambos en territorio español.

#### **90.-S.T.S. de 9 de febrero de 1934<sup>124</sup>**

Supuesto: dos españoles casados en París convienen por escritura privada en París su separación y posteriormente quieren legalizar dicha situación frente a los tribunales españoles. Considerandos: que si los litigantes nunca han tenido su domicilio en territorio español es claro que no puede afirmarse la aplicación del art. 41 de la ley del divorcio que se refiere a los conflictos internos de jurisdicción y no a los internacionales de soberanía, pues en otro caso se daría la enormidad de que los tribunales españoles no podrán conocer del pleito suscitado por un español residente en España contra una española y pidiendo la aplicación de las leyes españolas; que cumplieron los arts. 9 y 11 del Código civil al inscribir el matrimonio contraído en el extranjero en el Consulado; que en armonía con el art. 55 del Código civil ha establecido la jurisprudencia que la jurisdicción española es competente para conocer de los pleitos sobre nulidad de los matrimonios civiles de españoles contraídos en el extranjero.

#### **91.-S.T.S. de 10 de julio de 1934<sup>125</sup>**

Supuesto: sobre la posibilidad de que actúen los tribunales españoles y apliquen la ley española en una pretensión de divorcio de unos italianos.

---

124 Tomo 212, pág. 560. Nulidad y divorcio: competencia.

125 Tomo 214, pág. 642. Divorcio.

Considerando: que aun cuando se trate de cónyuges italianos es aplicable la ley del divorcio española por haberse alegado exclusivamente por los litigantes, o sea, por la voluntad de los cónyuges que no invocaron en ningún momento el precepto legal de Italia que pudiera servir de fundamento a sus pretensiones.

#### **92.-S.T.S. de 21 de febrero de 1935<sup>126</sup>**

Supuesto: dos extranjeros casados ante el Cónsul británico en las Canarias pretenden divorciarse ante los tribunales españoles, siendo la mujer domiciliada en España. Considerandos: que el art. 1 de la ley del divorcio en relación con el 51 de la L.E.C. y 303 y siguiente de la Orgánica conceden a los tribunales españoles la competencia para conocer de las demandas de divorcio que hayan de surtir efecto en matrimonios extranjeros contraídos según la legislación nacional cuando no existieran tratados ni se opongan normas consuetudinarias de reciprocidad o contraríen las personales cuando son connacionales; que el art. 41 de la ley del divorcio concordando con el 47 determina la competencia del domicilio del matrimonio como consecuencia de las nuevas direcciones; que no es menos evidente la competencia de la ley española en la cual quiere ampararse la mujer demandante autorizada por el fuero de su domicilio.

### **X. BIENES INMUEBLES**

#### **93.-S.T.S. de 21 de enero de 1874<sup>127</sup>**

Supuesto: pleito sobre pago de maravedíes convenido en unas capitulaciones matrimoniales otorgadas en Andorra, y que afectaban a bienes inmuebles sitos en España. Considerando: que según los principios del D.I.P. la eficacia de los contratos o actos que afectan directamente la propiedad inmueble se regulan por la ley del estatuto real.

#### **94.-S.T.S. de 9 de julio de 1874<sup>128</sup>**

Supuesto: capitulaciones matrimoniales que afectan a bienes inmuebles sitos en Cataluña. Considerando: que versando el litigio entre catalanes sobre bienes sitos en Cataluña, y existiendo en este país leyes especiales en materia de bienes parafernales, deben fundar en ell(a)s los tribunales sus sentencias.

126 Tomo 217, pág. 567. Divorcio.

127 Tomo 29, pág. 149. Propiedad inmueble. 1

128 Tomo 30, pág. 413. Bienes inmuebles.

**95.-S.T.S. de 25 de octubre de 1875<sup>129</sup>**

Supuesto: contrato concluido en España (dominio Español que afecta a bienes inmuebles sitos en España).

Considerandos: que es un principio de D.I.P. que las cuestiones relacionadas con la posesión y propiedad de bienes raíces e inmuebles deben ventilarse ante los tribunales en donde aquéllos se hallan sitos; que conforme a este principio el R.D. de 17 de noviembre de 1852 dispone en su art. 32 que los extranjeros tienen derecho a que por los tribunales españoles se les administre justicia con arreglo a las leyes en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España o que deban cumplirse en España, o cuando versen sobre bienes sitos en territorio español; que si bien los contratantes son extranjeros el contrato se formalizó en territorio español y según las leyes españolas, hallándose sita en territorio español la hacienda sobre que versa el contrato; que el que se hayan sustanciado demandas sobre la cuestión ante tribunales daneses no puede herir la nacionalidad española y la soberanía de su derecho que en la materia de que se trata parte del principio *lex loci rei sitae*.

**96.-S.T.S. de 18 de junio de 1877<sup>130</sup>**

Supuesto: se trata de una acción reivindicatoria ejercida sobre una casa situada en la calle de Colón (Madrid). Casa que fue comprada pero que había pertenecido a un francés que huyó con las tropas de la invasión. Pretendiéndose que como bien nacional por la orden de secuestro pertenecía al Estado. Considerando: que el tratado de paz y amistad celebrado entre España y Francia el 20 de junio de 1814 en el que se estipuló los bienes secuestrados en España de españoles o de franceses es inaplicable a este pleito, puesto que de lo que se trata es del dominio de una finca que sólo puede adquirirse con arreglo a las leyes del país.

**97.-S.T.S. de 16 de marzo de 1865<sup>131</sup>**

Supuesto: sucesión de unos bienes sitos en tierra del Infanzonado. Considerando: que para que puedan regir las leyes generales del reino sobre bienes de un aforado de Vizcaya, es menester, según dispone la ley 3, tít. 36 de los citados Fueros, que se pruebe que aquellos bienes radican en un punto donde no rige la legislación foral.

---

129 Tomo 28, pág. 498. Régimen de bienes inmuebles.

130 Tomo 37, pág. 215. Bienes inmuebles.

131 Tomo 11, pág. 320. Ley de la situación. Bienes sitos en región foral.

**98.-S.T.S. de 9 de noviembre de 1904<sup>132</sup>**

Supuesto: acción sobre un censo reservativo sobre bienes inmuebles que posteriormente fue vendido con lesión de la mitad, perteneciendo en ese momento a un menor y hallándose situados en territorio aragonés. Considerando: que aun constituyendo un caso de derecho interprovincial es obligado con arreglo a los principios que le informan y según lo establecido por este tribunal, entre otras en sus Sentencias de 8 de junio de 1874 y 7 de julio de 1879, aplicar como único criterio el principio de que los bienes inmuebles se rigen por la ley del territorio y, esto supuesto, hay que resolver la cuestión según el derecho aplicable en el lugar donde radican los bienes cuya venta se trata.

**99.-S.T.S. de 17 de octubre de 1901<sup>133</sup>**

Supuesto: acción respecto a un censo sobre un bien inmueble situado en España, pretendiendo que se aplique la ley peruana en atención al título en que se apoya ese derecho de censo. Considerandos: que es principio inconcuso, derivado de la soberanía inherente a cada Estado, el de su absoluta e indiscutible competencia para resolver las cuestiones que sobre los bienes sitios en su territorio, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, se susciten lo mismo entre nacionales que entre extranjeros, principio éste de competencia y jurisdicción independiente de las reglas y leyes que puedan ser aplicadas por los tribunales españoles conforme a la teoría de los respectivos estatutos; que ejercita(da) una acción reivindicatoria es evidentemente extemporáneo juzgar ahora acerca de la naturaleza y eficacia del título en que se apoya porque cualquiera que sea la índole de la acción siempre resulta que lo que se cuestiona es la propiedad o mejor derecho a un bien sito en España.

**100.-S.T.S. de 31 de diciembre de 1864<sup>134</sup>**

Supuesto: redención de un censo situado en la Villa de Llodio. Considerando: que las leyes de Partida sobre prescripción y las de la Novísima sobre prescripción de acciones no son aplicables en Vizcaya en donde rige su Fuero especial.

132 Tomo 99, pág. 289. Estatuto real.

133 Tomo 92, pág. 305. Censos.

134 Tomo 10, pág. 570. Censos. Derecho interregional.

**101.-S.T.S. de 12 de noviembre de 1872**<sup>135</sup>

Supuesto: pretensión de ejecutar una obligación sobre finca hipotecada, oponiéndose en virtud de un pretendido dominio adquirido de la madre que si bien había hipotecado la finca, era nula tal hipoteca por tratarse (de) una obligación contraída mancomunadamente con su marido. Considerando: que el demandado no es heredero en virtud de la ley de Mallorca aplicable al caso por tratarse de una finca sita en Mallorca, que además la ley 61 deToro por la cual las obligaciones mancomunadas son nulas no se refieren a acciones sobre fincas situadas en territorio foral.

**102.-S.T.S. de 21 de junio de 1876**<sup>136</sup>

Supuesto: prescripción de bienes sitios en Aragón. Considerando: que con arreglo a la legislación foral de Aragón y a lo declarado por el T.S., los bienes sitios o raíces se prescriben en aquel territorio por la posesión de más de treinta años aunque no haya título ni buena fe.

**XI. PROPIEDADES ESPECIALES**

**103.-S.T.S. de 26 de junio de 1901**<sup>137</sup>

Supuesto: validez de la inscripción efectuada en el Ministerio de Fomento de una obra en concepto de editor propietario. Considerando: que la inscripción en el registro del Ministerio de Fomento de una obra teatral a favor de quien la realizase con el carácter de editor propietario, conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la ley de 1847 y en los (arts.) 1 y 7 del Convenio sobre propiedad intelectual celebrado con Francia en 15 de noviembre de 1858, y ratificado el 25 de enero siguiente, constituía el signo exclusivo para el reconocimiento de la propiedad literaria y musical.

**104.-S.T.S. de 10 de enero de 1933**<sup>138</sup>

Supuesto: una casa extranjera pretende de los tribunales españoles, en cumplimiento de los acuerdos sobre protección de marcas, que se anule la fabricación del Orange Crush alegando la posesión de dicha marca debidamente registrada.

---

135 Tomo 26, pág. 299. Acción hipotecaria.

136 Tomo 34, pág. 385. Prescripción.

137 Tomo 91, pág. 987. Propiedad literaria.

138 Tomo 207, pág. 134. Propiedad industrial.

Considerandos: que el art. 6 de la citada ley internacional sanciona un derecho por virtud del cual quien hubiere obtenido el registro regular de una marca industrial en el país de origen puede transportarla e introducirla en otra nación unionista y esta queda comprometida a depositarla y protegerla tal como aparece legalizada en el primero, salvo, entre otros supuestos, que las referidas marcas estén desprovistas de cualquier carácter distintivo o compuestas exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir en el comercio para designar la clase, calidad, cantidad, etc. de los productos o sean contrarias al orden público; que estando probado que la marca se formó con nombres corrientes hay que estimar incluido el caso en el precepto eliminativo del caso segundo del art. 6º de la Convención de París sin que a ello obste la comprensión y extensión analógica del vocablo en su idioma propio pues en esta elasticidad conceptual radica su propia ineptitud para constituir una marca nacional.

#### **105.-S.T.S. de 29 de febrero de 1932<sup>139</sup>**

Supuesto: posición de un extranjero en cuanto a la protección de las marcas. Considerando: que conforme al art. 31 de la ley de propiedad industrial la circunstancia de ser extranjero el actor, no altera los derechos y obligaciones de los litigantes, ya que los extranjeros sólo gozan de iguales beneficios que los nacionales según el art. 2 del Convenio de París de 1882 o aquellos derechos que estipulen los tratados y en su defecto ateniéndose a la regla de reciprocidad.

## **XII. CONTRATOS**

#### **106.-S.T.S. de 9 de marzo de 1872<sup>140</sup>**

Supuesto: redacción de una escritura por la que madre e hijo acuerdan resolver sus diferencias en cuanto al derecho sobre unos bienes sitos en el Banco inglés por medio de un arbitraje realizado aplicando las leyes inglesas. Considerando: que habiéndose pactado que los fondos existentes en el Banco de Londres se habían de adjudicar conforme a lo que disponían las leyes inglesas, es incuestionable que este pacto debe cumplirse supuesto que fue estipulado por la voluntad libre de las partes y no se opone, por otro lado, a las leyes ni a las buenas costumbres.

139 Tomo 202, pág. 586. Marcas.

140 Tomo 25, pág. 299. Autonomía de la voluntad.

**107.-S.T.S. de 20 de marzo de 1877<sup>141</sup>**

Supuesto: la fragata italiana "Italia Libera" cargada en el Perú a la consignación de una casa de Valencia, habiendo tenido por necesidad que pedir dinero y no habiéndolo podido obtener de los consignatarios solicitó del cónsul de Italia autorización para contratar un préstamo que fue adjudicado a Wagner, obligándose a pagar a los días (cinco) de llegar a Valencia, sometándose a las leyes de Italia y a las autoridades consulares italianas de España. Considerandos: que si bien las Partidas afirman que las leyes extranjeras no tengan fuerza de ley fuera de unos casos, establece(n) una excepción para los contratos que tienen lugar en el extranjero, entre personas de fuera de España y que de común acuerdo se sometieron expresamente a una ley extranjera; que tratándose de un préstamo a la gruesa no puede estimarse fraude la sumisión a la ley que era del capitán y del barco, y que no habiendo fraude no sería aplicable la doctrina que exige la sumisión a la ley del cumplimiento; que la infracción de leyes extranjeras no es motivo de casación, aunque dichas leyes pueden alegarse como medios de prueba.

**108.-S.T.S. de 6 de junio de 1884<sup>142</sup>**

Supuesto: que en Lisboa se dio en arrendamiento a Kupe Dumas las minas de fosfato de Logrosán por 99 años, fijando su domicilio en Lisboa para responder de las reclamaciones y sometiendo en la cláusula 16 las cuestiones que se presentaran a la decisión amistosa y sumaria de árbitros. Considerandos: que el contrato es ley entre las partes y que es juez competente el designado en el mismo; que las cláusulas 15 y 16 de dicho contrato otorgado en Lisboa eligieron las partes como domicilio para responder el de aquella ciudad y estipulando que las reclamaciones deberían ser resueltas por árbitros.

**109.-S.T.S. de 4 de marzo de 1902<sup>143</sup>**

Supuesto: habiendo estipulado con la Equitativa antes de que esta operase en España una póliza de seguros en la que se determinaba que el pago y las anualidades habrían de pagarse en el extranjero, estimándose que al establecerse posteriormente dicha compañía en España y someterse a las leyes españolas esa cláusula quedaría anulada. Considerando: que es perfectamente lícito y obligatorio

---

141 Tomo 36, pág. 186. Autonomía de la voluntad.

142 Tomo 55, pág. 377. Autonomía de la voluntad.

143 Tomo 93, pág. 358. Autonomía.

para ambas partes contratantes el pacto de que un seguro ha de pagarse y también las primas o anualidades en un determinado punto del extranjero, sin perjuicio de reservarse la compañía aseguradora la facultad de autorizar para el cobro de aquéllas en otros lugares a persona de su confianza.

#### **110.-S.T.S. de 28 de febrero de 1928<sup>144</sup>**

Supuesto: un español celebra en el extranjero con una sociedad extranjera un contrato de compraventa que debe cumplirse en el extranjero sometiendo todas las cuestiones que de él puedan surgir al arbitraje; más tarde el español pretende que entiendan y apliquen los tribunales españoles el art. 333 del Código de Comercio español. Considerando: que es inaplicable el art. 333 del Código de Comercio porque según la más elemental equidad, las leyes españolas no pudieron aplicarse a un contrato celebrado por un español con una sociedad extranjera, para cumplir en el extranjero sometiéndose las partes a un arbitraje (de la Liverpool Cotton).

#### **111.-S.T.S. de 19 de diciembre de 1930<sup>145</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerandos: que es principio universal de derecho internacional privado consagrado en nuestras leyes desde el ordenamiento y art. 1255 del Código civil que la autónoma voluntad de los contratantes es fuente preferente para resolver las cuestiones que afectan a las convenciones en todo lo que no se oponga al orden social, al imperio de las leyes prohibitivas y a la soberanía del territorio donde se pide la ejecución; que el tribunal para conceder la responsabilidad pedida y deducida de un contrato en el extranjero, lo cual supone una concesión de extraterritorialidad, tiene que examinar si va en contra del orden público.

#### **112.-S.T.S. de 8 de abril de 1931<sup>146</sup>**

Supuesto: sobre la validez de unas arras estipuladas por catalanes en territorio catalán y de una compraventa de bienes sitos en Cataluña. Considerando: que conforme a los arts. 10, 11, 12 y 14 del Código civil los contratos celebrados en territorio catalán referentes a la compraventa de fincas sitas en Cataluña se rigen por su derecho escrito o consuetudinario.

144 Tomo 181, pág. 773. Contratos.

145 Tomo 202, pág. 677. Contratos.

146 Tomo 199, pág. 510. Contratos.

**113.-S.T.S. de 11 de noviembre de 1882**<sup>147</sup>

Supuesto: contrato de compra de mineral efectuado por telegrama desde Dusseldorf, accionando la casa vendedora desde España y ante el Tribunal de Santander, por falta de pago. Contestando alegando litis pendencia anterior en Alemania sobre el mismo asunto. Contestándose que no se había comparecido en Alemania. Considerandos: que el contrato se perfeccionó por la aceptación que la sociedad vendedora hizo en Santander, debiéndose allí cumplir el contrato; que, por tanto, el conocimiento de la demanda pertenece al tribunal de Santander, sin que la sentencia dictada en Dusseldorf, por haberlo sido en rebeldía, pueda producir la acumulación pedida.

**114.-S.T.S. de 26 de octubre de 1901**<sup>148</sup>

Supuesto: habiéndose sustraído unos títulos de la deuda pública española a su legítimo propietario y posteriormente vendidos éstos en la Bolsa de Bruselas, se trata de determinar la situación del que los adquirió de buena fe. Considerando: rechazando la petición de la Archicofradía por entender que habiendo adquirido el Banco los dos títulos por un mercado público, como lo es la Bolsa de Bruselas, no puede ser despojado según las leyes belgas conformes sustancialmente en este punto con las españolas, sin que la Archicofradía le reembolse el precio de su adquisición.

**115.-S.T.S. de 19 de agosto de 1905**<sup>149</sup>

Supuesto: un obrero español ha contratado con una sociedad francesa de seguros una póliza; dicha sociedad ha trasladado la póliza a su dirección general en España planteándose una cuestión de competencia jurisdiccional. Considerando: que remitiendo la póliza a los tribunales de justicia donde se halle domiciliada en España la dirección general de la sociedad, todos los desacuerdos que surjan del contrato y ordenando los arts. 1171 del Código civil y 62 de la L.E.C. que el cumplimiento de las obligaciones de pago debe hacerse en el domicilio del deudor es evidente que el ejercicio de la acción entablada por el obrero corresponde por su naturaleza personal al juez del distrito de la población española en que se halle domiciliada la dirección de la sociedad.

---

147 Tomo 50, pág. 318. Compraventa.

148 Tomo 92, pág. 351. Adquisición de valores en bolsa.

149 Tomo 102, pág. 232. Competencia en materia de seguros.

**116.-S.T.S. de 4 de diciembre de 1915<sup>150</sup>**

Supuesto: estipulada una póliza de seguro con una sociedad extranjera que tiene su debida representación administrativa en España, el asegurado pretende oponerse a la reclamación del gerente de dicha sociedad en concepto de anualidades vencidas alegando la insuficiencia de su poder para comparecer judicialmente. Considerando: que el hecho de reclamar una compañía aseguradora a uno de sus asegurados el pago de la prima del seguro, constituye un acto propiamente administrativo que incumbe a los gerentes y Directores, como así bien la facultad de formalizar esta reclamación ante los Tribunales, cuando surge la negativa del interesado al pago, sin que la especial redacción del apoderamiento, explicable por las circunstancias de hallarse otorgado ante un Consulado en país extranjero, pueda en ningún caso autorizar al juzgador para establecer que ese delegado general de la sociedad en España, que lleva la dirección efectiva y representación oficial y comercial de la misma, así judicial como administrativa y gubernativa, que viene obligado según se hace constar...

**117.-S.T.S. de 24 de noviembre de 1928<sup>151</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que las sociedades de seguro y sobre todo si son extranjeras, cumpliendo el fin de las mismas, que se realiza mejor con el mayor número de aseguradores, hacen las propagandas de sus beneficios en distintos lugares y dan toda clase de facilidades para dos cosas: concertar el contrato, firmarle y cobrar las primas; y por ello el presente contrato quedó perfeccionado en Bilbao.

**118.-S.T.S. de 15 de febrero de 1884<sup>152</sup>**

Supuesto: capitulación matrimonial por la cual el marido entrega a la esposa viuda mil libras barcelonesas y la mujer dispone que para caso de premorir se le entreguen al marido 12 mil (*sic*) que gratuitamente y entre vivos le donaba. Accionando el hermano del marido muertos ambos contra la heredera de la difunta para que le entregase las 12 mil (*sic*) libras. Considerandos: que la donación de que se trata cualquiera que fuese su objeto y causa es condicional; que la insuacuación judicial sólo puede ser extendida a los casos expresamente designados por las leyes y sólo aplicable a las donaciones que excedan de la tasa legal, prin-

150 Tomo 134, pág. 847. Seguros.

151 Tomo 186, pág. 315. Seguros.

152 Tomo 54, pág. 251. Donaciones.

cipio aplicado a los contratos de aquella clase celebrados en Navarra y Cataluña, donde rige el derecho especial y en sustitución el romano.

**119.-S.T.S. de 20 de marzo de 1889**<sup>153</sup>

Supuesto: que en un documento privado otorgado en París se cedió por los arrendatarios del Casino de San Sebastián el arriendo y alquiler de los juegos de baccarat, treinta y cuarenta, ruleta y los llamados de comercio con tal de que estos juegos se toleren, y que en la interpretación de dicho contrato se comprometían a aceptar las sentencias de un tribunal arbitral compuesto por un representante de cada una de las partes y un abogado del Tribunal del Sena. Considerandos: que el contrato es inmoral e ilícito en España y que la cláusula compromisoria sometiéndose a la decisión que soberanamente dicte un árbitro sin recurso alguno, no puede cumplirse en nuestro país por ser contraria a las disposiciones de la L.E.C. que los juegos a los que el arriendo se refiere pertenecen realmente a la clase de los no permitidos en España.

**120.-S.T.S. de 28 de marzo de 1860**<sup>154</sup>

Supuesto: se trata de la impugnación de unas letras de cambio aceptadas por un español que ha sido sometido a prisión cuando se hallaba en Manchester. Considerando: que la deuda de D. José Miguel, caso de ser legítima, lo cual no está declarado en juicio competente, nació de un contrato y que en España no procede legalmente la prisión por deudas de esta clase, por lo cual no puede menos de considerarse que no hubo causa legal para la que decretó en Inglaterra contra el referido D. José Miguel, bajo el punto de vista de nuestra legislación, aun prescindiendo de los medios por los cuales obtuvo aquélla el acreedor ejecutante.

**121.-S.T.S. de 18 de diciembre de 1928**<sup>155</sup>

Supuesto: un contrato celebrado en Aragón y entre aragoneses origen de una serie de prestaciones y contraprestaciones; pretenden las partes declararle extinguido basándose en haber transcurrido el plazo de prescripción, mientras otros alegan que el plazo mayor de la legislación navarra no ha sido consumado. Con-

---

153 Tomo 65, pág. 422. Cumplimiento de contrato ilícito. Orden público.

154 Tomo 5, pág. 344. Prisión por deudas.

155 Tomo 186, pág. 660. Prescripción liberatoria.

siderando: que la legislación aragonesa es la aplicable pues la ley que debe regir la prescripción de las acciones es la misma que corresponde a la obligación cuya extinción se persigue, y esta es la foral indicada toda vez que en Calatayud fue donde se concertaron, consumaron y tuvieron ejecución los contratos cuya nulidad se pide, aragoneses eran la mayoría de los contratantes y no podía en ninguno presumirse la nacionalidad (*sic*) navarra.

#### 122.-S.T.S. de 11 de junio de 1923<sup>156</sup>

Supuesto: sobre la pretendida prescripción de la acción derivada de un contrato entre catalanes. Considerando: que si bien es cierto que el art. 1964 del Código civil señala el plazo de 15 años para la prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial, tratándose de contratos celebrados en Cataluña, y siendo catalanes ambos contratantes, es de aplicar el *usate omnes causae*, que fija el plazo de treinta años para la prescripción de las acciones personales.

### XIII. SUCESIONES

#### 123.-S.T.S. de 29 de enero de 1875<sup>157</sup>

Supuesto: ya visto.

Considerando: que tratándose de obtener la declaración de heredera es in conducente la cuestión sobre estatuto real y personal que se ha suscitado, toda vez que no es el objeto de la demanda la distribución de los bienes sino la declaración exclusiva de un derecho el que habiéndose de decidir por los tribunales españoles no puede menos de referirse a las leyes españolas que son las aplicables por estos en mérito de sus atribuciones.

#### 124.-S.T.S. de 19 de noviembre de 1904<sup>158</sup>

Supuesto: ya indicado. Considerando: que si atendida la cualidad de extranjeros de los demandantes ha sido forzoso atender a su ley nacional para el efecto de estimar el derecho y la acción con que demandan, según los principios que regulan en su país la materia de sucesiones, no es menos claro y evidente que la ley

156 Tomo 159, pág. 430. Prescripción liberatoria.

157 Tomo 31, pág. 254. Declaración de un derecho hereditario. Derecho válido.

158 Tomo 99, pág. 392. Sucesiones.

española es la aplicable y ha sido aplicada en las relaciones de los mismos con R. L. como obligado por el testamento acreedor de un legado.

**125.-S.T.S. de 23 de octubre de 1915<sup>159</sup>**

Supuesto: un español con domicilio en España, pero residencia en Buenos Aires, (muere) sin dejar testamento y con gran cantidad de valores y otros bienes en la Argentina. Uno de los pretendidos herederos intentaba hacer valer la competencia de la ley argentina, por estar allí sitos los bienes. Considerando: que no comete infracción de ley el tribunal sentenciador al hacer aplicación de la legislación española, y prescindir de la argentina, porque el art. 10 del Código civil español que sirve de base a la resolución recurrida preceptúa en su párrafo 2º que las sucesiones legítimas y testamentarias... se regulan por la ley nacional de la persona de que se trate, cualquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren, con la sola excepción establecida en el párrafo 3º; precepto éste del párrafo 2º que tiene su complemento en los arts. 9 y 11 de texto claro y expreso no contradicho por otra ley del Reino, que la Audiencia ha aplicado recatemente a la sucesión intestada de una persona de nacionalidad española con arreglo a los arts. 267 de la ley Orgánica y 51 de la L.E.C. y que tiene sus precedentes históricos en la ley 15, tít. 14, Partida 3ª que excluía por principio general la aplicación de ley o fuero de otra tierra, y en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**126.-S.T.S. de 8 de junio de 1874<sup>160</sup>**

Supuesto: acción ejercitada sobre sucesión de unos bienes sitos en Vizcaya. Considerando: que tratándose de una finca sita en Vizcaya y sujeta por consiguiente a las leyes de la tierra, sea la que se quiera la naturaleza y domicilio de la testadora que no tenía facultad para disponer de la misma sino con sujeción a las leyes de la tierra en que radica.

**127.-S.T.S. de 14 de diciembre de 1901<sup>161</sup>**

Supuesto: sucesión de un nacido en Valencia, de padres aragoneses, casado con aragonesa y que ha hecho testamento en conformidad con la ley de Aragón

---

159 Tomo 134, pág. 302. Sucesiones.

160 Tomo 30 pág. 217. Sucesión inmobiliaria.

161 Tomo 92, pág. 618. Sucesiones.

determinando la suerte de los bienes sitos en Aragón y los sometidos a la legislación castellana. Considerando: que si bien la transmisión de bienes inmuebles por título singular y cuando se trata de cosas determinadas, se rige por la ley del territorio o estatuto real, al que se atiende igualmente para la determinación y clasificación de los derechos inherentes a dichos intereses, es doctrina establecida por este Tribunal Supremo, de acuerdo con los más equitativos principios del Derecho Internacional, inspirados en la conveniencia de la unidad de la sucesión y en la necesidad de que, a quien se concede adquirir en determinado territorio bienes raíces, se le otorgue la facultad de disponer de ellos según la ley que autoriza su testamentifacción activa –derivación ésta ineludible de la capacidad civil regida siempre por el estatuto personal– y doctrina ahora corroborada por el art. 10 del Código civil.

#### **128.-S.T.S. de 6 de noviembre de 1867<sup>162</sup>**

Supuesto: ya visto. Considerando: que la circunstancia de consistir la herencia en bienes mobiliarios, lejos de conceder jurisdicción al juez del distrito de la residencia del extranjero fija el de la nación a que éste pertenece; porque justamente en este caso tiene lugar el estatuto personal, y todo lo que comprende es inherente a la persona y no a la residencia; sentido en el cual están dictadas las disposiciones del Código del vecino imperio, que con algunas variaciones, es el que rige en Ginebra, y no pocas decisiones de sus tribunales.

#### **129.-S.T.S. de 6 de junio de 1873<sup>163</sup>**

Supuesto: un francés ha entregado a su cónsul un testamento ológrafo en la ciudad de Palma de Mallorca, impugnándose dicho testamento por tratarse de un francés domiciliado en España y casado con española, debiéndose someter a las formalidades españolas. Considerandos: que tanto las leyes comprendidas en nuestros códigos como en los tratados internacionales celebrados con Francia se ha reconocido constantemente el derecho de los franceses transeúntes y domiciliados en España a ser juzgados por las leyes de su país en todo lo que se refiere al estatuto personal; que el derecho de testar como se refiere a la capacidad del individuo es uno de los que corresponden al estatuto personal y que por ello pudo otorgar testamento ológrafo en virtud de la ley francesa; que el tratado con Francia de 7 de enero de 1862 sanciona esta doctrina.

162 Tomo 16, pág. 339. Sucesión mobiliaria. Remisión a las normas de colisión.

163 Tomo 28, pág. 149. Capacidad para testar.

**130.-S.T.S. de 3 de abril de 1857<sup>164</sup>**

Supuesto: que don José Sonner, natural del Gran Ducado de Baden, murió en Tarifa en el año 1840. Que su albacea y paisano Widekeller, domiciliado en Tarifa, fue acusado de irregularidades en el albaceazgo muriendo posteriormente, habiéndose sobreesido la causa de responsabilidad. Tramitándose una causa de responsabilidad contra Salvatierra apoderado de Widekeller. Considerandos: en cuanto al conocimiento de la testamentaría de Sonner, que por el auto consentido y ejecutoriado del juez de primera Instancia de Algeciras de 8 de marzo de 1854 se dejó expedita la jurisdicción al de extranjería y que respecto al conocimiento de la testamentaría de Widekeller el juzgado ordinario cumplimentando el exhorto de extranjería reconoció la competencia de éste; que la responsabilidad civil por el albaceazgo corresponde al juzgado de extranjería, por el de la testamentaría.

**131.-S.T.S. de 6 de noviembre de 1867<sup>165</sup>**

Supuesto: ya visto. Considerando: que D.E.D. con simple domicilio en Ginebra otorgó válidamente su testamento en cuanto a las formalidades extrínsecas, arreglándose al estatuto formal o lo que es lo mismo, a las solemnidades exigidas en el país donde testó y que, por tanto, los tribunales de éste son competentes para todas las actuaciones de apertura del estamento y para dictar las oportunas providencias respecto a su registro y a la conservación y seguridad de los bienes.

**132.-S.T.S. de 24 de diciembre de 1867<sup>166</sup>**

Supuesto: testamento otorgado en Tudela por un ciego ante notario y dos testigos. Considerando: que no distinguiendo la legislación de Navarra entre ciegos y no ciegos sino autorizando a todos los habitantes de aquel reino para que puedan testar con arreglo a su fuero, es claro que el testamento es válido.

**133.-S.T.S. de 24 de mayo de 1886<sup>167</sup>**

Supuesto: ya visto. Considerando: que el testamento es válido por cuanto a su otorgamiento concurrieron un notario, cuatro testigos elegidos y llamados por

---

164 Tomo, 2, pág. 151. Juicio de testamentaría.

165 Tomo 16, pág. 339. Formas testamentarias.

166 Tomo 16, pág. 650. Forma de testamento. Derecho interregional.

167 Tomo 59, pág. 949. Forma de testamentos.

el testador y un intérprete jurado, expresándose en el documento el estado normal de M. las condiciones y domicilio de cuantos estuvieran presentes siendo legalizado por la autoridad local, la firma del Notario y por el Consulado la de aquélla, quedando con ello observados los requisitos prescritos por las leyes francesas, que como externas y formularias sirven para que los actos extrajudiciales lícitos sean admitidos y válidos en España conforme al art. 282 de la L.E.C. de 1855 y R.D. de 17 de octubre del 1851.

#### **134.-S.T.S. de 8 de octubre de 1888<sup>168</sup>**

Supuesto: que habiendo fallecido en El Havre el duque de Riansares bajo testamento ológrafo otorgado en París y que fue abierto ante el presidente del Tribunal civil del Departamento del Sena y protocolizado debidamente. Realizándose por cuerdo de los herederos la partición extrajudicial y considerando que los bienes parafernales sumaban más que el total de la herencia se convino en que ésta pasase en su totalidad a la viuda doña María Cristina de Borbón. Que la Reina falleció en El Havre dejando testamento otorgado ante el Cónsul. Que ante el Cónsul se nombró al príncipe Ladislao como administrador de la sucesión y en concepto de tal pretendió actuar ante el tribunal del Hospital. Se pretendió que se concediera competencia al Consulado o a los tribunales franceses. Considerando: que es inadmisibile una cuestión de competencia entre el cónsul y el juez de primera instancia dada las atribuciones del cónsul y más violento todavía la cuestión de competencia con tribunales extranjeros totalmente ajenos, tratándose de una sucesión de un español cuyos herederos son españoles y la mayoría de los bienes residen en España.

#### **135.-S.T.S. de 26 de septiembre de 1901<sup>169</sup>**

Supuesto: validez de un testamento ológrafo hecho en las provincias vascongadas en papel blanco. Considerandos: que autorizados como lo están los vecinos de las tres provincias Vascongadas conforme al R.D. de 28 de febrero de 1878 y disposiciones posteriores, para valerse de papel blanco en lugar de sellado, así en las actuaciones judiciales como en los actos políticos, administrativos y civiles que se refieran a la vida pública y privada, no cabe desconocer que esta exención, aunque de origen fiscal tiene carácter jurídico, en cuando por su virtud son válidos y eficaces dentro de su territorio los pedimentos y actuaciones judi-

168 Tomo 64, pág. 393. Testamentarias.

169 Tomo 92, pág. 171. Forma de los testamentos.

ciales y los documentos públicos y privados de índole civil extendidos en papel blanco; que en virtud de tal exención pueden los avecindados en aquellas provincias otorgar su testamento ológrafo en papel blanco no obstante lo dispuesto en el art. 688 del Código civil.

### **136.-S.T.S. de 30 de octubre de 1901<sup>170</sup>**

Supuesto: se trata de saber la validez de un testamento sacramental efectuado por un catalán fuera de Cataluña. Considerando: que la facultad de otorgar el testamento llamado sacramental constituye aun dentro del régimen foral de Cataluña, un principio cuyo carácter no es el meramente formalista regido por el lugar en que el acto se efectúa o se solemniza sino de tal modo personalísimo que corresponde exclusivamente al catalán que sea además ciudadano de Barcelona el cual puede otorgarlo no sólo dentro del territorio catalán sino fuera.

### **137.-S.T.S. de 27 de mayo de 1913<sup>171</sup>**

Supuesto: un súbdito español, ante dos testigos y en Londres, ha dispuesto de sus bienes para caso de muerte; este testamento es después anulado por un juzgado español contra cuya decisión se recurre. Considerandos: que el testamento otorgado en Londres ante dos testigos por un súbdito español, que puede ejecutarse en Inglaterra si allí existieran bienes, en cuanto afecta a su forma eficaz es eficaz en España según lo dispuesto en el párrafo 1º del art. 11 del Código civil. que conforme al párrafo 2º del art. 10 del mismo Código, la legislación aplicable para conseguir la nulidad de la declaración de heredero abintestato del mismo testador, obtenida en un Juzgado de España por uno de los que aparecen instituidos en dicho testamento es la nacional de dicho testador, de cuya sucesión se trata.

### **138.-S.T.S. de 21 de diciembre de 1921<sup>172</sup>**

Supuesto: que en Aragón se hizo testamento ante dos testigos siendo uno de ellos el amanuense del Notario, pretendiendo por esta causa que se anulara el testamento posteriormente. Considerando: que establecido en el párrafo 1º del art. 11 del Código civil que las formas y solemnidades de los contratos se rigen por las leyes del país en que se otorguen, y reconocida por el recurrente la existencia de la forma especial de testar ante notario y sólo dos testigos sancionada por la

---

170 Tomo 92, pág. 373. Testamento sacramental.

171 Tomo 127, pág. 569. Sucesiones.

172 Tomo 154, pág. 727. Testamentos. Formas.

legislación foral de Aragón en la que no existe la prohibición de que sea testigo el amanuense del Notario, forma distinta a la establecida en el Código civil, aplicó la Sala con acierto los arts. 12 y 13.

**139.-S.T.S. de 17 de febrero de 1868<sup>173</sup>**

Supuesto: sobre libertad de disposición de bienes en testamento. Considerando: que según el fuero de Vizcaya el que a su fallecimiento no tiene descendientes, ascendientes ni parientes dentro del cuarto grado, puede disponer de todos los bienes que le pertenezcan en concepto de libres de la manera que mejor le pareciese, aunque estuvieran sitos en tierra del Infanzonado.

**140.-S.T.S. de 23 de enero de 1880<sup>174</sup>**

Supuesto: solicitando se declare un testamento inoficioso, por haber alterado las legítimas. Tratándose de sucesión de aragoneses sobre bienes situados en Aragón. Considerando: que si según la recta interpretación de la cláusula referente a legítimas que contiene el testamento de hermandad otorgado por marido y mujer, es indudable que éstos dejaron a cada uno de sus hijos 10 sueldos jaqueses por legítima paterna y otros 10 por materna cumpliendo lo que prescribe la legislación de Aragón a que estaban sujetos.

**141.-S.T.S. de 18 de diciembre de 1894<sup>175</sup>**

Supuesto: capitulaciones matrimoniales celebradas en Navarra seguidas sucesivamente de varias disposiciones de última voluntad. Considerando: que no obsta la condición de castellano que concurra en los citados hijos y herederos del sustituto para que la referida ley de Navarra les sea aplicada y por ella les asista el derecho de representación y transmisión que la misma concede, toda vez que el art. 10 del Código civil en cuestión de derechos accesorios y validez intrínseca de una disposición testamentaria ha de estarse a lo que prescribe la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren, disposición que se refiere a las diversas provincias españolas cual lo demuestra la que sigue relativamente a los vizcaínos.

---

173 Tomo 17, pág. 148. Sucesiones. Derecho interregional.

174 Tomo 42, pág. 424. Sucesiones. Ley foral.

175 Tomo 76, pág. 504. Sucesiones.

**142.-S.T.S. de 3 de junio de 1896<sup>176</sup>**

Supuesto: sobre la posibilidad de establecer por testamento un usufructo de bienes inmuebles sitos en tierra del Infanzonado en favor de la mujer. Considerando: que a las disposiciones de la legislación especial de Vizcaya debe atenderse exclusivamente para resolver la cuestión litigiosa, que por referirse a la extensión y efectos del derecho de troncalidad es esencialmente foral y está reducida a declarar si los bienes raíces sitos en el Infanzonado o tierra llana de aquel país, en los cuales no habiendo descendientes legítimos suceden los parientes tronqueros, pueden dejarse en usufructo a la mujer del testador y ser objeto de algún gravamen.

**143.-S.T.S. de 9 de julio de 1895<sup>177</sup>**

Supuesto: un italiano casado con una española hacen testamento declarando no tener herederos; se procedía exclusivamente a la debida institución para que no se pretendiese la inoficiosidad (que no existe); los hermanos de la mujer pretendieron que se declarase abierta la sucesión conforme a la ley aragonesa por haber estado domiciliada la difunta en Aragón. Considerandos: que no procede aplicar la legislación aragonesa a la sucesión de una persona que no se ha demostrado ni intentado demostrar que adquiriera la condición de aragonesa; que no basta para negar la cualidad de extranjero el que no estén de acuerdo las inscripciones a que se refiere el R.D. de extranjería cuando ello es debido a defecto de la oficina; que aceptada por las partes al no contradecirlo el hecho de estar vigentes en Italia los arts. del Código civil italiano citados por la demandante en apoyo de sus pretensiones no es lícito en casación suscitar una cuestión nueva.

**144.-S.T.S. de 11 de noviembre de 1902<sup>178</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que según lo preceptuado en el último párrafo del art. 10 del Código civil los bienes que el aforado tuviese en tierra llana deben ser heredados por los parientes que estén en la línea de donde los bienes procedan, estando dentro del 6º grado con preferencia a los que no se encuentren en este caso aunque sean más cercanos.

---

176 Tomo 79, pág. 1114. Sucesiones.

177 Tomo 78, pág. 63. Sucesiones.

178 Tomo 94, pág. 473. Sucesiones.

**145.-S.T.S. de 17 de febrero de 1912<sup>179</sup>**

Supuesto: sobre la preferencia a unos bienes troncales sitos en tierra llana de Vizcaya. Considerando: que reconocido como cierto el hecho de que los bienes objeto de la litis radican en término jurisdiccional de la anteiglesia de Amoroto, que corresponde al Infanzonado o tierra llana de Vizcaya, no ofrece duda alguna por consiguiente, que para resolver respecto de su reivindicación, hay que atenerse estrictamente al fuero vigente en dicha provincia observando los preceptos que señala respecto al principio de troncalidad en que se informa acerca de la transmisión de bienes.

**146.-S.T.S. de 27 de enero de 1913<sup>180</sup>**

Supuesto: pretensión sobre bienes que se encuentran en tierra llana de Vizcaya, con el intento de que se califiquen de troncales en atención a la cualidad de la persona. Considerando: que la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, vigente por el art. 10 del Código civil, estatuye literalmente el concepto "así troncales" con referencia a las tierras y heredades sitas en tierra llana, prescindiendo en absoluto de la condición de las personas para asignar a dichos bienes el carácter de troncales, lo que constituye un estatuto real.

**147.-S.T.S. de 18 de marzo de 1925<sup>181</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 10 del Código civil, dicho señor, no obstante su residencia en el extranjero, continuó sometido en cuanto a los bienes sitos en la tierra llana de Vizcaya a la ley 15, tít. 20 del fuero de esta provincia.

**148.-S.T.S. de 6 de junio de 1927<sup>182</sup>**

Supuesto: sobre la sucesión de un vizcaíno, al que se le imputa haber cambiado de estatuto sometiéndose a la legislación castellana. Considerandos: que el estatuto especial establecido en el párrafo 2º del art. 10 para las sucesiones testamentarias (con la excepción del párrafo 3º) alcanza también a las provincias forales, según el art. 14 con aplicación del 15 del mismo Código, que por estar comprendidos en el Título Preliminar rigen para todo el reino; que ni las disposicio-

179 Tomo 123, pág. 529. Sucesiones.

180 Tomo 126, pág. 278. Sucesiones.

181 Tomo 165, pág. 852. Sucesiones.

182 Tomo 175, pág. 570. Sucesiones.

nes del derecho común ni las del foral coartan la libertad de los castellanos para ampararse (en) la legislación foral, en virtud de las facultades que a todo ciudadano concede el Título Preliminar del Código; que el art. 15 en su núm. 3º ha de aplicarse tanto a los aforados que quieran perder la condición de tales como a los castellanos.

**149.-S.T.S. de 26 de enero de 1928<sup>183</sup>**

Supuesto: ya considerado. Considerando: que armonizando el art. 9 con el 10 del mismo Código continúa sometido a la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya quien residiendo en el extranjero tenga bienes sitios en tierra llana de esta provincia.

**150.-S.T.S. de 16 de diciembre de 1927<sup>184</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que el aviso que debió dar la autoridad correspondiente de la población española donde falleció el causante no quiere en modo alguno decir que los herederos del difunto no sean dueños de plantear su reclamación ante los tribunales españoles.

**151.-S.T.S. de 11 de febrero de 1929<sup>185</sup>**

Supuesto: sobre la sucesión abintestato de un vizcaíno perteneciente a la tierra llana. Considerando: que la jurisprudencia no ha alterado ni desconocido los preceptos del Fuero de Vizcaya respecto a la sucesión abintestato de los bienes troncales y mucho menos después del último párrafo del art. 10 del Código civil donde se alude al art. 15 de dicho Fuero.

**152.-S.T.S. de 25 de noviembre de 1864<sup>186</sup>**

Supuesto: validez de ciertos actos realizados bajo el gobierno ilegítimo de José Bonaparte. Considerando: que la declaración de nulidad hecha por disposición del Consejo de Castilla, Cortes de Cádiz y Señor Rey Don Fernando VII de los actos ejecutados por el gobierno de Don José Bonaparte, es y se entiende respecto a los que se referían al derecho público, orden y régimen del Estado pero

---

183 Tomo 180, pág. 660. (Sin indicación de materia a la que se refiere).

184 Tomo 179, pág. 475. Sucesiones.

185 Tomo 187, pág. 604. Sucesiones.

186 Tomo 10, pág. 294. Sucesión de Estados. Derechos adquiridos.

no al derecho privado, o sea los que tenían por objeto satisfacer las necesidades de la sociedad, los cuales quedan subsistentes en conformidad a los principios del derecho de gentes.

#### XIV. COMERCIO Y SOCIEDADES

##### 153.-S.T.S. de 17 de enero de 1912<sup>187</sup>

Supuesto: ya indicado. Considerando: que el Código de Comercio en su art. 15 autoriza a los extranjeros y a las compañías constituídas en el extranjero para ejercer el comercio en España, sujetando sus operaciones a las disposiciones de este Código y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

##### 154.-S.T.S. de 15 de diciembre de 1871<sup>188</sup>

Supuesto: reclamación por pago de una cuenta corriente, alegando los demandados sucesivamente no tener personalidad por ser agente y liquidador de una sociedad francesa que había quebrado. Manteniendo el demandante que se trataba de una sociedad española con idéntico nombre que la francesa quebrada, pero que independientemente actuaba y que era la responsable. Considerandos: que según el art. 20 del Código de Comercio 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; que aunque fuese declarada en quiebra la sociedad francesa ni aquella declaración ni el convenio perjudican al derecho del demandante ni atribuye personalidad a los síndicos de dicho concurso, porque estos hechos han pasado en el extranjero y no pueden tener influencia en este pleito en el que litigan interesados que aunque son extranjeros están sometidos a la legislación española por consecuencia de negocios mercantiles celebrados en España.

##### 155.-S.T.S. de 20 de junio de 1881<sup>189</sup>

Supuesto: acción intentada contra una sociedad inglesa por unos socios españoles alegando que dicha sociedad, por tratar de la construcción de mercados

187 Tomo 123, pág. 176. Ejercicio del comercio.

188 Tomo 24, pág. 739. Actos de comercio.

189 Tomo 46, pág. 470. Sociedades.

en Madrid, estaba sometida a la legislación española. Considerandos: que los artículos 264 párrafo tercero y 265 y 291 del Código de Comercio no pueden tener aplicación a una sociedad constituida en Inglaterra con arreglo a las leyes que rigen en dicho país, ni tampoco el 822 al 29 de la L.E.C. porque no se trata del cumplimiento de sentencias extranjeras; que no entrañando demanda la petición del cumplimiento de una obligación que deba decretarse en España y que sea por su naturaleza de la competencia de los tribunales españoles, sino pretensiones que tienen por objeto ya la nulidad del establecimiento de una sociedad inglesa, aunque sea para explotar un negocio fuera de su país, ya la anulación del acuerdo de la junta general celebrada en Londres pidiendo la liquidación, extremos que no pueden ser de la competencia de los tribunales españoles, aunque algunos nacionales formen parte de la sociedad; que no se ejercita acción sobre bienes sitos en España sino derechos nacidos del contrato de sociedad.

## **XV. QUIEBRAS**

### **156.-S.T.S. de 28 de julio de 1874<sup>190</sup>**

Supuesto: una sociedad inglesa "Pérez Ashley" ha librado unas letras de cambio en Londres a la orden de sí misma y a cargo de Campo concesionario del ferrocarril de Tarragona; esta letra ha sido endosada a la orden de otra sociedad inglesa que ha conferido poder para que ante los tribunales españoles se reclame de Campo el pago de las letras. El cual impugna el poder alegando que ha sido conferido cuando la sociedad estaba quebrada y carecía de personalidad para gestionar el cobro de créditos. Considerando: que la personalidad de la razón social demandante está plenamente demostrada por declaración prestada en Londres ante notario público por el procurador de los Tribunales Superiores y de quiebras de Inglaterra, como también por la efectuada ante el consulado español, que aseguran que si bien suspendió pagos, no fue según las leyes inglesas declarada en quiebra, quedando autorizada para toda clase de gestiones.

### **157.-S.T.S. de 29 de mayo de 1894<sup>191</sup>**

Supuesto: unos españoles constituyeron una sociedad en Francia conforme a la legislación francesa, domiciliándola asimismo en Francia. Dicha sociedad fue posteriormente declarada en quiebra por los tribunales franceses y conforme a la

---

190 Tomo 30, pág. 149. Personalidad de una sociedad quebrada.

191 Tomo 75, pág. 693. Personalidad de los síndicos de una quiebra.

legislación francesa. Los síndicos de dicha quiebra pretendieron actuar como tales ante los tribunales españoles. Considerandos: que constituida en Francia por españoles una sociedad mercantil y declarada en quiebra por los tribunales de aquel país, la sentencia que declara la incompetencia de los tribunales españoles para conocer de la demanda interpuesta por los síndicos no infringe el art. 2 del Tratado con Francia de 1862, ni el R.D. de extranjería por ser necesario atendida la naturaleza del asunto obtener previamente la autorización del T.S.; que la doctrina de que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y deben aplicársele las leyes de su país carece de pertinencia al caso referido pues la mencionada pretensión implica el reconocimiento y ejecución en España de la mencionada declaración de quiebra la cual exige para su cumplimiento en nuestro país el exequátur.

#### **158.-S.T.S. de 17 de enero de 1912<sup>192</sup>**

Supuesto: ya indicado.

Considerando: que declarado el estado de quiebra de una sociedad anónima por los tribunales españoles, a instancia de la propia sociedad, que entes solicitó y obtuvo de los mismos la suspensión de pagos; que además los bienes aportados como capital al constituirse son inmuebles y se encuentran situados en el territorio español, que españoles son la mayoría de los acreedores y que España ha sido el centro de sus operaciones mercantiles, no obstante tener el domicilio social en el extranjero, los tribunales de nuestra nación tienen competencia para conocer del juicio de quiebra con arreglo a las disposiciones citadas, cuando por otra parte no consta que alguno de los acreedores extranjeros haya promovido la quiebra en la población del domicilio social y en su consecuencia que haya pluralidad de juicios.

#### **159.-S.T.S. de 29 de octubre de 1915<sup>193</sup>**

Supuesto: un comerciante español ha suspendido y quebrado en el cumplimiento de sus obligaciones; dicho comerciante había sido respaldado por medio de una fianza. Los acreedores extranjeros, domiciliados asimismo en país extranjero pretenden hacer valer su acción frente al fiador, el cual opone haberse celebrado un convenio de espera por cuyo motivo viene exonerado de su obligación, mientras que los acreedores alegan no obligarles ese convenio por no haber sido

192 Tomo 123, pág. 176. Quiebra.

193 Tomo 134, pág. 367. Quiebra.

citados debidamente. Considerando: que la obligación alegada no podía alcanzar a los acreedores que por su condición de extranjeros domiciliados en el extranjero, a quienes no afecta para enervar sus derechos el estado de suspensión de pagos del deudor español, ni el convenio en su caso, cuando conforme se consigna en la sentencia recurrida no fueron citados oportunamente, ni concurrieron a la Junta.

#### **160.-S.T.S. de 15 de noviembre de 1897<sup>194</sup>**

Supuesto: habiéndose decretado la quiebra de una sociedad española en Londres por incumplimiento de sus obligaciones, la sociedad inglesa acreedora pretende el reconocimiento en España de la sentencia de la quiebra dictada en Londres. Considerandos: que la competencia atribuída por los arts. 32 y 33 del R.D. de extranjería a los tribunales extranjeros no excluye la de otros, y es a la vez una consecuencia lógica de la negativa de cumplimiento en España de una sentencia extranjera el que se administre la justicia que se pida a los tribunales españoles, a quien de otra suerte no puede hacer efectivo sus derechos; que la declaración de quiebra hecha por un tribunal extranjero no produce efectos en España mientras no se autorice su cumplimiento; que no es de estimar la infracción del principio de derecho internacional según el cual las obligaciones nacidas de un contrato otorgado en el extranjero entre súbditos del país (en) que se celebra se rigen por la ley del mismo y no por la española, cuando son españoles los demandados y no se demuestra que la legislación extranjera que se supone hubiera debido aplicarse, sea distinta de la aplicada.

#### **161.-S.T.S. de 28 de marzo de 1895<sup>195</sup>**

Supuesto: una sociedad domiciliada en Málaga que presenta suspensión de pagos cita a sus acreedores, entre los que se encontraba una sociedad belga, con objeto de proponerles un convenio. Aprobándose dicho convenio y solicitándose que se pusiera en conocimiento de la sociedad extranjera., la que se presentó alegando invalidez en la notificación. Considerandos: que teniendo la sociedad italiana (*sic*) su domicilio en el extranjero y no habiendo acudido a la reunión no le obliga el convenio; que la notificación es nula por no haberla pedido a los tres días del convenio y con la declaración de obligatoriedad pertinente.

---

194 Tomo 85, pág. 306. Quiebra.

195 Tomo 77, pág. 389. Convenio en la quiebra.

## XVI. DERECHO CAMBIARIO

### 162.-S.T.S. de 30 de diciembre de 1864<sup>196</sup>

Supuesto: unas letras libradas por una casa domiciliada en España, en papel común e idioma francés, protestadas en su momento; se recurre en acción cambiaria cumpliendo uno de los endosatarios, el cual por su parte se dirige al librador solicitando se tenga la letra como un documento privado expresión de un contrato literal, y que se abone o cumpla dicho contrato. Las letras han sido libradas en París. Considerando: que el hallarse éstas extendidas en idioma francés y en papel común no altera la esencia del contrato ni afecta a su existencia porque en España se exijan otros requisitos para que puedan tener curso mercantil los documentos de giro y hacerse efectivos en juicio contradictorio.

### 163.-S.T.S. de 21 de noviembre de 1871<sup>197</sup>

Supuesto: la casa Weber, de París, vendió a D. José Campo una cantidad de tabaco debiéndose verificar el pago contra conocimiento y facturas de embarque del tabaco con giros a tres meses fecha a cargo de Pintor Pérez y C<sup>a</sup>, de Londres, obligándose Campo a depositar los certificados de entrega de tabaco hasta el vencimiento de los giros. La casa Weber reclama ante Campo por el no pago de los giros. Considerando: que la designación de la casa Pérez como pagadora de las letras, se hizo de consentimiento de los vendedores los cuales por su carácter de comerciantes eran los mejores jueces para estimar la confianza que les mereciera entonces aquella casa; y en este concepto se explica naturalmente el plazo señalado para la duración de la garantía, sin que pudiera influir en ello el accidente de que sean extranjeros y el contrato esté extendido en español.

### 164.-S.T.S. de 16 de marzo de 1872<sup>198</sup>

Supuesto: una razón social española giró unas letras a cargo de un francés, y a la orden de otro español. Que aceptada(s) por el librado fue(ron) después protestada(s) basándose en la moratoria concedida por la ley francesa con motivo de la guerra. Reclamado el pago. Reclamado el pago ante un deudor cambiario anterior, éste alegó que la obligación había caducado y que la moratoria francesa no podía alterar los preceptos de una obligación española. Considerandos: que no

196 Tomo 10, pág. 574. Letra de cambio.

197 Tomo 24, pág. 631. Pago de letras de cambio.

198 Tomo 27, pág. 11. Ejecución de letras de cambio.

se ha promovido la cuestión de competencia; que aun sentada la mala aplicación de las leyes francesas sobre giros pendientes durante la guerra, y que estarían sujetos a aquella legislación según el art. 486 del Código de Comercio.

**165.-S.T.S. de 18 de marzo de 1875<sup>199</sup>**

Supuesto: letra girada en Orán a cargo de L.L., comerciante en Argel, y pagadera en Marsella, terminando en una sociedad española que protesta. Considerandos: que la presentación al pago de las letras debe hacerse conforme a la forma del lugar; que las legalización(es) son comunes a toda clase de documentos otorgados en el extranjero; que la cuestión de fondo no se resuelve conforme a la ley del lugar de la presentación; que la letra comprende una serie de contratos que se rigen en todos sus aspectos por la ley del lugar donde se celebran y redactan.

**166.-S.T.S. de 7 de noviembre de 1896<sup>200</sup>**

Supuesto: ya citado. Considerando: si bien el artículo 475 del Código de Comercio establece que las letras giradas en territorio español sobre países extranjeros se presentarán con arreglo a la legislación vigente en la plaza donde hubieran de ser pagadas, dicho precepto se halla subordinado necesariamente a la prueba que se haga sobre la vigencia y certeza de dicha legislación, en defecto de la que es la del territorio nacional la que procede aplicar.

**167.-S.T.S. de 10 de junio de 1933<sup>201</sup>**

Supuesto: acción ejercitada contra un avalista residente en España, tratándose de una letra domiciliada en el extranjero. Considerando: que si la acción se dirige contra los avalistas residentes en España resulta competente la jurisdicción española aunque la letra esté domiciliada en París.

**XVII. DERECHO MARÍTIMO**

**168.-S.T.S. de 7 de enero de 1853<sup>202</sup>**

Supuesto: barco de pabellón ruso “Kremet” con salida de Cádiz llevando cargamento de sal con destino a Elseneur, que vuelve de arribada forzosa a Cádiz,

---

199 Tomo 31, pág. 535. Letras de cambio.

200 Tomo 80, pág. 508. Letra de cambio.

201 Tomo 209, pág. 447. Aval.

202 Tomo 2, pág. 49. Averías y subasta de buques.

promoviéndose por el consignatario ante el tribunal de comercio instancia para reconocimiento de averías y venta en pública subasta. Considerandos: que el conocimiento de esta clase de autos, como comprendidos en el Código de Comercio, corresponde a los tribunales especiales del ramo; que según la excepción segunda del artículo 31 del Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, no se extiende el fuero de extranjería a los juicios que procedan de operaciones mercantiles.

**169.-S.T.S. de 31 de diciembre de 1881<sup>203</sup>**

Supuesto: que el barco noruego “Kong Oscar” sufrió averías al varar lo que le obligó a abandonar parte de la carga y descargar en malas condiciones otra parte con el fin de poder salvar el barco, de todo lo cual se practicaron las diligencias debidas, llevándose la cuestión ante los tribunales españoles. Considerando: que conforme a lo que determina el art. 936 del Código de Comercio es avería gruesa la que se hace intencionadamente para salvar el barco que es el caso supuesto en el presente litigio.

**170.-S.T.S. de 11 de noviembre de 1902<sup>204</sup>**

Supuesto: pretendiendo ocupar los bienes arrojados por un barco cerca de la costa, estimando que se trataba de bienes abandonados, dándose el caso de que habían sido arrojados por un barco extranjero por motivo de averías. Considerando: que el art. 27 del tratado con Francia de 7 de enero de 1862 contiene disposiciones análogas a las establecidas después para todos los barcos extranjeros por la mencionada Instrucción en sus artículos 199 y 200, en obediencia de los cuales las autoridades españolas deben de cuidar de la conservación de los efectos salvados del naufragio y entregarlos al agente consular de la nación donde estuviese abandonada la nave, el cual representa en el orden internacional y legal a los interesados en el cargamento, sin que pueda sostenerse, por tanto, que, comparado éste, no se han presentado los dueños de los objetos de que se trate.

**171.-S.T.S. de 13 de octubre de 1890<sup>205</sup>**

Supuesto: que un remolcador español “Golea” abordó y hundió en la ría de Bilbao a un barco inglés, solicitando su naviero-propietario la indemnización de-

203 Tomo 47, pág. 834. Averías.

204 Tomo 94, pág. 465. Echazón.

205 Tomo 68, pág. 277. Abordaje.

bida, y alegándose por el demandado la falta de personalidad, el no haber dado cuenta al tribunal español del hecho en las 24 horas siguientes. Considerandos: que según el art. 51 de la L.E.C. la jurisdicción ordinaria es la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español, entre españoles, entre extranjeros o españoles y extranjeros; que siendo un evidente el abordaje de que tuvo conocimiento la autoridad de marina no infringe el art. 835 toda vez que la razón de éste es evitar abordajes ficticios; que estimando la Sala aplicable el convenio con Inglaterra en lo que respecta a poderes del cónsul, la prueba de que Inglaterra no lo cumple corresponde a quien lo afirma.

**172.-S.T.S. de 19 de febrero de 1879<sup>206</sup>**

Supuesto: la fragata “Reinhard” alemana chocó en aguas de Águilas con la española “San Juan” teniendo que ser abandonada. La goleta “La Moselle”, de pabellón francés, encontró a la “Reinhard” salvándola y conduciéndola a puerto por cuyo salvamento solicitó la debida remuneración, conviniendo en que un árbitro español, conforme al Código de Comercio, sentenciase. Considerando: que convenidas las partes en someter al arbitraje los puntos de hecho y derecho fijados en los escritos, resolviéndose por el Código de Comercio o las Ordenanzas del Mar el resultado es que el demandante sólo tiene derecho a los gastos que le ocasionó la operación de salvamento.

**173.-S.T.S. de 9 de enero de 1891<sup>207</sup>**

Supuesto: presentándose ante el cónsul español en Argel el capitán y tripulantes de un barco español, haciéndole conocer el naufragio del barco y la pérdida de toda la carga. Pretendiendo el dueño de la mercancía el pago del seguro, a lo cual la compañía se opuso por estimar que no se había probado convenientemente el naufragio. Considerando: que las declaraciones hechas ante el cónsul por el capitán y tripulación del hecho de un naufragio, tienen valor de prueba.

**174.-S.T.S. de 24 de abril de 1926<sup>208</sup>**

Supuesto: un español formaliza una póliza de seguros en España sobre unas mercancías que habrían de transportarse en un barco noruego, el cual abordó a un

---

206 Tomo 41, pág. 210. Arbitraje. Salvamento.

207 Tomo 69, pág. 29. Naufragio.

208 Tomo 170, pág. 781. Seguro marítimo.

barco francés naufragando a continuación y llegando los supervivientes al puerto de Orán, cuyo tribunal a instancia del capitán francés declaró culpable al barco noruego. Presentada la acción en España para cobrar el seguro la sociedad hizo valer la sentencia de Orán declarando que el accidente había sido culposo y, por consiguiente, no había lugar al pago de la suma asegurada que sólo tenía como posibilidad el accidente fortuito. Considerando: que la sentencia del Tribunal de Orán no es documento otorgado, esto es, concedido y consentido por los contratantes, al que se pudieran aplicar las prescripciones del art. 600 de la L.E.C. ni se revistió de las solemnidades requeridas para que la declaración de dicha sentencia pudiera tener efecto en España, si procedía conforme al Derecho Internacional...; mas dicha sentencia no tiene eficacia legal para limitar a los tribunales españoles su soberanía para apreciar las pruebas del pleito y decidir calificando como entendiera el abordaje al objeto de interpretar y resolver un contrato pactado en España conforme a las leyes españolas.

## XVIII. FORMAS

### 175.-S.T.S. de 14 de junio de 1927<sup>209</sup>

Supuesto: en un pleito de reconocimiento de hijo natural se han presentado unos documentos argentinos que se impugnan por falta de la forma debida. Considerando: que un documento otorgado en la Argentina, que no ha venido a los autos con los requisitos del núm. 4º del art. 600 de la L.E.C. ni consta en autos que reuniera las condiciones precisas para ser tenido como documento público en el país en que fue otorgado, no tiene eficacia a los efectos de los arts. 131 y núm. 1º del 135.

### 176.-S.T.S. de 26 de septiembre de 1870<sup>210</sup>

Supuesto: validez de un documento otorgado en el extranjero, que no ha cumplido los requisitos del art. 281 de la L.E.C.

Considerando: que el art. 281 no ha podido ser infringido porque se refiere a documentos públicos otorgados en España, ya que el presentado ha sido otorgado en el Imperio de Marruecos.

209 Tomo 175, pág. 723. Formas.

210 Tomo 22, pág. 491. Regla *locus regit actum*.

**177.-S.T.S. de 13 de mayo de 1893<sup>211</sup>**

Supuesto: que ante el notario de Argeles-sur-Mer (Francia) compareció un vecino de Cerbere como representante de una sociedad francesa nombrando mandatario al gerente de la sucursal en Barcelona, para que administrase los negocios de España, el cual pretendió hacer pagar a un deudor español, alegando el demandado falta de personalidad pues no se había determinado el poder del poderdante. Considerando: que los poderes en cuya virtud se ha gestionado a nombre de la razón social francesa la acción contra el deudor J.F. reúnen todos los requisitos exigidos por la ley francesa ya que en Francia se ha otorgado, advirtiéndose además que se halla legalizado, sin que el apoderado estuviera obligado a presentar cédula alguna por tratarse de un extranjero que se encuentra accidentalmente en España.

**178.-S.T.S. de 23 de septiembre de 1895<sup>212</sup>**

Supuesto: que la sociedad alemana "Poulton y C<sup>as</sup>" concedió poder en Dresden a dos procuradores del Colegio de Madrid para representar a dicha casa en todos los juicios. Los cuales demandaron para que L.B. reconociese tres letras que llevaban su firma. El cual opuso insuficiencia de poder. Considerando: que en los juicios ejecutivos de letras de cambio según el art. 1464 de la

L.E.C. no es admisible la excepción de falta de personalidad.

**179.-S.T.S. de 9 de julio de 1931<sup>213</sup>**

Supuesto: sobre la legitimidad de un poder otorgado en el extranjero. Considerando: que no procede estimar la infracción de los arts. 9 y 11 del Código civil porque el poder otorgado en el extranjero reviste las apariencias de autenticidad exigidas en la legislación española.

**180.-S.T.S. de 19 de noviembre de 1904<sup>214</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que refiriéndose las actas de notoriedad a un mero procedimiento para acreditar la cualidad de heredero, no contiene (el) asunto materia que por su naturaleza deba estimarse ilícit(a) en España.

---

211 Tomo 73, pág. 720. Forma de un poder.

212 Tomo 78, pág. 123. Concesión de poder.

213 Tomo 200, pág. 55. Poder.

214 Tomo 99, pág. 392. Actas de notoriedad.

## XIX. CUESTIONES DE COMPETENCIA

### 181.-S.T.S. de 19 de diciembre de 1930<sup>215</sup>

Supuesto: el tenor español Fleta contrató con la Ópera de New York la actuación durante tres temporadas a dos meses cada una de ellas; posteriormente dicho tenor intervino ante los tribunales españoles reclamado por incumplimiento de contrato, siendo demandante la Ópera. Considerando: que sancionada la competencia de nuestros tribunales no sólo por ministerio de nuestras leyes sino por la voluntad de las partes mediante la sumisión tácita del actor y la aquiescencia del demandado, es indudable que procede aplicar el estatuto formal de la *lex loci* en todo cuanto afecte al ejercicio de las acciones y excepciones, pruebas, etc.

### 182.-S.T.S. de 3 de marzo de 1854<sup>216</sup>

Supuesto: en una testamentaria de un súbdito extranjero llevada ante el Tribunal de extranjería español que corresponde, se presenta la cuestión incidental que versa sobre entrega de llaves de una tienda sita en Madrid y reclamación de unos alquileres que el difunto adeudaba. La esposa del difunto y el hijo celebraron un convenio sobre quien seguiría en el alquiler de la tienda, convenio que no pudo celebrarse por muerte del hijo. En este estado el dueño de la casa solicitó se declarase caducado el convenio y se entregasen las llaves, debiendo de llevarse la cuestión del alquiler de la habitación ante el tribunal correspondiente. Considerando: que por haberse declarado incompetente el juzgado de extranjería para entender en lo relativo al inquilinato, la cuestión versa sobre si pudo, como hizo, disponer la entrega de las llaves o debió resolver reservar ese extremo para la resolución del juez, cuya competencia reconocía; que las cuestiones incidentales son de la competencia del juez que entiende del principal negocio.

### 183.-S.T.S. de 11 de julio de 1868<sup>217</sup>

Supuesto: acción presentada ante el consulado español de Egipto sobre pago de numerario. Considerando: que la falta de observancia de los trámites de la L.E.C. en la primera instancia seguida ante el consulado y principalmente en los escritos de réplica y dúplica, autorizarían en la segunda instancia sustanciada ya en un tribunal ordinario a que se formalizasen con más solemnidad los puntos litigiosos.

215 Tomo 197, pág. 677. Acción.

216 Tomo 2, pág. 67. Cuestiones incidentales.

217 Tomo 18, pág. 257. Jurisdicción consular. Formalidades.

**184.-S.T.S. de 2 abril de 1887<sup>218</sup>**

Supuesto: que G.L. entregó en consignación a F.E., de París, unas partidas de plomo para su venta, el cual consignó en poder de G.L. una cantidad en garantía; que más tarde los derechos de G.L. pasaron a una sociedad y que F.E. solicitó la entrega del resto del plomo y la petición de parte del depósito que excedía a lo vendido. Impugnándose dicha petición atendiendo a que el plomo vendido sobrepasaba la cantidad entregada; trayéndose al pleito con pretensión de prueba un documento fechado ante el Cónsul de París. Considerandos: que la pretensión de obligar a probar al que afirma no tener los plomos supone conceder valor de prueba al acta levantada por el Vicecónsul presentada en la segunda instancia; que en ambos conceptos se infringe(n) las leyes puesto que la obligación de probar corresponde a quien afirma la posesión de los plomos y la prueba no tiene otra forma de hacerse que ante los tribunales y con las solemnidades de la ley.

**185.-S.T.S. de 10 de julio de 1934<sup>219</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerandos: que conforme al art. 51 de la L.E.C. nuestros tribunales no pueden declinar su jurisdicción a favor de los extranjeros salvo cuando otra cosa se haya pactado en los tratados internacionales; que la cuestión de la competencia de los tribunales españoles es independiente de la aplicación de la ley extranjera según las teorías de los respectivos estatutos.

**186.-S.T.S. de 20 de noviembre de 1894<sup>220</sup>**

Supuesto: los hermanos Artola por escritura privada en París convinieron en crear una sociedad de banca para realizar operaciones en París y Londres determinando que los socios tendrían los poderes más amplios como gerentes. Que parte de estos socios contrajeron un préstamo con Pardiñas por valor de 50.000 mil francos oro, crédito que éste traspasó a Hoyos; que habiendo quebrado la sociedad Hoyos recibió parte de su crédito en el juicio de quiebra ventilado ante el Tribunal del Sena, pero que después ejercitó acción en España contra los hermanos Artola considerados individualmente, los que opusieron la litispendencia de París y la sumisión tácita que Hoyos había hecho acudiendo a la quiebra. Considerando: que en cuanto a la pretendida incompetencia de los tribunales españoles que conocen de la demanda contra los recurrentes domiciliados en España y con-

---

218 Tomo 61, pág. 514. Valor de prueba de los actos consulares.

219 Tomo 214, pág. 642. Competencia.

220 Tomo 76, pág. 376. Competencia judicial.

tra los bienes que posean, ejercitándose la acción personal correspondiente, no cabe estimar la sumisión a los tribunales franceses por el hecho de haber acudido a la quiebra, porque la sumisión a que se refiere el art. 56 sólo puede hacerse a juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado y que esta jurisdicción no puede menos de entenderse que se tiene y ejerce en territorio español.

#### **187.-S.T.S. de 23 de octubre de 1915<sup>221</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerando: que las cuestiones judiciales en España y entre españoles se substancian y deciden por las leyes, por los procedimientos y por los tribunales de la nación, mientras no haya pacto internacional o ley del Reino que disponga otra cosa por razón de las personas o materia objeto del pleito, debiendo estimarse improcedente en este caso la cita de leyes y jurisprudencia extranjeras que no tiene fuerza civil de obligar en nuestro país.

#### **188.-S.T.S. de 31 de enero de 1921<sup>222</sup>**

Supuesto: ya indicado. Considerandos: que el art. 59 de la L.E.C. al definir la soberanía de los tribunales, estableció como principio y fundamento que la jurisdicción ordinaria es la única competente para conocer de los pleitos que se suscitan entre españoles, extranjeros y españoles y extranjeros; de modo que no existiendo ley del Reino que impida a la jurisdicción española conocer del litigio promovido entre dos súbditos ingleses, ni tratado sobre estas cuestiones con Inglaterra, es vista la competencia de los tribunales españoles; que estos preceptos legales se refieren y son exclusivamente aplicables a los tribunales españoles, sin que en defecto de tratado puedan estimarse cuando se aleguen con relación a tribunales extranjeros, ya que la potestad de aplicar leyes determina una delegación de jurisdicción de la soberanía nacional de lo cual no pueden desprenderse, ni les es dable declinar a favor de otra soberanía.

#### **189.-S.T.S. de 1 de junio de 1929<sup>223</sup>**

Supuesto: se trata de una cesión de un crédito efectuada por un español en Cuba a unos cubanos, planteándose después el problema de la validez y cobro de

221 Tomo 134, pág. 302. Competencia.

222 Tomo 152, pág. 231. Competencia.

223 Tomo 189, pág. 536. Competencia.

dicho crédito ante los tribunales españoles. Considerando: que (d)el art. 51 de la L.E.C. se deduce el principio fundamental de que los tribunales españoles, salvo pacto internacional en contrario o de válida y expresa sumisión a (de) las partes, no puede(n) declinar su jurisdicción a favor de los tribunales extranjeros, en razón a que tal potestad radica en la soberanía de la nación y al ser rogada en cuestiones de derecho privado no cabe que se deniegue si la cuestión se ha suscitado en territorio nacional.

#### **190.-S.T.S. de 1 de julio de 1897<sup>224</sup>**

Supuesto: recurso sobre pretendida incompetencia de los tribunales en atención de tratarse de extranjeros, y refiriéndose no a la determinación de competencia internacional sino a la decisión de la competencia concreta nacional. Considerando: que conforme al artículo 70 de la Ley de Enjuiciamiento, las reglas de competencia establecidas en los artículos precedentes son aplicables a los extranjeros que acudan a los tribunales españoles como demandantes o demandados.

#### **191.-S.T.S. de 11 de enero de 1881<sup>225</sup>**

Supuesto: entregada la concesión de la construcción de mercados de Madrid a unos ingleses que constituyeron sociedad en Inglaterra, y que posteriormente liquidaron. Cesión que se hizo en Londres. Alegando después el incumplimiento de dicho contrato ante los tribunales españoles. Y presentando los demandados la excepción de tratarse de una sociedad inglesa, existir litispendencia ante tribunal inglés y tratarse de un contrato concluido en Londres.

Considerando: que contra una sentencia que declara la competencia de los tribunales españoles no cabe el recurso de casación, puesto que (s)e pone término al juicio y la sentencia es definitiva.

#### **192.-S.T.S. de 10 de mayo de 1876<sup>226</sup>**

Supuesto: formada una sociedad para explotar minas de cobre de Huelva, con domicilio social en París, y oficinas en España, determinándose que los asuntos deberían llevarse ante los tribunales de París, entendiéndose en todos los litigios que las partes estaban domiciliadas en París. Se pretende que los tribunales

---

224 Tomo 82, pág. 5. Leyes procesales.

225 Tomo 45, pág. 28. Incompetencia de Tribunales españoles.

226 Tomo 36, pág. 163. Incompetencia de los Tribunales españoles.

españoles entiendan de una diferencia surgida entre los socios. Considerando: que pedida la extinción de una sociedad y no incoada una acción real, la incompetencia de los tribunales españoles en una cuestión entre socios extranjeros de una sociedad domiciliada en París, no ha infringido el art. 319 de la ley orgánica ni el R.D. de extranjería que establece el derecho de extranjeros y domiciliados para que se les administre justicia en demandas sobre obligaciones contraídas o que deban ejecutarse en España, o sobre bienes allí sitos.

### **193.-S.T.S. de 6 de noviembre de 1867<sup>227</sup>**

Supuesto: ya visto. Considerandos: que para que el Tribunal Civil de Ginebra pudiese ser competente era necesario que el finado hubiera tenido carta de naturaleza o por lo menos un verdadero domicilio, el que según las leyes del país estuviera anejo el goce de todos los derechos civiles; que tan lejos de esto, el mismo testador titulándose ciudadano español, consigna en su testamento que circunstancias particulares se lo han impedido, dejando en él un legado para su naturalización póstuma; y que ni siquiera se hace mención de que por el mero domicilio o residencia de mayor número de años conceda aquella legislación derechos civiles.

### **194.-S.T.S. de 10 de diciembre de 1906<sup>228</sup>**

Supuesto: habiéndose estipulado un contrato en el extranjero entre un indígena y un español, la parte extranjera pretende la competencia de los tribunales extranjeros alegando que por el hecho del lugar de la contratación así se presume. Considerando: que el hecho de haberse firmado en el extranjero un contrato de venta de mercancía entre partes, una del propio país y otra española, no demuestra la competencia por sumisión a un tribunal extranjero también para conocer de las cuestiones surgidas entre los contratantes, cuando todos los antecedentes revelan por modo claro lo contrario, siendo los tribunales españoles los que por reconocimiento expreso de las partes han venido conociendo en jurisdicción contenciosa y voluntaria de dichas cuestiones.

### **195.-S.T.S. de 25 de octubre de 1904<sup>229</sup>**

Supuesto: con motivo de un accidente de trabajo sufrido por un obrero español en España se incoa la correspondiente reclamación alegando la sociedad demandada

227 Tomo 16, pág. 339. Competencia en materia personal.

228 Tomo 105, pág. 913. Competencia.

229 Tomo 99, pág. 224. Competencia.

que en atención al domicilio de la misma que se encuentra fuera de España se ha hecho una indebida aplicación de las normas de competencia españolas. Considerando: que teniendo la sociedad demandada su domicilio fuera del territorio español no cabe se atienda al mismo para determinar la competencia, porque el domicilio no surte efecto cuando se halla fuera de la Península, Islas Baleares o Canarias, según dispone el art. 68 de la ley de E. C. Y además las cuestiones jurisdiccionales sólo pueden tener lugar entre Jueces o tribunales que reconocen una misma soberanía.

**196.-S.T.S. de 15 de noviembre de 1904<sup>230</sup>**

Supuesto: reclamación por accidentes contra una sociedad domiciliada en París, por lo que se pretende hacer valer el fuero del domicilio. Considerandos: que la acción para reclamar indemnización pertenece a las personales y que tratándose de una sociedad domiciliada en París hay que recurrir a otro criterio pues el domicilio no surte efecto cuando se halla fuera de la Península e Islas; que en el caso señalado pueden ser demandadas por acciones personales cuando tuvieren establecimientos en diferentes partidos judiciales en aquél en que (se) hallare el principal, o sea, en el que se hubieren obligado, a elección del demandante.

**197.-S.T.S. de 23 de noviembre de 1905<sup>231</sup>**

Supuesto: un operario español contrata con un agente de una sociedad extranjera una póliza de seguro por accidentes; más tarde al reclamarse la cantidad asegurada la sociedad pretende negar el vínculo contractual alegando falta de personalidad del representante. Considerando: que tratándose de una sociedad extranjera con domicilio fuera de España bastaría en otro caso negar a sus agentes la representación otorgada para eludir responsabilidades de obligaciones por ellos contraídas, no obstante los beneficios que de las mismas pudieran obtener.

**198.-S.T.S. de 17 de enero de 1912<sup>232</sup>**

Supuesto: por escritura pública se constituyó en Bruselas una sociedad anónima con sede en Bruselas, teniendo en España domicilio legal y representante; que dicha sociedad fue más tarde declarada en estado de suspensión por el juzga-

---

230 Tomo 99, pág. 365. Competencia.

231 Tomo 102, pág. 668. Sociedades.

232 Tomo 123, pág. 176. Competencia.

do de Soria; posteriormente se alegó la incompetencia de los tribunales españoles insistiendo en la competencia de los tribunales belgas. Considerando: que con arreglo al art. 267 de la ley provisional sobre organización del poder judicial que corresponde al art. 51 de la L.E.C. la jurisdicción ordinaria es competente para conocer de los negocios civiles que se suscitan en el territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros y según los arts. 319 y 70, respectivamente, de las leyes antes citadas las reglas de competencia comprenden a los extranjeros que acudan a los tribunales españoles compareciendo en juicio contra españoles o extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo a las leyes del reino o a los tratados con otras potencias.

#### **199.-S.T.S. de 24 de noviembre de 1928<sup>233</sup>**

Supuesto: una sociedad española contrata con sociedades inglesas el seguro de un barco español, sin fijar jurisdicción competente, naufragando el barco. La sociedad española pretende la competencia del tribunal de Bilbao por haberse contratado allí la póliza y pagado las anualidades y haber naufragado el barco español en alta mar. Considerando: que por conformidad de las partes y carácter atrayente de la jurisdicción conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la L.E.C. son competentes los tribunales españoles en un litigio entre sociedades extranjeras.

#### **200.-S.T.S. de 3 de mayo de 1929<sup>234</sup>**

Supuesto: dos sociedades extranjeras, la "Krupp" y la "Orconera", han convenido un contrato de suministro de mineral de hierro, sometiendo dicho contrato, en cuanto a las cuestiones que de él puedan surgir, al arbitraje inglés. Posteriormente se lleva la cuestión ante los tribunales españoles. Considerandos: que no es incompetente en todo caso la jurisdicción civil española para conocer de un pleito suscitado entre dos sociedades extranjeras de distinta nacionalidad; que si en el recurso es indispensable interpretar la ley de "arbitración" inglesa de 1859, y su modificación de 1889, así como el alcance de determinados actos según sus más o menos claros preceptos, en relación con el espíritu de la legislación, costumbres, jurisprudencia, derecho científico y principios de derecho aplicables en Inglaterra es indudable que sólo los tribunales ingleses tienen competencia para resolver el litigio.

233 Tomo 186, pág. 315. Competencia.

234 Tomo 189, pág. 65. Competencia.

**201.-S.T.S. de 17 de octubre de 1853<sup>235</sup>**

Supuesto: solicitando la competencia del Fuero de Extranjería en un problema de Mayorazgos, alegando que el propietario y su poderdante están domiciliados en Italia y son súbditos del Rey de Cerdeña. Considerandos: que la demanda de que se hace mérito se dirige contra el marqués de Campotejar, cuyo fuero, y no el de su apoderado, es el que debe tenerse presente para decidir la actual contienda jurisdiccional; que nuestra legislación sólo concede el fuero que reclama Romorino a los extranjeros transeúntes o domiciliados en España, careciendo por consiguiente de derecho a él los que como el marqués de Campotejar no se hallan en tal caso.

**202.-S.T.S. de 11 de abril de 1859<sup>236</sup>**

Supuesto: español fallecido en Francia habiendo otorgado testamento ante el Cónsul. Pretendiéndose que por no haber tenido durante muchos años domicilio en España debía ser competente el juez del lugar donde radicase la mayoría de los bienes. Considerandos: que es juez competente para conocer del juicio de testamentaría el del domicilio del difunto; que este principio general no puede sufrir alteración por la residencia y fallecimiento accidentales en otro pueblo y menos en país extranjero, según lo demuestra el art. 412 de la L.E.C.

**203.-S.T.S. de 2 de agosto de 1866<sup>237</sup>**

Supuesto: el marqués de la Corona otorga testamento en Bruselas declarando ser natural de España, pero avecindado en Bruselas donde muere más tarde. El juzgado de Murcia pretende la competencia alegando que donde últimamente residió el difunto fue en Murcia, ya que después pasó a vivir hasta su muerte a Bruselas. Considerandos: que en juicio sobre testamentos es competente el juez del último domicilio; que aun cuando falleció en Bélgica no existe dato alguno que acredite que se hubiese domiciliado en dicho Reino, ni menos que induzca a creer que al fijar en él su residencia hubiese tenido intención de abandonar o perder su domicilio en España, ni consta tampoco que lo tuviese en la ciudad de Murcia; que a falta de estos datos debe presumirse que su domicilio de derecho continuó en el lugar (en el) que quedó establecida su familia, pues sin una prueba en con-

---

235 Tomo 2, pág. 11. Competencia en materia de bienes.

236 Tomo 3, pág. 155. Competencia. Sucesiones.

237 Tomo 14, pág. 272. Concepto de domicilio y competencia en materia de sucesiones.

trario no puede atribuirse a la ausencia del jefe de la misma otro carácter que el de accidental o interino.

**204.-S.T.S. de 22 de marzo de 1917<sup>238</sup>**

Supuesto: un obrero español contratado en puerto español, para servir en un barco extranjero, ha sufrido un accidente en tierras extranjeras y el naviero pretende la incompetencia de los tribunales españoles en atención al lugar del accidente. Considerando: que dado el carácter eminentemente social que reviste la ley sobre Accidentes de trabajo, es indudable que sus preceptos deben aplicarse por los tribunales españoles, siempre que ante los mismos se promueva contienda y sea cualquiera el lugar donde se ejecute dicho trabajo y en el que el siniestro haya ocurrido, por la especie de extraterritorialidad que ha de concederse (a) aquélla, bastando al efecto que se trate de obreros españoles a las órdenes de un patrono y que el contrato de trabajo se reputa celebrado para estos efectos en España, pues de adoptar una doctrina contraria, resultarían privados los tripulantes nacionales de barcos extranjeros contratados en nuestro territorio, hecho frecuente requerido por las necesidades de la marina mercante.

**205.-S.T.S. de 12 de noviembre de 1904<sup>239</sup>**

Supuesto: un trabajador reclama por accidente de trabajo; la sociedad demandada alega la incompetencia del tribunal en atención a tener su domicilio fuera de España. Considerandos: que entablándose la demanda contra una compañía ha de consultarse a lo dispuesto en el art. 66 de la L.E.; que el domicilio no surte fuero cuando se halla fuera de la Península o Islas; que las cuestiones jurisdiccionales sólo pueden tener lugar entre jueces o tribunales que reconozcan una misma soberanía.

**206.-S.T.S. de 12 de mayo de 1886<sup>240</sup>**

Supuesto: habiéndose constituido una sociedad colectiva en París, con domicilio social en París, dedicada a operaciones de banca, y disuelta la misma se solicita la correspondiente liquidación de cuentas. Considerandos: que los tribunales españoles tienen competencia al tenor del art. 767 de la Ley Orgánica pa-

238 Tomo 139, pág. 660. Competencia en accidentes.

239 Tomo 99, pág. 332. Accidentes.

240 Tomo 59, pág. 893. Competencia en actos de comercio.

ra conocer de todos los negocios que se susciten en territorio español no sólo entre españoles, sino entre extranjeros, o entre españoles y extranjeros y que el art. 20 del Código de Comercio de 1829 se le atribuye especialmente para conocer de todos los actos de comercio celebrados por extranjeros en territorio español y de todas sus resultas e incidencias; y por lo tanto al fallar la Sala sentenciadora sobre la obligación de L.G. hoy sus herederos, de liquidar la sucursal que se declara haber funcionado en España bajo la dirección del mismo, no ha incurrido en exceso de jurisdicción; que por haber acudido N.G. ante el tribunal francés solicitando el nombramiento de un liquidador para la misma cuestión y de haber consentido en el nombramiento, no constituiría novación sino litispendencia o cosa juzgada, pero estas excepciones ni aun en el caso de novación general no pueden alegarse desde el momento en que se ha negado el exequátur.

#### **207.-S.T.S. de 12 de enero de 1863<sup>241</sup>**

Supuesto: denuncia de un práctico español por violencias cometidas contra él, por la tripulación del barco prusiano "Aurira" a la salida del puerto de Bilbao. Pretensión de la comandancia de Marina de inhibitoria por tratarse de hechos acaecidos en barco extranjero. Considerando: que la disposición del art. 42 de las matrículas de mar, inserta en la ley 3 del título 7 del libro 6 de la Novísima, no tiene el carácter excluyente que pretende el juzgado de la comandancia de Marina, porque se dirige a consignar el principio de que los buques españoles, tanto en alta mar, como en las costas y puertos, están sujetos a la jurisdicción de Marina de España en cuanto a los hechos que ocurran a bordo, lo cual de ningún modo se opone a la regla general que establece la jurisdicción de Marina en las aguas del mar dentro de la zona que le corresponde.

#### **208.-S.T.S. de 29 de septiembre de 1869<sup>242</sup>**

Supuesto: causa por sumersión de los Bños de la Rosa de Turia colocados en el puerto de Valencia. Considerando: que según el párrafo undécimo del mismo artículo, igual al duodécimo del art. 4 del referido decreto de 6 de diciembre, corresponde también a la jurisdicción de Marina el conocimiento de las causas por delitos de cualquier clase cometidos a bordo de las embarcaciones mercantes así nacionales como extranjeras, de las presas, represalias y contrabando marítimo, naufragios, abordajes y arribadas.

---

241 Tomo 8, pág. 36. Jurisdicción sobre actos cometidos en un buque.

242 Tomo 20, pág. 339. Jurisdicción sobre hechos cometidos en barcos.

## XX. CLÁUSULAS PROCESALES

### 209.-S.T.S. de 20 de mayo de 1889<sup>243</sup>

Supuesto: ya visto (arrendamiento del Casino de San Sebastián). Considerando: que según ha declarado el T.S. la cláusula de un contrato por la cual se comprometen las partes a someterse a la decisión soberana o sin recurso alguno que dicten jueces árbitros, no puede cumplirse en España por ser contraria en el fondo y en la forma a lo preceptuado por nuestras leyes.

### 210.-S.T.S. de 26 de junio de 1896<sup>244</sup>

Supuesto: facultades que tienen los amigables componedores nombrados para realizar las operaciones particionales de la sucesión de la Reina Isabel II. Considerando: que los compromisarios a cuya disposición debieron quedar los valores situados en Francia, como quedaron los demás bienes de la testamentaría, estaban autorizados para ultimar las operaciones particionales.

### 211.-S.T.S. de 29 de julio de 1919<sup>245</sup>

Supuesto: en un contrato celebrado entre un español con una sociedad extranjera, sobre la compra de artículos coloniales, se estipuló en su cláusula sexta la sumisión a los tribunales del Havre y cuando se tratara de recurrir ante los tribunales extranjeros la sociedad podría hacerlo al que lo estimara más conveniente. Posteriormente se presenta la acción procesal y la sociedad accede a intervenir ante los tribunales españoles, pero siempre que sea ante los de Barcelona. Considerando: que aunque (en) la cláusula sexta del contrato se estipuló la sumisión al tribunal del Havre y que en el caso de que la ejecución de la sentencia debiera reclamarse en el extranjero la Sociedad se reservaba el derecho de actuar ante los tribunales a su exclusiva elección, sin embargo semejante cláusula no puede invocarse a favor de la competencia de los juzgados de Barcelona porque, prescindiendo de la sumisión expresa a los tribunales del Havre por no ser de efecto al presente, el pacto en cuanto a los tribunales extranjeros carece de toda eficacia a causa de su vaguedad.

---

243 Tomo 65, pág. 722. Validez del arbitraje.

244 Tomo 79, pág. 1279. Compromisarios.

245 Tomo 147, pág. 194. Cláusula compromisoria.

**212.-S.T.S. de 28 de octubre de 1921<sup>246</sup>**

Supuesto: la sociedad Krupp estipuló un contrato de adquisición de mineral con la sociedad inglesa domiciliada en Bilbao la “Orconera”, estableciéndose la sumisión a un juez arbitral; más tarde se pretendió invalidar esa cláusula. Considerando: que toda persona judicialmente capaz tiene absoluta libertad de dirimir sus controversias con tal que el compromiso o contrato (se) inspire (en) el bien moral y en la ley, según cuyo principio los contratantes establecieron que debían someterse para solucionar sus diferencias a un solo Juez árbitro en Inglaterra nombrado de común acuerdo, y en caso de no entenderse en el mandamiento se designaría a petición de cualquiera de las partes por el Boardof.

**213.-S.T.S. de 22 de mayo de 1924<sup>247</sup>**

Supuesto: en un contrato celebrado con una sociedad inglesa se ha pactado el sometimiento de las diferencias a la “Liverpool Cotton”, tratándose más tarde de determinar el alcance de esa sumisión. Considerando: que del estudio detenido del contrato concertado entre los litigantes se saca la convicción de que la cláusula “clasificación, contrato y arbitraje Liverpool” que, según la prueba practicada, envuelve en los usos comerciales un compromiso de sumisión a la Liverpool Cotton Association, es extensiva, en el caso de autos, tan sólo a las diferencias de carácter técnico, peculiares a los contratos de compra de algodón, pero en modo alguno a los casos de incumplimiento del contrato en los términos pactados, por cualquiera causa de fuerza mayor de las mencionadas en una carta de los recurridos por cuanto dichos casos están excluidos de dicho compromiso, según demuestra la colocación de la mencionada cláusula después de la de sumisión.

**214.-S.T.S. de 21 de abril de 1931<sup>248</sup>**

Supuesto: en un contrato de trabajo se estipuló el arbitraje por árbitros de Bruselas; posteriormente se pretende que los tribunales industriales españoles entiendan. Considerando: que carece de competencia el tribunal industrial cuando en el contrato de trabajo se convino entre las partes que “cualquier disputa” habría de resolverse por árbitros en Bruselas, por cuya razón no procede estimar el recurso.

---

246 Tomo 154, pág. 324. Cláusula compromisoria.

247 Tomo 162, pág. 473. Cláusula arbitral.

248 Tomo 199, pág. 704. Arbitraje.

## **XXI. CAPACIDAD PROCESAL**

### **215.-S.T.S. de 21 de febrero de 1874<sup>249</sup>**

Supuesto: conferido poder para que se gestionase lo relativo a la validez y ejecución de unas donaciones, con el apercibimiento de no poder someter la cuestión a la competencia de tribunales españoles. Llevado no obstante ante un tribunal español, se pidió la nulidad alegando falta de personalidad en el procurador. Considerando: que la sentencia que niega la personalidad fundándose en que el poder con que gestionaba contenía una cláusula que prohibía hacerlo ante tribunales españoles, no puede considerarse como definitiva, en atención que con nuevos poderes podrá gestionar el referido procurador u otro en nombre de los representantes que aquél ostentaba.

### **216.-S.T.S. de 30 de junio de 1877<sup>250</sup>**

Supuesto: demanda contra los síndicos de una testamentaría de un italiano que oponen la falta de personalidad del demandante y la de arraigo en juicio. Considerando: que si bien es cierto que el demandante es ciudadano del Reino de Italia, lo es igualmente que por los tribunales del mismo no se exige fianza de arraigo a los españoles.

### **217.-S.T.S. de 21 de noviembre de 1879<sup>251</sup>**

Supuesto: habiendo entregado una cantidad a un tal A.M.M. como poderdante de su hermano, garantizada su devolución por la hipoteca sobre un ingenio. Y habiendo cedido el prestamista el crédito a una sociedad este reclama del deudor la entrega o la cancelación de la hipoteca, nombrando al procurador correspondiente al cual se le opone la excepción de falta de personalidad y de arraigo en juicio. Considerando: que la excepción de arraigo en juicio no es admisible en esta clase de procedimientos de remate.

### **218.-S.T.S. de 13 de octubre de 1881<sup>252</sup>**

Supuesto: demanda por detenimiento de bienes aportados en una sociedad y por pago de servicios prestados, alegando el demandante el beneficio de po-

249 Tomo 29, pág. 319. Alcance de un poder.

250 Tomo 37, pág. 271. Arraigo en juicio.

251 Tomo 42, pág. 345. Arraigo en juicio.

252 Tomo 47, pág. 254. Arraigo en juicio.

breza, y excepcionándole su falta de personalidad y arraigo en juicio. Considerando: que si bien es cierto que el art. 328 de la L.E.C. establece una excepción dilatoria, la de arraigo en juicio en los casos y en la forma que en la nación a pertenezca el extranjero se exija a los españoles, también lo es que esta excepción no puede prosperar cualquiera que sea la legislación del país a que pertenezca el extranjero, cuando este reside hace muchos años en España dedicado al comercio y ha formado parte de sociedades mercantiles, y por consiguiente no necesita de aquella garantía para controvertir ante los tribunales del Reino los derechos de que se crea asistido que nacen de aquéllos contratos celebrados en España con españoles.

#### **219.-S.T.S. de 17 de diciembre de 1881<sup>253</sup>**

Supuesto: que C.B. e hijo otorgaron en Bergen poder para pleitear ante los tribunales españoles, en virtud del cual el apoderado nombró el correspondiente procurador, accionando por pago a causa de un contrato de venta de bacalao. Contestándose a la demanda, alegándose falta de personalidad. Considerando: que los poderes otorgados con arreglo a la legislación vigente en Noruega son suficientes y por consiguiente válida la sustitución hecha a favor del procurador.

#### **220.-S.T.S. de 7 de diciembre de 1894<sup>254</sup>**

Supuesto: que ante el Notario de Aquisgrán y dos testigos se otorgó poder por el director de una sociedad alemana a unos procuradores de diferentes provincias españolas, para representar a la sociedad ante los tribunales. Siendo dicho poder debidamente legalizado ante nuestro cónsul. No obstante, una vez que uno de los procuradores entabló acción ante los tribunales se le opuso falta de personalidad por invalidez del poder. Considerando: que el poder otorgado por una sociedad domiciliada en Alemania ante notario prusiano, conforme a la legislación del país y a la española, legalizado por el presidente del juzgado territorial, por el cónsul de España y por el subsecretario del ministerio de Estado, reúne los requisitos exigidos por el art. 600 de la L.E.C. para merecer valor y autenticidad judicial.

---

253 Tomo 47, pág. 760. Poder para pleitear.

254 Tomo 76, pág. 454. Poder para litigar.

255 Tomo 73, pág. 872. Arraigo en juicio.

**221.-S.T.S. de 10 de junio de 1893<sup>255</sup>**

Supuesto: pretendiendo oponer la excepción de falta de personalidad por ser extranjero el demandante y no haber prestado la fianza debida. Considerando: que la sentencia no es definitiva porque no pone término al pleito si hace imposible su continuación y por el contrario la facilita.

**222.-S.T.S. de 12 de enero de 1895<sup>256</sup>**

Supuesto: que la razón social I.S. de Londres dedujo demanda ante el Tribunal de La Habana para que se condenase a J.M. al pago de cierta cantidad procedente de un pagaré. Oponiendo el demandado falta de personalidad.

Considerando: que al estimar las excepciones dilatorias de incompetencia, falta de personalidad del actor y arraigo en juicio, deja expedita la cuestión en los términos en que se planteó el demandante.

**223.-S.T.S. de 8 de junio de 1904<sup>257</sup>**

Supuesto: una sociedad norteamericana encomienda a un procurador mediante el oportuno poder la apertura de un proceso contra unos españoles y ante los tribunales españoles, pretendiendo la parte demandada que se rechace la demanda por motivo de darse la excepción de arraigo. Considerando: que la resolución contra la que se recurre no tiene el carácter de definitiva porque al negar la solicitud deducida por el hoy recurrente para que la sociedad demandante prestara como arraigo de juicio una fianza no pone término al pleito ni hace imposible su continuación.

**XXII. PRUEBA**

**224.-S.T.S. de 17 de diciembre de 1881<sup>258</sup>**

Supuesto: ya visto. Considerando: que al denegar la prueba solicitada por el demandado, la Audiencia se ajustó a la ley, puesto que habiendo sido estimada en primera instancia, al demandado es imputable la deficiencia de la practicada.

256 Tomo 77, pág. 71. Arraigo en juicio.

257 Tomo 98, pág. 569. Arraigo en juicio.

258 Tomo 47, pág. 760. Prueba en el extranjero.

**225.-S.T.S. de 7 de abril de 1922<sup>259</sup>**

Supuesto: intentando impugnar la capacidad civil de un extranjero por no hallarse debidamente probada según las normas españolas. Considerando: que tratándose de la capacidad civil de un extranjero, basta para acreditarla que se haya sujetado a las formalidades exigidas en su país.

**XXIII. ASISTENCIA JUDICIAL**

**226.-S.T.S. de 18 de enero de 1879<sup>260</sup>**

Supuesto: tercería de dominio, con solicitud de que se conceda un plazo extraordinario de 8 meses para que se interroge a un testigo que reside en Buenos Aires, para cuyo efecto se presentó por las partes el oportuno interrogatorio. No llegando en el plazo señalado el cumplimiento del exhorto. Considerando: que los jueces y tribunales no deben proceder de oficio en los asuntos judiciales de carácter civil, siendo por tanto imputable a la parte sino se devuelve cumplimentado el exhorto dirigido a su instancia a Buenos Aires para recibir declaración porque en el largo período concedido pudo gestionar la práctica de dicha diligencia.

**227.-S.T.S. de 25 de febrero de 1902<sup>261</sup>**

Supuesto: se trata de saber qué alcance tiene la cláusula de “nación más favorecida” inserta en un tratado celebrado con Francia, con relación a las comunicaciones de actos relativos al proceso. Considerandos: que a la cláusula de “nación más favorecida” no puede darse en las relaciones internacionales una amplitud tal, que establecido por excepción en un país cualquiera el sistema de comunicación directa entre sus respectivas autoridades judiciales, haya de aplicarse por fuerza a las naciones ligadas con España por aquella cláusula; que no es exacto que en la R.O. de 8 de febrero de 1871 se estableciera entre los jueces de Portugal y España la comunicación directa diplomática pues lo que en aquella se dispone es “en lo sucesivo los exhortos que se libren a las autoridades portuguesas se cursen por la vía diplomática como sucede con los dirigidos a los demás países”; que debiendo entenderse por esta vía que requiere la intervención de los ministerios de Estado y Justicia es inconcuso que habiendo sido citada una sociedad española directamente por el Cónsul español, es nula la citación.

---

259 Tomo 156, pág. 70. Prueba del estado.

260 Tomo 41, pág. 44. Exhortos.

261 Tomo 93, pág. 299. Asistencia judicial.

#### XXIV. APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

##### 228.-S.T.S. de 26 de abril de 1860<sup>262</sup>

Supuesto: sobre reclamación de un esclavo con los jornales que percibiera. Considerando: que el tratado o convenio de España y Dinamarca, sobre esclavos, se limita a la entrega recíproca de los que se reclaman por uno al otro Estado según prescriben sus artículos, no siendo aplicable de modo alguno al caso en cuestión.

#### XXV. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

##### 229.-S.T.S. de 5 de noviembre de 1927<sup>263</sup>

Supuesto: un extranjero ha obtenido una sentencia en el extranjero en la que se le reconoce un crédito contra un español, esa sentencia sólo ha podido recibir en el extranjero una ejecución parcial por falta de numerario. El acreedor presenta dicha sentencia ante un tribunal español para cobrar el resto y el demandado alega que una sentencia extranjera no puede ejecutarse sino tras un procedimiento especial. Considerando: que una cosa es pretender dar validez a una sentencia extranjera y otra muy distinta, invocar el título originario del crédito, para cobrar el resto de la deuda no satisfecho en la liquidación practicada en el procedimiento ante un tribunal extranjero.

##### 230.-S.T.S. de 28 de mayo de 1880<sup>264</sup>

Supuesto: que la Sociedad Cail, de París, y la Schaken han seguido pleito contra José Campo ante el Tribunal de Comercio del Sena, por pago de 800.000 francos en concepto de compra de locomotoras efectuada por Campo. Decidiendo el tribunal por la condenación al pago o entrega de las referidas locomotoras. Los demandantes acudieron ante el Tribunal Supremo solicitando la ejecución de dicha sentencia. Posteriormente se procedió a la subasta de las máquinas y el tribunal se instancia pretendió deducir del débito de Campo el importe de la subasta de las máquinas, entrega en metálico efectuada por Campo etc., pero aumentando los intereses de los débito(s) al 6 por ciento. Contra todo lo cual protestó

262 Tomo 5, pág. 387. Recurso basado en incumplimiento de tratado. Entre el rótulo de este apartado y la sentencia número 228 faltan ocho páginas correspondientes seguramente a otras tantas sentencias.

263 Tomo 178, pág. 66. La sentencia como título.

264 Tomo 43, pág. 611. Ejecución de sentencias extranjeras.

Campo, alegando que se había excedido de la ejecución de la sentencia. Considerandos: que las facultades de los jueces y tribunales españoles encargados de llevar a cabo la ejecución de las sentencias extranjeras, cuando este T.S. acuerda su cumplimiento se hallan determinadas por los arts. 929 y demás disposiciones del Tít. 18 de la L.E.C. que es el tribunal francés el que ha fijado el interés del 6 por ciento y al español no le compete sino ejecutar y no decidir; que también las costas han sido fijadas por la ejecutoria; que debiendo la Sala regirse por la ley y jurisprudencia española según ellas cuando lo que se adeuda no es líquido y para ser líquido requiere una sentencia mientras esta no llegue no puede hablarse de mora.

### **231.-S.T.S. de 2 de octubre de 1880<sup>265</sup>**

Supuesto: ejecución en España de una sentencia dictada en Italia. Considerandos: que el recurso de casación supone la existencia de un juicio y de una sentencia o de un auto de los que están sujetos a dicho recurso, en cuyo caso no está ni puede estar las actuaciones en que únicamente se ventila cual ha de ser el tribunal que entienda en el cumplimiento de ciertas sentencias dictadas en el extranjero; que toda discusión respecto del carácter y fuerza ejecutiva de las sentencias extranjeras es extemporánea, y debe reservarse íntegra sin perjuicio alguno al conocimiento del tribunal competente; que la regla general en materia de cumplimiento de sentencias extranjeras es la establecida en el párrafo 1 del núm. 8 del art. 278 de la Ley Orgánica, o sea que el Tribunal Supremo conozca de esta clase de asuntos; que entre España e Italia existe el tratado de 19 de agosto de 1851 extendido a Italia; que según dispone el art. 3 de dicho tratado para que puedan cumplimentarse por los juzgados o tribunales competentes de cada país las sentencias del otro deberán ser declarad(a)s ejecutiv(a)s por el tribunal superior en cuya jurisdicción haya de tener lugar el cumplimiento.

### **232.-S.T.S. de 6 de julio de 1926<sup>266</sup>**

Supuesto: habiéndose dictado una sentencia por el Tribunal de Nápoles, éste ha enviado un exhorto a un tribunal español para que procediera a la debida ejecución de la misma, planteándose una cuestión de competencia respecto a qué tribunal español ha de ser efectivamente el competente. Considerando: que para determinar cuál será el juzgado competente para ejecutar la sentencia dictada por la

---

265 Tomo 44, pág. 140. Ejecución de sentencias extranjeras.

266 Tomo 171, pág. 823. Ejecución de sentencias.

Sala cuarta del tribunal de Nápoles habrá de estarse a lo que dispongan las leyes españolas, y no a la autoridad a quien haya sido dirigida la comisión rogatoria o exhorto librado, pues siendo la competencia de los tribunales nacionales cuestión de soberanía, la misma ha de ser determinada por dicha legislación y no por el tribunal extranjero que se limita a librar el exhorto al juzgado o tribunal que se designe por la parte interesada en el cumplimiento de la ejecutoria.

### **233.-S.T.S. de 11 de enero de 1930<sup>267</sup>**

Supuesto: pretendiendo ejecutar una sentencia extranjera. Considerandos: que según el art. 955 de la L.E.C. la ejecución de sentencias extranjeras debe pedirse ante el Tribunal Supremo a no ser que conforme a los tratados tengan competencia otros tribunales; que el tratado de 19 de agosto de 1851 celebrado con el antiguo reino de Cerdeña no puede menos de reputarse extensivo a toda la nación de Italia porque esta ha sido la voluntad de ambos países contratantes; que según el art. 3 de dicho tratado para que puedan cumplirse las sentencias o acuerdos que en materia civil o comercial expidan los tribunales de ambos países deberán ser declarados ejecutivos por el tribunal superior del distrito judicial correspondiente que en España es la Audiencia Territorial por Auto de 2 de octubre de 1880 sin que contra su resolución pueda darse el recurso de casación.

### **234.-S.T.S. de 28 de octubre de 1935<sup>268</sup>**

Supuesto: pretensión de hacer ejecutar en España una sentencia argentina. Considerando: que no existiendo convenio alguno con la Argentina ni régimen de reciprocidad cobra su pleno vigor el art. 954 de la L.E.C. y tratándose de ejecutoria dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal para reclamar una obligación lícita en España y reunir dicha ejecutoria todos los requisitos de forma que exige el último párrafo del precepto citado es procedente la ejecución.

### **235.-S.T.S. de 11 de junio de 1935<sup>269</sup>**

Supuesto: pretensión de hacer ejecutar una sentencia extranjera en España. Considerando: que nuestra ley procesal civil se inspira en cuanto a la concesión del exequátur para ejecución en España de sentencias extranjeras, salvo en el ca-

267 Tomo 192, pág. 186. Ejecución de sentencias.

268 Tomo 220, pág. 662. Ejecución de sentencia.

269 Tomo 219, pág. 348. Ejecución de sentencias.

so de existir tratado con la nación de donde aquélla proceda, en el principio de reciprocidad y como no existe convenio alguno relativo con la nación francesa y la jurisprudencia de dicho país exige un examen a fondo de las mismas dictando otra sentencia en revisión es visto que en justa reciprocidad los tribunales españoles no pueden autorizar la ejecución de dicha sentencia.

#### FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN

\* \* \* \* \*

#### 4.-EPÍLOGO

Hasta aquí el manuscrito del profesor Aguilar Navarro. Como antes se indicó, en 1960 llega éste a la Universidad Complutense<sup>270</sup>, y lo hace para ocupar la vacante que por jubilación dejaba el profesor José de Yanguas Messía. Alumno yo en aquel momento de la licenciatura recuerdo perfectamente el acto de su incorporación a la Facultad, que se celebró en un abarrotado Salón de Grados en el que, además del profesor Aguilar Navarro, tomaron la palabra los profesores Yanguas Messía, Antonio de Luna García, catedrático de Derecho internacional público y Juan del Rosal Fernández, catedrático de Derecho penal, por cierto poniendo estos dos últimos énfasis en poner de relieve cuál de ellos estaba leyendo la obra más antigua de la bibliografía jurídica universal: si el internacionalista aseguraba que leía "El arte de la guerra" de Sun Tzu, el penalista decía estar inmerso en la

---

270 En la Facultad de Derecho de la Universidad Central la cátedra de "Derecho internacional público y privado", fue dividida en dos cátedras por la Orden de 10 de febrero de 1932 en la que se disponía: "Que la Cátedra de Derecho internacional público y privado, actualmente vacante en la expresada Facultad, se divida en dos, una de Derecho internacional público y otra de Derecho internacional privado" (v. J. A. Tomás Ortiz de la Torre: *La disciplina del "Derecho internacional privado" en España*, en *Liber Amicorum*. Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Dr. Antonio Rodríguez Sastre, Madrid, 1985, p. 462. La cátedra única antes de dicha Orden ministerial estaba ocupada por el profesor José de Yanguas Messía, pero removido éste por el Gobierno de la II República española, al dividirse aquélla en dos se convocaron las respectivas oposiciones resultando proclamados los profesores Antonio de Luna García (para la cátedra de Derecho internacional público), quien ya era catedrático de Derecho natural y Filosofía del Derecho, y Federico de Castro y Bravo (para la cátedra de Derecho internacional privado), que ya era también catedrático de Derecho civil. Repuesto el profesor Yanguas Messía a su cátedra de Madrid, tras la guerra civil, al estar ocupadas ambas por los dos profesores citados éstos las pusieron a su disposición para que eligiera la que estimase oportuno; el profesor Yanguas Messía optó por la cátedra de Derecho internacional privado que ocuparía ya hasta su jubilación, pasando en el momento de la opción el profesor Federico de Castro y Bravo a ocupar una cátedra de "Derecho civil, parte general" en la misma Facultad.

lectura del código asirio-babilónico del rey de Hammurabi, lo cual no dejó de provocar cierta hilaridad entre los asistentes. Pocos días antes de la jubilación del profesor Yanguas Messía, durante la última visita que éste hacía a la Facultad, según me relató un funcionario, alguien le preguntó sobre la personalidad de quien llegaba, procedente de Sevilla, a sucederle en la cátedra; su respuesta textual inequívoca y lapidaria no dejaba lugar a dudas: “desde luego viene el mejor”. En torno al profesor Aguilar Navarro se reunió un amplio y, por qué no decirlo, competente grupo de discípulos, del que tuve modestamente el honor, y hoy tengo el orgullo, de formar parte, cuya lista omito para evitar seguramente la conocida crítica de que “ni son todos los que están ni están todos los que son”, de los cuales unos decidimos seguir la carrera docente universitaria mientras otros optaron por distintos rumbos como la diplomacia o el ejercicio de la abogacía. En esa cátedra se dio, desde aquella nueva etapa que entonces se abría, a través de un intenso y concienzudo trabajo diario, un impulso realmente importante al papel de la jurisprudencia española como fuente del Derecho internacional privado en una España en la que hasta ese momento aquella, como se ha dicho, estaba ausente. Inicialmente se recogieron sentencias en folios ciclostilados que se entregaban a los alumnos para su análisis y comentario en las clases prácticas. Más tarde los materiales pasaron a formar parte de libros, publicados por el mismo procedimiento, que vieron la luz en las décadas de los años 60 y 70. Cuando muchos años antes un joven profesor Aguilar Navarro se preocupó de recopilar la jurisprudencia española de Derecho internacional privado en el manuscrito que ahora ve la luz, sin duda ya sabía muy bien que estaba centrándose en un trabajo cuyo contenido era esencial para la formación del Derecho internacional privado español, que en aquellos años contaba con un rudimentario sistema de reglas de conflicto, como entonces seguramente no podía ser de otro modo, hasta que en 1974 cambió por completo el panorama al entrar en vigor el nuevo Título Preliminar del Código Civil. Por otra parte, debe recordarse que cuando el Código Civil se publicó en 1889 hacía sólo seis años que la disciplina del Derecho internacional privado se había convertido en obligatoria en España, dentro del plan de estudios de la Licenciatura en Derecho, y constituía prácticamente una novedad aunque ya se tuviese por algo casi normal. En este sentido escribía, en 1890, el universalista holandés Josephus Daniel Jitta que: “La enseñanza del Derecho internacional privado que, no hace muchos años, era un objeto de lujo que pocas Universidades se permitían ha llegado a ser casi general en la actualidad”<sup>271</sup>.

271 J. Jitta: *Método de Derecho internacional privado*, La Haya, 1890, trad. esp., de J. Fernández Prida, La España Moderna, Madrid, s. f., p. 491.

Inútil, por sobradamente conocido, sería recoger aquí la pluralidad de opiniones en torno al papel que la jurisprudencia nacional juega como fuente del Derecho internacional privado en los distintos países, y en particular, claro está, en los Estados que poseen un sistema conflictual de base jurisprudencial y no legal, como los anglosajones o, incluso, la misma Francia. Por poner un ejemplo, baste recordar la preocupación sentida hacia la jurisprudencia por los propios autores clásicos. Cuando el Derecho internacional privado se hallaba en su época de formación doctrinal ya en el siglo XVII el holandés Juan Voet tenía muy presente la jurisprudencia, pues como recordaba la doctrina francesa del siglo XIX refiriéndose a éste: "... déclarant que l'opinion professée par lui a été reconnue par la jurisprudence dans les Pays-Bas, en Allemagne, en Espagne et en France..."<sup>272</sup>. En la segunda mitad del siglo XX será Henry Batiffol quien escriba que: "De fait la source essentielle du droit international privé français se trouve encore aujourd'hui dans la jurisprudence de la Cour de cassation et des juridictions soumises à son contrôle..."<sup>273</sup>.

No es de extrañar, pues, que cuando el profesor Aguilar Navarro se enfrentó, ya catedrático, a la tarea de exponer por vez primera su visión global del Derecho internacional privado, en 1955, escribiese estas incontrovertibles palabras: "La jurisprudencia interna es una fuente de inmenso valor, puede decirse que sobre ella se sostienen todos los sistemas positivos de Derecho internacional privado. El conocimiento de la jurisprudencia interna es el único medio de llegar a establecer cuál es el verdadero Derecho internacional privado de un Estado"<sup>274</sup>. Palabras ciertas cuyo valor se mantiene intacto cuando el siglo XXI avanza ya hacia su segunda década.

Madrid, julio de 2010.

---

272 Vid. J. J. Foelix: *Traité de Droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, 2ª ed., París, 1847, p. 99.

273 H. Batiffol: *Droit international privé*, 6ª ed., t. I, París, 1974, p. 20.

274 Vid. M. Aguilar Navarro: *Derecho internacional privado*, 1ª ed., Parte general, Madrid, 1955, p. 212.

# SEIS AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY CONCURSAL EN ASTURIAS

ANTONIO GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA  
Abogado

INTRODUCCIÓN. II. SOBRE LA INADMISIÓN DE LA SOLIDICUD DE CONCURSO POR FALTA DE ACTIVO. III. SOBRE EL CARÁCTER, VOLUNTARIO O NECESARIO, DEL CONCURSO DE ACREEDORES. IV.- LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS HIPOTECARIAS. V.-LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR EL DEUDOR CONCURSADO. VI.- LA CUESTIÓN DE LA COMPENSACIÓN.- VII.- EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.- VIII.- LA ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN.- IX.- EL PRIVILEGIO DEL ACREEDOR INSTANTE DEL CONCURSO.- X.- EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN DIRECTA.- XI.- LAS ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS ADMINISTRADORES SOCIALES. XII.-EL REINTEGRO DE SUBVENCIONES PÚBLICAS. XIII.- CONSIDERACIONES DE LOS CRÉDITOS DEVENGADOS TRAS LA APROBACIÓN DEL CONVENIO Y EL INICIO DE LA LIQUIDACIÓN. XIV.- ¿Y LAS CANTIDADES “A DEVOLVER” POR LA AGENCIA TRIBUTARIA POR IVA Y POR IS?. XV. ¿Y LOS CRÉDITOS VINCULADOS A EXPEDIENTES DE DELITO FISCAL?

## RESUMEN

Pocas normas han originado, en un corto espacio de tiempo, tantos y tan novedosos pronunciamientos jurisprudenciales como la Ley 22/2003, de 9 de julio, “Concursal” [LC]. La crisis económica determina que, desde su entrada en vigor, planea sobre ella cierta sensación de provisionalidad, alentada por una primera reforma introducida en marzo de 2009, y por los trabajos realizados por un grupo de expertos en la sede de la Comisión General de Codificación. Tan novedosos como las soluciones que propone la ley son algunos pronunciamientos judiciales. Este trabajo analiza varias resoluciones dictadas por los tribunales asturianos en la interpretación y aplicación de los preceptos de la LC, en relación con los supuestos que con mayor frecuencia se plantean en la práctica.

## I.- INTRODUCCIÓN

El 9 de julio de 2003 se promulgó la L.O. 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, que modificó la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial [LOPJ].

Entre otros aspectos, la reforma introdujo en la LOPJ un nuevo art. 86-bis en cuyo numeral 1 se previó la existencia en cada provincia, con carácter general y

con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, de uno o varios juzgados de lo mercantil.

En la disposición final segunda de esta L.O. de 9 de julio de 2003 se previó la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Mercantil para el día 1 de septiembre de 2004.

De este modo, el día 1 de septiembre de 2004 inició su andadura en Asturias la justicia especializada en asuntos mercantiles, con la entrada en funcionamiento del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo.

En la actualidad existen en Asturias tres Juzgados de lo Mercantil: dos con sede en Oviedo [los números 1 y 2] y uno con sede en Gijón [el número 3]. Al mismo tiempo, dentro de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias existe una Sala especializada en la resolución de asuntos mercantiles, entre los que señaladamente se encuentran los concursales.

Conviene, no obstante, tener presente que sobre cuestiones de carácter concursal se han pronunciado otros tribunales distintos de los órganos especializados en los asuntos de lo mercantil, singularmente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, con facultades revisoras de las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil en las materias propias de la jurisdicción social.

He aquí la gran laguna de mi trabajo, motivada por el respeto hacia el Derecho del Trabajo de quien carece de cualquier especialización en tal materia. Me ha parecido interesante resumir algunos de los criterios sentados por nuestros tribunales asturianos, cuando se cumplen seis años de vigencia de la LC, para exponerlos en el seminario jurídico "Gerardo Turiel" que dirigen Ramón y Pelayo Fernández-Mijares Sánchez.

Mi empeño, desde la modestia, es continuar el trabajo iniciado para incluir en él en un futuro próximo nuevas resoluciones, además de las dictadas en materia laboral. Vaya, pues, por delante mi disculpa por tal omisión.

## **II.- SOBRE LA INADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE CONCURSO POR FALTA DE ACTIVO**

Arts. 2, 14 y 23 de la LC

Por más que la LC proclame, no sin cierto voluntarismo, la obligación del deudor común de solicitar la declaración de concurso de acreedores en el plazo de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, la realidad demuestra que muchas de las sociedades que solicitan ser declaradas en concurso de acreedores sólo se dirigen al Juzgado cuando su activo prácticamente ha desaparecido y no pueden cumplir ninguna de sus obligaciones.

La posibilidad de inadmitir la solicitud de concurso de acreedores por falta de activo se ha convertido en una de las cuestiones clásicas en el análisis jurisprudencial desde la entrada en vigor de la LC.

El criterio de la Audiencia Provincial de Asturias aparece plasmado en un Auto de su sección 1ª de 12 de marzo de 2010 [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO]<sup>1</sup>, que revoca el del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo que resolvió no haber lugar a la declaración del concurso de acreedores de una sociedad, considerada la ausencia de masa activa.

Recurrida la resolución en apelación, por la Sala se razona que por más que se conozcan los problemas que acarrearán los concursos sin masa, esta circunstancia no puede erigirse en obstáculo para el rechazo de una solicitud de concurso. Se alude en el Auto comentado [FD “Segundo”] al carácter imperativo del art. 14 de la LC<sup>2</sup>, que no incluye ninguna referencia a la suficiencia de la masa activa como presupuesto de su admisibilidad, y al hecho de que el reglamento europeo sobre procedimientos de insolvencia<sup>3</sup> regule la posibilidad de que las legislaciones de los estados miembros exijan que el activo del deudor permita al menos cubrir los gastos y costas del procedimiento, posibilidad que no aparece recogida en nuestra legislación nacional.

A la referencia a otras razones (por ejemplo, la inseguridad jurídica que generaría la impredecibilidad de la respuesta judicial sobre la declaración de concurso solicitada, o la reforma introducida en 2009<sup>4</sup> orientada a facilitar la declaración de concurso en los supuestos en que no exista activo suficiente, por ejemplo mediante la gratuidad de la publicación de algunos edictos en el Boletín Oficial del Estado<sup>5</sup>, o la creación de una cuenta de garantía arancelaria en aseguramiento de los honorarios de los Administradores Concursales en los concursos en que la masa sea insuficiente<sup>6</sup>) debe añadirse en el ámbito societario [FD “Cuarto”] que de vedarse el acceso a la vía judicial para la tramitación del concurso se haría imposible que la sociedad insolvente cancelase sus asientos registrales al no poder dar cumplimiento al mandato legal de proceder a la satisfacción de todos

1 AC/2010/366

2 Art. 14.1: “Cuando la solicitud hubiera sido presentada por el deudor, el juez dictará auto que declare el concurso si de la documentación aportada, apreciada en su conjunto, resulta la existencia de alguno de los hechos previstos en el apartado 4 del artículo 2, u otros que acrediten la insolvencia alegada por el deudor.”

3 Reglamento CE 1346/2000, de 29 de mayo.

4 RD Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

5 Art. 6 Cincos del RD Ley 3/2009, de 27 de marzo.

6 Disposición Adicional Segunda del RD Ley 3/2009, de 27 de marzo.

los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos, por lo que tan sólo mediante el recurso al procedimiento concursal podría extinguir su personalidad y obtener el cierre de su hoja en los registros, al anudarse estos efectos a la inexistencia de bienes y derechos del deudor personal jurídica, conforme se prevé en el art. 178.3 de la LC.

A mayor abundamiento, sólo mediante la declaración de concurso podría acrecerse la masa activa, inicialmente insuficiente, mediante el ejercicio de las acciones de reintegración y de responsabilidad concursal previstas en los arts. 71 y 172.3 de la LC.

La Sala finaliza declarando en el fallo que “la circunstancia de la falta de activo del deudor no resulta obstáculo para la declaración de concurso debiendo el juzgador resolver en consecuencia.”

### **III.- SOBRE EL CARÁCTER, VOLUNTARIO O NECESARIO, DEL CONCURSO DE ACREEDORES**

Arts. 22, 40, 91 y 165 de la LC

Conforme al art. 22 de la LC, el concurso tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor, revistiendo la consideración de necesario en los restantes casos.

Atribuir al concurso una u otra calificación no es cuestión sin importancia, y ello por varias razones. i) En primer lugar, porque el régimen de las facultades patrimoniales del deudor se ve afectado por el carácter voluntario o necesario del concurso [Cfr. art. 40.1 y 2 de la LC]: por regla general, el deudor conservará las facultades de administración y disposición respecto de su patrimonio en el caso de concurso voluntario, y las verá suspendidas en caso de concurso necesario; ii) además, los créditos de que sea titular el acreedor instante del concurso, que no tengan la consideración de subordinados, gozarán de la consideración de privilegiados de carácter general hasta la cuarta parte de su importe [Cfr. art. 91.6º de la LC]; y iii) por último, porque el hecho de que un acreedor sea quien inste el concurso conduce a la presunción (*iuris tantum*) de concurso culpable por incumplimiento de la obligación de solicitar la declaración de concurso [Cfr. art. 165.1º, en relación con el 2, ambos de la LC].

El Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo de 26 de septiembre de 2005<sup>7</sup> [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO] resuelve el caso de la solicitud de concurso necesario de “Promociones y Construcciones Pa-

7 AC/2005/1235.

vidasa, S.L.”, presentada por varios acreedores a quienes el Juzgado, antes de admitir a trámite su solicitud requirió de aportación del justificante de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil.

Dentro del plazo concedido por el Juzgado para aportar la justificación solicitada, por el deudor se presentó solicitud de concurso de acreedores que, tras ser también subsanada a requerimiento del Juzgado, fue admitida a trámite por un Auto de 9 de junio de 2005, declarándose el concurso de acreedores de la sociedad con el carácter de voluntario.

El mismo día 9 de junio de 2005, los acreedores que habían presentado la primera solicitud de concurso presentaron escrito al Juzgado aportando la justificación de la liquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y el Tribunal admitir a trámite esta solicitud de concurso y acumularla al concurso voluntario ya declarado [Cfr. art. 15.2 de la LC].

Los instantes del concurso necesario recurrieron en reposición el Auto de admisión a trámite de su solicitud y subsiguiente acumulación al procedimiento de concurso voluntario ya declarado, y el Juzgado estima el recurso y declara [F.D. “Tercero”] que *“el criterio indubitado del que parte la norma es el de la prioridad en la solicitud”*, siendo esta solución *“la que, además, mejor se acomoda al principio general del comienzo de la litispendencia por el cual dicha situación procesal se genera con la sola presentación del escrito de demanda, de modo tal que su posterior admisión a trámite únicamente opera como condicionante de tal efecto, según la regulación contenida en el art. 410 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) y de aplicación supletoria al procedimiento concursal (Disposición final quinta LC [RCL 2003, 1748])”*.

#### IV.- LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS HIPOTECARIAS

Arts. 8, 56 y 155 de la LC.

La ejecución de las garantías de carácter real –y dentro de esta clase de garantías se sitúan señaladamente las de carácter hipotecario– es una de las novedades más importantes que introduce la LC, tal y como se señala en su exposición de motivos<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Motivo II: “[...] Una de las novedades más importantes de la ley es el especial tratamiento que dedica a las acciones de ejecución de garantías reales sobre bienes del concursado. Se respeta la naturaleza propia del derecho real sobre cosa ajena, que impone una regulación diferente de la aplicable a los derechos de crédito integrados en la masa pasiva del concurso, pero al mismo tiempo se procura que la ejecución separada de las garantías no perturbe el mejor desarrollo del procedimiento concursal ni impida soluciones que puedan ser convenientes para los intereses del deudor

#### IV. I.- La competencia jurisdiccional para el conocimiento de las ejecuciones hipotecarias<sup>9</sup>.

La jurisdicción exclusiva y excluyente del Juez del concurso para conocer de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, y de toda ejecución frente a los bienes y derechos del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado [Cfr. art. 8, 1º y 3º] suscita una duda inicial, por cuanto la competencia para conocer de los procedimientos hipotecarios inmobiliarios corresponde al juzgado de primera instancia del lugar en que radique la finca, y si ésta radicase en más de un partido judicial, lo mismo que si fueran varias y radicasen en partidos diferentes, cualquiera de ellos a elección del demandante, sin que resulten aplicables las reglas sobre sujeción expresa o tácita contenidas en la Ley [Cfr. art. 684 de la LEC]: ¿qué Juzgado habrá de ser competente para conocer de la demanda de ejecución hipotecaria: el de lo mercantil ante el que se tramita el concurso, o el de primera instancia del lugar en que radique la finca hipotecada?.

Antes de dar respuesta a esta pregunta, me parece importante destacar que la paralización de las ejecuciones de garantías reales a que se refiere el art. 56 de la LC son aquéllas que se refieran a garantías que estén constituidas sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial, o a una unidad productiva de su titularidad. *A sensu contrario*, no resultan afectadas por la regla de la paralización las ejecuciones hipotecarias que tengan por objeto garantías constituidas sobre bienes que no estén afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, o a una unidad productiva de su titularidad.

Se impone, por tanto, dar respuesta a tres cuestiones distintas, a saber: i) si toda ejecución hipotecaria que se dirija frente a bienes del deudor concursado debe seguirse ante el Juez del concurso, por aplicación de lo que se establece en los arts. 8 de la LC y 86 ter de la LOPJ; ii) si, por el contrario, la posibilidad de seguir la ejecución de la hipoteca ante uno u otro Juzgado dependerá de si el bien sobre el que aquélla está constituida tiene la consideración de afecto o no a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, o a una unidad productiva de su titularidad; y iii) qué órgano jurisdiccional es el competente para resolver las cuestiones atinentes a la naturaleza (afecta o no afecta) del bien frente al

---

y de la masa pasiva. La fórmula que combina estos propósitos es la de paralización temporal de las ejecuciones en tanto se negocie un convenio o se abra la liquidación, con el máximo de un año a partir de la declaración de concurso [...].”

9 Sobre esta cuestión, Vid. PEITEADO, P.: “La competencia para la ejecución de garantías reales vinculadas a bienes no afectos a la actividad económica del concursado” en ADC, núm. 15 [2008-3], págs. 159 a 186.

que se sigue la hipoteca. A las tres cuestiones da respuesta un Auto de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª), de 28 de junio de 2010 [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO]<sup>10</sup>.

El supuesto de hecho es el siguiente: Ante el Juzgado de Primera Instancia de Luarca se promovió por la Caja de Ahorros de Galicia ejecución hipotecaria que tenía por objeto un inmueble cuya nuda propietaria (persona física) había sido declarada en concurso por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de los de Oviedo. El Juzgado valdesano declaró de oficio su falta de competencia objetiva para conocer del procedimiento, por razón de lo previsto en los arts. 8 de la LC y 86 ter de la LOPJ, y frente a su resolución se alzó en apelación la representación de la caja de ahorros gallega.

La Sala concluyó en su resolución, dando respuesta a todas las controvertidas cuestiones apuntadas, que:

- a) No todas las ejecuciones hipotecarias que se sigan frente a inmuebles del concursado deben residenciarse ante el Juez del concurso. Específicamente, las que recaigan sobre inmuebles no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, o a una unidad productiva de su titularidad, deberán promoverse ante el Juzgado competente de acuerdo con las reglas de la LEC. En apoyo de esta conclusión, la resolución comentada se refiere al hecho de que la paralización de la ejecución de garantías reales constituidas sobre inmuebles afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, o a una unidad productiva de su titularidad, cobra todo su sentido *“en la necesidad de amparar en su seno –en el concurso de acreedores- a todas aquellas cuestiones que conciernan al destino de los bienes afectos y sólo respecto de ellos, pues su suerte es la que está en condiciones de comprometer la continuación de las actividad del deudor y con ello el éxito de una solución convenida al concurso”* [FD “Segundo”]. A ello debe añadirse el hecho de que el art. 57 de la LC restringe el inicio o reanudación de acciones de ejecución de garantías reales a lo establecido en el artículo anterior, el 56, que se refiere específicamente a la paralización de las ejecuciones de garantías sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad.
- b) Por más que la cuestión resulte dudosa, la competencia para decidir si el bien sobre el que se constituyó la garantía cuya ejecución se pretende es o no afecto a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado

<sup>10</sup> JUR/2010/276414.

do, o a una unidad productiva de su titularidad, corresponde al Juzgado de Primera Instancia, toda vez que conforme al art. 48.1 de la LEC es el Juez quién *ad limine* debe revisar su propia competencia objetiva para el conocimiento de la ejecución que le es solicitada. Para tomar su decisión, podrá el Juez recabar las alegaciones de las partes y el informe del Ministerio Fiscal y de la Administración Concursal, e incluso del Juez del concurso. En el caso que resuelve el Auto comentado, tratándose de un inmueble destinado a vivienda la Sala tan sólo apunta que no parece que pueda comprenderse dentro de la categoría de los bienes afectos, si bien no resuelve la cuestión definitivamente por entender que es algo que compete al Juez de la primera instancia.

- c) En consecuencia, el solo hecho de que se haya declarado el concurso del deudor, no es elemento suficiente para hacer decaer la competencia del juzgado de primera instancia para el conocimiento de la demanda de ejecución hipotecaria inmobiliaria.

#### IV.II.- El rescate del art. 155.2 de la LC.

También se revela como novedosa en la actual normativa concursal la posibilidad que regula el art. 155.2 de la LC, que faculta a la Administración Concursal para comunicar a los acreedores cuyos créditos estén garantizados con hipoteca sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, o a una unidad productiva de su titularidad, la decisión de pagar con cargo a la masa la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y el compromiso de atender los plazos sucesivos como créditos contra la masa.

El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo, por Sentencia de 30 de abril de 2007 [Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso MUÑOZ PAREDES]<sup>11</sup> resolvió un supuesto curioso, en el que habiendo transcurrido más de un año desde la fecha de la declaración del concurso, sin que se hubiese aprobado un convenio que no afectase al contenido del derecho del acreedor, ni iniciado la liquidación, tampoco se emprendió por el acreedor hipotecario el ejercicio de la acción hipotecaria. En esta situación, por la Administración Concursal se requirió a la entidad acreedora hipotecaria (CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID) de ejercicio de la posibilidad regulada en el art. 155.2 de la LC, a lo que ésta se opuso.

En el incidente concursal subsiguiente, por la Administración Concursal se defendió que los supuestos que regulan los apartados 1 y 3 del art. 56 de la LC

---

11 AC/2008/744.

son distintos y, así, si el primero impide emprender acciones en ejecución de garantías reales durante el año inmediatamente posterior a la declaración del concurso, el segundo —directamente relacionado con la posibilidad regulada en el art. 155.2 de la LC— se refiere a un supuesto más amplio, en la medida en que no alude a plazos concretos, como el apartado 1 del precepto, sino al estado más amplio de paralización o suspensión de las actuaciones; lo que permitiría a la Administración Concursal hacer uso de la posibilidad regulada en el art. 155.2 de la LC en cualquier momento, aun después del año posterior a la declaración del concurso, si no se hubiesen reanudado o iniciado las actuaciones ejecutivas.

La caja de ahorros madrileña se opuso a la pretensión de la Administración Concursal argumentando que el plazo para el ejercicio de la facultad contemplada en el art. 155.2 de la LC es perentorio, de tal manera que una vez transcurrido no puede ejercitarse aquélla por más que las actuaciones ejecutivas no se hayan reanudado o iniciado.

El Juzgado hace suya la opinión de la caja de ahorros destacando que las distintas interpretaciones sostenidas en el incidente son consecuencia de la defectuosa técnica legal que llevó al legislador concursal a incluir entre las normas relativas a la liquidación la facultad de rescate que se regula en el art. 155.2 de la LC, que ni siquiera puede ser ejercida una vez iniciada la fase de liquidación y, con cita de diversos autores, concluye que esta facultad de rescate debería haberse incluido en el art. 56 de la LC. Así las cosas, el Juzgador llega a la conclusión de que transcurrido el plazo de un año desde la declaración del concurso, la facultad de rescate desaparece y el acreedor con garantía real podrá emprender o reanudar su acción ejecutiva, *“sin que el hecho de que opte por un momento u otro para tal actividad procesal extienda el límite temporal de la facultad de rescate”* [FD “Primero” *in fine*].

## V.- LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR EL DEUDOR CONCURSADO

Arts. 59, 61, 80, 84 y 90 de la LC

En materia de efectos del concurso sobre los contratos, la regulación contenida en la LC presenta como notas distintivas: i) la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, sin perjuicio de la posibilidad de que la administración concursal —en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor concursado— o el propio deudor —en caso de simple intervención— puedan solicitar del Juez del concurso la resolución del contrato en interés del concurso [Cfr. art. 61.2 de la LC]; ii) la nulidad de las

cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por el solo hecho de la declaración de concurso de una de las partes [Cfr. art. 61.3 de la LC]; iii) la posibilidad de resolver los contratos sinalagmáticos por el incumplimiento de cualquiera de las partes, posterior a la declaración de concurso –o por incumplimientos anteriores, en el caso de los contratos de tracto sucesivo– [Cfr. art. 62 de la LC]; iv) la competencia del Juez del concurso para conocer, por el cauce del incidente concursal, de todas las cuestiones relacionadas con la vigencia, la eficacia y la resolución de los contratos en que sea parte el deudor concursado; y v) la prevalencia del “interés del concurso” (concepto jurídico indeterminado, cuya concreción depende de las singulares circunstancias del caso específico), que permitirá justificar que un contrato incumplido no sea resuelto y deba seguir siendo cumplido, debiendo cargarse a la masa activa del concurso las prestaciones debidas y las que deba realizar el concursado [Cfr. art. 62.4 de la LC].

Me detendré a considerar algunos supuestos concretos resueltos por los Juzgados de lo Mercantil de Oviedo y por la Audiencia Provincial de Asturias.

#### **V. I.- El contrato de permuta.**

La permuta se define en el Código Civil como el contrato “por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra” [Cfr. art. 1.538 del CC].

En la práctica negocial inmobiliaria es frecuente la permuta de solar por edificación futura, que origina un problema especial cuando el permutante promotor, obligado a la entrega de la edificación futura, es declarado en concurso de acreedores y la edificación no puede terminarse.

De este supuesto se ocupa la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo [Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso MUÑOZ PAREDES], fechada el día 26 de marzo de 2010. En el caso objeto de concreto enjuiciamiento, el primitivo dueño del solar había instando, antes de la declaración del concurso, un procedimiento ordinario en solicitud de la resolución del contrato de permuta por falta de cumplimiento del promotor permutante. Este procedimiento se acumuló al concurso de acreedores y por la Administración Concursal se clasificó el crédito del antiguo dueño del solar como ordinario, cuantificándose por el valor asignado a la contraprestación en el contrato de permuta [300.000 € (TRESCIENTOS MIL EUROS)], y atribuyéndosele carácter contingente en la medida en que estaba pendiente de sentencia el pleito en el que el permutante dueño inicial del solar solicitaba la resolución del contrato.

El Juzgado concluyó –aplicando al caso enjuiciado la doctrina contenida en la STS de 30 de mayo de 2006, que razona que la permuta puede descomponerse

en dos compraventas- que el permutante que entregó el solar a cambio de una edificación futura, no adquiere el dominio de ésta hasta en tanto no le sea entregado por el promotor mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, por lo que carece del derecho de separación que regula el art. 80 de la LC; existiendo hasta entonces una mera obligación de entrega de la cosa futura por parte del promotor, razón por la cuál el crédito del acreedor sólo puede clasificarse como ordinario, tal y como lo había hecho la Administración Concursal.

## V. II.- La cesión de créditos.

Este contrato plantea dos problemas en sede concursal, a saber: i) si es posible reconocer al cesionario del crédito un derecho de separación de la masa activa [Cfr. art. 80 de la LC], y ii) si, en el caso de que no le sea reconocible al cesionario el derecho de separación, podría reconocérsele a su crédito el carácter de especialmente privilegiado [Cfr. art. 90.1.6º de la LC].

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo, de 5 de marzo de 2010 [Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso MUÑOZ PAREDES] contiene una extensa reflexión sobre la institución de la cesión de créditos, distinguiendo tres modalidades, todas ellas frecuentes en la práctica, singularmente en la bancaria:

- a) La cesión en gestión de cobro,
- b) La cesión “*pro soluto*”,
- c) La cesión “*pro solvendo*”, llamada también en garantía, limitada o salvo buen fin.

La primera modalidad –cesión en gestión de cobro– no tiene más finalidad que la de que el cesionario cobre por cuenta del cedente, por lo que su efecto es meramente legitimador para el cobro, pero no traslativo de la titularidad del crédito.

La cesión “*pro solvendo*” cumple, según la sentencia citada, una doble función de garantía, en la medida en que el cesionario del crédito tiene acción frente al cedente y frente al deudor cedido; y al mismo tiempo una función traslativa del crédito, que pasa a formar parte del patrimonio del cesionario, y solutoria, si bien esta última diferida al momento en que el crédito se satisfaga de manera efectiva.

Esta modalidad de cesión se asimila a la prenda de créditos, a la que se refiere de modo expreso la LC [Cfr. art. 90.1.6º] para reconocer a los créditos garantizados con prenda la condición de créditos con privilegio especial, siempre que la prenda conste en documento con fecha fehaciente.

En este punto, observa la sentencia que existe una cierta contradicción entre el dictado del art. 1.526 del CC, que condiciona la eficacia de la cesión de un cré-

dito a la constancia fehaciente de su fecha, de conformidad con lo que se establece en los arts. 1.218<sup>12</sup> y 1.227<sup>13</sup> del mismo CC; y el art. 1.865 del mismo CC, que exige la forma de escritura pública para la eficacia de la prenda frente a terceros<sup>14</sup>. No obstante y toda vez que el art. 90.1.6º de la LC únicamente exige la fecha fehaciente del documento de prenda, el Juzgador se inclina por considerar la inexigibilidad de la forma de escritura pública y aun de la necesidad de que la prenda le sea notificada al deudor para su oponibilidad a terceros, tal y como venían exigiendo la doctrina y la jurisprudencia más tradicionales (cita la Sentencia comentada la STS de 3 de febrero de 2009).

Así las cosas, enjuiciándose en el supuesto comentado los efectos de una cesión "*pro solvendo*", se concluye que no es posible ejercitar el derecho de separación, por cuanto en este tipo de cesión el traspaso dominical queda diferido al tiempo en que se hace efectivo el crédito cedido; sin que tampoco se le pudiese reconocer el carácter de crédito privilegiado con carácter especial por no aparecer instrumentado en documento con fecha fehaciente.

### V.III- La póliza de crédito bancario.

He aquí otro contrato frecuentísimo en la práctica negocial y que es fuente de controversia en la mayoría de los concursos de acreedores.

#### a) La clasificación del crédito.

El supuesto al que me referiré, resuelto por Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 19 de octubre de 2009 [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO] es el de un contrato bancario de póliza de crédito, celebrado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso y cuyo vencimiento se previó para una fecha que resultó posterior a la de declaración del concurso de acreedores; habiéndose dispuesto por el deudor concursado de la totalidad del importe acreditado.

La primera de las conclusiones de la Sala es que, toda vez que el contrato se mantuvo vigente tras la declaración del concurso, toda vez que ni la Administra-

12 "Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También hacen prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros."

13 "La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio".

14 "No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha".

ción Concursal pidió la resolución del mismo, ni el banco cerró la cuenta del crédito, éste debe tener la consideración de crédito contra la masa, de conformidad con lo que se establece en el art. 84.2.6º de la LC y como consecuencia de la previsión contenida en el art. 61.2 de la LC, que consagra la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, tanto a cargo del concursado como de la otra parte.

Lo que ocurrió en el caso enjuiciado es que el banco acreedor había aplicado a minorar el saldo de la cuenta del crédito un conjunto de cantidades [en total 108.362'95 € (CIENTO OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE OTRO EURO)] que se abonaron por diversos deudores de la concursada tras la fecha del auto de declaración del concurso, pagos respecto de los cuáles la Administración Concursal solicitó su reintegración a la masa activa del concurso.

La Sala resuelve que, con independencia de que el crédito del banco acreedor deba reputarse contra la masa, una vez declarado el concurso el banco no puede imputar los pagos recibidos de terceros a minorar la cuenta del crédito, y no porque con ello se vulnere el dictado del art. 58 de la LC, que proscribía la compensación tras la declaración del concurso, sino porque al ser el crédito del banco un crédito contra la masa deberá pagarse a su vencimiento [Cfr. art. 154 de la LC] y por la Administración Concursal, lo que lleva al Tribunal a concluir la ilicitud del proceder del banco, que es condenado a reintegrar a la masa la cantidad de 108.362'95 € (CIENTO OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE OTRO EURO).

*b) La posición del fiador solidario en el contrato de crédito bancario.*

De ordinario, los bancos concedentes de crédito exigen a las compañías mercantiles de dimensión reducida o escasamente capitalizadas el afianzamiento personal (y, normalmente, solidario) de alguna persona cuya solvencia permita reforzar las garantías de cobro del capital acreditado y de los intereses que se vayan devengando.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Siero tuvo la oportunidad de conocer el siguiente supuesto: "BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A." había suscrito un contrato de póliza de crédito en cuenta corriente con una entidad mercantil, con la fianza personal y solidaria de los dos administradores solidarios de la entidad y de la esposa de uno de ellos. Vigente el contrato, la sociedad acreditada fue declarada en concurso de acreedores. No obstante la declaración de concurso y pese al principio general de la suspensión del devengo de intereses [Cfr. art. 59 de la LC], el banco siguió liquidando intereses y los cargó en la cuenta del

préstamo hasta que ésta estuvo excedida. En ese instante y de manera unilateral el banco cerró la cuenta del crédito, dio por anticipadamente vencido el contrato y reclamó su importe íntegro a los fiadores. Despachada ejecución frente a los garantes, éstos se opusieron y el Juzgado, por Auto de 9 de diciembre de 2008<sup>15</sup> estimó su oposición, argumentando que no resultaba posible proceder frente a los fiadores cuando la obligación todavía no le resultaba exigible al deudor principal. Toda vez que éste había sido declarado en concurso de acreedores, la resolución del contrato de póliza de crédito debería haberse interesado, antes de proceder frente a los fiadores, ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal [Cfr. art. 62.2 de la LC].

Recurrido el Auto en apelación por la representación procesal del “BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.”, fue confirmado por medio de otro Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Oviedo<sup>16</sup>, fechado el día 6 de abril de 2009 [Ponente: Ilmo. Sr. D. José María ÁLVAREZ SEIJO]. En su resolución, la Sala insiste en la idea [F.J. “Tercero”] de que al tiempo de declararse el concurso de acreedores el contrato de póliza de crédito estaba vigente, lo que determina la aplicabilidad del art. 61.2 de la LC<sup>17</sup> con la consecuencia de poder resolverse el contrato en el seno del proceso concursal [Cfr. art. 62.2 de la LC]. De esta suerte, no habiéndose resuelto el contrato en sede del concurso de acreedores, la Sala concluye que nada procedía reclamar el banco frente a los avalistas.

#### **V.IV.- Los intereses moratorios preconcursales en el contrato de “leasing”.**

Una sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo de 14 de junio de 2005<sup>18</sup> [Ponente desconocido] resuelve el incidente concursal promovido por “Banco Santander Central Hispano, S.A.” en solicitud de que los intereses moratorios devengados por un arrendamiento financiero con anterioridad a la fecha de declaración del concurso tuviesen la consideración de créditos contra la masa, por tratarse de créditos surgidos de titularidades dominicales con fines de garantía asimilables a las genuinas garantías reales, entendiendo por tales las constituidas sobre cosa ajena y oponibles “*erga omnes*”.

15 Inédito. Dictado en la pieza de oposición a la ejecución de títulos no judiciales núm. 424/2008.

16 Inédito. Dictado en la sede del recurso de apelación núm. 132/09.

17 Art. 61.2 de la LC: “La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. [...]”

18 AC/2005/1017

El Juzgado razona, sin embargo, que por más que la LC equipare el tratamiento de los créditos con garantía real y los nacidos de contratos de arrendamiento financiero formalizados en documento que lleve aparejada ejecución, al atribuir a ambos la posibilidad de ejecución separada [Cfr. art. 56.1 de la LC]; lo cierto es que sólo respecto de los créditos con garantía real puede la Administración Concursal optar, durante el plazo de paralización de las acciones, por atender con cargo a la masa el pago de dichos créditos sin realización de los bienes y derechos afectos, viniendo obligada en este caso a “*satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa*” [Cfr. art. 155.2 de la LC]. Para el Juzgado esta referencia a los intereses “vencidos” sólo puede referirse a los intereses remuneratorios, cuyo devengo postconcurusal encuentra su amparo en el art. 59.1 de la LEC, con exclusión de cualesquiera otros intereses y singularmente de los moratorios por arrendamientos financieros preconcursales, que deben quedar postergados como crédito subordinado por aplicación de lo dispuesto en el art. 92.3º de la LC.

## VI.- LA CUESTIÓN DE LA COMPENSACIÓN

### Art. 58 de la LC

En materia de efectos de la declaración de concurso sobre los créditos de los acreedores, el art. 58 de la LC prescribe que una vez declarado el concurso, y sin perjuicio de lo que se establece en el art. 205 de la propia LC, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, si bien producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubiesen existido con anterioridad a la declaración.

Esta prohibición compensatoria se convirtió en el argumento central de la Sentencia de 5 de marzo de 2010 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias [Ponente: Ilma. Sra. Dª. María José PUEYO MATEO]<sup>19</sup>, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Mieres, que condenó a la demandada apelante al pago de una cantidad que adeudaba a una sociedad que había sido declarada en concurso de acreedores. A la inicial reclamación, la demandada se opuso negando la deuda y, subsidiariamente, la existencia de una compensación por razón de un préstamo y de las obras realizadas en una nave propiedad de la concursada.

<sup>19</sup> JUR/2010/144144

Por más que la Sentencia de la Audiencia reconoce con la demandada apelante que el alegato de compensación no debe tramitarse por vía reconvenicional, tal como se indicaba en la sentencia de la primera instancia [F.J. "Segundo"], concluye que la compensación alegada subsidiariamente por la apelante en su escrito de contestación a la demanda debería haberse interesado por ella en sede concursal, por la vía del incidente, sin que pueda debatirse en ámbito diferente del indicado.

Así pues, si la demandada apelante consideraba que el crédito que frente a ella se incluyó en la masa activa del concurso se había extinguido por compensación con anterioridad a la fecha de la declaración del concurso, debería haber interesado la correspondiente declaración del Juzgado de lo Mercantil por el cauce del incidente concursal.

## VII.- EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

Algunas de las cuestiones que se revelaron más problemáticas al tiempo de entrar en vigor la LC fueron las relativas al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Este tributo grava la entrega de bienes y la prestación de servicios realizadas por empresarios y profesionales en el ejercicio de su actividad [Cfr. art. 4 de la LIVA] y se caracteriza por dos notas esenciales: i) El devengo del impuesto, es decir, "el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal" [Cfr. art. 22.1 de la LGT] tiene lugar con cada concreta entrega de un bien o con cada singular prestación de un servicio [Cfr. art. 75 de la LIVA]; y ii) Su liquidación es periódica [Cfr. art. 71.3 del RIVA], estableciéndose tal periodicidad liquidatoria por razones de comodidad administrativa.

Al entrar en vigor la LC, con su diferenciación entre los créditos concursales y los créditos contra la masa [Cfr. art. 84 de la LC], se dudó que calificación debía atribuirse al crédito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por el impuesto sobre el valor añadido, en aquellos casos en que la liquidación del impuesto se produjese una vez declarado el concurso, por más que se refiriese a un período impositivo anterior a la declaración del concurso.

El asunto se complicaba, además, sobremanera por cuanto la declaración del concurso viene a establecer dos períodos netamente diferenciados: el anterior y el posterior a tal declaración, que de ordinario no coinciden con los períodos previstos en la normativa tributaria para la liquidación del impuesto. Y así, tomando como ejemplo el supuesto más frecuente en la práctica (la liquidación del impuesto por trimestres, dentro de los veinte días del mes siguiente al del término del trimestre considerado) ocurre que, dentro del mismo trimestre, existirán ope-

raciones gravadas por el impuesto que sean anteriores a la fecha del auto de declaración del concurso, y otras que se realicen después de la declaración del concurso.

### **VII. I.- La posición de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Abogacía del Estado.**

La postura de la Agencia Estatal de Administración Tributaria fue la de defender que el momento que debe considerarse es el de la liquidación del impuesto, de tal suerte que si dicho momento tiene lugar tras la fecha del auto de declaración del concurso, el importe de la liquidación debe considerarse íntegramente crédito contra la masa. En apoyo de su posición, la Abogacía del Estado sostenía que si bien es cierto que el IVA es un impuesto de devengo instantáneo y de liquidación periódica, no es posible olvidar el juego de las deducciones [Cfr. arts. 92 y ss. de la LIVA y 27 y 28 del RIVA], lo que lleva a concluir que el crédito tributario no nace con la repercusión del tributo que realizan en sus facturas empresarios y profesionales, sino al finalizar el trimestre (o el mes, en el caso de los grandes contribuyentes) cuando se calcula la cuota a ingresar por diferencia entre los importes repercutidos y los soportados por razón de este impuesto. Hasta ese instante, argumentaba la Abogacía del Estado, no es posible conocer si se le debe o no cantidad alguna a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, o si es ésta la que debe devolver dinero al sujeto pasivo del impuesto; de tal modo que desconociéndose todos estos datos, ¿cómo habría de calificarse el crédito de la administración tributaria como concursal?.

A mayor abundamiento, se apuntaba por la Abogacía del Estado que no existe base técnica para prorratear el crédito tributario por el impuesto sobre el valor añadido entre los períodos anterior y posterior a la fecha de declaración del concurso, en la medida en que tal posibilidad no está recogida en ninguna ley, ni siquiera en la LC.

### **VII.I I.- El parecer habitual de los administradores concursales y de los concursados.**

Frente al criterio anterior, por los administradores concursales y los concursados se sostenía que para la solución adecuada del problema en presencia había de estarse a la fecha del auto de declaración de concurso, determinante para diferenciar los créditos concursales, definidos negativamente como aquellos que no tengan la consideración de créditos contra la masa, de estos últimos, enumerados pormenorizadamente en el apartado 2 del art. 84 de la LC.

Este parecer, considerando los principios tributarios de devengo, liquidación y exigibilidad de la deuda tributaria, concluía la necesidad de distinguir aquellos hechos imposables acontecidos con anterioridad a la fecha del auto de declaración de concurso, de aquellos otros sucedidos en fecha posterior a la de dicho auto. De esta manera, el IVA devengado con anterioridad a la fecha de la declaración del concurso debía tener la consideración de crédito concursal (con la clasificación que correspondiera), mientras que el IVA devengado tras la declaración del concurso debería reconocerse como crédito contra la masa.

### **VII.III.- La doctrina del Tribunal Supremo.**

Planteada así la cuestión, en un asunto que tuvo su origen en el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo<sup>20</sup> el Tribunal Supremo tuvo ocasión de fijar como doctrina que los créditos por IVA contra el deudor por hechos imposables anteriores a la declaración del concurso, con independencia del momento de conclusión del plazo para la liquidación, constituyen créditos concursales<sup>21</sup>.

Para el Alto Tribunal, el nacimiento del crédito tributario por IVA tiene lugar con la realización del hecho imponible, por más que el plazo establecido por la legislación tributaria para la liquidación del impuesto concluya con posterioridad. Dice, además, el Tribunal Supremo que la liquidación, conforme a lo que se establece en los arts. 101 y 120 de la LGT, constituye un acto de gestión apto para la cuantificación provisional o definitiva de la deuda tributaria, pero que no altera el momento del devengo; añadiendo que la clasificación del crédito por IVA en atención al momento de su liquidación introduciría discriminaciones según el régimen fiscal del concursado, en la medida en que el período de liquidación oscila entre el trimestre y el mes natural, dependiendo del volumen de negocio del concursado, y que existen regímenes especiales aplicables a las importaciones y a las adquisiciones intracomunitarias de algunos bienes.

### **VII.IV.- ¿Y las cantidades aplazadas?.**

La LGT y el RGR regulan la posibilidad de aplazar y fraccionar el pago de las deudas tributarias, una posibilidad a la que empresarios y profesionales deben recurrir con frecuencia por razón del exigente régimen vigente, conforme al cuál el impuesto sobre el valor añadido –que se devenga en el momento de la entrega del bien o de la prestación del servicio– debe declararse e ingresarse en las arcas

---

20 Autos de concurso de acreedores núm. 125/2005

21 STS 590/2009, de 1 de septiembre. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio XIOL RÍOS.

del tesoro público, con independencia de que se haya cobrado del obligado a su pago, por el empresario o profesional obligado a su ingreso.

Una vez concedido por la administración al deudor tributario el beneficio del aplazamiento y fraccionamiento del pago de su deuda, puede suceder que éste sea declarado en concurso de acreedores. ¿Qué ocurre con las cantidades aplazadas cuyo vencimiento y exigibilidad se producen con posterioridad a la declaración de concurso?.

La cuestión es resuelta por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias en Sentencia de 20 de noviembre de 2009 [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO]. La Agencia Estatal de Administración Tributaria defendía que las sumas derivadas de un acuerdo de aplazamiento y fraccionamiento del impuesto sobre el valor añadido, devengado con anterioridad a la fecha del auto de declaración del concurso, pero con vencimiento en fecha posterior a la de dicho auto, debían tener la consideración de créditos contra la masa. En apoyo de su argumentación, alegaba la Abogacía del Estado que el aplazamiento y fraccionamiento del pago de la deuda tributaria obligan a la administración a paralizar cualquier actuación recaudatoria hasta la fecha de ingreso establecida en el acuerdo; en la medida en que los acuerdos de aplazamiento y fraccionamiento no son más que contratos entre la administración acreedora y el deudor tributario, de los que surgen obligaciones para ambas partes. De esta suerte, el concreto crédito tributario no nacería hasta que llegase cada una de las fechas previstas para el pago en el acuerdo de aplazamiento y fraccionamiento.

La Audiencia, sin embargo, rechaza el criterio del Abogado del Estado partiendo de la configuración de la obligación tributaria por el impuesto sobre el valor añadido como una obligación *ex - lege* cuyo nacimiento se vincula a la realización de su presupuesto de hecho definido como hecho imponible: la entrega de un bien o la prestación de un servicio realizado por un empresario o profesional en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional [Cfr. art. 4 de la LIVA].

A partir de aquí, la Audiencia considera que sólo pueden tener la consideración de créditos contra la masa las obligaciones tributarias por IVA nacidas en el espacio temporal delimitado por la fecha del auto de declaración del concurso [*dies a quo*] y por la fecha en que el Juez acuerde el cese de la actividad empresarial o profesional, apruebe un convenio, o declare concluido el concurso [*dies ad quem* (Cfr. art. 84.2.5º de la LC)]. Razona el Tribunal que el devengo de la obligación tributaria [Cfr. art. 21.1 de la LGT] es el momento en que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal, y que la fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria principal. Si a ello se añade la opinión de la doctrina civilista –de ordinario, despreciada por la admi-

nistración tributaria- conforme a la cuál en las obligaciones a plazo el derecho de crédito existe ya antes de la llegada del término, aunque el titular del crédito no pueda dirigirse contra el deudor para reclamar la total ejecución de la prestación, de tal suerte que la llegada del *dies a quo* no opera como un requisito de nacimiento del derecho de crédito, sino como un presupuesto para su ejercicio; la conclusión no puede ser otra que la clasificación como crédito concursal del crédito tributario por IVA devengado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, por más que su exigibilidad, como consecuencia del aplazamiento y fraccionamiento de su pago, haya quedado pospuesta a una fecha posterior a la de declaración del concurso.

### VIII.- LA ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN

Art. 71 de la LC

Si en el viejo derecho de quiebras resultaba imperativo que en la primera providencia dictada por el Tribunal, una vez presentada la solicitud de declaración de quiebra, se señalase la *“época a que deban retrotraerse los efectos de la declaración por el día que resultare haber cesado el quebrado en el pago corriente de sus obligaciones”* [Cfr. art. 1.024 del CCom 1829] y se sancionaba con la nulidad los actos de dominio y administración que hubiera hecho el deudor quebrado *“posteriormente a la época a que retrotraigan los efectos de dicha declaración”* [Cfr. art. 1.036 del CCom 1.829]; la nueva legislación regula la denominada *“acción de reintegración”* que no es sino una acción rescisoria de los actos perjudiciales para la masa activa realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso, aunque no hubiera existido intención fraudulenta [Cfr. art. 71 de la LC]. Señala, además, la ley que el ejercicio de esta acción rescisoria no impide el de otras acciones impugnatorias de los actos del deudor que procedan conforme a Derecho.

En la práctica, el ejercicio de la acción de reintegración ha suscitado algunos problemas a los que se refieren algunas resoluciones de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias que comento a continuación.

#### VIII.I.- La reintegración de compensaciones contables.

La Sentencia de 2 de julio de 2010 [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO (AC/2010/1131)] resuelve el recurso de apelación interpuesto por *“Inmobiliaria de Viviendas Urbanas 98, S.L.”* frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de los de Oviedo que declaró la ineficacia de la compensación contable llevada a cabo por la concursada (*“Cedur, S.L.”*) y la ape-

lante, por un importe de 1.583.074'57 € en fecha anterior a la declaración del concurso<sup>22</sup>. Del escrito de demanda de las Administración Concursal parecía desprenderse que “Inmobiliaria de Viviendas Urbanas, S.L.” simuló un crédito frente a “Cedur, S.L.” para que resultase condonado el crédito de ésta frente a la primera, en la medida en que las dos compañías pertenecían al mismo grupo empresarial.

El recurso de “Inmobiliaria de Viviendas Urbanas 98, S.L.” se asentó, en esencia, en cuatro motivos:

1º.- La infracción por la sentencia de instancia del principio procesal de aportación de parte, en la medida en que se califica la relación entre las sociedades que operaron la compensación como la propia de un grupo de empresas, sirviéndose para ello el Juzgado de la documental obrante en los autos del concurso, pero no aportada específicamente a la pieza incidental; junto con otra documental que se aportó por la Administración Concursal en el acto de la vista y no con la demanda.

2º.- La existencia de prejudicialidad civil, en la medida en que al tiempo de promoverse la acción de reintegración la concursada había presentado una propuesta de convenio, con la adhesión de un importante número de acreedores, que suponía pagar el 80% de sus deudas en el plazo de tres años.

3º.- La falta de prueba documental de los hechos en los que la Administración Concursal fundó sus pretensiones, así como la contradicción que supone calificar la compensación operada como una “simulación contable” y, por tanto, una “compensación ficticia”; y al propio tiempo solicitar su rescisión (sólo son rescindibles los actos válidos y un acto simulado es nulo y, por ende, no rescindible).

4º.- La infracción del principio de justicia rogada, al haberse apreciado de oficio por el Juez la existencia de mala fe, sin que la Administración Concursal hubiese solicitado nada al respecto y sin que se hubiese practicado tampoco prueba sobre este extremo.

*a) La posibilidad de acumular la acción rescisoria concursal y la acción de nulidad por simulación.*

La sentencia resuelve todas las cuestiones que se someten a su consideración, mostrando el ponente su sorpresa [F.J. “Segundo”] por el hecho de que la Administración Concursal se limitase a pedir la rescisión de la compensación, pe-

<sup>22</sup> Según se indica en la propia sentencia [F.J. “Segundo” *in fine*] la compensación se llevó a cabo el 28 de octubre de 2008 y la solicitud de declaración de concurso se presentó el día 17 de noviembre del mismo año.

ro sin atacar la existencia misma de los créditos compensados mediante el ejercicio de una acción de simulación y subsiguiente declaración de nulidad del crédito de “Inmobiliaria de Viviendas Urbanas, S.L.”, perfectamente acumulable a la rescisoria concursal.

*b) Las compensaciones de créditos y deudas entre empresas del mismo grupo y la relevancia de la fecha de la compensación.*

No cuestionándose, por lo tanto, la existencia y legitimidad de los créditos compensados, razona la Sentencia en primer lugar que el pago de una obligación vencida y exigible a un acreedor, hecho antes de la declaración de concurso, puede tenerse como perjudicial cuando suponga un sacrificio patrimonial injustificado, pudiendo entenderse por tal la indebida alteración de la “*par conditio creditorum*”, que lesiona la masa pasiva al beneficiar a un acreedor en perjuicio de los demás y verse la masa activa disminuida o empobrecida en el importe compensado.

Precisa la sentencia que esa alteración de la “*par conditio creditorum*” se produce cuando el pago se haya efectuado en un momento en que el deudor se encontrase ya en situación de insolvencia y, por lo tanto, obligado a solicitar la declaración de concurso.

Como en el caso resuelto por la sentencia resultó probado que entre la fecha de la compensación contable y la de la solicitud de declaración de concurso apenas habían transcurrido veinte días, y además la compensación se produjo entre sociedades de un mismo grupo empresarial, se desestimó el recurso por este motivo.

*c) El momento temporal para el ejercicio de las acciones de reintegración.*

Es interesante destacar que la Sentencia comentada proclama [F.J. “Tercero”] que “*el ejercicio de las acciones de reintegración resulta viable cualquiera que sea la fase en que el proceso concursal se encuentre, desde el momento de la declaración judicial del concurso hasta el de su conclusión*”, sin que exista “*ningún condicionante de orden temporal ni supeditación a ninguna fase procesal para su planteamiento*”.

*d) La inexistencia de prejudicialidad civil.*

También corrió suerte desestimatoria el alegato relativo a la prejudicialidad civil basada en la presentación de una propuesta de convenio con el compromiso

de pagar el 80% del pasivo en el plazo de tres años, y además con la adhesión de un importante número de acreedores, lo que facilitaría su aprobación; extremo que la parte apelante recondujo en el recurso a que la previsible aprobación del convenio supondría dotarle de la eficacia de la cosa juzgada. Se añadía, asimismo, por la apelante que la reintegración concursal, como fuente de acrecimiento de la masa activa, debe emplearse tan sólo cuando la masa activa resulte insuficiente para hacer frente a la masa pasiva.

La Audiencia Provincial razona que el solo hecho de que la propuesta de convenio plantee pagar el 80% de los créditos con una espera de tres años es revelador de la insuficiencia de la masa activa, sin que la eventual aprobación del convenio que contemplara el pago total –y no parcial– de lo adeudado interfiriese con la prejudicialidad del art. 43 de la LEC en la medida en que la aprobación judicial del convenio no garantiza su posterior cumplimiento.

*e) La infracción del principio de justicia rogada.*

El recurso termina admitiéndose parcialmente, al considerar la Sala que la sentencia de la primera instancia infringió el principio de justicia rogada al apreciar la existencia de mala fe en el proceder de “Inmobiliaria de Viviendas Urbanas 98, S.L.” y calificar como crédito concursal subordinado el que correspondería a esta última frente a “Cedur, S.L.”, lo que por aplicación de la previsión contenida en el art. 73.3 *in fine* de la LC permitía clasificarlo como crédito subordinado, evitando tener que atenderlo con cargo a la masa.

Toda vez que la Administración Concursal, en su escrito rector, no solicitó semejante declaración entiende la Sala que la sentencia apelada incurre en un vicio de incongruencia “*ultrapetita*” justificativa de la revocación de la resolución en este punto.

*f) La clasificación del crédito resurgido tras la rescisión de la compensación.*

De esta suerte, la rescisión de la compensación de los créditos y deudas recíprocos de “Inmobiliaria de Viviendas Urbanas 98, S.L.” y “Cedur, S.L.” produce el efecto de recuperar la primera de ellas el crédito frente a la segunda, en su día extinguido por la compensación rescindida.

El problema que se plantea de inmediato es el relativo a la clasificación del crédito como crédito concursal, o crédito contra la masa. La Sala resuelve que, no obstante el dictado del art. 73.3 de la LC, en el supuesto enjuiciado no se advierte una restitución de prestaciones sino una compensación que ha quedado sin efecto.

Si la Sentencia comenzó mostrando la sorpresa de la Sala por la falta de ejercicio de la acción de nulidad por simulación, concluye refiriendo que tal falta de ejercicio por la Administración Concursal supone que “Inmobiliaria de Viviendas Urbanas 98, S.L.” recupere el crédito frente a “Cedur, S.L.”, al que habrá de serle reconocida por la Administración Concursal la clasificación que le sea propia<sup>23</sup>.

### VIII.II.- La reintegración de las garantías contextuales.

La realidad comercial muestra que, con harta frecuencia, las obligaciones dimanantes de los contratos bancarios son afianzadas por personas físicas relacionadas de diversas maneras con el deudor concursado. Así, los socios o administradores de las compañías mercantiles y aun los cónyuges de los mismos.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo, de 18 de febrero de 2010 [AC/2010/525. Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso MUÑOZ PAREDES] vino a resolver el supuesto de una persona física concursada que, antes de la declaración de concurso, había afianzado frente a “Banco Pastor, S.A.”, con carácter solidario, las obligaciones asumidas frente a dicho banco por una sociedad de la que su esposo era administrador único. La Administración Concursal demandó al banco y a la sociedad afianzada de rescisión de la fianza prestada, por entender que resultaba perjudicial para la masa activa del concurso, suplicando adicionalmente que para el caso de que como consecuencia de la rescisión que se solicitaba resultase alguna contraprestación para el banco, ésta debería tener la consideración de crédito subordinado por haber actuado la entidad financiera con mala fe.

a) *¿Es posible rescindir una garantía, dejando subsistente la obligación garantizada?*

La primera de las cuestiones que aborda la sentencia comentada [F.J. “Segundo”] hace referencia a la posibilidad de rescindir una garantía, que por definición es siempre accesoria respecto de la obligación garantizada, dejando incólume el negocio garantizado.

La respuesta es, obviamente, afirmativa cuando se trata de garantías de carácter real constituidas en aseguramiento de obligaciones preexistentes, o de obligaciones nuevas contraídas en sustitución de aquéllas [Cfr. art. 71.3.2º de la LC].

Sin embargo, la cuestión es controvertida en supuestos distintos del específicamente señalado por la ley. En la sentencia se contiene una prolija referencia a

---

23 En idéntico sentido se pronuncia la SAP Asturias núm. 250/2010 (Sección 1ª), también de 2 de julio (Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO). [AC/2010/1132].

las opiniones de la doctrina científica e incluso a las soluciones del derecho comparado, algo realmente infrecuente en la práctica de nuestros tribunales.

Expresamente se transcribe en la sentencia una reflexión de GULLÓN BALLESTEROS, quién dice que *“dada la íntima conexión, en grado de accesoriidad, entre el negocio creador de la obligación garantizada y el que crea la garantía, se ha de ver en qué medida se incluye, entre las contraprestaciones que hace el deudor por la prestación del acreedor, la constitución de prenda o hipoteca. Normalmente ha de entenderse incluida cuando es contextual al negocio creador de la obligación garantizada. Cuando el banco concede un crédito, cualquiera que sea la forma jurídica de concesión, a un cliente, lo hace no sólo a cambio de los intereses, sino también de que garantice el reintegro. Nadie pensará que el cliente ha concedido la garantía porque quiere beneficiar al banco, ni que éste la ha adquirido sin dar nada a cambio. En suma, la calificación como oneroso del negocio creador de la garantía se impone.”*

El Juez resuelve la cuestión recurriendo a las categorías propias del derecho común y razona que del mismo modo que la garantía prestada por la sociedad matriz en aseguramiento de las deudas de sus filiales nunca puede reputarse gratuita, tampoco puede considerarse gratuito el afianzamiento prestado por la concursada a favor de una sociedad mercantil limitada de la que su marido era administrador único y ella partícipe desde su constitución hasta la modificación del régimen económico matrimonial, operado, a juicio del Juzgador, sin más fin que el de salvaguardar el patrimonio familiar toda vez que al liquidar la sociedad legal de gananciales a la concursada le fueron atribuidas las propiedades inmobiliarias y a su esposo las participaciones representativas del capital social de la empresa. Añade la sentencia que pretender que la concursada *“por ser una mera ama de casa sin participación actual en la sociedad no se beneficia, siquiera indirectamente, de la concesión del crédito implica ignorar la comunidad de intereses que subyace en el grupo familiar y en la sociedad, a la que afianzan no sólo la madre y esposa del administrador sin también, en ocasiones, su hija.*

Por ello, concluye, *“para proceder a la rescisión de una garantía constituida de forma simultánea a la cesión del crédito, deberá impugnarse el negocio en su integridad y acreditar el carácter perjudicial del mismo, pues si juzgamos la garantía con independencia de la causa que la motiva, rompiendo artificialmente la unidad del negocio, es evidente que siempre será perjudicial.”*<sup>24</sup>

24 Sobre esta sentencia, *Vid.* SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup>. L.: “Fianza solidaria en garantía del pago de una deuda ajena otorgada simultáneamente al contrato principal de préstamo (SJM 1 Oviedo 18.2.2010)”, en ADC, núm. 21 [2010-3], págs. 353 a 375.

## IX.- EL PRIVILEGIO DEL ACREEDOR INSTANTE DEL CONCURSO

### Art. 91.6º de la LC

La previsión que se contiene en el ordinal 6º del art. 91 de la LC atribuye un privilegio general a la cuarta parte del importe de los créditos de que sea titular el acreedor instante del concurso y que no tuvieran la consideración de subordinados.

El reconocimiento de este privilegio supone que el acreedor instante del concurso verá satisfecha la cuarta parte del importe de sus créditos que no tengan la clasificación de subordinados, una vez prededucidos los créditos contra la masa y los créditos que, por razón de su privilegio especial, deban atenderse con cargo a los bienes y derechos afectos.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 de junio de 2010<sup>25</sup> [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO] resuelve el recurso deducido por ocho compañías mercantiles que, conjuntamente, habían solicitado la declaración de concurso necesario de otra tercera entidad mercantil.

Por la representación de las ocho sociedades instantes del concurso de la tercera se argumentó que el privilegio del veinticinco por ciento a que se refiere el ordinal 6º del art. 91 de la LC debe operar respecto de los créditos de cada uno de los acreedores y no respecto del importe conjunto de los créditos titulados por todos ellos. Su posición se asentó, en lo esencial, en defender que la LC no regula el supuesto de que varios acreedores soliciten conjuntamente el concurso de su deudor, ni en consecuencia introduce diferencia alguna en su regulación, por lo que no es posible establecer distinciones donde la ley no distingue.

La Administración Concursal defendió que la adecuada interpretación del precepto exige considerar el importe conjunto de los créditos titulados por los ocho acreedores instantes del concurso para, tomando como referencia el veinticinco por ciento de dicho importe conjunto, prorratearlo en función de las concretas cuantías de cada crédito.

La Sala, confirmando la sentencia de instancia, introduce un criterio de razonabilidad para concluir que la solución "*pasa por distribuir el total del límite establecido por la norma entre todos los acreedores*". Una vez afirmada esta conclusión, resta por decidir si esa distribución debe realizarse en proporción a la importancia de los créditos titulados por los acreedores instantes del concurso, tal como defendía la Administración Concursal, o de manera lineal entre todos ellos, tal como proclamaba la sentencia recurrida. En este punto, la Sala se sirve de la

---

25 Inédita.

referencia a la circunstancia que tendría lugar en el caso de que la solicitud de concurso fracasase y los instantes viniesen obligados a pagar las costas originadas y a indemnizar los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado. Como el pago de las costas y la indemnización de los daños y perjuicios, ya se opte por considerar que se trate de una obligación mancomunada, o de una obligación solidaria, no atendería a la proporción de los respectivos créditos de los acreedores instantes del concurso, carecería de sentido –dice la Sentencia– dar una respuesta distinta al asunto discutido.

## X.- EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN DIRECTA<sup>26</sup>

### Art. 1.597 del CC

Dice el art. 1.597 del CC que *“Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación.”*

El apartado 2 *in fine* del art. 89 de la LC establece que *“No se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta ley”*.

La confrontación de ambos preceptos conduce, inevitablemente, a la polémica, por cuanto reconocer al subcontratista que haya requerido de pago al dueño de la obra su derecho a cobrar de éste, cuando el contratista principal haya sido declarado en concurso puede interpretarse como una forma de privilegiar un crédito –el del subcontratista– al margen de las previsiones de la LC.

Sobre esta cuestión existe una Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de 14 de febrero de 2008<sup>27</sup> [Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ignacio ÁLVAREZ SÁNCHEZ] que contiene dos pronunciamientos que, en mi opinión, son de especial interés: uno procesal, relativo a la competencia judicial para el conocimiento de esta clase de procedimientos, y el otro de fondo.

El supuesto resuelto es el de un subcontratista que ante el Juzgado de Primera Instancia demandó a su contratista –declarado en concurso de acreedores– y al dueño de la obra –a éste, al amparo del art. 1.597 del CC– de pago de las cantidades que se le adeudaban.

El Juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó a contratista y dueño de la obra a pagar las cantidades reclamadas, más intereses y costas.

<sup>26</sup> Sobre esta cuestión *Vid.* DE ÁNGEL, R.: *“La acción directa en el concurso (art. 1597 CC)”* en ADC núm. 18 [2009-3], págs. 37 a 113.

<sup>27</sup> JUR/2008/183752.

Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia estimó el recurso del deudor concursado, declarando la falta de jurisdicción del Juzgado de primera instancia para conocer de acciones civiles con trascendencia patrimonial para el deudor concursado, de conformidad con lo establecido en los arts. 86.ter.1º de la LOPJ y 8.1 de la LC, por corresponder la competencia objetiva al Juzgado de lo Mercantil.

Distinta suerte corrió, empero, el recurso del dueño de la obra –el Ayuntamiento de Valdés– declarando la Sala [FD “Tercero”] que *“Una vez efectuado el requerimiento por parte de la subcontratista el dueño de la obra no puede seguir efectuando pagos al contratista principal, habiendo reconocido la corporación municipal apelante que hizo efectivos con posterioridad a aquél varios pagos que no pueden tener carácter liberatorio frente al subcontratista (...) que era a quién debía realizar esos pagos de conformidad con lo establecido en el art. 1.597 del Código Civil”*.

## XI.- LAS ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

Si conforme a la legislación derogada la insolvencia del empresario podía calificarse como fortuita, culpable o fraudulenta [Cfr. art. 886 del CCom 1885], el sistema vigente prevé la calificación del concurso, para el caso de que la sección sexta llegue a formarse, como fortuito o culpable [Cfr. art. 163.2 LC].

La ley actual establece, además, que en el caso de que la apertura de la sección de calificación sea consecuencia del inicio de la liquidación, la sentencia podrá condenar a los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, de la persona jurídica cuyo concurso se declare como culpable, así como a quienes hubiesen tenido esa condición durante los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, a pagar a los acreedores concursales el importe de los créditos que no hubiese sido cubierto por la masa activa [Cfr. art. 172.3 LC].

No existen dudas sobre la posibilidad de ejercitar la acción social de responsabilidad una vez declarado el concurso, correspondiendo la legitimación para su ejercicio tanto a la sociedad concursada, como a la administración concursal [Cfr. art. 48.2 LC], pero nada se dice en la ley a propósito de la posibilidad de ejercitarse por los acreedores sociales la acción individual de responsabilidad.

En nuestros tribunales, la cuestión aparece resuelta por un Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias [Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ignacio ÁLVAREZ SÁNCHEZ], de 29 de diciembre de 2006<sup>28</sup>, que revoca otro del Juzgado

<sup>28</sup> Inédito.

de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo de 13 de diciembre de 2005<sup>29</sup> [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO], que había acordado suspender la tramitación de un procedimiento en cuya sede se reclamaba la responsabilidad de los administradores de una sociedad que, tras la pendencia de esta reclamación de responsabilidad, había sido declarada en concurso.

La Sala explica [Fundamento de Derecho Segundo] que es necesario diferenciar entre las acciones de reclamación de responsabilidad a los administradores sociales promovidas antes de la fecha de declaración del concurso, de aquellas otras promovidas tras la declaración del concurso. El Auto que comento valora que la acción individual de responsabilidad frente a los administradores sociales tiene características y presupuestos propios, que la hacen distinta de la acción de reclamación frente a la sociedad, lo que en último término determina la no afectación por la declaración de concurso de las acciones de responsabilidad frente a los administradores sociales instadas con anterioridad a la fecha del auto que declare el concurso. La resolución concluye advirtiendo, *obiter dicta*, que muchos autores justifican la posibilidad de que dicha acción de reclamación de responsabilidad se pueda promover tras la declaración del concurso, lo que por la Sala se considera, sin embargo, más dudoso.

Como el supuesto sometido al enjuiciamiento del Tribunal era el relativo a una acción individual de responsabilidad ejercitada antes de la declaración de concurso, la Sala se conforma con proclamar la posibilidad de continuar tramitando la reclamación de responsabilidad frente a los administradores sociales instada antes de que la sociedad fuera declarada en concurso.

## XII.- EL REINTEGRO DE SUBVENCIONES PÚBLICAS

Algunos sectores de la economía asturiana –singularmente, la minería y algunas industrias– se caracterizan por encontrarse fuertemente subsidiados.

La concesión de subvenciones y el control del destino de las mismas es objeto de regulación por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, “general de subvenciones”, cuyo texto articulado disciplina también las razones por las que las subvenciones concedidas pueden ser revocadas y su importe reintegrado por el beneficiario al concedente de las mismas.

Una sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de 12 de noviembre de 2010<sup>30</sup> [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO] resuelve el recurso de apelación deducido por la Agencia Estatal de Administración

29 JUR/2006/123836.

30 Inédita.

Tributaria frente a otra del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de los de Oviedo que, en sede incidental, había declarado que el crédito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria frente a la sociedad concursada, por el concepto reintegro de subvenciones, tenía la consideración de crédito concursal y no contra la masa.

En su recurso, la Agencia defendió que debían reconocérsele como créditos contra la masa los derivados de expedientes de reintegro de subvenciones cuya fecha de finalización fuese posterior a la del auto de declaración del concurso, toda vez que conforme a la ley el reintegro por incumplimiento tiene carácter constitutivo, de manera tal que si el acuerdo es posterior a la fecha del auto de declaración del concurso, la obligación de reintegrar habrá de sujetarse a lo establecido en el art. 84.2.10 de la LC con la naturaleza de crédito contra la masa.

El ponente, sin embargo, interpreta [F.D. “Segundo”] que el régimen normativo contenido en la legislación general sobre subvenciones públicas es semejante al de las obligaciones con condición resolutoria del art. 1.223 CC, lo que supone que *“la subvención desplegará sus efectos siempre y cuando no acontezca la causa de reintegración, pues en este caso su advenimiento determinará la pérdida de los derechos adquiridos y la restitución de las prestaciones ejecutadas.”*

Se citan en la resolución que comento diversas sentencias de las Salas 1ª y 3ª del Tribunal Supremo, todas las cuáles subrayan la idea de la eficacia *ex tunc* de los efectos de la resolución contractual, razonamientos que unidos a la previsión de que, en caso de acaecimiento de cualquier causa resolutoria de la subvención, *“el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente”* se calcularán desde el momento del pago de la subvención y hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro [Cfr. art. 37.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, “general de subvenciones”]; llevan a la Sala a considerar que la obligación de reintegrar la subvención, en el caso de que acontezca alguno de los supuestos a los que la ley anuda la obligación de reintegrarla, se produce en el momento mismo de percepción de aquélla, conclusión que se atempera mejor con los intereses presentes en el proceso concursal y evita la posibilidad de dejar en manos del titular del crédito la facultad de decidir cuál habría de ser la naturaleza de su derecho, toda vez que la resolución administrativa que requiere el reintegro de la subvención es dictada por la misma administración pública acreedora.

La Sala confirma, pues, el criterio del Juzgado de la primera instancia en el sentido de que dicho crédito debe tener la consideración de concursal, y no de crédito contra la masa como se pretendía por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, toda vez que el hecho determinante de la obligación de reintegrar la subvención tuvo lugar antes de la declaración del concurso.

### XIII.- CONSIDERACIÓN DE LOS CRÉDITOS DEVENGADOS TRAS LA APROBACIÓN DEL CONVENIO Y EL INICIO DE LA LIQUIDACIÓN

La realidad concursal muestra que, con harta frecuencia, tras alcanzar un convenio con sus acreedores, las más de las veces cargado de voluntarismo, muchas entidades concursadas son incapaces de cumplirlo, circunstancia que las conduce inevitablemente a la liquidación [Cfr. arts.142.3 y 143.1.5º, ambos de la LC].

Entre la fecha de aprobación del convenio y subsiguiente cesación de los efectos de la declaración de concurso [Cfr. art. 133.2 de la LC] y la del inicio del período liquidatorio por incumplimiento de aquél, por el deudor convenido pueden haberse contraído obligaciones de diversa índole, que es necesario clasificar.

De esta cuestión se ocupa una Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de noviembre de 2010<sup>31</sup> [Ponente: Ilmo. Sr. D. Guillermo SACRISTÁN REPRESA], que en su fundamento de derecho “Segundo” subraya que, por más que a los créditos nacidos tras la aprobación del convenio no se refiera específicamente ninguna concreta disposición de la LC, lo cierto es que la literalidad del art. 84.2.5º de la LC excluye que los créditos nacidos tras la aprobación del convenio puedan considerarse créditos contra la masa.

Se indica en la sentencia comentada que existen al respecto dos posturas antagónicas, representadas por los pareceres de las Audiencias Provinciales de Bilbao, por un lado, y por la Sección 15ª de la de Barcelona, por otro.

Para la Audiencia Provincial de Bilbao, las obligaciones contraídas durante el período de cumplimiento del convenio y hasta el inicio de la fase de liquidación son semejantes a los créditos contra la masa del art. 84.2 de la LC, del que sólo quedan excluidos por la limitación temporal, razón por la cuál, al concurrir identidad de razón conforme preceptúa el art. 4.1 del Código Civil, se les debe aplicar la regulación de los créditos contra la masa, por más que no lo sean estrictamente.

Para la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, debe prevalecer la consideración de que se trata de créditos nacidos tras la cesación de los efectos de la declaración de concurso de acreedores, en un efecto no propiamente concursal, sino negocial. Se trata, en definitiva, de que los créditos contra la masa se cargan a la masa activa del concurso, de un modo prededucible, cuando los efectos de la declaración del concurso se hallan vigentes, mientras que los posteriores a la aprobación del convenio surgen en un momento en que el deudor opera sin limitaciones a la posibilidad de contraer libremente obligaciones.

31 Inédita.

Con la finalidad de no “*hacer decir al texto legal algo que en absoluto está expresando*”, la resolución que comento hace suyo el parecer de la Sección 15ª de la Audiencia barcelonesa y confirma el criterio del Juzgado de lo mercantil, que clasificó los créditos nacidos tras la aprobación del convenio y antes de la apertura de la fase de liquidación como créditos concursales.

#### **XIV.- ¿Y LAS CANTIDADES “A DEVOLVER” POR LA AGENCIA TRIBUTARIA POR IVA Y POR IS?.**

En el supuesto resuelto por la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de noviembre de 2007<sup>32</sup> [Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier ANTÓN GUIJARRO] la Agencia Estatal de Administración Tributaria se alzó en apelación frente a una Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Oviedo, solicitando la declaración de que no forman parte de la masa activa del concurso las cantidades “a compensar” por el deudor concursado en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido, y las cantidades señaladas “a devolver” respecto del impuesto sobre sociedades. La argumentación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en este punto, se reduce a señalar que dichas cantidades no le son exigibles mientras su compensación o devolución no estén reconocidas por un acto administrativo.

La Sala, sin embargo, razona que toda vez que el deudor concursado estaba incluido en el apartado de “exportadores en régimen comercial”, previsto en el art. 116 de la LIVA, que establece el derecho a la devolución del saldo existente a favor del contribuyente al término de cada período de liquidación, resulta procedente incluir en el inventario de la masa activa el derecho de devolución que por el concepto tributario “impuesto sobre el valor añadido” arrojaban las declaraciones mensuales correspondientes al ejercicio 2005.

Y el mismo razonamiento sirve a la Sala para asignar idéntico tratamiento a las cantidades retenidas a cuenta del impuesto sobre sociedades y pendientes de devolución por la Agencia con ocasión de la liquidación del impuesto sobre sociedades correspondiente al año 2005.

Subraya la Sala la innecesariedad del reconocimiento del derecho de crédito por acto administrativo [Cfr. art. 125 de la LGT], por cuanto la función del inventario de la masa activa es simplemente informativa, pero no altera la realidad, a diferencia de lo que ocurre con el inventario de la masa pasiva, cuya composición sí puede considerarse decisiva.

---

32 Inédita.

## XV.- ¿Y LOS CRÉDITOS VINCULADOS A EXPEDIENTES DE DELITO FISCAL?

En la misma resolución [F.D. "Segundo"] la Sala analiza la consideración que deba tener en sede concursal un crédito tributario sometido a la revisión de la jurisdicción penal.

Conforme al criterio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria deben reconocerse como créditos sometidos a condición resolutoria, conforme se establece en el art. 87.2 de la LC, con la ventaja de disfrutar de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación en tanto no se cumpla la condición.

El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo, sin embargo, había considerado el crédito como contingente, de acuerdo con lo establecido en el art. 87.3 de la LC, con la consiguiente suspensión de los derechos de voto y de cobro hasta en tanto una sentencia firme o susceptible de ejecución provisional otorgue a su titular la totalidad de los derechos concursales que le correspondan por su cuantía y calificación.

Dice la Sala que lo decisivo es que al someterse el crédito a la revisión de la jurisdicción penal la administración ve suspendida su potestad de continuar tramitando el procedimiento administrativo por imperativo de lo dispuesto en el art. 180 de la LGT y decayendo el privilegio de autotutela sus créditos deben considerarse contingentes, y no sometidos a condición resolutoria.

Me parece importante también destacar lo que, a modo de *obiter dicta*, se indica en el mismo F.D. "Segundo" de la resolución que analizo: incluso en el supuesto de que la vía jurisdiccional revisora sea la contencioso-administrativa se puede mutar la condición del crédito de sometido a condición resolutoria a crédito contingente, en los casos en que el contribuyente haya obtenido la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo recurrido.

# NOVEDADES Y MODIFICACIONES EN LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 5/2010 DE 22 DE JUNIO

ALEJANDRO ABASCAL JUNQUERA  
Juez  
Letrado del CGPJ

*“Vivir es escribir”*

F. Schlegel, Sobre la filosofía (1799)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. JUSTIFICACIÓN Y SIGNIFICADO DE LA REFORMA. III. NUEVOS TIPOS PENALES. IV. MODIFICACIONES. V. NOVEDADES EN MATERIA DE FALTAS.

## RESUMEN

Con este trabajo se realiza, desde el punto de vista de la investigación criminal, un análisis de las principales novedades introducidas en la Parte Especial del Código Penal como consecuencia de la Ley Orgánica 5/2010, 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que fue aprobado por el Pleno del Senado el día 9 de junio de 2010, sin introducir ninguna modificación con respecto al texto que salió del Congreso, y que tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado en fecha 23 de junio de 2010, entrará en vigor a los seis meses de su publicación (Disposición Final Séptima). Un análisis que se detiene especialmente en los nuevos tipos penales haciendo una breve referencia a las demás modificaciones introducidas.

## I. INTRODUCCIÓN

En mayo de 2011 nuestro Código Penal cumple quince años. Durante este tiempo ha sufrido veintisiete reformas, siendo la que ahora analizamos la número veintiocho. Esta reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, que entrará en vigor el 23 de diciembre de 2010 no hace sino parchear nuevamente el denominado “Código Penal de la Democracia”.

Con este artículo doctrinal, no se pretende realizar un detenido análisis de la reforma avanzando y pretendiendo dar respuesta a los problemas que va a gene-

rar la reforma del Código Penal tan basta realizada por el legislador. Todo lo contrario. Pretende ser un instrumento de aproximación a la reforma que nos facilite conocer a los operadores jurídicos las nuevas líneas fijadas en lo que ya se ha venido a llamar un nuevo Código Penal, con los principales elementos de los nuevos tipos delictivos y su justificación, y en los casos de las reformas en que medida y en que puntos afectan a lo que ya conocíamos.

Por ello, el lector podrá encontrar en estas páginas un elemento de reflexión que, sin lugar a dudas necesitará una nueva edición, no sólo por los posibles errores interpretativos sino, y sobre todo, para afrontar los problemas que en la práctica diaria planteará esta nueva reforma.

## II. JUSTIFICACIÓN Y SIGNIFICADO DE LA REFORMA

El 23 de junio de este año, el BOE publicaba la ansiada reforma del Código Penal, a través de al LO 5/2010 de 22 de junio.

La propia Exposición de Motivos indica que la profunda reforma responde al hecho de las obligaciones internacionales contraídas por España, especialmente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones —a veces de considerable calado— de nuestras normas penales. Por otra parte, la experiencia aplicativa del Código ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso tratar de corregir. Y, en último término, la cambiante realidad social determina el surgimiento de nuevas cuestiones que han de ser abordadas. Sin olvidar que los numerosos y en ocasiones acelerados cambios introducidos en la arquitectura original del texto de 1995 han producido algunos efectos de distorsión o incongruencia necesitados de corrección.

El resultado de estas justificaciones lo constituye la nueva Ley Orgánica 5/2010, 22 de junio por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que fue aprobado por el Pleno del Senado el día 9 de junio de 2010, sin introducir ninguna modificación con respecto al texto que salió del Congreso, y que tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado en fecha 23 de junio de 2010, entrará en vigor a los seis meses de su publicación (Disposición Final Séptima).

No se trata, pues, de una simple modificación sistemática y puntual, sino de un nuevo Código Penal acorde a las nuevas circunstancias criminológicas presentes en el ámbito social y que han tenido importante repercusión colectiva, reduciendo en la medida de lo posible la impunidad de muchas conductas.

Una reforma amplia y profunda que afecta en primer término al Libro I de la Parte General. Así es de significar la introducción de una nueva medida de seguridad como es la libertad vigilada. Efectivamente la reforma prevé que cuando el

pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos, se pueda imponer esta medida junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, siendo el plazo máximo de duración de cinco años con posibilidad de extenderse a diez años, en delitos contra la libertad e indemnidad sexual y de terrorismo. De igual manera se introduce una revisión de la localización permanente, otorgando la posibilidad al Juez de acudir a este régimen excepcional de cumplimiento, siendo aplicable a las faltas reiteradas de hurto, tal y como exponemos en el último apartado. De igual manera el legislador español, con antecedentes ya en el artículo 129 del CP en las consecuencias accesorias, decide abandonar el brocardo "societas delinquere non potest", y regula por primera vez el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del artículo 31 bis. Supone la posibilidad de imputación a las mismas de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta y en su provecho por las personas que tienen poder de representación y responsabilidad. Las penas imponibles son la multa por cuotas y proporcional e inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social, recogiendo la posibilidad del fraccionamiento del pago de las multas. En último lugar en materia de la parte general destaca la novedosa regulación de la institución de la prescripción del delito. Se prevé que el inicio de la interrupción de la prescripción cuando el procedimiento se dirija contra persona determinada que aparezca indiciariamente como penalmente responsable. Los efectos en la interrupción de la prescripción de la presentación de denuncias o querellas suponen suspender el cómputo de la prescripción por un máximo de seis meses o dos meses. De igual manera el plazo mínimo de prescripción de los delitos se eleva a cinco años, suprimiendo el plazo de tres años que hasta ahora regía para los que tienen señalada pena de prisión o inhabilitación inferior a tres años, y se fija la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo que hubieren causado la muerte de una persona.

Junto a la extensa reforma de la Parte General, la Ley Orgánica afecta al Libro II, casi 170 artículos, lo que ha llevado a gran parte de la doctrina penalista a hablar incluso de un nuevo Código Penal, junto con la reforma del año 2003. En el próximo epígrafe analizaremos varios de los nuevos tipos penales, por lo que basta aquí señalar de forma telegráfica algunas de las novedades en tipos penales ya existentes. Así, en el campo de los denominados delitos sexuales se añade un nuevo capítulo II en el Título VIII del Libro II, denominado "De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años", en el que se regula el denominado "child grooming". En el mismo se prevén penas agravadas cuando se utiliza coacción, intimidación o engaño. De igual manera, en materia de prostitución y pornografía infantil se tipifican nuevas conductas. Otra de las novedades importantes es la relativa a la incorporación

de la modalidad consistente en defraudar utilizando las tarjetas de crédito o débito ajeno, o los datos obrantes en ellas dentro del delito de estafa. En los delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo, se amplía el ámbito de las conductas típicas a las obras ilegales o clandestinas de urbanización, así como que, en materia penológica, junto a la multa por cuotas diarias, se añade la multa proporcional cuando el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante de la aplicación de aquella. Igualmente en Sentencia se acordará el comiso de las ganancias provenientes del delito. En los delitos de asociación ilícita, las nuevas infracciones distinguen entre organizaciones y grupos, de manera que las penas son más graves en las primeras. Por último en las conductas terroristas, se amplía el concepto de colaboración con organización o grupo terrorista, y se tipifica expresamente el delito de financiación del terrorismo.

### III. LOS NUEVOS TIPOS PENALES

En este apartado se trata de analizar los nuevos tipos penales introducidos por la Ley Orgánica 5/201 de 22 de junio. No cabe duda que tras su entrada en vigor, y a medida que se vayan detectando los problemas de aplicación práctica, correrán ríos de tinta analizando los mismos. En este artículo, como ya se adelantaba en la introducción, se analizan los nuevos tipos penales destacando las principales características a la luz de la estructura clásica de los delitos.

Como nuevos tipos penales la reforma ha introducido el tráfico ilegal de órganos en el artículo 156 bis, los nuevos delitos de acoso laboral e inmobiliario en los artículos 172 y 173, la trata de seres humanos prevista en el nuevo artículo 177 bis, los delitos informáticos del artículo 197 y 264 mediante la descripción del hacking y los daños respectivamente, la corrupción entre particulares del artículo 286 bis, y finalmente el novedoso delito de piratería de los artículos 616 ter y quater.

Para su exposición seguiremos el orden antes descrito.

#### III.I. El tráfico ilegal de órganos

La primera novedad que introduce la LO 5/2010 en el libro II del Código Penal, se incorpora dentro del Título III bajo la rúbrica de las Lesiones, es la creación de un nuevo tipo penal ex artículo 156 bis, el denominado tráfico ilegal de órganos.

La explicación de su inclusión se recoge en la Exposición de Motivos señalando que *“Como respuesta al fenómeno cada vez más extendido de la compra-venta de órganos humanos y al llamamiento de diversos foros internacionales a*

*abordar su punición, se ha incorporado como infracción penal la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos, así como el trasplante de los mismos. Ya en el año 2004 la Organización Mundial de la Salud declaró que la venta de órganos era contraria a la Declaración Universal de Derechos Humanos, exhortando a los médicos a que no realizaran trasplantes si tenían sospechas de que el órgano había sido objeto de una transacción. Recientemente, en la Cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos celebrada en mayo de 2008, representantes de 78 países consensuaron la denominada «Declaración de Estambul», en donde se deja constancia de que dichas prácticas violan los principios de igualdad, justicia y respeto a la dignidad humana debiendo ser erradicadas. Y, aunque nuestro Código Penal ya contempla estas conductas en el delito de lesiones, se considera necesario dar un tratamiento diferenciado a dichas actividades castigando a todos aquellos que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o su trasplante. En este marco, se ha considerado que también debe incriminarse, con posibilidad de moderar la sanción penal en atención a las circunstancias concurrentes, al receptor del órgano que, conociendo su origen ilícito, consienta en la realización del trasplante.»*

El artículo 156 bis se divide en tres escalones, el tipo básico que se recoge en el punto primero, el tipo atenuado del segundo párrafo, y la inclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el punto tercero.

Y así dispone que “1. *Los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, y de prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal.* 2. *Si el receptor del órgano consintiera la realización del trasplante conociendo su origen ilícito será castigado con las mismas penas que en el apartado anterior, que podrán ser rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable.* 3. *Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”*

De la lectura del mismo, junto con la Exposición de Motivos, así como su inclusión dentro del Título III podemos afirmar que el bien jurídico protegido viene constituido por la dignidad del donante unido a su concreta salud individual, por lo que la conducta delictiva debe implicar necesariamente un riesgo para la salud de una persona determinada, siendo atípica por tanto, la conducta cuando se refiere a donantes fallecidos.

El tipo básico recoge cuatro posibles conductas típicas; la primera de ellas que vendría constituida por la promoción, favorecimiento, o facilitación de la obtención ilegal de órganos humanos; la segunda constituida por la promoción, favorecimiento, o facilitación del trasplante ilegal; la tercera constituida por la promoción, favorecimiento, o facilitación del tráfico ilegal; y la cuarta que sería la publicidad de las cuatro anteriores. La redacción es pues de tal amplitud que permite incluir conductas de muy diversa naturaleza, de manera que cualquier contribución a un acto de comercio con órganos humanos, siempre que se sea consciente de ello, será típico a título de autoría.

El párrafo segundo recoge el tipo privilegiado en los supuestos en los que el receptor del órgano consienta la recepción del órgano conociendo su origen ilícito. Atiende pues a un principio de humanidad al disminuir la pena en estas situaciones, si bien no debe olvidarse que debe conocer el origen ilícito del órgano (pudiendo plantearse el error de prohibición del artículo 14.3 del CP), y en aquellos supuestos en los que existe el riesgo vital para el receptor podríamos encontrarlos ante un supuesto de estado de necesidad.

El objeto material del delito viene determinado por el concepto de órgano humano: para definir el mismo se hace necesario acudir al significado recogido en el artículo 3 del Real decreto 2070/1999, de 30 de diciembre que entiende por órgano *“aquella parte diferenciable del cuerpo humano constituida por diversos tejidos que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía y suficiencia. Son, en este sentido, órganos: los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino y cuantos otros con similar criterio puedan ser extraídos y trasplantados de acuerdo con los avances científico-técnico”*. De esta definición se desprende que quedarán fuera del tipo penal los tejidos humanos, cultivos celulares, así como el cordón umbilical, la placenta y otros productos humanos de desecho. Sin embargo, tal mención a órganos humanos permite la inclusión de los procedentes de embriones y fetos.

La diferenciación entre órganos principales y no principales lo es únicamente a efectos penológicos siendo plenamente aplicable la consolidada doctrina jurisprudencial relativa a los artículos 149 y 150 del CP.

A priori podrían plantearse problemas concursales. En relación con la conducta del artículo 155 del CP parece evidente la primacía de este nuevo precepto por aplicación del principio de especialidad. En los supuestos de concurrencia con el art. 177 bis c) deberá acudirse al principio de alternatividad del artículo 8.4 del CP.

### III.II. El acoso laboral e inmobiliario

La reciente Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha supuesto una importante reforma del Código Penal vigente, siendo una de las principales novedades la inclusión de dos nuevas figuras delictivas: el acoso laboral y el acoso inmobiliario.

Con ello se pretende tipificar conductas que la sociedad viene ya reconociendo desde hace cierto tiempo como comportamientos que deben sancionarse, y que la opinión pública englobaba bajo el fenómeno genérico del denominado *mobbing*. La expresión *mobbing* se atribuye al profesor de la Universidad de Estocolmo Heinz Leymann, utilizada para referirse a la situación de hostigamiento que sufre un trabajador sobre el que se ejerce una conducta humillante y vejatoria, de violencia moral y psicológica, de forma prolongada. Por ello, en principio este término se reservaría en puridad para el acoso laboral, pudiendo utilizarse el término *blockbusting* para el acoso inmobiliario, referido éste último a aquellos supuestos de acoso por el propietario de un inmueble contra el ocupante del mismo, generalmente con la intención final de conseguir la extinción del contrato o la situación posesoria.

La ausencia de una regulación penal expresa no impedía que este tipo de comportamientos, al menos los más graves, fueran sancionados en el ámbito penal por los Tribunales mediante la aplicación de otros tipos penales, como el delito de trato degradante contra la integridad moral (artículo 173 CP), los delitos contra los derechos de los trabajadores (artículo 311 CP), el delito de amenazas (artículo 169 y ss. CP), el delito de coacciones (artículo 172 CP), delito de lesiones (artículo 147 CP), injurias (artículo 205 CP),... Las conductas de acoso más leves podían sancionarse mediante la aplicación de las faltas de coacciones, vejación injusta, maltrato,...

La nueva regulación no está exenta de problemas, y contiene aspectos sin duda criticables. Sin perjuicio de poder englobar ambos delitos, el acoso laboral y el inmobiliario, bajo un mismo fenómeno, y de compartir algunos aspectos comunes, resulta más conveniente realizar un estudio separado de los nuevos delitos.

#### III.II. A) El acoso laboral

Con la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se incrimina la conducta de acoso laboral dentro de los “delitos de torturas y contra la integridad moral”. En concreto, se añade un segundo párrafo al apartado 1 del artículo 173, con la siguiente redacción:

*“Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.”*

El bien jurídico protegido por la tipificación del delito de acoso es la integridad moral, que constituye un valor jurídico reconocido expresamente por el artículo 15 de la Constitución Española como distinto y diferenciado de otros valores como el derecho a la vida, a la integridad física o al honor.

En el examen del tipo delictivo, el nuevo precepto sanciona los comportamientos cometidos *“en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial”*.

Por otra parte, la nueva tipificación, con la supresión de la mención *“cualquier otra relación contractual”*, también permite excluir el ámbito de las relaciones contractuales civiles en las que no pueden observarse comportamientos delictivos de *mobbing*.

La previsión *“en el ámbito de cualquier relación laboral”* debe interpretarse en sentido amplio, y no en estricta técnica jurídico laboral, de modo que abarcará todas aquellas relaciones en que un sujeto efectúe una prestación de trabajo. Podría incluir, incluso, el proceso de contratación laboral, tal y como menciona el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de 2006.

El principal problema se va a plantear respecto de las relaciones de trabajo por cuenta propia, esto es, la de los trabajadores autónomos. no es claro que tras la reforma puedan entenderse incluidos este tipo de comportamientos, y no ya sólo por la falta de mención expresa y concreta delimitación de la relación de trabajo por cuenta propia, sino también porque el nuevo tipo penal introduce un elemento normativo que parece excluir *a priori* las relaciones *“de igual a igual”*, y es el elemento de la *“relación de superioridad”*

El tipo penal exige que el acoso se cometa *“prevaliéndose de su relación de superioridad”*. La exigencia del *“prevalimiento de una relación de superioridad”* parece excluir las conductas cometidas por subordinados (acoso vertical ascendente) o incluso por compañeros de trabajo *“de igual a igual”* (acoso horizontal). También quedarían fuera los supuestos de acoso a trabajadores autónomos. De manera que se castigarían únicamente las conductas de acoso realizadas por empresarios, jefes y personas en situación de superioridad de la que se prevalecen para cometer los actos.

Por lo que se refiere a la acción típica, el tipo penal exige la realización de actos hostiles o humillantes, lo que parece indicar que debe tratarse de comportamientos necesariamente *“activos”*, excluyendo la posibilidad de la omisión pura.

La conducta exige la concurrencia del dolo, es decir, que los actos se realicen de modo voluntario e intencional, sin que sea posible el castigo de conductas de hostigamiento realizadas por imprudencia. De igual manera debe tratarse de actos concretos, objetivables, y que tengan la naturaleza de “*hostiles o humillantes*”. Se trataría de actos de violencia moral, psicológica, que el sentir de la colectividad perciba como de menosprecio, humillación, hostigamiento, tratamiento de la víctima como cosa o instrumento,... con la entidad objetiva y suficiente para causar un daño en la integridad moral de la víctima.

Otro de los requisitos del tipo penal viene constituido por el elemento temporal, configurando así la reiteración o habitualidad de las conductas de hostigamiento como un elemento esencial y básico del tipo delictivo. El acoso laboral no es una conducta aislada, de manera que los actos aislados no integran el delito, sin perjuicio de que los mismos puedan ser objeto de sanción por otras vías.

Algunos autores establecen parámetros temporales para valorar la reiteración del acoso, exigiendo por ejemplo que las conductas se repitan por lo menos una vez a la semana y se prolonguen durante al menos seis meses. Sin embargo, no parece posible fijar plazos o límites temporales concretos. Partiendo de que el acoso ha de ser reiterado y persistente en el tiempo, será el órgano judicial el que valore en cada caso si las conductas de hostigamiento tienen la entidad suficiente para integrar el delito de acoso laboral.

El elemento de la reiteración o persistencia en el tiempo aparece íntimamente ligado a la gravedad del acoso, pues puede suceder que una determinada conducta, en sí misma considerada, sea leve, pero su repetición continuada en el tiempo la convierta en grave.

Continuando con el análisis del tipo penal otro de los elementos configuradores y definitorios es el resultado típico: “sin constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”. Resulta criticable que el tipo penal incluya el término “acoso” en la propia definición del delito, pues ello obliga a acudir a un concepto genérico de acoso fuera del la legislación penal.

### **III.II.B) El acoso inmobiliario.**

Ha sido definido el acoso inmobiliario como aquellas conductas de hostigamiento que un sujeto realiza al legítimo poseedor de un inmueble con la finalidad de que éste acabe abandonando la finca renunciando a sus derechos respecto a ella.

Como ya anunciábamos en la introducción, el Legislador ha optado por regular el acoso inmobiliario a través de dos figuras diferentes, por una parte como delito de coacciones dentro del Título VI, entre los delitos contra la libertad, en

concreto en el capítulo III relativo a las coacciones, y por otra parte, en el Título VII entre los delitos contra la integridad moral, y así:

- Para las coacciones en el ámbito inmobiliario se añade un tercer párrafo al apartado 1 del artículo 172, con la siguiente redacción:

*“También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.”*

- Para el delito contra la integridad moral en el ámbito inmobiliario se añade un tercer párrafo al apartado 1 del artículo 173, con la siguiente redacción:

*“Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.”*

### **Coacciones en el ámbito inmobiliario**

La reforma introduce en el artículo 172 un tercer apartado que equipara el nuevo tipo penal, desde el punto de vista penológico, a las coacciones que tiene por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental, consiguiendo así proteger el principio rector de la política social y económica previsto en el artículo 47 de la Constitución (*“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.”*).

Las coacciones consisten en la realización de una violencia personal para impedir a otro realizar algo no prohibido o para obligar a otro a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto, siempre en contra de la libertad del obligado y sin legitimación para su realización. En consecuencia, el núcleo central de la conducta consiste en imponer con violencia una conducta a otro a través de diversas modalidades de actuación, la violencia física, la psíquica, y la denominada violencia en las cosas, tal y como nos recuerda entre otras la STS de 18 de julio de 2002. Se configura así el delito de coacciones, y máxime en el ámbito inmobiliario como demuestra la jurisprudencia, como un tipo de recogida al abarcar aquellos comportamientos que no logran alcanzar otros tipos.

La acción y conducta típica, en conclusión, consiste en impedir con violencia física, psíquica o in rebus, a otro hacer lo que la ley no le prohíbe o compelele, por los mismos medios, a efectuar lo que no quiere, configurándose el delito de coacciones como un delito de formas comisivas alternativas, pero siempre

coercitivas de la libertad de decidir y obrar como principio activo del verbo típico, y en este sentido entre otras la STS de 15 de marzo de 2006.

La coacción se configura como un delito de resultado o lesión porque exige que efectivamente se trate de impedir hacer lo que la ley no prohíbe o se obligue a efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto, debiéndose distinguir entre el resultado del delito y la consecución del propósito final pretendido por el autor, pues lo primero pertenece a la fase de consumación y lo último a su agotamiento, cuyo fracaso no empece a la integración y consumación delictiva ex art. 15.1 y 61 del CP.

Para que concurra el delito de coacciones en el ámbito inmobiliario serán por tanto necesarios los siguientes requisitos: 1º) una conducta violenta de contenido material vis física, o intimidativa vis compulsiva, ejercida contra el sujeto o sujetos pasivos del delito, bien de modo directo o indirecto a través de cosas, e incluso de terceras personas; 2º) cuyo modus operandi va encaminado como resultado a impedir hacer lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiera, sea justo o injusto; 3º) cuya conducta ha de tener la intensidad de violencia necesaria para ser delito, pues de carecer de tal intensidad podría constituir la falta prevista en el art. 620 CP; 4º) que exista en el sujeto activo el ánimo tendencial consistente en un deseo de restringir la libertad ajena como se deriva de los verbos «impedir» y «compeler» y en concreto el ánimo tendencial de la coacción ejercida será el impedir el legítimo disfrute de la vivienda; y 5º) una ilicitud del acto, examinado desde la normativa de la convivencia social y la jurídica que preside o debe regular la actividad del agente, lo que implica que el agente del hecho no ha de estar legítimamente autorizado para emplear violencia o intimidación, lo cual ha sido reafirmado por el legislador, tal y como se deduce de la propia Exposición de Motivos y muy especialmente de la inclusión del término “legítimo”.

Respecto al específico elemento subjetivo que requiere el tipo, es reiterada la Jurisprudencia cuando establece que hay que inferirlo de la conducta externa, voluntaria y consciente del sujeto activo, sin que se requiera una intención maliciosa de coaccionar, pues basta que concurra el dolo genérico de constreñir la voluntad ajena imponiendo al sujeto pasivo lo que no quería efectuar.

### **Delitos contra la integridad moral en el ámbito inmobiliario**

La reforma introduce en el artículo 173 un tercer apartado en el que se recoge el acoso inmobiliario como delito contra la integridad moral. Se viene a sancionar así la conducta de especuladores que mediante la realización sistemática de actos de carácter vejatorio leve realizan un hostigamiento sistemático contra el resto de vecinos con el único objeto de “impedir el legítimo disfrute de la vivienda”.

Como delito contra la integridad moral, es perfectamente aplicable la doctrina fijada por la Sala Segunda en la Sentencia de 16 de abril de 2003 que señala para la apreciación del delito en cuestión la concurrencia de los siguientes elementos: “a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; b) un padecimiento, físico o psíquico en dicho sujeto; c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito”. En esta misma resolución se añade que “el Tribunal Constitucional en su sentencia 120/1990 de 27 de julio realiza un acercamiento al concepto de integridad moral, al decir que en el art. 15 de la Constitución Española ‘se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y espíritu, sino también contra toda clase de intervenciones en esos bienes que carezcan del consentimiento de su titular’. Se ha dicho por doctrina científica que se relaciona la integridad moral con esta idea de inviolabilidad de la persona, y con los conceptos de ‘incolumidad’ e ‘integridad personal’”.

Esta descripción de los requisitos que integran los delitos contra la integridad moral debe ser contemplada a la luz de la nueva reforma, en el sentido de la existencia de elementos específicos que exigen para colmar el tipo delictivo. Precisamente, de la lectura de la reforma, y comparando los dos nuevos párrafos que se introducen en el artículo 173 relativos al acoso laboral e inmobiliario, se observa que lo señalado anteriormente respecto del acoso laboral, en el que ya hacíamos referencia a problemas en el ámbito inmobiliario, es perfectamente extrapolable al presente caso. En concreto, el legislador ha optado por utilizar los mismos conceptos en la descripción de la acción típica “actos hostiles o humillantes”, por lo que el análisis que realizábamos relativo a la exclusión de la omisión, la exigencia de dolo y el carácter de tales actos hostiles o humillantes cobra de nuevo actualidad dentro de este tipo, remitiéndonos en aras a la brevedad a lo señalado en páginas precedentes.

De igual manera sucede con el elemento temporal, en cuanto exigencia de una realización de forma reiterada, así como el resultado típico (“sin constituir trato degradante”), así como la consecuencia jurídica integrada por la penalidad, por lo que resulta obligada la remisión a lo señalado respecto del acoso laboral.

### **III.III. La trata de seres humanos**

La deficiente regulación del Código Penal dentro de los delitos de inmigración clandestina, así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos por España con la suscripción de diversos instrumentos internacionales (destacar el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente*

*te mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, BOE 11-12-2003 y la Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, 2002/629/JAI, *relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*, Diario Oficial n° L 203 de 01/08/2002), han llevado al legislador a introducir el Título VII bis, que lleva por rúbrica “De la trata de seres humanos”, regulando en este nuevo título a través de un solo artículo (177bis), la ya denominada “trata de personas”.

La Exposición de Motivos nos da la justificación de la inclusión de este nuevo tipo penal: “*El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos. Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado «De la trata de seres humanos». Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada. En cambio, el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios. Además de la creación del artículo 177 bis, y como consecuencia de la necesidad de dotar de coherencia interna al sistema, esta reestructuración de los tipos ha requerido la derogación de las normas contenidas en los artículos 313.1. y 318 bis. 2.*”

Esta es la razón por la que se crea, por un lado, un nuevo tipo de “trata de seres humanos”, que se introduce en este nuevo Título y, por otro lado, se mantiene el art. 313 CP, del que se suprime el primer apartado, toda vez que la protección de las políticas de inmigración queda suficientemente salvaguardada mediante el art. 318 bis CP. Por fin, se mantiene, modificado también, el art. 318 bis CP que, no obstante estar destinado a recoger conductas distintas a la trata de personas suficientemente cubierta por el nuevo art. 177 bis, mantiene la ambigüedad que le ha caracterizado desde el inicio y, en particular desde la reforma por LO 11/2003, a partir de la cual se hace mención contemporánea al tráfico e inmigración ilegal.

El nuevo artículo establece que “*1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territo-*

rio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad. b) La explotación sexual, incluida la pornografía. c) La extracción de sus órganos corporales. 2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. 3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo. 4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima; b) la víctima sea menor de edad; c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación. Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior. 5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior. 6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo. 7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo

66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. 8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. 9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación. 10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español. 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.”

De la simple lectura se deduce que los apartados 1, 2 y 3 recogen los rasgos definidores básicos de este nuevo tipo penal.

Así, comienza recogiendo las conductas típicas: captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar con alguna de las finalidades que describe. Precisamente, dichas finalidades recogen el tipo subjetivo, que exige que en todo caso la acción típica se realice con cualquiera de las finalidades recogidas; a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad. b) La explotación sexual, incluida la pornografía. c) La extracción de sus órganos corporales.

Los medios comisivos son igualmente descritos con una descripción a la que ya nos tiene acostumbrados el legislador español, por lo que la referencia al empleo de la violencia lo será tanto a la vis física como psíquica, la intimidación comprende igualmente la amenaza, el engaño comprenderá el fraude, y el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera comprenderá no solo el prevalimiento sino también la inferioridad de la víctima.

El apartado segundo extiende el tipo penal a los supuestos de menores, y siempre que concurran el resto de requisitos del tipo penal, aún cuando no confluyan los medios comisivos antes descritos y la finalidad sea de explotación, se habrán colmado las exigencias típicas.

Por su parte, el apartado tercero descarta a la exclusión de la tipicidad aún cuando medie el consentimiento de la víctima si se han utilizado los medios des-

critos, lo cual va a plantear problemas de prueba en supuestos en los que las evidencias físicas no existan.

Los apartados 4, 5 y 6 recogen el tipo cualificado de la trata de seres humanos, previendo como tales cuando con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima; la víctima sea menor de edad; la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación; el sujeto activo sea autoridad, agente de ésta o funcionario público; cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.

El apartado 7, en sintonía con el artículo 31 bis que prevé una responsabilidad penal de las personas jurídicas de carácter *numerus clausus* recoge uno de los supuestos de derogación del principio "*societas delinquere non potest*". Esta norma se adecua a las previsiones de la Decisión Marco contra la trata de la UE, que no exigía la intervención penal, pero sí la adopción de medidas contra las personas jurídicas responsables de estos delitos que movilizan importante intereses económicos. En estos supuestos la pena será de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido, así como la posibilidad de imposición de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 del CP.

El apartado 8 viene a castigar la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos. En la actualidad está asentada la opinión de que nos encontramos ante un hecho con autonomía propia y que, por lo tanto, admite la *incriminación de actos preparatorios del mismo*. Con todo, esta previsión del legislador español no encuentra respaldo directo en ninguno de los textos internacionales sobre la materia.

El apartado introduce una norma concursal específica abriendo la posibilidad de concurso entre la trata y el tráfico o favorecimiento de la inmigración cuando coincidan en un mismo hecho. De este modo, cuando, además de reducir al extranjero a objeto de comercio mediante el empleo de violencia, etc., se contribuya a su entrada ilegal en el país, pueden atacarse ambos bienes jurídicos y apreciarse el correspondiente concurso de delitos. Si además, tras la entrada en el país se llevara a cabo la explotación a la que se orienta la trata, podría apreciarse un tercer delito en concurso con los anteriores.

En el apartado 10, y en línea con el resto de delitos que tienen dimensión transnacional y son objeto de una política criminal común como, por ejemplo, los delitos relativos a la prostitución (art. 190 CP) o el tráfico de drogas (art. 375 CP) se prevé la posibilidad de tener en cuenta el antecedente extranjero no cancelado o cancelable.

En el apartado 11 el legislador ha decidido introducir una excusa absolutoria en la que en todo caso deberá exigirse para su apreciación un triple requisito; que

la víctima sufra la explotación para la que fue raptada; que su participación en el delito sea consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso; y la existencia de una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado. Recoge por tanto el precepto la previsión del artículo 7 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas. En todo caso se destaca que la exención de sanción penal no quedan totalmente predeterminada por el legislador, debiendo valorar la proporcionalidad y, en consecuencia concretar, el Juez.

### III.IV. Los delitos informáticos. Hacking y daños

Otra de las importantes novedades de la reforma, es la introducción del ya denominado hacking o acceso informático ilícito, así como la reforma del denominado delito de daños informáticos. La exposición conjunta de ambos delitos, a pesar de su regulación en diferentes sedes del Código Penal, responde precisamente a que su inclusión y modificación tiene su origen en un mismo texto normativo, la Decisión Marco 2005/222/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información.

Cierto es que nuestro Código Penal no obviaba la penalización de diferentes conductas que podrían ser subsumibles en los denominados delitos informáticos y así, el art. 197 sobre el delito de descubrimiento y revelación de secretos, donde la referencia se establece en un doble sentido: en atención a los medios utilizados y como el soporte en el que se recogen los datos reservados; el contenido de los apartados 2 y 3 del art. 248, que de hecho han permitido, con mayor o menor fortuna, castigar la mayoría de las defraudaciones en las que se utilizan medios informáticos como programas spyware, phishing, dialers fraudulentos etc...; el 270.3, respecto de la protección de la propiedad intelectual y dirigido específicamente a quienes elaboran "cracks" o generadores de passwords, eliminadores de sistemas anticopia etc...; el 264.2, que en el ámbito del delito de daños aborda por vez primera el denominado "sabotaje informático", y que, como veremos más adelante, ha sido objeto de especial atención y desarrollo por la reforma que hoy analizamos; el 278, en lo que se refiere al descubrimiento de secretos empresariales mediante el apoderamiento, entre otros, de soportes informáticos, con expresa remisión al contenido del art. 197 en cuanto a los medios empleados; o los arts. 255 y 256 en materia de defraudación de suministros.

Sin embargo, la expresa regulación ahora introducida era necesaria, como así queda reflejada en la propia exposición de motivos, donde reconoce que "*En el marco de los denominados delitos informáticos, para cumplimentar la Decisión Marco*

2005/222/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información, se ha resuelto incardinar las conductas punibles en dos apartados diferentes, al tratarse de bienes jurídicos diversos. El primero, relativo a los daños, donde quedarían incluidas las consistentes en dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos o programas informáticos ajenos, así como obstaculizar o interrumpir el funcionamiento de un sistema informático ajeno. El segundo apartado se refiere al descubrimiento y revelación de secretos, donde estaría comprendido el acceso sin autorización vulnerando las medidas de seguridad a datos o programas informáticos contenidos en un sistema o en parte del mismo.”

Veamos ahora cada uno de ellos por separado.

### **III.IV.A) El hacking o intrusismo informático (arts. 197.3 y 8).**

Como decíamos al principio se recoge en el artículo 197 apartados 3º y 8º, al dispone que “3. *El que por cualquier medio o procedimiento y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, acceda sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.*

[...]

8. *Si los hechos descritos en los apartados anteriores se cometiesen en el seno de una organización o grupo criminales, se aplicarán respectivamente las penas superiores en grado.”*

El propio artículo nos define lo que debemos entender por hacking, como el acceso a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo. Para completar el significado de los términos empleados en su descripción penal se hace necesario acudir a las definiciones que ofrece la Decisión Marco para delimitar tales conceptos.

Así, por sistema informático habrá que atender a todo aparato o grupo de aparatos interconectados o relacionados entre sí, uno o varios de los cuales realizan, mediante un programa, el tratamiento automático de datos informáticos, así como los datos informáticos almacenados, tratados, recuperados o transmitidos por estos últimos para su funcionamiento, utilización, protección y mantenimiento. Nótese que la Decisión Marco se refiere a «sistema de información», pero ha-

brá que achacar a una simple cuestión de traducción la discordancia, y nada impide tomar tal definición como interpretación auténtica del término. El espacio informático no resulta configurado así por una máquina determinada, sino la información vital que se sitúa en esos espacios que pueden verse modificados espacial o temporalmente.

Por datos informáticos habrá que considerar toda representación de hechos, informaciones o conceptos de una forma que permite su tratamiento por un sistema de información (léase informático), incluidos los programas que sirven para hacer que dicho sistema de información realice una función, por lo que la inclusión del concepto programa informático resulta redundante. Sin embargo, la expresa alusión a que el acceso se produzca sobre una parte limitada del sistema evitará problemas de interpretación.

El precepto alude a la realización del hecho delictivo por cualquier medio o procedimiento. Una cláusula tan indefinida y genérica permitirá asimismo que el avance vertiginoso de la tecnología pudiera dejar fuera del tipo mecanismos de acceso que hoy por hoy resultan inimaginables. En todo caso el acceso se podrá realizar, bien de forma directa o remota; o bien accediendo a un sistema informático privado en particular o utilizando los denominados sniffers que recogen información confidencial de servidores y otros sistemas aleatorios.

De igual manera el precepto exige que la acción sea siempre sin autorización. Una vez más habrá que acudir a la Decisión Marco y entender como tal el acceso o la intromisión no autorizados por el propietario o titular de otro tipo de derecho sobre el sistema o parte del mismo o no permitidos por la legislación nacional. La legitimación por lo tanto no tiene que coincidir necesariamente con quien pueda ser sujeto pasivo del delito. Piénsese, por ejemplo, en los sistemas de archivo tipo "nube".

Otra de las exigencias típicas es la relativa a la vulneración de las medidas de seguridad establecidas para impedirlo. Tal y como aparece redactado el precepto cabe preguntarse si el acceso sin vulnerar tales medidas, o eventualmente la inexistencia de las mismas, llevaría a la absoluta impunidad. La utilización de la partícula "y" así parece indicarlo, y en tales casos habrá que acudir a los elementos intencionales para poder incluir o no la conducta en el 197.1. En relación con las mismas, y ante el silencio del legislador, habrá que atender también en cada caso al estado de la técnica en cada momento y a los usos o costumbres de la comunidad, habiéndose ya propuesto por la doctrina criterios objetivables como las habituales de un usuario medio en cada momento. Pero nada evitará que se planteen conflictos de interpretación cuando entre en juego un concepto ya clásico en nuestra jurisprudencia a la hora de interpretar el concepto de engaño bastante en la estafa como es el de "autoprotección".

Alternativamente, el precepto sanciona igualmente al que se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad quien tenga el legítimo derecho a excluirlo. Se evita así la impunidad de quien, no siendo autor de la inicial intrusión, y por lo tanto no habiendo participado en la eliminación de las barreras de protección, accede posteriormente aprovechando tal coyuntura. La redacción refuerza la postura de quienes defienden que el bien jurídico protegido es el “domicilio informático” por su similitud con la descripción de los elementos típicos del delito de allanamiento de morada. Una vez más habrá que resolver los problemas de interpretación respecto de quién tiene ese legítimo derecho y de qué forma deberá hacerse valer ante el intruso para que sea eficaz a los efectos de cumplir la condición.

Las penas previstas son las de prisión de dos meses a dos años. La Decisión Marco, que sí establece los límites penológicos respecto de los daños informáticos, deja libertad de criterio a las legislaciones nacionales para este delito, limitándose a citar la cláusula genérica (aplicable a todas las sanciones a las que se refiere) de que sean efectivas, proporcionales y disuasorias. Parece acertada la disminución respecto de las previstas para el 197.1 (prisión de uno a cuatro años y multa de doce a 24 meses) ante la no exigencia del elemento intencional.

El párrafo final del 197.3 se limita a establecer las particularidades cuando la responsabilidad penal pueda recaer sobre una persona jurídica, de conformidad con lo establecido en el nuevo art. 31 bis y con remisión a las penas previstas en el también novedoso art. 66 bis. En concreto, y en consonancia con lo establecido en los arts. 8 y 9 de la Decisión Marco, podrán imponerse la de multa de 6 meses a 2 años además de las previstas en el art. 33.7.b) a g). Al concepto de persona jurídica se refiere también el art. 1 de la misma como toda entidad a la cual el derecho vigente reconoce este estatuto, salvo los Estados y otros organismos públicos que ejercen prerrogativas estatales y las organizaciones internacionales de derecho público.

Por su parte el apartado 8º del precepto incorpora agravación específica aplicable a la totalidad de las conductas tipificadas en el art. 197. En concreto que los hechos se cometan en el seno de una organización o grupo criminal, tal y como aparecen en la reforma en los arts. 570 bis y 570 ter respectivamente. Teniendo en cuenta que la construcción del último concepto a partir de la no concurrencia de las notas características del primero, y que dada su condición de no estable y no organizada lleva a identificarlo prácticamente con cualquier fórmula de coautoría o participación no individual en el delito, parece que habrá de aplicarse con suma cautela, dado el importante aumento en la pena prevista. Se aplicarán las penas superiores en grado (prisión de dos años y un día a tres años para el caso de las personas físicas).

### III.IV.B) Los daños informáticos (art. 264).

En materia de daños informáticos el legislador ha optado por dar una nueva regulación al ya existente artículo 264 de manera que tras la reforma queda redactado como sigue: “1. El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrarse, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese, o hiciese inaccesibles datos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. 2. El que por cualquier medio, sin estar autorizado y de manera grave obstaculizara o interrumpiera el funcionamiento de un sistema informático ajeno, introduciendo, transmitiendo, dañando, borrando, deteriorando, alterando, suprimiendo o haciendo inaccesibles datos informáticos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado, con la pena de prisión de seis meses a tres años. 3. Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente señaladas en los dos apartados anteriores y, en todo caso, la pena de multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en las conductas descritas concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1º se hubiese cometido en el marco de una organización criminal; 2º haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales. 4. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrán las siguientes penas: a) multa del doble al cuádruple del perjuicio causado, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años; b) multa del doble al triple del perjuicio causado, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

El primer párrafo regula el clásico sabotaje informático, sustituyendo alguna de las acciones antes previstas (destruir, alterar, inutilizar o dañar de cualquier otro modo) por las de borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos informáticos, en transposición literal del contenido del art. 4 de la Decisión Marco.

El segundo párrafo castiga los cada vez más frecuentes ataques DoS (Denial of Service) mediante las conductas de (literalmente las del art. 3 de la Decisión Marco) de obstaculizar o interrumpir de manera significativa el funcionamiento de un sistema de información, introduciendo, transmitiendo, dañando, borrando, deteriorando, alterando, suprimiendo o haciendo inaccesibles datos informáticos.

Los apartados 3º y 4º del art. 264 se limitan a establecer las conductas agravadas y la necesaria referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas previstas en los arts. 7 y 8 de la Decisión Marco. No se explica, sin embargo que un concepto tan indeterminado como el de gravedad se utilice para determinar la pre-

sencia del injusto (y de manera duplicada como antes se ha dicho) y a la vez se utilice como circunstancia determinante de la agravación en el 264.3.2º. En definitiva, las dificultades que en el futuro se planteen por el intérprete del derecho no son sino consecuencia de los riesgos de la transposición literal de las Decisiones Marco o las Directivas europeas sin mayor reflexión y sin un esfuerzo previo por intentar adaptar los nuevos preceptos tanto a la legislación anterior no modificada a la que se incorpora como al uso tradicional del lenguaje jurídico, que tanta importancia tiene en el ámbito penal donde el principio de tipicidad es fundamental.

Por último, y por lo que se refiere a las penas previstas, se han respetado escrupulosamente los límites que los arts. 6.2 y 7 de la Decisión Marco establecen. Sólo la garantía de que la respuesta penal se reserva efectivamente para conductas muy graves justificaría tales penas desde el punto de vista de la proporcionalidad.

### **III.V. La corrupción entre particulares**

El Código Penal, tras la entrada en vigor de la reforma, tendrá una nueva sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII que lleva por rúbrica "De la corrupción entre particulares, conteniendo dicha sección un único artículo, el a 286 bis. Viene a tipificar la denominada corrupción en el sector privado, incluyendo en el último apartado el fraude en el deporte.

La exposición de Motivos justifica su introducción como consecuencia de la transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. La idea fuerza en este ámbito es que la garantía de una competencia justa y honesta pasa por la represión de los actos encaminados a corromper a los administradores de entidades privadas de forma similar a lo que se hace a través del delito de cohecho. Porque con estos comportamientos, que exceden de la esfera de lo privado, se rompen las reglas de buen funcionamiento del mercado. La importancia del problema es grande si se repara en la repercusión que pueden tener las decisiones empresariales, no solo para sus protagonistas inmediatos, sino para otras muchas personas. Obviamente, las empresas públicas o las empresas privadas que presten servicios públicos serán sometidas a la disciplina penal del cohecho obviando, por voluntad legal, la condición formal de funcionario que ha de tener al menos una de las partes. Se ha considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte. En este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y

fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que estas tengan carácter profesional.

El nuevo precepto dispone que *“1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja. 2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales. 3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio. 4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.”*

De la propia exposición de motivos se deduce que el bien jurídico protegido lo constituye la competencia honesta y justa de manera que se produzca un menoscabo de la competencia leal y una infracción de deberes por parte del corrupto. Se requiere por tanto, un menoscabo de la competencia leal y una infracción de deberes por parte del corrupto.

En la descripción típica se exige en todo caso, a diferencia de lo que sucedía en el Anteproyecto de 2006, la infracción de las obligaciones que tienen los directivos, empleados y colaboradores.

El tipo penal tiene en cuenta también el posible menoscabo de la competencia, cuando exige que el corruptor actúe «para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros» (núm. 1 del art. 286 bis), y el corrupto «con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja» (núm. 1 del art. 286 bis). No se requiere que se produzca una distorsión de la compe-

tencia, favoreciendo a algún competidor, sino simplemente que sea la intención con la que actúan corruptor y corrupto. Se configura así un delito de peligro para la lealtad competitiva.

No se requiere ningún requisito de procedibilidad, configurándose así como un delito perseguible de oficio.

Las *penas* previstas para el delito de corrupción entre particulares son las de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años, y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.

El núm. 3 del art. 286 bis contiene un tipo atenuado, que permite al Juez imponer la pena inferior en grado y reducir la multa a su prudente arbitrio, «en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable». Si el responsable es una persona jurídica, el art. 288 núm. 1 requiere que se le impongan penas de multa, pudiendo los Jueces imponer también las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33 (art. 288 núm. 2).

Las modalidades que se castigan son; la corrupción activa, que sanciona a quien ofrece o concede un beneficio o ventaja para resultar favorecido en la contratación de bienes o servicios (art. 286 bis núm. 1), y la corrupción pasiva, referida al directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja para resultar favorecido.

El núm. 4 del art. 286 bis introduce en elCP español el delito de corrupción en el deporte. De acuerdo con el Preámbulo de la LO 5/2010, es conveniente castigar penalmente «las conductas más graves de corrupción en el deporte».

Con esta nueva regulación, se persigue tutelar la regularidad de las competiciones deportivas y la autenticidad de sus resultados. Se castigan las mismas conductas previstas para la corrupción entre particulares, cambiando esencialmente los sujetos y el contexto en el que se cometen. Sujetos activos de este delito pueden serlo «los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva» así como «los deportistas, árbitros o Jueces».

Desde el punto de vista subjetivo, parece requerirse una intención específica, representada por la finalidad de «predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales». La remisión a los números anteriores permite plantear si han de tenerse en cuenta las finalidades en ellos exigidas, cumulativamente con ésta. Será también delictiva la conducta de quien recibe la ventaja para predeterminar un resultado, siendo así que este resultado se produce sin necesidad de su intervención, por el mejor juego de quien se persigue que gane.

El resultado a predeterminar o alterar puede consistir en ganar, perder o empatar. Por último, ha de tratarse de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales, quedando fuera del tipo penal las competiciones no profesionales.

### III.VI. La piratería.

Otra de las novedades de esta reforma es la creación de un nuevo delito de piratería dentro del Título dedicado a los delitos contra la comunidad internacional. La razón de ser de esta reforma radica en la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982 sobre el Derecho del mar y de la Convención sobre la navegación marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.

En concreto se añade el artículo 616 ter, que queda redactado como sigue:

*“El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.”*

Y se añade el artículo 616 quáter, que queda redactado como sigue:

*“1. El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. 2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión. 3. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.”*

Se trata de un delito común que reprime tanto la piratería marítima como la aérea. Castiga al que se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque o embarcación o atente contra las personas. Se sanciona entre 10 y 15 años de prisión.

El fundamento del castigo de la piratería es garantizar la libertad de circulación de mercancías y personas en los mares y en el espacio aéreo que se encuentran fuera de la jurisdicción de los Estados, por lo que esta protección correspondería a la comunidad internacional, en virtud del principio de justicia universal

que es la meta de toda la comunidad de Estados en su lucha contra la impunidad de cualquier delito que ponga en peligro los bienes jurídicos en los que se basa la convivencia internacional. Esto supone, como excepción al principio de jurisdicción del Estado de bandera o al de territorialidad, la aplicación extraterritorial de la Ley penal de los Estados.

El legislador español introduce así las prescripciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 («UNCLOS») que constituía el marco jurídico principal aplicable a la lucha contra la piratería marítima internacional. El apartado a) del artículo 101 de UNCLOS define la piratería como *«todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos: (i) contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; (ii) contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado»*; también la incitación a la comisión de tales actos o su facilitación constituye un acto de piratería, al tenor del artículo 101.c) de UNCLOS. Un *buque pirata* es aquél que es destinado, por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentra, a cometer un acto de piratería o que haya servido para cometer tales actos, mientras sigan bajo el mando de los responsables del acto de piratería (artículo 103 de UNCLOS).

#### IV. OTRAS MODIFICACIONES DE LA PARTE ESPECIAL

Terminar la disertación de la reforma operada en la parte especial sin hacer referencia, aunque sea a “vuela pluma”, a las más importantes modificaciones que se han operado dentro del Libro II, haría de este artículo, más que un guión de auxilio y buceo ante tal importante reforma a los operadores, unos breves comentarios a diez nuevos tipo penales.

Por ello, tras examinar la reforma publicada, y quizás guiándome por un olfato de Juez Instructor, más que de especialista en la materia, me ha parecido interesante resaltar las modificaciones en materia de Propiedad Intelectual, el auxilio de la AEAT, las novedades en tráfico de drogas, en delitos contra el medio ambiente y la comunidad internacional, para finalizar realizando una breve reflexión sobre el endurecimiento de las penas que se observa en la reforma.

Una de las principales modificaciones que se introduce en la parte especial, responde a una reivindicación de carácter, no sólo técnico, sino incluso humanitario, como es la modificación que se produce en materia de **Propiedad intelectual**. Los denominados «manteros» podrán no ir a la cárcel, al introducirse la fa-

cultad del Juez de reducir la pena privativa de libertad o la multa en casos de conductas menos graves (distribución al pormenor, que sea desaconsejable que el culpable ingrese en prisión, bajo beneficio económico), pero no se suprime la lucha contra el «top manta», pues se mantiene el castigo de las conductas más graves.

Efectivamente, el agravamiento penológico operado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en el ámbito de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial evidenció una cierta quiebra de la necesaria proporcionalidad de la pena en el caso de conductas consistentes en la venta a pequeña escala de copias fraudulentas de obras amparadas por tales derechos, máxime cuando frecuentemente los autores de este tipo de conductas son personas en situaciones de pobreza, a veces utilizados por organizaciones criminales, que con tales actos aspiran a alcanzar ingresos mínimos de subsistencia. Por ello, añadiendo un párrafo segundo al apartado 1 del artículo 270 y modificando el apartado 2 del artículo 274, para aquellos casos de distribución al por menor de escasa trascendencia, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias de agravación que el propio Código Penal prevé, se opta por señalar penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Además, en tales supuestos, cuando el beneficio no alcance los 400 euros la conducta se castigará como falta.

De igual manera se prevé en la reforma específicamente, el que la Agencia Tributaria auxilie a los Jueces para el cobro de multas e indemnizaciones por **delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social**.

Efectivamente, en el ámbito de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social a la vez que se produce un endurecimiento de las penas al objeto de hacerlas más adecuadas y proporcionales a la gravedad de las conductas, a lo que luego haremos referencia, se prevé asimismo que los jueces y tribunales recaben el auxilio de los servicios de la Administración Tributaria para la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil.

Por otra parte, y en lo que respecta al fraude de subvenciones, se unifica con respecto al delito fiscal la cuantía para considerar delictivos los hechos y se establece que para la determinación de la cantidad defraudada se tomará como referencia el año natural, debiendo tratarse de subvenciones obtenidas para el fomento de la misma actividad privada subvencionable, aunque procedan de distintas Administraciones o entidades públicas.

En materia de **tráfico de drogas** se otorgan más facultades a los Jueces para individualizar la pena. De igual manera se producen algunos reajustes en materia de penas, de conformidad con las normas internacionales, en concreto la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al estableci-

miento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas. De acuerdo con los criterios punitivos marcados por dicha norma armonizadora, se refuerza el principio de proporcionalidad de la pena reconfigurando la relación entre el tipo básico y los tipos agravados de delito de tráfico de drogas. Las numerosas agravaciones específicas que contiene el Código Penal en esta materia –también de acuerdo con la pauta europea– siguen asegurando dentro de la nueva escala punitiva una respuesta efectiva frente a aquellas conductas que realmente exigen una reacción especialmente firme.

Asimismo, se acoge la previsión contenida en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 2005, en relación con la posibilidad de reducir la pena respecto de supuestos de escasa entidad, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias recogidas en los artículos 369 bis, 370 y siguientes. (*“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriera alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.”*). En algunas sentencias del TS se ha referido este Tribunal a esa escasa entidad del hecho delictivo en materia de tráfico de drogas cuando la cantidad de sustancia tóxica vendida o transmitida, si bien sobrepasa los límites para representar un daño a la salud pública, (cantidades aproximadas expuestas en el Acuerdo de pleno no jurisdiccional de la sala segunda del TS de 3-2-2005 que reafirmó el criterio orientativo dado por el Instituto Nacional de Toxicología mediante comunicación de 13-1-2004, y recogido en STS de 19-1-2004), no representa relevancia alguna cuando además la misma se estaba transmitiendo a personas ya consumidoras y para efectuar ese consumo inmediato.

Del mismo modo, se precisa más adecuadamente la agravante de buque, en la que venían detectándose algunos problemas de interpretación, añadiéndose el término «embarcación» a fin de permitir la inclusión de otros tipos de embarcaciones habitualmente utilizadas en estos delitos, como, por ejemplo, las semirrigidas.

En los denominados **delitos contra el medio ambiente**, se adecua nuestro ordenamiento interno con el comunitario, agravándose las penas e introduciéndose nuevas conductas como el tráfico ilegal de residuos, así se produce una agravación importante de las penas por la comisión de estos delitos, se amplía el objeto sobre el que puede resultar dañado el medio ambiente, (como es la alta mar), las acciones objeto de represión penal, (art. 328), y la referencia específica de estos delitos cometidos por personas jurídicas.

Estas modificaciones en los delitos contra el medio ambiente responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas y se incorporan a la legislación penal española los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

El artículo 325 ha sido modificado en su párrafo primero para incluir las mismas acciones si se producen, además de en aguas marítimas, en alta mar, manteniéndose el resto de exigencias del tipo penal. La otra modificación es la relativa a la pena, aumentando sustancialmente la misma, (de seis meses a cuatro años pasa a ser de dos a cinco años de prisión) y cuyo fundamento no es otro una vez más que dar cumplimiento a la Directiva 2008/99 que en su art 5 establece: "Los estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 se castiguen con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias." Siendo muy similar la conducta descrita en este art. que la recogida en el art. 3ª de la Directiva.

Se completan las reformas de la parte especial con los **delitos contra la comunidad internacional**, incorporando el reclutamiento de «niños-soldado», delitos sexuales en conflictos armados y la especial protección de mujeres y niños.

Las normas de desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como la ratificación por España de otros instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, entre los que destacan la Convención de 18 de septiembre de 1997 (Tratado de Ottawa) sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonas y sobre su destrucción, la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado de 9 de diciembre de 1994, el Segundo Protocolo de 26 de marzo de 1999 de la Convención de La Haya de 1954, sobre protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y el Protocolo Facultativo de 25 de mayo de 2000 de la Convención de 1989, sobre los derechos del niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, han puesto de relieve la necesidad de adecuar los delitos contra la comunidad internacional.

Es de destacar la especial protección penal dispensada a mujeres y niños en conflictos armados castigándose expresamente a quienes atenten contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual y, a aquellos que recluten o alisten a menores de 18 años o los utilicen para participar directamente en dichos conflictos.

En último lugar cabe destacar el especial **endurecimiento de las penas**. El nuevo texto legal ha sucumbido, como ya es costumbre en nuestra legislación pe-

nal, a la tentación de los incrementos de pena. Ello, a pesar de que es casi un lugar común, puesto de relieve por criminólogos de todas las tendencias, entender que los incrementos de la gravedad de la pena carecen de efecto preventivo general relevante.

Pese a ello, en el texto se encuentra repetidamente un modelo de agravación de penas: el incremento de la pena máxima de los marcos penales de cuatro a cinco años. Ello se establece, por ejemplo, a propósito de las agresiones sexuales (art. 178), del favorecimiento de la prostitución de menores o incapaces (art. 187), de la utilización de menores o incapaces en espectáculos pornográficos o en la elaboración de productos de esa naturaleza (art. 189). Pero hay incrementos superiores. De hecho, el ámbito en el que tiene lugar la mayor concentración de sustanciales agravaciones de pena es el de los delitos sexuales. Por ejemplo, es muy significativo el relativo a los actos sexuales con menores de trece años (art. 183, cuyo tipo básico pasa a tener un marco de dos a seis años de prisión).

El incremento de pena se advierte, en los términos del modelo referido, también en ámbitos muy alejados de los anteriores. Así, en los tipos básicos de los diversos delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305 y ss.); o en el tipo básico del delito contra el medio ambiente (art. 325.1), en el que, al incrementarse asimismo la pena mínima, el marco queda determinado por una pena de prisión de dos a cinco años. Agravaciones de pena se observan, en fin, en los delitos contra la ordenación del territorio (art. 319, cuyo marco pasa de comprenderse entre seis meses y tres años de prisión a hacerlo entre un año y seis meses —como pena mínima— y cuatro años).

## V. NOVEDADES EN MATERIA DE FALTAS

No podríamos terminar el presente artículo sin hacer, aunque sea someramente, una breve referencia a las novedades introducidas en materia de faltas, justificada, tanto la reforma como esta referencia, por el volumen, nada desdeñable, que en un Juzgado de Instrucción ocupa esta materia.

La nueva reforma sigue manteniendo vigente el libro III del Código Penal, entre otras razones por la necesidad de extender la protección penal a algunos bienes jurídicos que no tienen entidad para constituir conductas delictivas y por la dificultad de encontrar leyes administrativas adecuadas y suficientes para llenar el vacío que se produciría con la total despenalización de conductas que penalmente no se pueden considerar irrelevantes.

Ahora bien, las novedades legislativas han sido de gran calado y con afectación principal de las faltas contra el patrimonio, especialmente la falta de hurto y de deslucimiento de bienes inmuebles.

En la Falta de hurto del Artículo 623 se modifica el apartado 1 en el que se incluye que en los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37.1. Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas.

De igual manera la falta contra la propiedad intelectual e industrial del artículo 623, introduce un nuevo apartado 5 en el que se incluye que los que realicen los hechos descritos en el párrafo segundo de los artículos 270.1 y 274.2, cuando el beneficio no sea superior a 400 euros, salvo que concurra alguna de las circunstancias prevenidas en los artículos 271 y 276, respectivamente.

La Falta de deslucimiento de inmuebles prevista en el artículo 626 CP se modifica de manera que el precepto sanciona a los que deslucieren bienes muebles o inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios, castigándolos con la pena de localización permanente de dos a seis días o tres a nueve días de trabajos en beneficio de la comunidad.

Por su parte, la falta de abandono de animales domésticos del artículo 631 CP se modifica de manera que queda redactado sancionando a los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal castigándolos con la pena de multa de uno a dos meses. De igual manera quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses.

En último lugar la Disposición Final Segunda prevé que el Gobierno, en colaboración con la CCAA con competencia en esta materia, establecerá en el plazo de un año un sistema electrónico de registro para las faltas.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL  
SOBRE LIBERTADES PÚBLICAS 2010:  
CASOS Y REGLAS

**Coordinador**

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN

LEONARDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo

JAVIER GARCÍA LUENGO, MÓNICA ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Profesores de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN, ÁNGELES CEÍNOS SUÁREZ

Profesores de Derecho del Trabajo. Universidad de Oviedo

M<sup>a</sup>. DOLORES PALACIOS GONZÁLEZ, LUZ M<sup>a</sup>. GARCÍA

Profesoras de Derecho Civil. Universidad de Oviedo

**SUMARIO**

ACUSATORIO.....	362	PARLAMENTARIO .....	376
CONTRATAS Y SUBCONTRATAS.....	363	PENITENCIARIO .....	376
COSA JUZGADA.....	363	PENSIÓN DE JUBILACIÓN.....	377
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.....	364	PENSIÓN DE VIUDEDAD.....	377
ELECTORAL .....	365	PRESCRIPCIÓN .....	378
EMPLAZAMIENTO .....	365	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	379
ERROR JUDICIAL .....	367	PRUEBA .....	379
ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....	367	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	380
GARANTÍA DE INDEMNIDAD .....	369	RECURSO DE ACLARACIÓN.....	381
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	369	RECURSO DE AMPARO .....	381
INCONGRUENCIA.....	370	RECURSO DE APELACIÓN .....	382
INDEFENSIÓN .....	370	RECURSO DE REPOSICIÓN .....	383
LEGALIDAD PENAL.....	371	SANCIONES ADMINISTRATIVAS .....	384
LEGITIMACIÓN.....	372	SUCESIÓN DE EMPRESAS.....	385
LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.....	373	VIOLENCIA DE GÉNERO .....	385
MOTIVACIÓN.....	375		
NOTIFICACIÓN.....	375		

## ACUSATORIO

**Las garantías de inmediación, contradicción y publicidad se satisfacen cuando el acusado tiene la oportunidad de interrogar a quien declara en su contra en el acto del juicio oral, independientemente de que éste decida guardar silencio: STC 219/2009, 220/2009; BOE 15.**

Los recursos de amparo, sustancialmente idénticos, se dirigen respectivamente contra sendas sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, en grado de casación, se pronuncian contra otras tantas sentencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ambas condenatorias por delitos contra la salud pública. Entre las diferentes quejas aducidas contra las citadas resoluciones, los recurrentes entienden que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Tal vulneración se habría producido supuestamente como resultado de que el juez hubiese tenido en cuenta para fundamentar la condena las declaraciones realizadas por un coimputado ante el juez de instrucción, que posteriormente guardó silencio en el acto del juicio oral. Entienden los recurrentes que dichas declaraciones no cumplieron con las necesarias garantías de inmediación, contradicción y publicidad. El TC deniega el amparo.

**Los hechos denunciados por un testigo en sede policial que no se ratifican en el acto del juicio oral y, por lo tanto, no pueden ser objeto de contradicción, vulneran el derecho a la presunción de inocencia: STC 56/2010; BOE 262, STC 68/2010; BOE 279.**

El primer recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Único de Vitigudino, que condenó al recurrente como autor de una falta de lesiones. La sentencia condenatoria basó la convicción de la culpabilidad del recurrente sólo en la credibilidad que le merecían los hechos puestos de relieve en la denuncia realizada por un testigo ante la policía. El quejoso entiende que, no habiendo sido los hechos denunciados ratificados personalmente en el acto del juicio oral, se impidió la inmediación y contradicción procesal y, por lo tanto, se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

La segunda de las demandas de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimando el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, condenó a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública. El recurso aduce que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que la condena se ha basado únicamente en las declaraciones inculpatorias realizadas por otra acusada ante la policía. No existió ni un control judicial en la fase de instrucción, que permitiera entenderlas como prueba preconstituída, ni tampoco fueron reproducidas en el acto del juicio oral, permitiendo a la recurrente la posibilidad de contradecirlas. El TC otorga el amparo.

**La condena impuesta por la comisión de idénticos hechos y dirigida a los mismos sujetos declarados ya absueltos en una sentencia firme anterior vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 69/2010; BOE 279.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona que, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, condenó a los recurrentes en amparo como autores de un delito de alzamiento de bienes. Entienden los quejosos que la resolución condenatoria vulnera el principio de "non bis in idem" y, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que los condena por el mismo delito por el que anteriormente habían sido absueltos por resolución judicial firme. Lo que impidió a la Audiencia Provincial reparar en tal

cuestión fue un error en la transcripción en la fecha de formalización de una póliza de seguro, lo que justificó que el tribunal no se hubiese percatado de la identidad de los hechos enjuiciados. El TC otorga el amparo.

**En cualquier tipo de proceso penal, el órgano judicial no puede imponer una pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones: STC 70/2010; BOE 279.**

En el caso, Don Manuel Carballo García fue condenado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de A Coruña como autor de una falta de apropiación indebida a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 60 euros, cuando en el acto del juicio de faltas la pena solicitada por el Ministerio Fiscal había sido de dos meses de multa con cuota diaria de 15 euros. Entendiendo que no se le podía imponer una pena superior a la que había sido solicitada por el Ministerio Fiscal, el Sr. Carballo interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de A Coruña. Desestimado igualmente el incidente de nulidad de actuaciones, el recurrente acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del principio acusatorio. El TC otorga el amparo.

#### CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

**Es nulo por vulnerar el derecho de huelga el despido de los trabajadores de una empresa contratista decidido por ésta como consecuencia de la rescisión de su contrata mercantil, si dicha rescisión fue adoptada por la empresa principal en respuesta a la huelga convocada por los trabajadores de la contrata, aún cuando no haya existido connivencia entre ambas empresas: STC 75/20010; BOE 279, STC 76/2010; BOE 279, STC 98/2010; BOE 306, STC 99/2010; BOE 306, STC 100/2010; BOE 306, STC 101/2010; BOE 306, STC 103/2010; BOE 306, STC 104/2010; BOE 306, STC 105/2010; L BOE 306, STC 106/2010; BOE 306, STC 107/2010; BOE 306, STC 108/2010; BOE 306, STC 109/2010; BOE 306, STC 110/2010; BOE 306, STC 111/2010; BOE 306.**

En todos los casos, los trabajadores de la empresa Unigel S. L., contratista de la empresa Samoa Industrial S. A., habían desarrollado jornadas de huelga en reclamación de mejoras de sus condiciones de trabajo con el fin de equipararlas a las de los trabajadores de la empresa principal. Tales movilizaciones llevaron, pese a los desesperados intentos de Unigel por evitarlo, a la rescisión de la contrata mercantil por parte de Samoa, que no quería verse implicada en el conflicto. Como consecuencia de dicha rescisión, Unigel extinguió los contratos de trabajo por obra y servicio determinado de los trabajadores que tenía destinados en Samoa. Los empleados, ahora recurrentes en amparo, se quejan, alegando su derecho a la huelga, de las sentencias del Juzgado de lo Social nº. 3 de Gijón y del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que no consideraron los despidos como vulneradores de derechos fundamentales, al haberse acreditado por la empresa una causa lícita para la extinción (la finalización de la contrata). El TC otorga el amparo (VP disidentes: Jiménez Sánchez, Rodríguez-Zapata Pérez, Rodríguez Arribas, Conde Martín de Hijas y Delgado Barrio).

#### COSA JUZGADA

**Una resolución administrativa que considera que un funcionario debe cobrar los trienios adquiridos en un grupo funcional inferior al que por sentencia firme ya se había determinado que le correspondía vulnera la intangibilidad de las resoluciones judiciales. STC 20/2010, BOE 129.**

Por sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1996 de la sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se reconoció al funcionario recurrente que pertenecía al grupo funcional "D" y no al "E" en el que había estado inicialmente clasificado, aunque limitando los efectos económicos de dicho reconocimiento a los últimos cuatro años. Posteriormente la Comisión Interministerial de Retribuciones por resolución de 13 de septiembre de 2000 determinó que en aplicación de la Ley 13/1996 los trienios anteriores al 1 de enero de 1997 se le computasen como del grupo "E" a pesar de que según la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada el funcionario nunca habría pertenecido a dicho grupo, resolución que fue confirmada por la Sentencia de 23 de noviembre del año 2004 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La apreciación por parte del órgano judicial de la excepción de cosa juzgada apoyándose en una identidad de objeto inexistente, atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 71/2010; BOE 279.**

En el caso, el Juzgado de Instrucción nº 1 de O Porriño dictó, en juicio de faltas por accidente de circulación del que fue víctima la ahora recurrente D<sup>a</sup> Montserrat Diéguez Quintas, Auto de cuantía máxima por importe de 22.8032,12 € en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos. La compañía de seguros demandada –Mapfre– procedió a la consignación de dicha cantidad más 1.413,55 € de intereses, ordenando el Juzgado la entrega a la demandante de la cantidad principal pero devolviendo a la aseguradora los intereses. Posteriormente, D<sup>a</sup> Montserrat promovió juicio ordinario contra la misma aseguradora solicitando una indemnización por importe superior al concedido en el Auto de cuantía máxima así como los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro; dicha petición fue desestimada por el Juzgado pero estimada por la Audiencia Provincial de Pontevedra en cuanto a la diferencia en la indemnización y a los intereses de esa concreta cantidad, pero no respecto de los intereses de la cantidad fijada como indemnización en el Auto de cuantía máxima y ya cobrada, para cuyo cálculo y cobro remitía a un procedimiento posterior. Por ello, D<sup>a</sup> Montserrat interpone nueva demanda de juicio ordinario contra Mapfre en reclamación de esos intereses, que no fue admitida por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de O Porriño al estimar la excepción de cosa juzgada con el anterior procedimiento y dictándose el correspondiente sobreseimiento del proceso y archivo de la causa. Desestimado el recurso de apelación interpuesto, se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso. El TC otorga el amparo.

## EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

**Declarado nulo por vulneración de derechos fundamentales el despido de los trabajadores de una empresa contratista, decidido por ésta como consecuencia de la rescisión por parte de la empresa principal de la contrata mercantil que las unía, corresponde al Juzgado de lo Social determinar en incidente de ejecución si es posible la efectiva readmisión y, de no serlo, determinar la indemnización que corresponde abonar al recurrente, así como la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión ocasionada: STC 75/20010; BOE 279, STC 76/2010; BOE 279, STC 98/2010; BOE 306, STC 99/2010; BOE 306, STC 100/2010; BOE 306, STC 101/2010; BOE 306, STC 103/2010; BOE 306, STC 104/2010; BOE 306, STC 105/2010; BOE 306, STC 106/2010; BOE 306, STC 107/2010; BOE 306, STC 108/2010; BOE 306, STC 109/2010; BOE 306, STC 110/2010; BOE 306, STC 111/2010; BOE 306.**

En todos los casos, los trabajadores de la empresa Unigel S. L., contratista de la empresa Samoa Industrial S. A., habían desarrollado diversas acciones de conflicto en re-

clamación de mejoras de sus condiciones de trabajo, con el fin de equipararlas a las de los trabajadores de la empresa principal. Tales movilizaciones llevaron, pese a los desesperados intentos de Unigel por evitarlo, a la rescisión de la contrata mercantil por parte de Samoa, que no quería verse implicada en el conflicto. Como consecuencia de dicha rescisión, Unigel extinguió los contratos de trabajo por obra y servicio determinado de los trabajadores que tenía destinados en Samoa. Planteadas las demandas correspondientes, las sentencias del Juzgado de lo Social nº. 3 de Gijón y del Tribunal Superior de Justicia de Asturias no consideraron los despidos como vulneradores de derechos fundamentales, al haberse acreditado por la empresa una causa lícita para la extinción (la finalización de la contrata). El TC otorga el amparo, declarando nulos los despidos por vulneración del derecho de huelga y del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, con los efectos que se indican en la regla de este caso (VP disidentes: Jiménez Sánchez, Rodríguez-Zapata Pérez, Rodríguez Arribas, Conde Martín de Hijas y Delgado Barrio).

## ELECTORAL

**La celebración de una manifestación convocada en la jornada de reflexión de un proceso electoral sólo puede prohibirse cuando existan razones fundadas que justifiquen que dicha manifestación pudiera incidir o perturbar la neutralidad política propia de esa jornada de reflexión. STC 96/2010, BOE 306.**

En el caso, una asociación de mujeres integrante de la Plataforma 8 de marzo de Sevilla, comunicó al Subdelegado de Gobierno en esa Provincia la celebración, el día 8 de marzo, de una manifestación con motivo de la conmemoración del día internacional de la mujer, coincidiendo con la jornada de reflexión de las elecciones generales y autonómicas de 9 de marzo de 2008. Advirtiendo dicha circunstancia, la Junta Electoral Provincial de Sevilla, acordó proponer a las asociaciones convocantes la modificación de la fecha prevista para la celebración de la manifestación. Contra dicha resolución, la Plataforma recurrente en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Se invoca el derecho de reunión y manifestación. El TC otorga el amparo.

## EMPLAZAMIENTO

**Un procedimiento ejecutivo no se puede sustanciar en ausencia del ejecutado por haber fracasado reiteradamente la notificación en el inmueble que se ejecuta cuando en autos consta otro domicilio alternativo en que podía haberse intentado válidamente la notificación: STC 28/2010; BOE 129.**

En el caso, la financiera Credifimo S.A. interpuso, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Madrid, demanda de ejecución hipotecaria contra D. Alejandro Luis González Martín, cuyo emplazamiento y requerimiento de pago se intentó en el domicilio que figuraba en la escritura de constitución de la hipoteca. Resultando éste negativo, se intentó nuevamente el emplazamiento en el domicilio que constaba en la escritura de compraventa de la vivienda hipotecada, aunque por error se hizo constar la dirección como c/ Virgen de las Viñas nº 58 en lugar de la correcta que era nº 5-8º, lo que motivó que resultara negativo. El ejecutante solicitó entonces el emplazamiento del ejecutado por edictos, a lo que el Juzgado se negó teniendo el requerimiento de pago por efectuado y acordando sacar la finca a subasta, continuando los intentos de notificación del resto de los actos procesales en el mismo domicilio hipotecario, que resultaron lógicamente negativos. Practicada la tasación de costas, ésta fue notificada al ejecutado en su domicilio de c/ Virgen de las Viñas nº 5-8º, alcanzando

do así conocimiento de la existencia del procedimiento y solicitando la nulidad de las actuaciones, que no fue admitida. Se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

**La celebración de un juicio ejecutivo y adjudicación del bien a un tercero tras la subasta sin emplazar a los titulares registrales de dicho bien vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. STC 43/2010; BOE 195.**

En el caso, los demandantes de amparo adquirieron por compraventa el 22 de julio de 2004 una vivienda que seguidamente fue inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad de Muros. Como consecuencia de un juicio ejecutivo instado en 1997 por el Banco Español de Crédito, y tras una serie de avatares tanto procesales – estimación de un recurso de amparo por defectos de emplazamiento a uno de los demandados – como de hecho – tras una primera adjudicación la vivienda fue objeto de una cadena de transmisiones – la finca fue definitivamente subastada y adjudicada a un tercero mediante Auto de 2 de mayo de 2007. El Juzgado no notificó el procedimiento ni la subasta a los titulares registrales del inmueble pese a que su existencia había sido puesta de manifiesto en las actuaciones, ni tampoco acogió el incidente de nulidad de actuaciones que aquellos presentaron cuando tuvieron conocimiento de la subasta y adjudicación. El TC otorga el amparo.

**La falta de emplazamiento para la vista previa al pronunciamiento de una sentencia de apelación, de los herederos de la demandada fallecida durante el procedimiento, cuando el hecho del fallecimiento y de la existencia de aquellos había sido notificado a la Sala, produce indefensión. STC 54/2010; BOE 262.**

La sentencia de 3 de julio de 1996 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santa María de la Guía desestimó la demanda formulada por don Carmelo Suárez contra el matrimonio constituido por don Antonio Guerra Falcón y doña Asunción Guerra en un juicio de retracto entre colindantes. La Audiencia Provincial de Las Palmas estimó el recurso de apelación presentado por el demandante y los demandados fueron condenados a otorgar escritura de venta de la finca que el actor tenía derecho a retraer. Posteriormente, tras la estimación de un recurso de amparo por indefensión presentado contra la sentencia de la Audiencia, se retrotrajeron las actuaciones para dictar nueva resolución. La demandada condenada falleció dejando dos herederos cuando aún estaba pendiente la resolución del recurso de amparo, hecho que fue notificado por don Antonio en el proceso de apelación con anterioridad a la vista previa para dictar sentencia, si bien no pidió la notificación de los herederos ni éstos, que no fueron emplazados por el Tribunal, se personaron en el proceso por iniciativa propia. La Audiencia dictó nueva sentencia en ejecución de la de amparo volviendo a estimar la demanda y a condenar a don Antonio Guerra y a la fallecida. Don Antonio presentó diversos recursos que fueron rechazados. Los herederos, a su vez, interpusieron incidente de nulidad de actuaciones alegando que habiéndose comunicado el fallecimiento de su madre a la Sala ésta debió requerirles para comparecer en el juicio, incidente que fue desestimado con el argumento de que no existía indefensión porque en ningún caso los recurrentes podrían haber formulado alegaciones distintas a las de su causante y ello pese a que según la sentencia de amparo a la que obedecía la celebración de la nueva vista había de abrirse un debate en apelación en el que no podía anticiparse la concurrencia de argumentación entre la madre causante y los hijos no notificados. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal otorga el amparo (VP disidente: Conde Martín de Hijas).

**No cabe acudir al emplazamiento por edictos tras una actividad judicial indagatoria del domicilio del emplazado de resultado negativo si ésta ha sido realizada sin proporcionar suficientes datos identificativos: STC 61/2010; BOE 279.**

En el caso, los hermanos Querol Simón promovieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid expediente de jurisdicción voluntaria a fin de que se requiriese a su hermana D<sup>a</sup> Anabel para aceptar o repudiar la herencia de su madre. Incoado el expediente se intentó su emplazamiento en el domicilio indicado por los promotores del expediente, sin que se obtuviese resultado positivo. Se procedió entonces a interesar de la Policía Nacional y del Servicio de Averiguación Patrimonial que informasen de su domicilio, indicando en el correspondiente oficio como nombre de la persona a localizar el de D<sup>a</sup> Anabel en lugar del correcto que era D<sup>a</sup> Ana Isabel, y sin facilitar más datos identificativos (DNI, filiación...) de que disponía la otra parte y que hubieran facilitado su localización. Resultando también infructuosos estos intentos se procedió a su citación por edictos, de forma que transcurrido el plazo para la aceptación o repudiación de la herencia sin haber comparecido se dictó Auto, conforme al Derecho foral catalán, en el que se tuvo por repudiada la herencia. Posteriormente D<sup>a</sup> Ana Isabel se persona en la actuaciones interesando su nulidad, que fue desestimada. Se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

### **ERROR JUDICIAL**

**La sentencia que desestima un recurso contencioso-administrativo por no formular el demandante alegaciones contra la resolución de una reclamación económico-administrativa sino sólo contra la liquidación tributaria que dio lugar a la misma, cuando dichas alegaciones constan claramente en el expediente, incurre en un error patente determinante de su nulidad. STC 29/2010, BOE 129.**

Los recurrentes en amparo formularon reclamación económico administrativa contra la liquidación del impuesto de sociedades de una entidad de la que eran socios que fue inadmitida por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias por extemporánea. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, el 1 de diciembre de 2006 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas dictó Sentencia desestimatoria del mismo, dado que dicho Tribunal entiende que el carácter estrictamente revisor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo impone examinar exclusivamente la adecuación a derecho de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo y los recurrentes no habían efectuado alegación alguna contra dicha decisión –aunque el Tribunal Constitucional constata que dichas alegaciones contra la declaración de firmeza de la liquidación figuran en autos-. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### **ESCUCHAS TELEFÓNICAS**

**La ausencia de notificación formal de la realización de escuchas al Ministerio Fiscal que, sin embargo, sí es conocedor de la realización de las mismas, no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones: STC 219/2009, 220/2009; BOE 15, 87/2010; BOE 292.**

Los recursos de amparo, sustancialmente idénticos, se dirigen respectivamente contra sendas sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, en grado de casación, se pronuncian contra otras tantas sentencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ambas condenatorias por delitos contra la salud pública. Entre las diferentes quejas aducidas contra las citadas resoluciones, los recurrentes entienden que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Tal vulneración se habría producido supuestamente como resultado de que el juez hubiese tenido en cuenta para fundamentar la condena las declaraciones realizadas por un coimputado ante el juez de instrucción, que posteriormente

guardó silencio en el acto del juicio oral. Entienden los recurrentes que dichas declaraciones no cumplieron con las necesarias garantías de inmediación, contradicción y publicidad. El TC deniega el amparo.

**Los contactos mantenidos con personas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, los antecedentes policiales, el elevado nivel de vida pese a no realizar actividad laboral ninguna y la adopción de grandes medidas de seguridad para poder advertir su seguimiento, constituye una argumentación suficiente para acordar la medida de escuchas telefónicas: STC 5/2010; BOE 111.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, que condenó a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública. Entienden los quejosos que la condena se ha impuesto mediante la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones, lo que habría de conllevar la nulidad de las escuchas realizadas. A juicio de los recurrentes en amparo, el auto de intervención de las escuchas no contiene una motivación suficiente, ya que no alude a dato objetivo alguno sobre su vinculación al tráfico de drogas, sino a meras hipótesis y a conjeturas sobre la presunta existencia de una organización dedicada a tal actividad. El TC deniega el amparo.

**La alusión a que la imputada ya había sido investigada y detenida en otras ocasiones con relación al tráfico de drogas (y que por ello se encuentra en prisión), así como a que en investigaciones actuales efectuadas consta que aquella continúa dedicándose de forma habitual y continuada a aquella actividad es suficiente para acordar y prorrogar la medida de escuchas telefónicas: STC 26/2010; BOE 129.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, que condenó a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública. Se aduce como queja de amparo que las escuchas telefónicas acordadas y prorrogadas han vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, no siendo válidas en consecuencia para fundamentar la condena. En particular, entiende la quejosa que no existen datos objetivos suficientes en el auto judicial para poder vincularla con el tráfico de estupefacientes. El TC deniega el amparo.

**Para acordar auto de intervención de comunicaciones no resulta necesario que la policía adjunte la totalidad de las grabaciones efectuadas. Basta con que sean presentadas las más relevantes: STC 26/2010; BOE 129.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, que condenó a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública. Se aduce como queja de amparo que las escuchas telefónicas acordadas y prorrogadas han vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, no siendo válidas en consecuencia para fundamentar la condena. En particular, entiende la quejosa que la policía no ha remitido la totalidad de las grabaciones practicadas, teniendo el juez un conocimiento sólo parcial de las investigaciones realizadas. El TC deniega el amparo.

**La aparición del nombre de un sujeto investigado en la agenda electrónica de un piloto detenido, la existencia de llamadas entre ambos y el hecho de que sea, además, propietario de una avioneta de las mismas características constituye argumentación suficiente para acordar la medida de escuchas telefónicas: STC 72/2010; BOE 279.**

El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. El solicitante de amparo entiende que las resoluciones que acordaron la práctica de las escuchas telefónicas no han justificado de manera objetiva su relación con el tráfico de sustancias estupefacientes. A su juicio, las resoluciones judiciales han autorizado las escuchas como un mecanismo preventivo de investigación, y no como una medida destinada a averiguar hechos objetivos preexistentes. Ello habría vulnerado supuestamente su derecho al secreto de las comunicaciones y a su presunción de inocencia. El TC deniega el amparo.

### GARANTÍA DE INDEMNIDAD

**Es nulo por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad el despido de los trabajadores de una empresa contratista decidido por ésta como consecuencia de la rescisión de su contrata mercantil, si dicha rescisión fue adoptada por la empresa principal en respuesta a una denuncia ante la Inspección de Trabajo interpuesta por los trabajadores de la contrata, aún cuando no haya existido convivencia entre ambas empresas: STC 75/20010; BOE 279, STC 76/2010; BOE 279, STC 98/2010; BOE 306, STC 99/2010; BOE 306, STC 100/2010; BOE 306, STC 101/2010; BOE 306, STC 103/2010; BOE 306, STC 104/2010; BOE 306, STC 105/2010; L BOE 306, STC 106/2010; BOE 306, STC 107/2010; BOE 306, STC 108/2010; BOE 306, STC 109/2010; BOE 306, STC 110/2010; BOE 306, STC 111/2010; BOE 306.**

En todos los casos, los trabajadores de la empresa Unigel S. L., contratista de la empresa Samoa Industrial S. A., habían planteado diversas acciones de conflicto, entre ellas una denuncia ante la Inspección de Trabajo por cesión ilegal de trabajadores. Tales acciones llevaron, pese a los desesperados intentos de Unigel por evitarlo, a la rescisión de la contrata mercantil por parte de Samoa, que no quería verse implicada en el asunto. Como consecuencia de dicha rescisión, Unigel extinguió los contratos de trabajo por obra y servicio determinado de los trabajadores que tenía destinados en Samoa. Los empleados, ahora recurrentes en amparo, se quejan, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de las sentencias del Juzgado de lo Social nº. 3 de Gijón y del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que no consideraron los despidos como vulneradores de derechos fundamentales, al haberse acreditado por la empresa una causa lícita para la extinción (la finalización de la contrata). El TC otorga el amparo (VP disidentes: Jiménez Sánchez, Rodríguez-Zapata Pérez, Rodríguez Arribas, Conde Martín de Hijas y Delgado Barrio).

### IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

**Es discriminatoria la Sentencia que, interpretando un testamento otorgado en 1927 y abriéndose la sucesión en 1945, estima que los hijos adoptivos no tienen la consideración de legítimos a los efectos de su llamamiento a la sucesión: STC 9/2010; BOE 129.**

En el caso, el Sr. Lloret otorgó testamento en 1927 instituyendo heredero universal a cada uno de sus cinco hijos en orden sucesivo y bajo la común condición de no poder disponer libremente de los bienes de la herencia hasta tener algún hijo que llegase a la pubertad. Fallecido el testador en 1945, su primer hijo muere soltero y sin hijos en 1997; el segundo había premuerto al testador también soltero y sin hijos, por lo que es llamado a la sucesión el tercer hijo, que había fallecido antes que el primero –en 1995– pero dejaba dos hi-

jas adoptivas mayores de edad, D<sup>a</sup> Maria Dolores y D<sup>a</sup> Maria Carmen Lloret Morera, quienes otorgaron escritura pública adjudicándose por mitad las fincas que constituían la herencia fideicomitida. Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador denegó la práctica del asiento por entender que, conforme a la legislación vigente tanto al otorgarse el testamento como al abrirse la sucesión, siendo hijas adoptivas no tenían la condición de hijas legítimas, procediendo mientras tanto el instituido en cuarto lugar a inscribir a su nombre los bienes fideicomitidos. Las Sras. Lloret interponen entonces demanda de juicio declarativo ordinario reclamando el dominio de dichos bienes por título hereditario, siendo desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villafranca de Penedés y confirmada su Sentencia primero por la Audiencia Provincial de Barcelona y luego por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Se acude en amparo invocando el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de nacimiento. El TC otorga el amparo (VP discrepante: Rodríguez-Zapata Pérez).

### INCONGRUENCIA

**La sentencia de apelación que revoca la de instancia estimatoria de la pretensión principal de la demanda y no se pronuncia sobre una petición subsidiaria, aunque la demandante se haya limitado a solicitar la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia, incurre en incongruencia omisiva. STC 91/2010; BOE 306.**

En el caso, D<sup>a</sup> Amalia Cuesta, Cruz Roja Española y Cáritas Española, presentaron una demanda contra la empresa Construcciones Alza, S.L., que contenía una pretensión principal y una subsidiaria. La demandada se opuso y formuló demanda reconvenzional, que fue desestimada por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar de 24 de septiembre de 2004 que, a su vez, estimó la pretensión principal de los demandantes iniciales, sin ningún pronunciamiento sobre la subsidiaria. La demandada interpuso recurso de apelación al que se opusieron las demandantes solicitando su desestimación y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia, haciendo referencias a la pretensión subsidiaria en el cuerpo del recurso, como también hizo el apelante al oponerse a la apelación. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de octubre de 2005 estimó parcialmente el recurso de apelación desestimando las demandas principal y reconvenzional sin hacer en el fallo ninguna referencia a la petición subsidiaria de la primera. En el cuerpo de la sentencia, sin embargo, se justifica la omisión diciendo que solo había recurrido el demandado y que las actoras se habían limitado a oponerse al recurso solicitando la confirmación de la sentencia, de tal manera que si se examinara la petición subsidiaria se incidiría en incongruencia. El incidente de nulidad de actuaciones presentado por las demandantes, recurrentes después en amparo, fue desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de febrero de 2006. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### INDEFENSIÓN

**Si en una sentencia se condena a una Sociedad y a un administrador no se puede despachar ejecución contra otros administradores distintos que no han sido parte del proceso, oídos ni condenados. STC 53/2010; BOE 262.**

En el caso, Servidises Mediciones y Controles, S.L. solicitó la ejecución de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Valencia en el procedimiento que se había seguido contra la sociedad Comunicaciones Azlo, S.L y don Sergio Azcueta Contreras, administrador efectivo de la misma, y en la se les condenó solidariamente al pago de una indemnización. El Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia de 5 de julio

de 2005 despachó ejecución contra los condenados y, de conformidad con el artículo 538.2.2 de la LEC, contra otros dos miembros del consejo de administración, por aplicación de lo dispuesto en el art. 105.5 de la Ley 2/195 de 23 marzo de Sociedades de responsabilidad limitada. Contra este Auto, así como contra la posterior providencia del Juzgado por la que se acordó requerir de pago a los administradores, se interpuso incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado. Los citados miembros del consejo de administración denuncian vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El Tribunal otorga el amparo.

**El rechazo de la personación extemporánea de una parte que alega que no ha recibido el fax a través del cual fue emplazada y cuyo número había sido proporcionado por ella misma para que le fueran remitidas las comunicaciones procesales no genera indefensión, máxime si las comunicaciones se habían efectuado en otras ocasiones sin incidencias y no se habían alegado ni probado deficiencias impositivas de la recepción. STC 58/2010; BOE 262.**

En un proceso declarativo promovido por el Ayuntamiento de Barcelona y la Administración General del Estado recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia atribuyendo al Estado el dominio sobre un inmueble en tanto que bien vacante y sin dueño conocido. Impugnada la sentencia, la Audiencia de Barcelona procedió a su revocación mediante la dictada el 12 de enero de 2007, declarando la propiedad de la Cámara de Comercio de Barcelona, en virtud de prescripción adquisitiva. El Abogado del Estado preparó e interpuso sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal y los presentó en la Audiencia de Barcelona para su elevación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Tras el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante el Tribunal en el plazo de 30 días, la Audiencia dispuso la elevación de las actuaciones. La Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia, mediante Auto de 20 de septiembre de 2007, declaró desiertos los recursos al apreciar que la Abogacía del Estado se había personado fuera de plazo. El Abogado alegó no tener constancia del emplazamiento que el Tribunal justifica al constar en las actuaciones una copia del reporte al fax enviado, e interpuso un incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado. Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al entender el Abogado que el reporte de la remisión del fax no implica una fehaciente constancia de su recepción por el destinatario, habida cuenta la posibilidad de otras circunstancias impositivas de que la comunicación se completara, tales como una bajada de tensión, la acumulación en la memoria del aparato receptor o un simple bloqueo tecnológico. El TC deniega el amparo.

## LEGALIDAD PENAL

**Interpretar que el día para iniciar el cómputo de la prescripción del delito de acusación y denuncia falsa es el momento en el que se archivan las actuaciones por la denuncia injustamente realizada no vulnera el principio de legalidad penal: STC 4/2010; BOE 92.**

En el caso, el demandante de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que estima el recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona. La Sentencia del Tribunal Supremo ordena proseguir las actuaciones penales al entender que el delito de acusación y denuncia falsa no había prescrito aún, en contra de lo acordado por la Audiencia. La resolución recurrida entiende que el día a tener en cuenta para computar el plazo de prescripción de tal delito no es el momento en el que el injustamente injuriado presenta una querrela contra las expresiones que lo acusaban de los delitos de alzamiento de bienes y estafa. La prescripción, sostiene el Tribunal

Supremo, ha de contarse a partir del día en el que el juez constata la falsedad de la denuncia, con el archivo de las diligencias, al entender que el agravio y el delito persistió hasta ese momento. El recurrente en amparo aduce que esta interpretación vulneró el principio de legalidad penal. El TC deniega el amparo.

**El plazo de prescripción de las faltas es de seis meses aunque éstas se sustancien en un procedimiento previsto para los delitos: STC 37/2010; BOE 192.**

La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid, por la que se condenó al recurrente en amparo como autor de una falta de imprudencia médica de carácter leve con el resultado de lesiones y secuelas constitutivas de delito. El amparable aduce que se ha vulnerado su derecho a legalidad penal por no haber entendido las sentencias condenatorias que la falta ya se encontraba prescrita en el momento de iniciarse la acción penal contra él, al haber transcurrido más de seis meses desde su comisión. Las resoluciones recurridas entienden que al haberse seguido la falta por el procedimiento previsto para los delitos ha de estarse a los plazos de prescripción de éstos. El TC otorga el amparo.

**Si el juez aplica un tipo penal que, de manera manifiesta, no responde a la situación fáctica existente vulnera la legalidad penal: STC 57/2010; BOE 262.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se confirma parcialmente la Sentencia pronunciada por el Juzgado de lo penal núm. 21 de Madrid, en la que se condenaba al actor como autor de cuatro delitos contra la hacienda pública. El recurrente entiende que su empresa, por su actividad, se encuadra en el régimen de transparencia fiscal previsto el art. 52,1 a LIRPF, que exonera al empresario del pago del impuesto de sociedades. No obstante, las resoluciones judiciales, como consecuencia de un indebido análisis de la actividad empresarial, no han entendido aplicable aquel régimen, calificando el impago del impuesto de sociedades como un delito contra la hacienda pública. Por ello entiende el recurrente que se ha vulnerado su derecho a la legalidad penal. El TC otorga el amparo (VP disidente: Pascual Sala Sánchez, al que se adhieren Elisa Pérez Vera y Eugenio Gay Montalvo).

## LEGITIMACIÓN

**La asociación “Agrupación de Trabajadores Discriminados -Atados-” que tiene entre sus fines el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de correos está legitimada para la impugnación del reglamento que aprueba el estatuto del personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos. STC 218/2009, BOE 15.**

En el caso, el Tribunal Supremo, por sentencia de 20 de febrero de 2006, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo había negado la legitimación activa a la Asociación “ATADOS” para recurrir el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, estimando que no había la necesaria relación directa entre los fines de la citada asociación y el Real Decreto impugnado ya que la asociación estaba abierta a todo tipo de personas y no sólo a los empleados de la citada sociedad estatal. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Un Colegio Oficial de Arquitectos está legitimado activamente para exigir la publicación en los medios oficiales legalmente establecidos, de la convocatoria de un concurso para la adjudicación de un contrato de elaboración, redacción y producción material de planes urbanísticos. STC 38/2010, BOE 192.**

El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, demandante de amparo, interpuso sendos recursos de reposición ante el Ayuntamiento de Alcorcón y la Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de dicho Ayuntamiento, contra la publicación, en un diario de gran difusión, de la convocatoria de un concurso para la adjudicación de un contrato de elaboración, redacción y producción material de la totalidad de la documentación integrante y complementaria de diversos instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo del Ayuntamiento de Alcorcón. Ante la desestimación por silencio administrativo de aquéllos, el Colegio Profesional interpuso recurso contencioso-administrativo que fue inadmitido, por falta de legitimación, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, al considerar que el recurrente no actuaba en defensa de un interés general o colectivo de la profesión. Frente a la anterior decisión se interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que igualmente desestimó el recurso, por entender que no se daba la necesaria conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o estatuto de la profesión de Arquitecto. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Un Colegio Oficial de Arquitectos está legitimado activamente para la impugnación de la convocatoria de un concurso público para la adjudicación de un contrato que, al tener por objeto conjunto la redacción y ejecución de una obra, no permite a los colegiados acceder efectivamente, cuando menos, a la fase de redacción del proyecto. STC 67/2010, BOE 279.**

En el caso, el Colegio de Arquitectos de Madrid interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso potestativo de reposición deducido contra la convocatoria, por parte de la Universidad Rey Juan Carlos, de un concurso público conjuntamente para la redacción de proyecto y ejecución de obra del edificio de ampliación del Rectorado en el campus de Móstoles. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid declaró la inadmisibilidad de aquel recurso por falta de legitimación. Posteriormente, interpuesto recurso de apelación contra la anterior decisión, fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que acogió los razonamientos de la Sentencia de instancia. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

**El montaje fotográfico que, con un marcado sesgo sexista, se burla de una persona a partir de su aspecto físico vulnera el derecho a la propia imagen: STC 23/2010; BOE 129.**

El recurso de amparo, presentado por la Revista humorística "Noticias del Mundo" se dirige contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que casa la de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid. La sentencia recurrida declaró que la publicación del reportaje titulado «La doble de Chabeli se desnuda» suponía una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de Isabel Iglesias Preysler. El reportaje incluía un montaje fotográfico en el que se incluía la foto del rostro de Isabel Iglesias Preysler sobre un cuerpo semidesnudo mostrado hasta los muslos y cubierto exclusivamente por un tanga a la cintura. Se aludía también en tono satírico a que los pechos de la auténtica Chabeli no podrían ser tan bonitos. Los recurrentes en amparo aducen que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión, que abarca también la práctica de una sátira social. El TC deniega el amparo.

**La suspensión definitiva de un programa de televisión ha de llevarse a cabo en un proceso judicial específico: STC 34/2010; BOE 192.**

Los demandantes de amparo se dirigen contra los Autos de la Audiencia Provincial de Salamanca y del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca que, dictados en un procedimiento de medidas cautelares, suspenden de forma definitiva el programa televisivo 'sin hogar' que fue programado en su día por la cadena Antena 3. El programa tenía por objeto la difusión de las vicisitudes personales de un menor de edad, ante lo cual se incoó un procedimiento judicial de acogimiento, en el cual se acordó como medida provisional la suspensión de la emisión del programa televisivo. Entienden los recurrentes que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión e información, ya que la suspensión del programa se acordó en un procedimiento de acogimiento de un menor y no en un proceso destinado específicamente a ello, en el que pudieran formular alegaciones. El TC otorga el amparo.

**Las insinuaciones realizadas por el director de una emisora radiofónica relativas a quien a su vez era director de otra agencia de prensa en el momento del golpe de estado del 23 de febrero de 1981, dejando entrever su cercanía ideológica con los golpistas, están amparadas por la libertad de expresión al realizarse disputando por la audiencia, en relación con hechos históricos polémicos y en el marco de un vivo debate radiofónico, político y público, entre el periodista que hace las manifestaciones y el hijo de la persona a quien se refieren las mismas, también periodista de otra cadena. STC 50/2010; BOE 262**

Don Carlos Llamas Gavilanes, periodista y Director del Programa "Hora 25" de la emisora Sociedad Española de Radiodifusión, S.A. (Cadena Ser), difundió la siguiente noticia: "Ha habido un lumbreras de radio, de esos que en los Estados Unidos seguramente lideraría una secta, que ha dicho que el asunto del espionaje del CESID es más grave que el intento de golpe de estado de 23 de febrero. Ese lumbreras se llama Antonio Herrero. Creo que ese señor que dice que lo de las escuchas es más grave que lo de Tejero desde luego sabe de lo que está hablando. Su padre era el responsable de la agencia Europa Press que difundió íntegro "El manifiesto de los cien" apoyando aquel golpe y mantuvo conversaciones con uno de los responsables de la trama civil. ¿Se acuerdan ustedes de aquel ciudadano voluminoso, García Carrés? Aparece en el sumario por aquella intentona golpista, así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos. Señor Herrero, yo no sé con quién habla usted para conspirar". Las manifestaciones fueron hechas tras las realizadas a su vez por don Antonio Herrero Lima en otra cadena radiofónica (Cadena Cope) comparando el asunto de espionaje del CESID con el mencionado intento de golpe de estado. Los herederos de don Antonio Herrero Losada, entre ellos don Antonio Herrero Lima demandaron a don Carlos y a la Cadena Ser, que fueron condenados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid, por la Audiencia Provincial y por el Tribunal Supremo por lesión contra el honor. Los demandantes de amparo, don Carlos Llamas y la Cadena Ser alegan vulneración del derecho a la libertad de expresión e información. El TC otorga el amparo.

**Las críticas vertidas públicamente contra un Alcalde por su gestión municipal en periodo de elecciones, en tanto se trata de un personaje de trascendencia pública y siempre que no sean vejatorias están amparadas por la libertad de expresión: STC 89/2010; BOE 306.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado Penal núm. 25 de Madrid, que condenó al recurrente como autor de un delito de injurias graves con publicidad, confirmada en apelación por la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid. El recurrente había colocado en su establecimiento unos escritos relacionados con la actividad del Alcalde de la localidad, achacándole "la concesión de licencias urbanísticas irregulares", la «adjudicación de un puesto de recaudador municipal a un ami-

go personal» y la «obstrucción a la justicia en la persecución de dichas infracciones». Las sentencias recurridas en amparo consideraron que tales expresiones eran constitutivas de un delito de injurias graves con publicidad, por encontrarse dirigidas a un personaje de trascendencia pública en periodo de elecciones. Para el quejoso, esta argumentación ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión. El TC otorga el amparo.

## MOTIVACIÓN

**No se lesiona el derecho a obtener una decisión sobre el fondo de las pretensiones cuando la desestimación de éstas, como consecuencia de la apreciación de que no concurre ninguna circunstancia que legitime un recurso extraordinario de revisión, está debidamente razonada. STC 42/2010, BOE 195**

En el caso, el demandante de amparo, miembro de una comunidad de propietarios obligada a satisfacer los gastos derivados de la retirada de elementos existentes en espacio público recuperado de oficio, interpone recurso extraordinario de revisión contra el Decreto del Concejal-Presidente de la Junta Municipal de Distrito de Barajas por el que se acordaba la incoación del expediente de recuperación de oficio y otorgaba trámite de audiencia a los afectados, fundamentado en el error de hecho en que incurría la resolución impugnada y en la aparición de nuevos documentos que, a juicio del recurrente, evidenciaban el error de la resolución recurrida. El indicado recurso extraordinario de revisión fue desestimado por silencio administrativo, lo que dio lugar a la interposición, por el ahora demandante de amparo, de un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que fue desestimado al entender este órgano jurisdiccional, por una parte, que el acto recurrido era un acto de trámite no susceptible de impugnación y, por otra parte, que no se habían señalado por el recurrente qué documentos incurrían en error de hecho, ni podía estimarse como causa de la revisión la aparición de documentos nuevos porque el plazo de la revisión administrativa tratándose de datos obrantes en un inventario de bienes municipales y, por lo tanto, de carácter público, debe computarse desde que pudo accederse a dicho inventario y no desde que se recibe la notificación de su contenido. Se invoca el derecho a obtener una resolución en cuanto al fondo. El TC deniega el amparo.

## NOTIFICACIÓN

**La notificación de una resolución judicial realizada a través del Colegio de Procuradores es plenamente válida y eficaz aún cuando en la diligencia de devolución de dicha notificación al Juzgado no conste la firma de la procuradora a quien iba dirigida: STC 3/2010; BOE 92.**

En el caso, D. Javier Leonardo Fernández Álvarez fue condenado por el Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid como autor de una falta de daños a la indemnización de los perjuicios sufridos por la víctima en sus gafas y ordenador, a cuantificar en ejecución de sentencia. Una vez firme la Sentencia se ordenó la tasación de los daños, que tuvo lugar mediante informe pericial aportado por la víctima y del que se dió traslado al condenado a través del Salón de Procuradores del Colegio de Procuradores, devolviéndose al Juzgado la diligencia de notificación con el sello del Colegio pero sin la firma de la procuradora que le representaba. Ante la ausencia de alegaciones por parte del condenado, se dictó Providencia declarando firme la pericial y requiriendo al condenado a que hiciera efectivo el pago, frente a lo que se alza el Sr. Fernández alegando la falta de notificación de la pericial. Desestimado el incidente de nulidad de actuaciones, el Sr. Fernández recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de no indefensión. El TC deniega el amparo.

## PARLAMENTARIO

**La inadmisión de preguntas parlamentarias y de proposiciones no de ley que se apoya literalmente en lo que dispone el reglamento de la cámara, pero que no justifican la aplicación de las disposiciones al caso concreto vulnera el derecho a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad: STC 33/2010; BOE 192, STC 44/2010; BOE 195.**

En el primer caso, el recurso de amparo se dirige contra una serie de resoluciones dictadas por la Mesa de las Cortes Valencianas, que inadmitieron a trámite diversas preguntas formuladas por los recurrentes, presentadas tanto individualmente como en cuanto Grupo Parlamentario. Dichas preguntas se relacionaban con las medidas a adoptar por el equipo de Gobierno contra la infracción de las normas de contaminación acústica por parte de una determinada empresa. Los quejosos aducen que dichas inadmisiones lesionaron su derecho a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos, argumentando que aunque la inadmisión de sus preguntas se remite formalmente a motivos previstos en el Reglamento de las Cortes Valencianas, ocultan en verdad un control de oportunidad que le está vedado a la Mesa de la Cámara. En particular, argumentaron las resoluciones que la “consulta es de índole estrictamente jurídica» y que se relaciona con « persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la comunidad autónoma». El TC otorga el amparo (VP disidente: Vicente Conde Martín de Hijas).

En el segundo caso, la demanda de amparo se dirige, de una parte, contra diferentes resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que rechazaron y ratificaron la inadmisión a trámite las preguntas formuladas por tres diputados del Grupo Parlamentario Compromís sobre ciertos vertidos tóxicos y sobre diversos contratos administrativos celebrados con empresas de la trama “Gurtel”. De otra parte, se dirige también contra la resolución adoptada y ratificada por la Mesa de las Cortes, que rechaza la admisión a trámite de una proposición no de ley formulada por otro diputado del mismo Grupo Parlamentario destinada a realizar un reconocimiento público a un exconsejero de Cultura del Consejo Provincial de Valencia. En el caso de las preguntas, la Mesa del Parlamento basó su inadmisión en que versaban sobre la “persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la comunidad autónoma» y que el contenido de las mismas «se refiere a consulta de índole estrictamente jurídica». Por su parte, la proposición no de ley fue desestimada alegando que “el contenido no es propio de una proposición no de ley». Aducen los recurrentes que sus iniciativas han sido desestimadas sin justificación bastante, lo que habría generado la vulneración de su derecho a desempeñar cargos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

## PENITENCIARIO

**El juez no puede negar la existencia de malos tratos en prisión únicamente a partir de dos informes médicos contradictorios, uno de los cuales refleja la existencia de lesiones en el preso. Para disipar las sospechas de agresión resulta necesario en tal caso realizar otras pruebas: STC 40/2010; BOE 192.**

El recurso de amparo se dirige contra el Auto dictado por la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez, luego confirmado en reforma. Los diferentes autos acordaron y confirmaron el sobreseimiento provisional y el archivo de las diligencias seguidas por la denuncia formulada por el recurrente, interno en establecimiento penitenciario, por los malos tratos recibidos por los funcionarios de prisiones. El quejoso se había negado a practicar un registro sobre su persona consistente en la realización de un desnudo integral, previsto en la legislación penitenciaria. Ante su negativa, los

funcionarios policiales desnudaron por la fuerza al recluso para practicar el registro y posteriormente lo condujeron al módulo de aislamiento. Aduce el quejoso que durante ambas actuaciones se produjeron malos tratos que vulneraron su derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes. El recurrente entiende que las resoluciones judiciales no han adoptado todas las medidas destinadas a la averiguación de los hechos. Para la desestimación de su pretensión, los Autos se apoyaron en dos informes médicos, uno de los cuales no constataba la existencia de lesiones en el preso, mientras que el segundo reflejaba su existencia. El TC otorga el amparo.

**El transcurso de dos meses desde que se producen los hechos hasta que son denunciados y la existencia de informes médicos que acreditan la ausencia de lesiones, no son suficientes por sí mismos para negar la existencia de malos tratos policiales durante la detención: STC 63/2010; BOE 279.**

La presente demanda de amparo se dirige contra los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia que, respectivamente, acordaron y confirmaron en reforma el sobreseimiento libre de las diligencias incoadas por presunto delito de torturas durante la detención, así como contra el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia que, en apelación, confirmó los anteriores. Los autos recurridos basaron la convicción de la inexistencia de malos tratos, por un lado, en el transcurso de dos meses desde que se produjeron los hechos y la interposición de la denuncia, lo que les privaba de veracidad. Por otro lado, en los informes médicos, que no reflejaban la existencia de lesiones. Para el quejoso, las pruebas tenidas en cuenta por los órganos jurisdiccionales no han sido suficientes para acreditar los hechos denunciados, habiéndose vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a no recibir tratos inhumanos o degradantes. El TC otorga el amparo.

### PENSIÓN DE JUBILACIÓN

**Si una sentencia firme acuerda la integración de un trabajador en un determinado grupo profesional con todos los efectos económicos, incluidos los derechos pasivos, y al calcular su pensión de jubilación no se tiene en cuenta el grupo en el que ha sido integrado se está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 216/2010; BOE 15.**

En el caso, la recurrente, perteneciente al cuerpo de maestros, solicitó en 1991 que se le reconociese su derecho a pertenecer al grupo A, que resultaba más acorde con el puesto de trabajo al que había accedido en virtud de concurso. En 1995 se reconoció el derecho de la trabajadora a ser integrada en el grupo A con todos los efectos económicos, incluidos los derechos pasivos. El 31 de agosto de 2003, la recurrente cesó en el servicio activo como maestra por jubilación forzosa y se le reconoció una pensión de jubilación que se calculó conforme a los haberes reguladores del grupo B. La demandante de amparo solicitó la revisión del cálculo de su pensión en función de su integración en el grupo A, pero dicho recurso fue desestimado de lo que se queja alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### PENSIÓN DE VIUDEDAD

**El servicio militar obligatorio no genera derecho a la pensión de viudedad: STC 66/2010; BOE 279.**

En el caso, la demandante de amparo había solicitado pensión de viudedad derivada de la prestación de servicios por parte de su marido como militar de tropa durante más de siete años, donde había ingresado en agosto de 1938. La Administración denegó dicha pensión porque de acuerdo con la normativa aplicable al caso, el derecho a pensión nace de la pres-

tación de servicios remunerados durante un período mínimo de seis años y el marido de la solicitante no cumplía ese requisito, pues el período de servicio militar obligatorio no computa a los efectos de generar derecho a pensión y sin tenerlo en cuenta no se alcanzaban los siete años que exigía la norma. La recurrente se queja de esta situación al considerar que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al entender que la normativa aplicable había sido mal interpretada. El TC deniega el amparo.

## PRESCRIPCIÓN

**Para interrumpir la prescripción del delito no basta la simple interposición de una denuncia o querrela sino que es necesario que concurra un acto de intermediación procesal. STC 59/2010; BOE 262, 95/2010; BOE 306.**

En el juicio seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante por un delito de alzamiento de bienes resultó condenado don Santiago Fernández. El hecho constitutivo de delito – compraventa de fincas – se realizó el 9 de septiembre de 1994. Banesto presentó una querrela el 8 de septiembre de 1999, que ratificó el 31 de enero dictando el Juzgado Auto de admisión a trámite el 1 de febrero de 2000. El juzgado rechazó la alegación de prescripción del delito presentada por la defensa por entender que el plazo de cinco años había sido interrumpido como consecuencia de la presentación de la querrela, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el voto particular disidente de la STC 63/2005 de 14 de marzo. En el recurso de apelación presentado se alega nuevamente la prescripción precisamente sobre la base de la doctrina de la STC 63/2005 de 14 de marzo. La sentencia de apelación confirma la resolución de instancia acogiendo la interpretación del juzgado respecto de la prescripción. Se alega vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal porque los órganos judiciales no han considerado que el delito estaba prescrito en base a la doctrina del Tribunal Constitucional. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, los recurrentes D. Juan Luis y D. Miguel Ángel Castro Moreno fueron juzgados como autores de dos delitos contra la Hacienda pública referidos al impuesto de sociedades y al impuesto sobre el valor añadido correspondientes al ejercicio de 1997, cuyo plazo para la declaración finalizaba el 30 de enero de 1998. El procedimiento se sustanció en virtud de denuncia formulada por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección de Delitos Económicos) el 3 de enero de 2003, que dio lugar a que el 7 de febrero de 2003 se dictase Auto de incoación de diligencias previas. Contra el criterio de los acusados, tanto el Juzgado el Juzgado de lo Penal nº 9 de Madrid como posteriormente la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial entendieron que dichos delitos no estaban prescritos porque el cómputo del plazo quedaba interrumpido con la presentación de la denuncia, por lo que dictaron sendas Sentencias condenatorias. Los recurrentes acuden entonces en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo (VP discrepante: Rodríguez Arribas).

**La suspensión de la ejecución de una pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo no interrumpe la prescripción de dicha pena: STC 97/2010; BOE 306.**

En el caso, el recurrente D. José Manuel Tizón Crespo fue condenado por la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto como autor de un delito de desobediencia a la pena de 18 meses de prisión, pena que fue rebajada a 9 meses de prisión por la Sala Quinta del Tribunal Supremo. La ejecución de dicha pena fue interrumpida en dos ocasiones: la primera durante la tramitación de una solicitud de indulto presentada por el condenado y posteriormente denegada; y la segunda durante la tramitación del recurso de amparo que el re-

corrente interpuso frente a la Sentencia condenatoria del Tribunal Supremo. Abierto incidente relativo a la prescripción de la pena, la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto dictó Auto acordando continuar la ejecución de la pena impuesta al considerar que no estaba prescrita por haberse interrumpido el plazo prescriptivo con las actuaciones procesales derivadas de la solicitud de indulto y del recurso de amparo y consiguientes suspensiones de la pena. Esta resolución se recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad y a la legalidad penal. El TC otorga el amparo.

### PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

**Ante un supuesto de cambio normativo, la determinación de la regulación que resulta aplicable en los casos en que entra en juego la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1992, depende de la fecha de la solicitud del particular y no del momento en que el órgano competente para resolverla está en condición de examinarla. STC 64/2010, BOE 279.**

En el caso, el demandante de amparo, habiendo obtenido el título de farmacéutico especialista en análisis y control de medicamentos y drogas, con fecha de 23 de octubre de 2002 solicitó al Director General de Enseñanza Militar del Ministerio de Defensa la convalidación del aquel título por la especialidad militar de análisis y control de medicamentos y drogas. Esta instancia fue remitida mediante oficio del Comandante Farmacéutico Jefe de Madrid de fecha de 28 de octubre de 2002 y registrada en el Órgano Central de la Defensa el 4 de noviembre de 2002, quedando denegada la misma por el Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar mediante Resolución de 9 de noviembre de 2002, por no resultar conforme con lo previsto en la Orden Ministerial 229/2002, de 29 de octubre, que había sido publicada con fecha de 31 de octubre de 2002, entrando en vigor al día siguiente. El ahora demandante de amparo impugnó dicha decisión, primero mediante la interposición de un recurso de alzada y, posteriormente, tras ser desestimado éste, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que nuevamente denegó la pretensión del recurrente. Se invocan los artículos 24.1 y 9.3 en relación con el artículo 103 CE. El TC otorga parcialmente el amparo.

### PRUEBA

**La inadmisión de una prueba en un procedimiento civil, que ya había sido aceptada en la jurisdicción social y en la que se había apoyado el Juez de lo Social para dictar sentencia supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 62/2010; BOE 279.**

En el caso, el recurrente, don José Antonio Díaz venía prestando servicios como jefe de cocina en un restaurante, actividad por la que recibía 1502,53 € mensuales. Don Jose Antonio fue amonestado por tomar vacaciones de forma simultánea a cuando lo hicieron el jefe de sala y el segundo de cocina. Tras la amonestación fue relevado de su puesto y pasó a desempeñar las tareas de cocinero, recibiendo un salario de 1048,90 €. Ante esta situación, el trabajador solicitó la extinción del contrato de trabajo por vulneración grave de sus derechos profesionales y económicos, solicitud que fue estimada por el juez que condenó a la empresa a pagar una indemnización de 10.774.50 €. Este fallo no fue impugnado en la jurisdicción social, pero la empresa acudió a la jurisdicción civil para solicitar una indemnización de 10.774,50€ al considerar que se había producido un incumplimiento contractual porque a la hora de probar el salario que recibía el trabajador, dato necesario para calcular la correspondiente indemnización que la empresa tenía que pagarle, se utilizó un documen-

to que, según la empresa, sólo se había emitido para justificar unos ingresos superiores a los reales con el fin de obtener un préstamo bancario que había solicitado el trabajador y que se había comprometido a no utilizar con otros fines. Desestimada dicha pretensión en la instancia, la Audiencia provincial estimó el recurso de la empresa al considerar que, en efecto, existía un pacto que el trabajador había incumplido, motivo por el cual debía indemnizar a la empresa. Don Jose Antonio se queja de esta decisión alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

**El órgano jurisdiccional puede imponer de oficio las costas al recurrente por temeridad a pesar de que la Administración recurrida no lo haya solicitado. STC 24/2010, BOE 129.**

La Sociedad recurrente, concesionaria del abastecimiento de agua potable en Jaén fue sancionada por resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén de 27 de septiembre de 2004 porque persistía en la práctica de no hacer coincidir el período de facturación que se indica en las facturas con las lecturas del contador, incumpliendo con ello una previa resolución administrativa firme por haberse desestimado un recurso contencioso-administrativo contra la misma. La sanción fue confirmada en alzada por resolución de la Consejera de Gobernación de la Junta de Andalucía de 25 de agosto de 2005. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jaén, lo desestima por Sentencia de 23 de febrero de 2006 que impone las costas del proceso a la recurrente a pesar de que no habían sido solicitadas por la Administración. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

**La desestimación, sin llegar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, de un recurso contencioso-administrativo por no haber formulado el recurrente alegaciones en la reclamación económico-administrativa previa, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. STC 25/2010, BOE 129.**

El recurrente había impugnado una liquidación de su impuesto de la renta del ejercicio 1995 ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias que, mediante Resolución de 30 de marzo de 2001, la desestima por falta de presentación en plazo de las alegaciones que permitieran al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias conocer los motivos de impugnación –dichas alegaciones se presentaron el 3 de abril de 2001 fuera, por tanto, de plazo-. Recurrida dicha resolución, por Sentencia de 30 de diciembre de 2005 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó el recurso contencioso-administrativo por entender que, como en la vía administrativa el recurrente no presentó en plazo su escrito de alegaciones, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias había desestimado correctamente las reclamaciones económico-administrativas. El Auto de la misma Sala de 10 de mayo de 2006 confirmó dicha sentencia resolviendo el incidente de nulidad de actuaciones. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La desestimación de un recurso contencioso-administrativo porque no se cita en el *petitum* la pretensión es excesivamente rigorista cuando del texto de la demanda se deduce claramente que se pedía la anulación de ciertas resoluciones administrativas. STC 27/2010, BOE 129.**

El Rector de la Universidad de Sevilla anuló el concurso por el que se nombraba profesora asociada a la recurrente en amparo por sendas Resoluciones de 13 de diciembre de 2002 que acogían los recursos interpuestos por otros candidatos. Contra estas resoluciones

la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que se siguió como procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Sevilla. Mediante Sentencia de 21 de julio de 2003, el Juzgado desestimó la demanda por ausencia de pretensión material respecto de las resoluciones administrativas recurridas ya que en el suplico de la demanda, que contiene el *petitum* conforme al que debe resolver el órgano judicial conforme al artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se limita a deducir pretensiones de estricta relevancia procesal. Interpuesto recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, éste fue desestimado por Sentencia de 30 de noviembre de 2006 que confirma en su integridad la Sentencia apelada. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### RECURSO DE ACLARACIÓN

**La tramitación de un recurso de aclaración interrumpe el cómputo del plazo para interponer otro recurso contra una sentencia. STC 90/2010; BOE 306.**

La recurrente de amparo interpuso recurso de aclaración contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santa Cruz de Tenerife de fecha 29 de marzo de 2009. Mediante providencia de 20 de abril se denegó la aclaración interponiéndose seguidamente un recurso de apelación que fue desestimado por sentencia de 16 de diciembre de 2006 de la Audiencia Provincial con el argumento de que en los casos en que se solicita aclaración, a diferencia de los supuestos de solicitud de subsanación y complemento de sentencia, el plazo de cinco días debe computarse desde el día siguiente de la notificación. Igualmente fue desestimado el incidente de nulidad de actuaciones planteado. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC otorga el amparo.

### RECURSO DE AMPARO

**No es posible simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria. STC 32/2010 de 8 de julio de 2010; BOE 192.**

La entidad demandante de amparo, tras haberle sido notificada una resolución judicial en la que se inadmitía un recurso de apelación procedió, con fecha 19 de enero de 2007, a formular incidente de nulidad de actuaciones, alegando la indefensión causada por no haber podido formular recurso de apelación. Este incidente no fue resuelto hasta el 22 de febrero de 2007, fecha en que se dictó providencia inadmitiéndolo a trámite. Simultáneamente, el 1 de febrero de 2007, había presentado la demanda de amparo alegando, igualmente, la eventual indefensión causada por no poder acceder al recurso de apelación. El TC inadmite el recurso.

**La falta de interposición de recurso frente a la Providencia que inadmitió la práctica de una prueba propuesta, supone un defectuoso agotamiento de la vía judicial y excluye la posibilidad de interponer recurso de amparo justificado en la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. STC 42/2010, BOE 195**

En el caso, el demandante de amparo, miembro de una comunidad de propietarios obligada a satisfacer los gastos derivados de la retirada de elementos existentes en espacio público recuperado de oficio, interpone recurso extraordinario de revisión contra el Decreto del Concejal-Presidente de la Junta Municipal de Distrito de Barajas por el que se acordaba la incoación del expediente de recuperación de oficio y otorgaba trámite de audiencia a los afectados, fundamentado en el error de hecho en que incurría la resolución impugnada y en

la aparición de nuevos documentos que, a juicio del recurrente, evidenciaban el error de la resolución recurrida. El indicado recurso extraordinario de revisión fue desestimado por silencio administrativo, lo que dio lugar a la interposición, por el ahora demandante de amparo, de un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el curso de dicho proceso se recibió el pleito a prueba, rechazando la Sala, mediante Providencia, la práctica de la consistente en la libranza de un certificado emitido por el inventario de bienes municipales. Dicha Providencia no fue recurrida por el recurrente, ni tampoco la posterior por la que se señalaba fecha para la votación y fallo. Se invoca el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. El TC inadmite el recurso.

**No puede obtenerse un pronunciamiento sobre la legalidad y corrección del contenido y fallo de una Sentencia con motivo de la impugnación de una resolución judicial dictada en fase de ejecución de dicha Sentencia. STC 93/2010, BOE 306**

El demandante de amparo solicitó una indemnización por la afección sufrida en los caudales que utilizaba para riego como consecuencia de sondeos y afloramientos realizados por el Instituto Nacional de Colonización. Denegada dicha solicitud, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que estimó parcialmente su pretensión. Frente a dicha decisión se interpuso recurso de apelación por el Instituto Andaluz de Reforma Agraria que, sin embargo, fue inadmitido por el Tribunal Supremo, por lo que, una vez firme la Sentencia de instancia se procedió a su ejecución por la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía. El entonces recurrente y ahora demandante de amparo entendió, no obstante, que no se estaba dando cumplimiento adecuado al fallo de aquella Sentencia, por lo que instó a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que se ordenara a la Administración la ejecución de la misma en su correctos términos. Mediante Auto de esa Sala se declaró no haber lugar a la ejecución pretendida por el recurrente, considerando ajustada al fallo la indemnización satisfecha por la Junta de Andalucía. El recurso de súplica interpuesto por el demandante de amparo contra el anterior Auto fue igualmente desestimado por la Sala. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las decisiones judiciales. El TC deniega el amparo.

## RECURSO DE APELACIÓN

**En fase de apelación de un proceso penal, para que la Audiencia pueda revisar la valoración de las declaraciones de partes o testigos, es necesaria la celebración de una vista pública en que la que se vuelvan a escuchar tales declaraciones: STC 1/2010; BOE 36.**

En el caso, D. Julio Jiménez Jiménez promueve recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid que, revocando la del Juzgado de lo Penal nº 3 de la capital, le condena como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas por haber sustraído dos mantas de un establecimiento, entendiéndolo, en contra del criterio sostenido por el Juzgado, que el hecho de haber sido detenido en posesión de las dos mantas era prueba indiciaria suficiente para su condena. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia realiza una nueva valoración de las declaraciones efectuadas en el acto del juicio por los agentes de la policía autores de su detención, pero sin celebrar vista pública en que se reprodujeran tales medios personales de prueba. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

**En fase de apelación de un proceso penal, el visionado de la grabación audiovisual del juicio oral no sustituye la exigencia de celebración de vista pública para poder revisar la valoración de las declaraciones de partes o testigos: STC 2/2010; BOE 36, STC 30/2010; BOE 143.**

En el primer caso, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela), revocando la Sentencia absolutoria de la instancia, condenó al Sr. Garabal Vázquez como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual al haber sido incautado en su local diverso material informático destinado a la grabación clónica. Para llegar al fallo condenatorio, la Audiencia revalora toda la prueba (incluida la testifical y la declaración de parte) en base al visionado de la grabación audiovisual del juicio oral, declarando expresamente la innecesariedad de repetir la vista en la segunda instancia. Se acude entonces en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, D. Sebastián Gea Insa fue condenado por el Juzgado de lo Penal de Teruel como autor de un delito de falsedad en documento privado y absuelto del delito de apropiación indebida del que también venía siendo acusado. Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular y el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de Teruel, sin celebrar vista pública pero tras haber visionado la cinta de video donde fue grabado el juicio oral, realiza una nueva valoración de la declaración del acusado para llegar a un fallo condenatorio también por el delito de apropiación indebida, lo que motiva la interposición del recurso de amparo por el condenado. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

**La revocación de una sentencia penal condenatoria puede fundarse en no tener por realizadas las declaraciones de la hija del acusado a la que no se había informado de la dispensa de la obligación de declarar en el juicio, pero no en tener por no hechas las del cónyuge que precisamente actuó como denunciante y acusación particular. STC 94/2010; BOE 306.**

En el caso la recurrente de amparo había presentado diversas denuncias contra Don J.P., padre de sus hijos, que culminaron en la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Barcelona que condenó al acusado por un delito de daños, una falta de amenazas y otra de lesiones, además de las correspondientes indemnizaciones civiles. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial de Barcelona, previa modificación del relato fáctico de instancia, absuelve al acusado de todos los delitos. La recurrente de amparo estima vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, entre otras razones porque la Audiencia entendió que debían considerarse no realizadas las declaraciones testificales prestadas en el acto del juicio tanto por la demandante de amparo como por su hija, al no haberles informado el órgano judicial de la dispensa de la obligación de declarar. El TC concede el amparo.

## RECURSO DE REPOSICIÓN

**En el escrito de interposición de un recurso de reposición, la exigencia de citar la infracción normativa en que incurre la resolución recurrida se refiere sólo a los casos en que se aleguen infracciones de carácter procesal, y no cuando el recurso se basa en razones sustantivas o de fondo: STC 217/2009; BOE 15.**

En el caso, en el Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Madrid se seguía un incidente para la modificación del régimen de visitas de un menor con su padre, dictándose Providencia por la que se ampliaba el horario de las mismas y se establecía que tendrían lugar fuera del punto de encuentro familiar. Frente a dicha Providencia la madre, Dª María del Pilar Vargas, interpuso recurso de reposición invocando el derecho del menor a su integridad física y

moral, aportando los informes médicos que desaconsejaban tal modificación y solicitando que el menor fuera oído por el Juzgado y examinado por su equipo psicossocial. El recurso no fue admitido a trámite por entender el Juzgado que no se había expresado en el mismo la infracción normativa cometida, por lo que la madre recurre en amparo. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC otorga el amparo.

### SANCIONES ADMINISTRATIVAS

**La sanción de postergación en la carrera introducida por el Real Decreto 1209/1984 es inconstitucional al no estar recogida ni en el Reglamento Notarial anterior a la Constitución ni en norma con rango de Ley posterior a la misma. STC 21/2010, BOE 129.**

Por resolución de 12 de febrero de 2001 de la Dirección General de los Registros y del Notariado se le impusieron al notario recurrente sendas sanciones de postergación en la carrera por setenta y cinco y veinticinco puntos por las faltas disciplinarias consistentes en una «conducta que dé lugar al desmerecimiento en el concepto público» y en el «acaparamiento de asuntos por medios reprobables». Dicho tipo de sanción fue introducida por el Real Decreto 1209/1984 ex novo sin que estuviese contemplado en la anterior redacción del Reglamento Notarial. Por Sentencia de 13 de mayo de 2005 la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso interpuesto contra dicha resolución. Se alega el derecho a la legalidad en materia sancionadora. El TC otorga el amparo.

**Se infringe el principio de legalidad en materia sancionadora cuando los tipos infractores en base a los cuales se ha impuesto una sanción no sólo se incluyen en una norma reglamentaria sin suficiente cobertura legal, sino que además fueron declarados nulos por el Tribunal Supremo y, por lo tanto, inexistentes, ab origine, sin que la remisión tangencial que se pretende a una Ley preconstitucional con referencia genéricas al régimen sancionador en la materia pueda servir de sustento a aquella sanción. STC 35/2010, BOE 192.**

En el caso, la mercantil demandante de amparo recurrió en alzada las sanciones que le habían sido impuestas por la Dirección General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. En concreto, una de dichas sanciones, objeto del recurso de amparo, se había impuesto con apoyo en lo previsto en el Reglamento de la denominación de origen calificada "Rioja", aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, por apreciar comercialización coetánea de vinos amparados y no amparados con el mismo distintivo, vulnerando con ello lo previsto en el artículo 28 de tal Reglamento. Accesoriamente se menciona la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, aprobatoria del Estatuto de la Vinya y de su Reglamento de aplicación aprobado por Decreto 835/1972, de 23 de marzo, normas que contienen una referencia genérica al régimen sancionador y que remiten en este punto a los respectivos Reglamentos de cada Denominación de Origen. Aquella sanción, confirmada por Orden Ministerial, fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que nuevamente desestimó la pretensión de la demandante de amparo. Cuando se dicta la anterior Sentencia, el Tribunal Supremo había declarado nulo el Reglamento de la denominación de origen del Rioja de 1991 con carácter ex tunc. Se invoca el derecho a la legalidad sancionadora. El TC otorga el amparo.

**La exigencia de que, junto con la identificación del conductor, se acredite o pruebe también por el propietario del vehículo con que se cometió una infracción la efectiva estancia de aquél en el lugar y fecha en la que la infracción tuvo lugar, supone una extensión de la obligación de identificar a la persona responsable contraria al principio de legalidad sancionadora. STC 36/2010, BOE 192.**

En el caso, la demandante de amparo fue notificada por el órgano competente del Ayuntamiento de Madrid, de la incoación de un procedimiento sancionador por el estacionamiento indebido de un vehículo de su propiedad. Dado que en el momento de los hechos el vehículo era conducido por un ciudadano chileno, procedió a identificar a éste debidamente, incluido su número de permiso de conducir y su domicilio. Posteriormente, el Ayuntamiento de Madrid le requirió para que aportase fotocopia del permiso de conducir de la persona identificada como conductor y prueba acreditativa de que era efectivamente ésta quien conducía en ese momento el vehículo. En el plazo estipulado la demandante de amparo aportó fotocopia del documento solicitado y dio por cumplida la obligación de identificación impuesta en el artículo 73.2 del Texto Refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. A resultados de lo anterior, el Ayuntamiento de Madrid inició, frente a la ahora demandante de amparo, un expediente sancionador por incumplir la obligación de identificar en tiempo y forma al conductor responsable de la infracción, imponiéndole finalmente una sanción, contra la que aquélla interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid. El recurso fue desestimado. Se invoca el derecho a la legalidad sancionadora. El TC otorga el amparo.

### SUCESIÓN DE EMPRESAS

**En los casos de sucesión de empresas, la empresa sucesora, que es declarada responsable del pago de deudas por cuotas a la seguridad social debidas por la empresa a la que sucedió, está legitimada para cuestionar el contenido de las liquidaciones: STC 39/2010; BOE 192.**

En el caso, le empresa recurrente, Dop-Piles S.L., sucedió a la entidad Almarmol S.L., entidad que había contraído ciertas deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social. Algunas de las cantidades adeudadas, en concreto las que correspondían a las actas por descubierto a la Seguridad Social y las actas por infracción fueron reclamadas a la recurrente tras ser declarada su responsabilidad solidaria, como consecuencia de lo que se consideró por parte de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social una situación de sucesión empresarial. La empresa Dop-Piles S.L. recurrió la resolución que la declaraba responsable solidaria de las deudas mencionadas, recurso que fue parcialmente estimado. En concreto, se anuló la reclamación de deuda derivada de las actas de infracción al no concurrir el elemento de culpabilidad, pero se confirmó la deuda relativa a los supuestos de descubierto. La empresa Dop-Piles S.L. recurrió dicho pronunciamiento, pero el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía entendió que solo Almarmol S.L. podía impugnar el contenido de las liquidaciones. La recurrente se queja de esta situación al considerar que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### VIOLENCIA DE GÉNERO

**El hecho de que el artículo 148.4 del Código penal establezca una agravación de la pena en el delito de lesiones cuando el sujeto activo del hecho sea un varón y el pasivo una mujer que sea o haya sido su esposa o haya mantenido análoga relación de afectividad no vulnera ningún principio constitucional. STC 41/2010; BOE 192. STC 52/2010; BOE 262.**

En el primer caso, la magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete presenta dos cuestiones de inconstitucionalidad en sendos procedimientos penales en relación con el artículo 148.4 del Código penal según la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Plantea su eventual incompatibilidad

con el principio de igualdad al introducir una diferencia de trato por razón de sexo que conlleva una agravación de la pena para el varón por un delito de lesiones cuando sea sujeto activo del hecho y éste se cause a una mujer que sea o haya sido su esposa o haya mantenido análoga relación de afectividad, frente a una pena más leve que correspondería a la mujer por hechos idénticos cometidos sobre un varón. Asimismo se cuestiona la vulneración del principio de presunción de inocencia conectado con el principio de culpabilidad debido a la presunción, sin posibilidad de prueba en contrario, de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. El Tribunal desestima las cuestiones al entender que existe una justificación suficiente para el tratamiento jurídico diferente de los supuestos de hecho que además es fundada y razonable, y cuyas consecuencias no resultan desproporcionadas. Además, entiende que no existe aquella presunción sino que el legislador aprecia un mayor desvalor y mayor gravedad en la conducta tipificada (VP disidente: Delgado Barrio, Conde Martín de Hijas, Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas).

En el segundo caso, el recurrente de amparo impugna las sentencias del Juzgado de lo Penal de Oviedo y de la Audiencia Provincial por las que se le condena como autor de un delito de lesiones previsto en los artículos 147 y 148.4 del Código Penal por entender que la pena impuesta en los mismos produce discriminación por razón de sexo. El TC deniega el amparo (VP disidente: Delgado Barrio y Rodríguez-Zapata Pérez).

## *CRÓNICAS*

## ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN 2010

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA  
Ex Letrado de la Junta General  
del Principado

A lo largo de 2010 la Junta General aprobó un total de catorce leyes. De ellas, ocho fueron modificaciones de anteriores normas del Principado, y otra, la de comercio interior, que como las que modifican las leyes de juegos y apuestas (que también modifica el Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos), patrimonio cultural y turismo, incorpora al ordenamiento de nuestra Comunidad la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, se decide por la derogación completa de la Ley 10/2002, de 19 de noviembre, hasta entonces vigente, y dicta una nueva atendiendo a las prescripciones comunitarias, lo que merece una opinión favorable porque, evitando la dispersión normativa, facilita su manejo a los operadores jurídicos. De las catorce aprobadas, cuatro lo fueron a iniciativa parlamentaria, y las restantes proyectos de ley.

Si atendemos al tiempo de tramitación en la Cámara, tenemos que, en algunos casos, tanto en las de origen parlamentario como gubernamental, resulta especialmente dilatada, como la proposición para la transformación del hospital “Francisco Grande Covián”, que se registra en la Cámara el 2 de mayo de 2008 y se aprueba el 12 de marzo de 2010, o el proyecto de ley de sociedades cooperativas, que entra en la Junta General el 30 de diciembre de 2008 y se aprueba el 25 de junio de 2010, en tanto que en otros supuestos, y en este apartado podrían citarse las restantes leyes aprobadas, incluidas las de presupuestos y de acompañamiento, su tramitación fue especialmente celer. Así, la proposición de ley de modificación de la Ley del Principado de Asturias 12/2002, de 13 de diciembre, de declaración del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, se registra el 22 de enero de 2010 y se aprueba el 5 de febrero, declarada su tramitación urgente con reducción de plazos a menos de la mitad y por el procedimiento de lectura única; la proposición de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, se registra el 13 de marzo y se aprueba el 26 de este mismo mes, con declaración de urgencia y reducción de plazos a menos de la mitad y aprobación directa y en lectura única; el proyecto de ley de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria para la reducción del déficit público, que se registra en

la Junta General el 11 de junio y se aprueba el 9 de julio, con declaración de urgencia y reducción de plazos al máximo posible, debatiéndose incluso una enmienda a la totalidad del Grupo Popular; el proyecto de ley de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal, tiene su entrada en la Junta General el 2 de agosto y se aprueba el 29 de octubre, tras su declaración de urgencia con reducción de plazos a la mitad de los previstos reglamentariamente y tramitación directa y en lectura única; el proyecto de ley de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas, que se registra el 30 de septiembre y, tras declarar la urgencia con reducción replazos a la mitad, se aprueba en lectura única el 29 de octubre; el proyecto de ley de modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, que entra en la Cámara el 29 de octubre y se aprueba el 11 de noviembre directamente en lectura única; el proyecto de ley de comercio interior, que se registra el 8 de octubre y, tras declarar la urgencia con reducción de plazos a la mitad y seguir toda la tramitación parlamentaria, se aprueba el 17 de diciembre; el proyecto de ley de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de turismo, que se registra el 29 de octubre y se aprueba, tras declarar la urgencia para su tramitación con reducción de plazos a la mitad, el 17 de diciembre después cumplir completo el procedimiento parlamentario; la proposición de ley de cuarta modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, que se registra el 1 de diciembre y, declarada la urgencia con reducción de plazos a menos de la mitad, se aprueba directamente y en lectura única el 17 de este mismo mes; el propio proyecto de ley de presupuestos que, aún gozando, *ex art.* 158.2 del Reglamento de la Cámara de preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la Cámara y no pudiendo tramitarse por el procedimiento de urgencia, se registra el 1 de diciembre y, con debate de totalidad, se aprueba el 28 de este mismo mes, tramitación con la que coincidió el proyecto de ley de acompañamiento; o el proyecto de ley de octava modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública, que entra en la Cámara el 30 de noviembre y, declarada la urgencia con reducción de plazos al máximo posible, cumple su tramitación parlamentaria, incluido el debate de dos enmiendas a la totalidad, de los Grupos Mixto y Popular, se aprueba el 28 de diciembre.

Otro dato a destacar es el permanente recurso a excepcionar la *vacatio legis*: dejando a salvo las leyes de presupuestos y de acompañamiento que entran en vigor el 1 de enero, todas las demás aprobadas, salvo la de cooperativas, fijan la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación.

Para facilitar la consulta en la página web de la Junta General, en la que se puede acceder a toda la tramitación parlamentaria, se procura citar referencia de expedientes y publicaciones oficiales.

*Ley del Principado de Asturias 1/2010, de 5 de febrero, de modificación de la Ley del Principado de Asturias 12/2002, de 13 de diciembre, de declaración del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias. (BOPA núm. 35, de 12 de febrero de 2010; BOE núm. 81, de 3 de abril de 2010). Expediente núm. 07/0143/0010/11182*

Con fecha 22 de enero de 2010 los Portavoces de los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes registran, al amparo de lo previsto en el art. 122 del Reglamento de la Junta General, escrito de proposición de ley de modificación de la Ley del Principado de Asturias 12/2002, de 13 de diciembre, de declaración del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, para la que, a tenor de lo dispuesto en el art. 122 del citado Reglamento, interesan, en razón a la utilidad de la medida que pretenden incorporar, la declaración de urgencia, así como que la Mesa de la Cámara, *ex art.* 165 del Reglamento, proponga al Pleno, atendiendo a la simplicidad de su formulación, que se concreta a un solo artículo, y a la naturaleza de la propuesta, que se circunscribe a incorporar a la norma una medida que en la actualidad figura con carácter transitorio, la tramitación directa y en lectura única.

La Mesa de la Cámara, en sesión de 26 de enero, califica y admite la proposición, acuerda su publicación, que se inserta en el Boletín Oficial de la Junta General, VII Legislatura, Serie A, núm. 28.1, de 27 de enero de 2010, y, aceptando la petición de los firmantes de la proposición, su tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción de los plazos establecidos en el Reglamento a menos de la mitad, así como elevar propuesta al Pleno para su tramitación directa y en lectura única.

El Pleno, en sesión de 5 de febrero de 2010, tras informar la señora Presidenta de que el Consejo de Gobierno había renunciado a manifestar su criterio respecto a la toma en consideración y a dar o denegar su conformidad presupuestaria a la tramitación, por 40 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención, toma en consideración la proposición, acuerda, alcanzado el quórum del art. 165 del Reglamento, su tramitación directa y en lectura única, y, de conformidad con lo convenido en la Junta de Portavoces sin turnos de intervención, aprueba la ley, Diario de Sesiones de la Junta General, VII Legislatura, Serie P, núm. 117.

La ley consta de un solo artículo, una disposición derogatoria y una disposición final, además del preámbulo. El primero incorpora una disposición adicional cuarta a la ley que modifica, excluyendo de su aplicación al Coto regional de caza núm. 84 "Cangas del Narcea" y a los que, en su caso le sucedan; la derogatoria anula la tercera disposición de esta naturaleza de la Ley 12/2002, de 13 de diciembre, que prevé la no aplicación a aquellos terrenos que, aun dentro de los límites del parque natural, se encuentren afectos al coto en tanto éste no se extinga o lo resuelva el Con-

sejero competente a petición de los titulares de los derechos de disposición de los mismos; y la final excepciona la *vacatio legis* fijando en el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado la entrada en vigor de la ley. Se concreta, fundamentalmente, la norma, en sustituir una disposición transitoria por una adicional; es decir, incorpora a la ley una medida que hasta entonces figuraba con carácter transitorio, superando la transitoriedad de la previsión inicial y prolongando indefinidamente la convivencia del coto y el parque.

*Ley del Principado de Asturias 2/2010, de 12 de marzo, de integración del "Hospital del Oriente de Asturias Francisco Grande Covián" y de su personal en el Servicio de Salud del Principado de Asturias en régimen de gestión directa. (BO-PA núm. 65, de 19 de marzo de 2010; BOE núm. 105, de 30 de abril de 2010). Expediente núm. 07/0143/0008/03656.*

El Grupo Parlamentario Popular, con fecha 2 de mayo de 2008, registra en la Cámara la proposición de ley para la transformación en fundación pública de la fundación privada «Hospital del Oriente de Asturias Francisco Grande Covián» y para la integración de dicha fundación pública y de su personal en el Servicio de Salud del Principado de Asturias. La iniciativa es calificada y admitida por la Mesa en sesión de 6 de dicho mes, y publicada en el BOJG, VII, A, núm. 15.1, de 8 de mayo de 2008. Trasladada al Consejo de Gobierno a los efectos del art. 153.2 del Reglamento de la Cámara, el Ejecutivo, en reunión de 15 de mayo, acuerda manifestar su disconformidad con la tramitación de la iniciativa, BOGJ, VII, A, núm. 15.2, de 4 de junio de 2008, disconformidad que la Mesa de la Cámara, en sesión de 3 de junio, consideró manifiestamente infundada, acuerdo éste sobre el que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 153.5 del Reglamento, se pronunció el Pleno, DSJG, VII, P, núm. 41, aprobando la resolución 48/VII por la que se aprueba la propuesta de la Mesa en el sentido de considerar que en la disconformidad presupuestaria del Consejo de Gobierno a la tramitación de la proposición de ley no concurren los requisitos reglamentarios para que se dé por terminada la tramitación de la iniciativa, BOJG, VII, A, núm. 15.3, de 17 de junio de 2008. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 42, en sesión de 26 de junio de 2008, por 22 votos a favor y 18 en contra (a favor de los Diputados de los Grupos Parlamentarios Popular y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y en contra de los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, posiciones mantenidas en la Mesa y en la anterior sesión del Pleno que aprobó la resolución apoyando el acuerdo del órgano rector de la Cámara), toma en consideración la iniciativa, BOJG, VII, A, núm.15.4, de 30 de junio de 2008.

Tomada en consideración la proposición de ley, la Mesa, en sesión de 30 de septiembre de 2008, al amparo de lo dispuesto en los arts. 37,1,e) y 153.7 del Re-

glamento de la Junta General, acuerda asignar a la Comisión de Salud y Servicios Sanitarios la tramitación de la iniciativa legislativa y la apertura del plazo de presentación de propuestas de comparecencia ante la citada Comisión por término de seis días hábiles, que finaliza a las 14 horas del 8 de octubre, BOJG, VII, A, núm. 15.5, de 1 de octubre de 2008.

Dentro del plazo reglamentario se presentaron las siguientes propuestas de comparecencia, admitidas por la Mesa de la Cámara en sesión de 14 de octubre de 2008, BOJG, VII, A, núm. 15.6, de 20 de octubre de 2008:

-Por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes: En calidad de interesados, el señor Portavoz de la Plataforma de Usuarios del Hospital "Francisco Grande Covián", un Representante del Comité de Empresa del Hospital "Francisco Grande Covián", un Representante de Comisiones Obreras de Asturias (CCOO), un Representante de la Unión General de Trabajadores de Asturias (UGT), un Representante del Sindicato de Auxiliares de Enfermería (SAE), un Representante de CEMSATSE, y un Representante de USIPA.

-Por el Grupo Parlamentario Socialista: En calidad de representantes políticos, el Consejero de Salud, don José Ramón Quirós García, y el Director General de Calidad e Innovación en Servicios Sanitarios, don José Ramón Riera Velasco.

-Por el Grupo Parlamentario Popular: En calidad de interesados, representación de las Organizaciones Sindicales SAE, SIMPA, SATSE, USIPA, UGT y CCOO en el Comité de Empresa del Hospital del Oriente de Asturias; representación de la Plataforma de usuarios en Defensa del Hospital de Arriendas; don Raúl Bocanegra Sierra, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo; representación de los Servicios Jurídicos de la Federación de Servicios Públicos de UGT; y representación de los Servicios Jurídicos de la CEMSATSE.

La Mesa de la Comisión, en sesión de 20 de febrero de 2009, BOJG, VII, núm. 15.7, de 23 de febrero de 2009, acordó fijar las sesiones informativas para los días 17 y 31 de marzo de 2009, BOJG, VII, núm. 15.7, de 23 de febrero de 2009, fechas en las que tuvieron lugar las comparecencias, DSJG, VII, Serie C, núms. 154 y 162.

Celebradas las comparecencias, la Presidencia de la Cámara, por resolución de 1 de abril de 2009, BOJG, VII, A, núm.15.8, de 13 abril, ordena la apertura del plazo para la presentación de enmiendas por término de diez días hábiles, que concluye el 24 de abril de 2009. Solicitada por el Grupo Parlamentario Socialista la ampliación del plazo, la Mesa, en sesión de 23 de abril, lo prorroga por término de diez días, BOJG, VII, A, núm. 15.9, de 24 de abril, hasta las catorce horas del 7 de mayo. Dentro del límite señalado se presentaron cinco enmiendas, todas suscritas por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, iniciativas que, apartándose del informe de Letrado de la Comisión que las consideraba de texto alternativo, prohibidas por el Reglamento a las iniciativas legislativas de origen parlamentario una vez tomadas en consideración por el Pleno, y que en todo

caso deberían ser remitidas al Consejo de Gobierno por si implicaran aumento de los créditos presupuestarios, fueron, no obstante, por mayoría, calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión en sesión de 18 de mayo, BOJG, VII, A, núm. 18.10, de 20 de mayo. También por mayoría acordó la Mesa de la Comisión no remitirlas al Consejo de Gobierno.

No habiendo sido consultado, el Consejo de Gobierno, al amparo de lo previsto en el art. 140.4 del Reglamento de la Cámara, por acuerdo de 27 de mayo, manifiesta su disconformidad a la tramitación de las enmiendas por implicar aumento de los créditos. La Mesa de la Comisión, en sesión de 13 de octubre, en acuerdo adoptado por mayoría y en contra también del informe jurídico, consideró la disconformidad manifiestamente infundada y, siguiendo el procedimiento del art. 140.5, lo puso en conocimiento de la Mesa de la Cámara que, por acuerdo de 20 de octubre, adoptado asimismo por mayoría y en contra del informe del Letrado Mayor, reiteró el acuerdo de la Mesa de la Comisión, y previa audiencia de la Junta de Portavoces cuyo parecer expresa en sesión de 26 de octubre, resuelve definitivamente el Pleno, DSJG, VII, P, núm. 105, en sesión de 30 de octubre de 2009, por 24 votos a favor, de los Diputados de los Grupos Parlamentarios Popular y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, 21 en contra, de los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, y ninguna abstención, BOJG, VII, A, núm. 15.12, de 30 de noviembre de 2009, manteniendo así los acuerdos de la Mesa de la Comisión y de la Mesa de la Cámara.

Salvado el trámite de las enmiendas, la Comisión, en sesión de 17 de noviembre de 2009, DSJG, VII, C, núm. 211, designa la Ponencia, que queda integrada por doña Diana Camafeita Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Carlos Galcerán Quirós por el Grupo Parlamentario Popular, y doña Pilar Alonso Alonso por el Grupo Parlamentario Socialista, BOJG, VII, A, núm. 15.12, de 17 de noviembre de 2009.

La Ponencia, en sesiones de 4, 11, 16 y 23 de febrero de 2010 redacta su informe a la vista de la proposición y de las enmiendas presentadas, sobre cuyo texto integrado, dadas las particularidades de la tramitación de la iniciativa hubo de versar el informe de técnica legislativa, documento que pone de manifiesto que con la integración de las enmiendas se ha venido a dar un nuevo objeto a la iniciativa que, en su origen, ya había sido cumplido en todos sus extremos, con el resultado, además, de que la coexistencia con las partes sin enmendar resulta incongruente. Así resulta en los casos del título, el artículo primero, la rúbrica de las disposiciones adicional y final primera, en la disposición final segunda y en la exposición de motivos. También pone de manifiesto el informe, en coherencia con el que estimaba de totalidad las enmiendas, el impacto que produce la modificación en la norma y las graves dudas sobre su viabilidad jurídica, deteniéndose en el análisis de la heterogénea jurisprudencia, tanto del Supremo como de los Tribunales Superiores, deriva-

da de la aplicación normas similares en materia de integración de personal en puestos de sucesión de empresas, y también de la doctrina constitucional en lo atinente a leyes singulares o de caso único.

En su primera reunión, la Ponencia acuerda, con los votos de los Ponentes de los Grupos de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y Popular, rechazar todas las enmiendas y encomienda a la Ponente del Grupo autor de las mismas la elaboración de un texto provisional que es examinado en la segunda reunión, en la que se analiza el documento, advirtiendo el Letrado de que incurre en una serie de contradicciones que es preciso corregir. La Ponencia le encomienda la redacción de un borrador de texto articulado para la siguiente sesión, ocupándose la Ponente de Izquierda Unida de una nueva redacción de la exposición de motivos. En esta reunión se examinan los textos presentados, informando el Letrado ampliamente de la razón de cada uno de los aspectos contemplados en el texto articulado, manifestando que, a su juicio, y dejando aparte los problemas procedimentales, recoge la voluntad política de la mayoría de la Ponencia. Para un más detenido examen, conviene la Ponencia celebrar posterior reunión. La Ponente del Grupo Socialista deja constancia de su crítica posición sobre el texto poniendo de manifiesto los vicios de procedimiento y las vulneraciones reglamentarias. En la última reunión, los Ponentes de los Grupos que defienden la iniciativa presentan un texto que califican de definitivo y que, a su juicio, recoge su voluntad política, rechazando el ofrecimiento del Letrado de analizar los aspectos jurídicos del nuevo escrito, por lo que deja constancia de que se exime de cualquier responsabilidad tanto en lo que se refiere al contenido como a sus efectos jurídicos, insistiendo estos Ponentes en mantener el documento en sus propios términos. La Ponente del Grupo Socialista vuelve a dejar constancia, ahora por escrito, de la posición crítica de su Grupo. Finalmente, con el voto en contra de la Ponente del Grupo Socialista, la Ponencia aprueba su informe, BOJG, VII, A, núm. 15.13, de 26 de febrero de 2010. La Comisión, al amparo de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, en sesión de 2 de marzo de 2010, DSJG, VII, C, núm. 242, por mayoría, asume el informe de la Ponencia y eleva al Pleno como dictamen el texto propuesto en el informe, BOJG, VII, A, núm. 15.14, de 3 de marzo de 2010. El Pleno, en sesión de 12 de marzo, DSJG, VII, P, núm. 127, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 15.15, de 15 de marzo de 2010.

Esta ley, tal como se recoge en el preámbulo, «gestionado por una Fundación Pública promovida por el propio Principado», tiene por objeto «la integración del Hospital del Oriente de Asturias “Francisco Grande Covián” y de su personal, sujetos hasta hoy a una gestión indirecta a través de dicha fundación, en el Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) en régimen de gestión directa» y responde «a la necesidad de poner fin a la anomalía, sin justificación alguna en la actualidad, de configurarse como el único Hospital Cabecera de Área sujeto a un régimen jurídico diferenciado». Consta de un artículo único, una disposición adicional y dos

finales. En su artículo se dispone la integración del Hospital en el Servicio de Salud del Principado de Asturias en régimen de gestión directa, integración que afecta a todos los derechos y obligaciones personales y patrimoniales de la «Fundación del Hospital del Oriente de Asturias “Francisco Grande Covián”» y específicamente las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo vigentes, quedando el personal del centro hospitalario integrado como personal propio del Servicio de Salud. En su disposición adicional se establece que el citado personal conservará el conjunto de sus derechos laborales, categoría y puesto de trabajo, y que el que se incorpore en el futuro lo hará de conformidad con la normativa aplicable al Servicio de Salud. En las disposiciones finales, la primera fija un plazo de seis meses para que el Consejo de Gobierno y el Patronato de la Fundación del Hospital cumplan el mandato de la ley, y la segunda, excepcionando la *vacatio legis*, fija la entrada en vigor de la norma en el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma.

Esta iniciativa legislativa, que estuvo precedida de otras cuya tramitación fue vetada por la prerrogativa que titula el Consejo de Gobierno en materia presupuestaria, como se puede deducir de la cita del procedimiento seguido en la Junta General, tuvo una tramitación tortuosa y, al margen de su viabilidad constitucional, llena de incidencias y sobre todo de irregularidades reglamentarias, tales como la calificación de las enmiendas y su no remisión al Consejo de Gobierno, que sucesivamente fueron puestas de manifiesto en los informes de los Letrados de la Cámara, tanto del Letrado de la Comisión en esta fase como del Letrado Mayor cuando afectó a los órganos que éste directamente asesora. Aun así, la mayoría que apoyó la proposición, impuso con sus votos la aprobación de la ley. La problemática de la integración del personal del Hospital en el Servicio de Salud, de la justificación de la ley de caso único, o de las irregularidades en la tramitación parlamentaria, radicalizaron de tal manera las posiciones de los Grupos que fue imposible un acuerdo. El tiempo, como siempre, dará y quitará razones.

*Ley del Principado de Asturias 3/2010, de 26 de marzo, de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro del Principado de Asturias. (BOPA núm. 81, de 9 de abril de 2010; BOE núm. 140, de 9 de junio de 2010). Expediente núm. 07/0143/0011/12041.*

El 13 de marzo de 2010 los Portavoces de los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes presentan, de conformidad con lo dispuesto en el art. 122 de Reglamento de la Junta General, escrito de proposición de ley de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2002, de 23 de junio, de cajas de ahorro. En el mismo documento solicitan, al am-

paro del art. 122, la declaración de urgencia, y del art.165, que la Mesa proponga al Pleno la tramitación de la iniciativa en lectura única, en razón, lo primero, a las actuales necesidades del sector financiero, y lo segundo a la simplicidad de su formulación, que consta de un único artículo y una disposición final que se limita a concretar su entrada en vigor.

La iniciativa es calificada y admitida por la Mesa en sesión de 16 de marzo y publicada en el BOJG, VII, A, núm. 29.1, de la misma fecha. También acuerda la Mesa, atendiendo a las razones que justifican los proponentes, la declaración de urgencia con reducción de los plazos a menos de la mitad, y formular propuesta al Pleno para la tramitación directa y en lectura única. La Mesa, en sesión de 22 de marzo, conoce el criterio del Consejo de Gobierno, BOJG, VII, A, núm. 29.2, expresado, conforme a lo previsto en el art. 153 del Reglamento de la Cámara en su reunión de 17 de marzo, favorable tanto a la toma en consideración como a la tramitación de la iniciativa.

En sesión de 26 de marzo de 2010, DSJG, VII, P, núm. 131, el Pleno, tras conocer el criterio favorable del Consejo de Gobierno, acuerda, por unanimidad de los Diputados presentes, tomar en consideración la iniciativa, aceptar la propuesta de la Mesa de su tramitación directa y en lectura única, y aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 29.3, de 29 de marzo de 2010.

La ley da nueva redacción a dos preceptos: al apartado b) del artículo 15, incompatibilidades de los miembros de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro, y al artículo 17, prohibiendo a quienes hayan ostentado esta condición establecer con la caja contratos de obras, suministros, servicios o trabajos retribuidos durante un periodo mínimo de dos años, contados a partir del cese en el correspondiente órgano de gobierno, salvo el supuesto de relación laboral para los empleados de la caja de ahorro. La disposición final excepciona la *vacatio legis* y fija para el día siguiente de la publicación la entrada en vigor de la norma.

*Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de cooperativas (BOPA núm. 160, de 12 de julio de 2010; BOE núm. 232, de 24 de septiembre de 2010). Expediente núm. 07/0142/0010/066950.*

El proyecto de ley del Principado de Asturias de sociedades cooperativas fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 22 de diciembre de 2008 y tuvo su entrada en la Cámara el 30 de dicho mes. Calificado y admitido por la Mesa en sesión de 13 de enero siguiente, y asignado a la Comisión de Industria y Empleo, se publica en el BOJG, VII, A, núm. 22,1, de 19 de enero de 2009. Por resolución de la Presidencia de 3 de febrero, BOJG, VII, A, núm. 22.2, del día siguiente, se abre, hasta las catorce horas del 11 de febrero, el plazo para solicitar compa-

recencias. Dentro del término fijado, el Grupo Parlamentario Popular solicitó las siguientes, BOJG, VII, A, núm. 22.3, de 19 de febrero de 2009: por la Administración del Principado, el Consejero de Industria y Empleo; en calidad de expertos e interesados en las materias objeto de la iniciativa, el Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios (FADE), Unión Provincial de Cooperativa del Campo de Asturias, Presidente de COFAS, don Juan Luis Vega Fernández, representación de la Unión de Cooperativas Forestales (UCOFA), Cooperativa Agropecuaria de Pola de Siero, Cooperativa de Agricultores del concejo de Gijón, y don Alejandro Alvar González Tremols, comparecencias que la Mesa de la Cámara calificó y admitió a trámite en sesión de 17 de febrero, BOJG, VII, A, 22.3, de 19 de febrero. La Mesa de la Comisión, en sesión de 19 de mayo de 2009, fijó la celebración de las comparecencias para el 30 de junio, BOJG, VII, A, núm. 22.4, de 21 de mayo, sustanciándose en dicha fecha, DSJG, VII, C, núm.191.

Celebrada la sesión informativa, por resolución de la Presidencia de la Cámara de 24 de septiembre de 2009, BOJG, VII, A, núm. 22.5, de 28 de septiembre, se dispone la apertura del plazo, por término de diez días hábiles a contar desde el 28 de septiembre, para la presentación de enmiendas, término que, a petición del Grupo Parlamentario Popular, la Mesa, en sesiones de 6 de octubre, BOJG, VII, A, núm.22.6, de 7 de octubre; de 21 de este mes, BOJG, VII, A, núm. 22. 7, de 21 de octubre; y 4 de noviembre, BOJG, VII, A, núm. 22.8, de esta misma fecha, fue sucesivamente ampliando hasta las catorce horas del 6 de noviembre de 2009.

Dentro del plazo se presentaron 59 enmiendas parciales, todas suscritas por el Grupo Parlamentario Popular, iniciativas que la Mesa de la Comisión, en sesión de 16 de marzo de 2010, califica y admite, BOJG, VII, A, núm. 22.9, de 16 de marzo de 2010.

La Comisión, en sesión de 23 de marzo, DSJG, VII, C, núm. 223, designa la Ponencia, que queda integrada por don Jesús Iglesias Fernández por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Ramón García Cañal por el Grupo Parlamentario Popular, y don Constantino Fernández Álvarez por el Grupo Parlamentario Socialista, BOJG, VII, A, núm. 22.10, de 24 de marzo de 2010.

La Ponencia se reúne los días 24 y 27 de mayo, 1, 4, 10, 14, 16 y 18 de junio de 2010. En su informe, de 30 de abril de 2010, BOJG, VII, A, núm. 22.11, de 21 de junio, la Ponencia propone la aceptación de 5 enmiendas, así como otras 18 transaccionales, y el rechazo de las restantes. También propone, atendiendo a las indicaciones del informe de técnica legislativa, en no pocos casos para incorporar expresiones propias del lenguaje jurídico, la modificación en la redacción de 9 artículos, las disposiciones transitoria primera y finales primera y segunda, así como el título de la norma. La Comisión, en su dictamen de 21 de junio, DSJG, VII, C, núm. 274, por unanimidad, a petición de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, al amparo de lo previsto en el art.

145 del Reglamento de la Cámara, acuerda asumir el informe de la Ponencia y elevar como dictamen al Pleno el texto del proyecto contenido en dicho informe, BOJG, VII, A, núm. 22.12, de 21 de junio de 2010. El Pleno, en sesión de 25 de junio, DSJG, VII, P, núm. 147, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 22.13.

La ley de cooperativas del Principado de Asturias, una de las últimas que aprueban las Comunidades Autónomas en la materia; consta de 208 artículos, estructurados en siete títulos, 3 disposiciones transitorias y una final. Es, pues, una ley muy larga, que parece poner de manifiesto la voluntad del legislador asturiano, a la vista de la normativa tanto estatal como de la práctica totalidad de las Comunidades, de incorporar toda la regulación existente, lo que si por una parte pudiera resultar positivo al contemplar el mayor número de situaciones previsibles, por otra resulta de todo punto farragosa, en especial para las pequeñas cooperativas, se supone que la mayoría de las existentes en Asturias, que no dispongan del adecuado soporte técnico jurídico en su ordinario funcionamiento.

*Ley del Principado de Asturias 5/2010, de 9 de julio, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria para la reducción del déficit público. (BOPA núm. 162, de 15 de julio de 2010; BOE núm. 232, de 24 de septiembre de 2010). Expediente núm. 07/0142/0016/12883.*

El proyecto de ley de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 10 de junio de 2010 y registrado en la Cámara el día siguiente. Fue admitido por la Mesa en sesión de 18 de dicho mes y publicado en el BOJG, VII, A, núm. 30.1, de la misma fecha. En esta misma sesión se acuerda asignar el expediente a la Comisión de Economía y Hacienda y la tramitación por el procedimiento de urgencia con reducción de los plazos al máximo posible. También en la misma fecha, previa audiencia de la Junta de Portavoces, se aprueba el calendario de tramitación del proyecto de ley, que se inserta en el mismo boletín, número en el que también aparece la resolución de la Presidencia de la Cámara por la que se ordena, en uso de la delegación de que dispone por acuerdo de la Mesa de 21 de julio de 2007, de conformidad con el calendario aprobado, la apertura del plazo para solicitar comparecencias. Dentro del término fijado se presentaron las siguientes, calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara en sesión de 21 de junio, BOJG, VII, A, núm. 30.2, de 22 de junio de 2010: el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, en calidad de interesados en la materia, solicita la comparecencia de los secretarios generales o personas en quienes deleguen, de CC OO de Asturias, de UGT Asturias, de USO, de Sipla, y de Corriente Sindical de Izquierda, así como representantes de Usipa y de Suatea, y el Presidente de CSIF o

persona en quien delegue; y el Grupo Parlamentario Popular, por la Administración del Principado, los Consejeros de Economía y Hacienda, de Educación y Ciencia y de Salud y Servicios Sanitarios, los directores Generales de Finanzas y Hacienda, de Economía, de Presupuestos, de Función Pública, y de Planificación de Centros e Infraestructuras de la Consejería de Educación y Ciencia, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Asesoramiento de la Consejería de Economía y Hacienda, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria y el Director de la Junta de Saneamiento; de otras instituciones, el Rector y el Gerente de la Universidad de Oviedo, y el Presidente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias; y en concepto de interesados, representación de los sindicatos UGT, CC.OO, Simpa, Satse, Cemsatse, Usipa, SAE, ANPE, CSI-CSIF, SUATEA y CSI. Las sesiones informativas, según acuerdo de la Mesa de la Comisión de 21 de junio, BOJG, VII, núm. 30.3, de 22 de junio, se sustanciaron, de conformidad con el calendario aprobado, los días 23 y 24 de junio, DSJG, C, núms. 278 y 279, de dichas fechas.

Celebradas las comparecencias, la Presidenta de la Cámara, por resolución de 24 de junio, BOJG, VII, A, núm. 30.4, de la misma fecha, dispone la apertura del plazo para la presentación de enmiendas hasta las trece horas del día 2 de junio. Presenta, dentro del plazo establecido, el Grupo Parlamentario Popular una enmienda de totalidad, con petición de devolución del proyecto al Consejo de Gobierno, que la califica y admite la Mesa de la Comisión en sesión de 2 de junio, BOJG, VII, A, núm. 30.5, de este mismo día. El Pleno, en sesión de 5 de julio, DSJG, VII, P, núm. 148, rechaza la enmienda, prosiguiendo el trámite parlamentario con la admisión por la Mesa de la Comisión de las 17 enmiendas parciales presentadas, BOJG, VII, A, núm. 30.7, de 5 de julio: 3 firmadas conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, y 14 por el Grupo Parlamentario Popular. Designada la Ponencia por la Comisión en sesión celebrada este mismo día, DSJG, VII, C, núm. 282, quedó integrada por don Jesús Iglesias Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes; don José Ramón García Cañal por el Grupo Parlamentario Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista, BOJG, VII, A, núm. 30.8, de la misma fecha. La Ponencia, que se reúne los días 3, 5 y 6 de julio, en su informe, de esta última fecha, BOJG, VII, A, núm. 30.9, de 7 de julio, propone a la Comisión, con el voto favorable de sus autores y en contra del Grupo Popular, y alguna modificación: recoger en la exposición de motivos los efectos de una enmienda y mejorando la redacción propuesta en el art. 4, la aceptación de las tres enmiendas presentadas conjuntamente por los Grupos que apoyan al Consejo de Gobierno y el rechazo, con el voto a favor del Ponente del Grupo Popular, de las suscritas por el Grupo de la oposición, si bien, también con la oposición de éste, manteniendo parte del texto de la disposición adicional cuarta para la que la enmienda perseguía su total supresión, y eliminar la refe-

rencia a la Junta General en atención a la autonomía de que goza la Cámara. También propone la Ponencia la introducción de numerosísimas correcciones técnicas que se reflejan en el texto que se somete a la Comisión. En sesión de 7 de julio, DSJG, VII, C, núm. 283, la Comisión, a petición de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno de la Cámara el texto del proyecto de ley que en dicho informe se propone, BOJG, VII, A, núm. 30.10, de 7 de julio. El Pleno, en sesión de 9 de julio de 2010, DSJG, VII, P, núm. 149, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 30.12, de 12 de julio de 2010.

La ley, como se recoge en su propio preámbulo, “persigue adaptar la Ley del Principado de Asturias 3/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2010, a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, así como “otro conjunto de medidas que permitan alcanzar los objetivos de estabilidad y cumplir la senda de reducción del déficit público”. Adicionalmente, y “destinadas principalmente a reservar recursos para la sostenibilidad del sistema de bienestar”, se toman otras “medidas fiscales destinadas a aumentar el esfuerzo de los ciudadanos en su mantenimiento, regidas por los principios de equidad y progresividad”.

En el capítulo primero la ley incorpora la normativa del Real Decreto ley 8/2010, de 20 de mayo, así como la no básica aplicable al Principado. La reducción en las retribuciones para los miembros del Consejo de Gobierno y Viceconsejeros se cifra en el 9% y para los Directores Generales en el 8%. Para el personal funcionario la reducción oscila entre el 7,31 y el 1,95%. Para el personal laboral, el 5%, igual que para la Universidad de Oviedo, debiendo decidir ésta como concreta el ajuste. El personal con contrato de alta dirección experimenta también la misma reducción aplicable a los miembros del Consejo de Gobierno y altos cargos de la Administración. Estas reducciones, que no afectan al cálculo de las futuras pensiones, prevén un ahorro en torno a 40 millones de euros para las arcas públicas.

En lo que se refiere a las medidas tributarias, capítulo segundo, se incrementa la escala autonómica del IRPF en dos tramos: los contribuyentes con bases liquidables superiores a 90.000 euros tributarán a un tipo marginal máximo del 45,5%, lo que supone un incremento del 2,5%. Dicho tipo marginal máximo pasa a ser del 46,5 para las bases liquidables a partir de 175.000 euros, con un incremento de 3,5 puntos con respecto a los anteriormente vigentes. Se elevan los marginales máximos en el impuesto sobre sucesiones y donaciones en 1,5 puntos para bases liquidables superiores a 400.000 euros, aumento que se eleva a 2,5 puntos para las superiores a 800.00 euros, manteniéndose los beneficios fiscales vigentes. Se revisan algunos tipos en el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y las transmisiones de vehículos con potencias superiores a 15 caballos fiscales. Se

prevé un aumento de recaudación en torno a los 50 millones de euros. Las disposiciones adicionales prevén que el ajuste se aplique al sector público y entes dependientes del Principado

*Ley del Principado de Asturias 6/2010, de 29 de octubre, de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal. (BOPA núm. 260, de 10 de noviembre de 2010; BOE núm. 22, de 26 de enero de 2011). Expediente núm. 07/0142/0018/13544.*

El proyecto de ley del Principado de Asturias de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal, fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 28 de julio de 2010 y registrado en la Junta General el 2 de agosto siguiente. Admitido a trámite por la Mesa del Parlamento el 7 de septiembre, en la misma sesión se acuerda la declaración de urgencia, con reducción de plazos a la mitad; no formular propuesta de tramitación en lectura única; encomendar el expediente a la Comisión de Medio Rural y Pesca, y posponer la realización de los trámites subsiguientes que correspondan hasta la celebración del debate sobre la orientación política general del Consejo de Gobierno, con el que se inicia el primer período de sesiones del año legislativo en la Junta General según se establece en el art. 197 del Reglamento de la Cámara. La iniciativa se publica en el BOJG, VII, A, núm. 33.1, de 14 de septiembre de 2010. En sesión de 23 de septiembre, la Mesa acuerda elevar al Pleno propuesta de tramitación directa y en lectura única ante el Pleno a tenor de lo dispuesto en el art. 165.1 del Reglamento de la Junta General, BOJG, VII, A, núm. 33.2, de 24 de septiembre de 2010. En sesión del Pleno de 29 de octubre, DSJG, VII, P, núm. 155, se acuerda, con la mayoría exigida reglamentariamente, la tramitación directa y, a continuación, tal como prevé el propio art. 165 en su número 4, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 33.3, de 2 de noviembre de 2010.

La ley consta de un único artículo y una disposición final que excepciona la *vacatio legis* disponiendo la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma. Se contrae a modificar el número 4 del artículo 39 de la ley de montes y ordenación forestal, modificación que consiste en establecer determinadas excepciones en la aplicación de la legislación patrimonial a la enajenación de los productos de los montes de naturaleza demanial previendo, siempre que se contemple en los pliegos de condiciones, el fraccionamiento del pago hasta un máximo de tres plazos y previa garantía o fianzamiento que resulte de aplicación; limita al 4% del precio de enajenación el importe de la garantía provisional que deben contemplar los pliegos; y en aquellos supuestos derivados de fenómenos meteorológicos, incendios o plagas que aconsejen ex-

traer la madera del monte de forma inmediata, agiliza el procedimiento de contratación estableciendo, adecuadamente justificada en el expediente, la posibilidad de enajenación directa previa oferta a tres empresarios, sin que, en este caso, se pueda fraccionar en lotes o división los aprovechamientos y sin que el valor exceda en ningún caso de 50.000 euros.

*Ley del Principado de Asturias 7/2010, de 29 de octubre, de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2001, de 4 de mayo, de juego y apuestas. (BOPA núm. 260, de 10 de noviembre de 2010; BOE núm. 22, de 26 de enero de 2011). Expediente núm. 07/0142/0019/13816.*

El proyecto de ley de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2001, de 4 de mayo, de juego y apuestas, fue aprobado por el Consejo de Gobierno en reunión de 28 de septiembre de 2010 y registrado de entrada en la Junta General el 30 de dicho mes. Admitido a trámite por la Mesa el 8 de octubre de 2010, en esta misma sesión también se acuerda su tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción a la mitad de los plazos establecidos con carácter general, y elevar propuesta al Pleno para su tramitación directa y en lectura única. Se publica en el BOJG, VII, A, núm. 34.1, de 11 de octubre de 2010. El Pleno, en sesión de 29 de octubre de 2010, DSJG, P, núm. 155, acuerda la tramitación en lectura única y aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 34.2, de 2 de noviembre de 2010.

La ley consta de un artículo único y dos disposiciones finales. En la disposición final primera se modifica el número 1 del art. 156 cuarto del Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos, en el sentido de excluir, donde dice “autorización de rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias”, la referencia a “combinaciones aleatorias”, atendiendo a lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicio y su Ejercicio, que suprime el régimen de autorización administrativa previa para la organización, celebración y desarrollo de este tipo de actividad dentro del proceso de incorporación al derecho español de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006; y la segunda fija la fecha de entrada en vigor de la ley en el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias. Por su parte, el artículo único, modifica la Ley de Principado de Asturias 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas, en diversos preceptos (arts. 5.2, 6.1, 13.1, 25.3, 26, 36.1 y 42) con el objeto, además de la acomodación del ordenamiento del Principado a la citada normativa europea y estatal, de precisar su definición y mejorar la seguridad jurídica.

*Ley del Principado de Asturias 8/2010, de 19 de noviembre, de modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de patrimonio cultural. (BOPA núm. 274, de 26 de noviembre de 2010; BOE núm. 22, de 26 de enero de 2011). Expediente núm. 07/0142/0022/14111.*

El Consejo de Gobierno, en su reunión de 27 de octubre de 2010, aprobó el proyecto de ley de modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de patrimonio cultural, iniciativa legislativa que tuvo su entrada en la Junta General el día 29 de dicho mes, siendo admitida a trámite por la Mesa en sesión de 2 de noviembre siguiente y publicada en el BOJG, VII, A, núm. 37.1, de 3 de noviembre. En la misma, sesión la Mesa, a petición del Consejo de Gobierno, acuerda elevar al Pleno propuesta de tramitación directa y en lectura única. El Pleno, en sesión de 11 de noviembre de 2010, DSJG, VII, P, núm. 159, acuerda el procedimiento de lectura única y, a continuación, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 37.2, de 22 de noviembre de 2010.

La ley consta de un artículo único y una disposición final única para excepcionar la *vacatio legis*. El único precepto da nueva redacción al número 5 del art. 63 de la ley de patrimonio cultural para eliminar, en consonancia con la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, la limitación para la autorización de actividades arqueológicas en el territorio del Principado a quienes, en un plazo anterior de diez años, hayan sido declarados responsables de la destrucción de bienes únicamente del patrimonio cultural asturiano; es decir, se elimina la referencia al patrimonio "asturiano" y, en consecuencia, a los casos en que dicha declaración sea realizada por las autoridades asturianas, pues, en el contexto normativo actual, cabe encomendar este tipo de actividades a entidades o agentes que operen tanto dentro como fuera del territorio de nuestra Comunidad. O, dicho de otro modo, que la medida se aplique a quienes se hayan visto incurso en esta situación en relación con cualquier patrimonio cultural, sea o no asturiano.

*Ley del Principado de Asturias 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior. (BOPA núm. 296, de 24 de diciembre de 2010; BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2011). Expediente núm. 07/0142/0020/13902.*

El proyecto de ley de comercio interior fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 6 de octubre de 2010. Remitido a la Junta General el 8 de octubre, en sesión de 14 de dicho mes, fue calificado y admitido por la Mesa de la Cámara, BOJG, VII, A, núm. 35.1, de 15 de octubre, acordada la tramitación por el

procedimiento de urgencia con reducción a la mitad de los plazos de tramitación y asignado a la Comisión de Industria y Empleo. Por resolución de la Presidencia de 15 de octubre de 2010, BOJG, VII, A, núm. 35.2, de la misma fecha, se abre plazo, por término de tres días, hasta las catorce horas del día 19, para la presentación de solicitudes de comparecencia. Con fecha 19 de octubre, la Mesa de la Cámara califica y admite las propuestas presentadas, BOJG, VII, A, núm. 35.3, de 20 de octubre: El Grupo Parlamentario Popular solicita la presencia, por la Administración del Principado, del Consejero de Industria y Empleo, del Director General de Comercio y del responsable de la Agencia Regional de Sanidad Ambiental y Consumo; y en calidad de interesados, de representación de la Unión de Consumidores de Asturias, de la Federación Asturiana de Empresarios, de los sindicatos UGT, CC.OO, y USO, y de la Federación Asturiana de Concejos, así como los presidentes de las cámaras de comercio, industria y navegación de Oviedo, Gijón y Avilés. Los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, conjuntamente, solicitan la comparecencia, como responsables políticos, del Director de Comercio, Autónomos y Economía Social, don Julio González Zapico, y en calidad de interesados, representantes de los sindicatos, UGT, y CC.OO, de la Federación Asturiana de Empresarios, de la Unión de Consumidores de Asturias, de la Universidad, de la Federación Asturiana de Concejos, de la Federación Asturiana de Profesionales y Empresarios Autónomos, y de las cámaras de comercio, industria y navegación de Oviedo, Gijón y Avilés. Estas comparecencias, de conformidad con lo acordado por la Mesa de la Comisión de Industria y Empleo en sesión de 20 de octubre, BOJG, VII, A, núm. 35.4, de 21 de octubre, se sustancian por la Comisión el 23 de noviembre, DSJG, VII, C, núm. 303.

Celebradas las comparecencias informativas, la Presidencia, por resolución de 24 de noviembre de 2010, en uso de la delegación conferida por la Mesa de la Cámara el 21 de junio de 2007, dispuso la apertura del plazo para la presentación de enmiendas por un período de cinco días, la mitad del término ordinario dado que se declaró la tramitación urgente con este porcentaje de reducción, hasta las catorce horas del día 30 de noviembre de 2010, BOJG, VII, A, núm. 35.5, de 24 de noviembre. Dentro del plazo se presentaron 4 enmiendas parciales, todas suscritas, conjuntamente, por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, que apoyan al Gobierno, BOJG, VII, A, núm. 35.6, de 1 de diciembre de 2010, iniciativas que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión dictaminante en sesión celebrada el mismo día 1 de diciembre. En sesión del día siguiente, la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 308, designa la Ponencia, que queda integrada, BOJG, VII, A, núm. 35.7, de este mismo día, por don Roberto Colunga Fernández por el Grupo Mixto, don Jesús Iglesias Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Ramón García Cañal por el Grupo Parlamentario Popular, y don Balbino Dosantos Fernán-

dez por el Grupo Parlamentario Socialista. En su informe, BOJG, VII, A, núm. 35.8, de 9 de diciembre, la Ponencia, que se reúne los días 2 y 9 de diciembre, propone, por diversas mayorías, la aceptación de las cuatro enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios que apoyan al Consejo de Gobierno, así como multitud de mejoras técnicas, tanto en lo que se refiere a la adaptación del proyecto de ley a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, objeto principal aunque no exclusivo de la iniciativa legislativa, como a la reproducción de disposiciones en la materia dictadas por el Estado y, en fin, en otros aspectos que ponen claramente de manifiesto la experta pluma del Letrado que asesoró a la Ponencia. La Comisión, en sesión de 10 de diciembre, DSJG, VII, A, núm. 312, asume el informe de la Ponencia y eleva, de conformidad con lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, como dictamen, al Pleno de la Cámara, el texto del proyecto de ley que en dicho informe se propone. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 163, de 17 de diciembre, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 35.12, de 20 de diciembre de 2010.

La ley, como ya queda dicho, traslada, en la medida en que corresponde en razón a la competencia que titula la Comunidad Autónoma sobre la materia, la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior al ordenamiento del Principado y, a la vez, utilizando una correcta técnica legislativa, en vez de introducir transversalmente las modificaciones en la Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, de comercio interior (BOPA núm. 278, de 30 de noviembre), se decide por la derogación completa de esta norma y dicta una acorde ya con las prescripciones comunitarias y con las dictadas por el Estado, en virtud de las competencias que también titula sobre la materia, evitando la dispersión normativa y la dificultad de interpretación, máxime cuando el objeto de la norma tiene como principales destinatarios a particulares. Además, y también en este sentido de mejor técnica legislativa y mayor seguridad jurídica, a instancia de los letrados de la Cámara, fueron retirados por la Ponencia un considerable número de preceptos que transcribían normativa estatal evitando, en la medida de lo posible, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina del Consejo de Estado, los nocivos efectos, incluso como es sabido de inconstitucionalidad en algunos supuestos, de las llamadas *leges repetitae*. Por lo demás, la ley introduce, respecto de la anteriormente vigente, diversas modificaciones entre las que se podrían citar las relativas a horarios comerciales; apertura de los domingos y festivos; actividades feriales; obligación de inscripción no antes sino hasta tres meses después de la apertura del establecimiento; la supresión de la segunda licencia, la que otorgaba la Consejería, lo que permite agilizar el procedimiento; o la de someter a evaluación de impacto ambiental los proyectos de grandes equipamientos comerciales en el momento de solicitar la licencia municipal.

*Ley del Principado de Asturias 10/2010, de 17 de diciembre, de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de turismo. (BOPA núm. 296, de 24 de diciembre de 2010; BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2011). Expediente núm. 07/0142/0023/14112.*

El proyecto de ley de modificación de la Ley 7/2001, de 22 de junio, fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 27 de octubre de 2010 y se registra en la Junta General el 29 de octubre. Admitido a trámite por la Mesa de la Cámara el 2 de noviembre, se publica en el BOJG, VII, A, núm. 36.1, de 3 de noviembre. En la misma sesión se acuerda su tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción a la mitad de los plazos de tramitación, y remitir el expediente a la Comisión de Cultura y Turismo. Por resolución de la Presidencia de la Cámara de 2 de noviembre, BOJG, VII, A, núm. 36.2, de 3 de noviembre, se dispone la apertura del plazo para solicitar comparecencias por término, dada su tramitación urgente, de tres días, que concluye a las catorce horas del 6 de noviembre. Dentro del plazo establecido se presentaron las siguientes solicitudes de comparecencia: por el Grupo Parlamentario Popular, por la Administración del Principado de Asturias, las de los Consejeros de Cultura y Turismo y de Economía y Hacienda; y en calidad de interesados, las de los representantes de la Federación Asturiana de Empresarios y de la Federación Asturiana de Concejos, las de los presidentes de las cámaras de comercio, industria y navegación de Oviedo, Gijón y Avilés, las de representantes de la Asociación Empresarial de Hostelería de Asturias, de la Unión Hotelera del Principado de Asturias, de la Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón, de la Federación Empresarial de Hostelería, de la Asociación de Campings de Asturias, de la Asociación de Empresas de Turismo Activo y Albergues de Asturias, de la Unión Empresarial de Turismo Activo del Principado de Asturias, de la Asociación de Casonas Asturianas, de Alojamientos Rurales del Oriente de Asturias, de Turismo Rural Concejo de Villaviciosa y Comarca de la Sidra, de la Asociación Regional de Casas de Aldea, de la Asociación de Turismo Rural Oscos-Eo, de la Asociación Piloñesa de Turismo Rural, de la Asociación de Apartamentos Turísticos de Asturias, de la Asociación Profesional de Informadores Turísticos, de la Asociación de Guías Turísticos del Principado de Asturias, de la Asociación Asturiana de Periodistas y Escritores de Turismo, de la Asociación de Empresas de Servicios Turísticos, de la Cocina Asturiana, de la Asociación de Cocineros y Reposteros de Asturias, de la Asociación Asturiana de Sumillers, de la Asociación para el Fomento y Turismo de Llanes, de Incatur, de Foturi, de la Asociación Empresarial de Hostelería de Luanco, de la Asociación de Hostelería de Somiedo, de la Asociación de Empresas de Hostelería y Turismo del Valle del Navia, de Aviatur, de Hositur, de Fogones del Oriente, de la Asociación Turismo Rural Senda del Arcediano, de la Asociación Asturiana de Agroturismo de Asturias, de la Asociación Allerana para el Turismo, de la Asocia-

ción de Turismo Luarca-Valdés, de Avatur, de la Asociación de Empresas de Turismo Fluvial y Navegación en Ríos, de la Asociación de Empresarios Redes-Llaimo, de la Asociación de Agencias de Publicidad del Principado de Asturias, de la Federación de Asociaciones de Turismo Rural de Asturias, y de la Asociación de Turismo Rural de Cangas del Narcea. Los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, como responsable político la del Director General de Turismo y Patrimonio, don José Luis Vega Álvarez, y en calidad de expertos e interesados las del representante de la Federación Asturiana de Empresarios (FADE) y del Director de la Escuela Universitaria Jovellanos, don Luis Valdés Peláez. Todas estas iniciativas fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara en sesión de 9 de noviembre, BOJG, VII, A, núm. 36.3, de esta misma fecha. La Mesa de la Comisión, en sesión de 10 de noviembre, BOJG, VII, A, núm. 36.4, de este mismo día, fijó para el 23 de noviembre la celebración de la sesión informativa, día en que se sustancia, DSJG, VII, C, núm. 304. Celebradas las comparecencias, la Presidencia, por resolución de 24 de noviembre, dispone la apertura del plazo para la presentación de enmiendas por un período de cinco días, hasta las catorce horas del 30 de noviembre, BOJG, VII, A, núm. 36.5, de 24 de noviembre de 2010. Por acuerdo de 1 de diciembre, la Mesa de la Cámara califica y admite las 5 enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, BOJG, VII, A, núm. 36.6, de esta misma fecha. El 2 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 307, la Comisión designa la Ponencia que ha de informar el proyecto de ley, que queda integrada, BOJG, VII, A, núm. 36.7 de la misma fecha, por don Roberto Colunga Fernández por el Grupo Mixto, doña Diana Camafeita Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Juan Ángel Bustillo Gutiérrez por el Grupo Parlamentario Popular y doña Servando García Fernández por el Grupo Parlamentario Socialista. En su informe, de 3 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 36.8, de 7 de diciembre, la Ponencia manifiesta su parecer favorable a 3 de las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular y el rechazo de las restantes, así como la inclusión de numerosas correcciones técnicas en el proyecto de ley. La Comisión, con fecha, 10 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 311, de conformidad con 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 que en dicho informe se propone, BOJG, VII, A, núm. 36.9, de la misma fecha. Por resolución de la Presidencia de la Cámara de 13 de diciembre de 2010, BOJG, VII, A, núm. 36.10, de este mismo día, se tienen por reservadas las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular que no fueron incorporadas al dictamen por la Comisión para su defensa en el Pleno. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 163, de 17 de diciembre, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 36.11, de 20 de diciembre de 2010.

Esta ley, como otras anteriores ya comentadas, en la medida en que la materia de turismo corresponde al Principado, adapta al contenido de la Directiva

2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, el ordenamiento del Principado, de acuerdo con la normativa dictada por el Estado en el ámbito de sus competencias, particularmente en las leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre libre acceso a las actividades de servicios, y que viene a consistir, fundamentalmente, en la sustitución de la posición intervencionista de la Administración establecida en la normativa hasta ahora vigente por otra favorecedora de la libre prestación de servicios, removiendo trabas y simplificando los procedimientos. Limita, en concreto, el régimen de autorización por el de declaración responsable previa al inicio de la actividad, si bien con la excepción -que como exige la normativa básica adecuadamente fundamenta en imperiosas razones de interés general vinculadas a la protección del medio ambiente-, de las instalaciones de campamentos de turismo, toda vez que suelen ubicarse en sitios de especial valor paisajístico, para las que mantiene la previa autorización. También acomoda la normativa sobre zonas turísticas saturadas obligando su justificación no a razones económicas sino de interés general, y adapta el régimen de infracciones. La modificación se introduce mediante un artículo único, que da nueva redacción a 22 preceptos o parte de los mismos, y una disposición final determinando la entrada en vigor de la norma: el día siguiente al de su publicación oficial.

*Ley del Principado de Asturias 11/2010, de 17 de diciembre, de cuarta modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de cajas de ahorro. (BOPA núm. 296, de 24 de diciembre de 2010; BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2011). Expediente núm. 07/0143/0015/14751.*

Con fecha 1 de diciembre de 2010 los Portavoces de los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular presentan en el Registro de la Junta General proposición de ley de cuarta modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, iniciativa que es calificada y admitida a trámite por la Mesa de la Cámara en sesión de 9 de dicho mes, sesión en la que, atendiendo a la petición de los firmantes, también acuerda la tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción de los plazos a menos de la mitad, y elevar propuesta al Pleno para su tramitación directa y en lectura única. La proposición se publica en el BOJG, VII, A, núm. 42.1, de 9 de diciembre.

En sesión de 17 de diciembre, el Pleno, DSJG, VII, P, núm. 163, sin conocer el criterio del Consejo de Gobierno a cuya emisión renunció, acuerda tomar en consideración la proposición, su tramitación directa y en lectura única, y aprueba la ley, BOGJ, VII, A, núm. 42.2, de 20 de diciembre.

La Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de cajas de ahorro, como se recoge en el preámbulo de la que ahora se aprueba, ya había sido modificada en tres ocasiones como consecuencia de los sucesivos cambios producidos en la legislación básica del Estado, y ahora, por la misma razón, se introduce la cuarta para dar entrada a los cambios en el régimen jurídico de las cajas de ahorro establecidos, con carácter básico para las comunidades autónomas, por el Real Decreto ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros.

Del conjunto de medidas que ahora se introducen cabría destacar, con el fin de facilitar el acceso a recursos financieros en iguales condiciones que otras entidades de crédito, lo que se ha dado en llamar la "bancarización" de las cajas mediante la transformación en fundaciones de carácter especial a través de la segregación de su actividad financiera de la benéfico-social, traspasando la primera a otra entidad de crédito y manteniendo la segunda como actividad central de la propia fundación; el reconocimiento de derechos políticos a los cuotapartícipes, eliminando las limitaciones de la regulación de 2002 y añadiéndoles derechos políticos de modo proporcional al porcentaje que las cuotas supongan sobre el patrimonio de las cajas, lo que conlleva la reordenación de los órganos de administración, gestión, representación y control, reforzando su profesionalización e independencia, que en el caso de esta ley asturiana limita la representación de los poderes públicos a un máximo del cuarenta por ciento frente al cincuenta por ciento actual y recoge la incompatibilidad entre el ejercicio del cargo de miembros de los órganos de gobierno con el de todo cargo político electo, superando las exigencias mínimas que establece el Real Decreto ley 11/2010.

Como en precedentes regulaciones, esta surge de la iniciativa legislativa parlamentaria continuando, se como recoge el preámbulo "una metodología de trabajo que, en esta materia tan necesitada de consenso, pone de manifiesto la voluntad de las fuerzas políticas de evitar, en un ejercicio de responsabilidad cuyos buenos resultados constituyen un valioso incentivo institucional, la confrontación y el desencuentro".

La ley consta de un artículo único, que introduce hasta 34 modificaciones en la ley de 2000, una de ellas con la inclusión de un capítulo completo, el que regula los derechos de representación de los cuotapartícipes, con seis artículos, y de cinco disposiciones, una adicional, de adecuación normativa, que concede noventa días a las cajas para su acomodación a la nueva ley; tres transitorias, continuidad de los actuales miembros de los órganos de gobierno y cómputo total del mandato en determinados supuestos, que mantiene el criterio de poner el "contador a cero", y la adaptación del número de miembros de los órganos de gobierno a la nueva composición, y una disposición final que excepciona la *vacatio legis* y fija la entrada en vigor de la ley el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado.

*Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2011. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2010; BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2011). Expediente núm. 07/0142/0025/14726.*

El proyecto de ley de presupuestos generales para 2011 fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 25 de noviembre de 2010 y registrado en la Junta General el 1 de diciembre siguiente, fecha en la que es calificado y admitido a trámite por la Mesa. Se publica en el BOJG, VII, A, núm. 40.1, de la misma fecha. Por resolución de la Presidencia de la Cámara de este mismo día, se abre el plazo para presentar solicitudes de comparecencia, término que concluye a las catorce horas del día siguiente, resolución que se publica en el citado Boletín, en el que asimismo se inserta el calendario de tramitación de la iniciativa aprobado por la Mesa el 1 de diciembre, tras oír el parecer de la Junta de Portavoces expresado también este mismo día. La Mesa de la Cámara, en sesión de 2 de diciembre, califica y admite las propuestas de comparecencias, BOJG, VII, A, núm. 40.2, de 3 de diciembre, comparecencias que, por acuerdo de la Mesa de la Comisión de 2 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 40.3, de 3 de diciembre, se sustanciaron los días 9, 10, 13, 14 y 15 de diciembre, como sigue:

Jueves, 9 de diciembre de 2010, DSJG, VII, C, núm. 309: 09:00 horas. Presidencia del Principado: Viceconsejero del Área de Coordinación y Comunicación, Directora de la Oficina de Evaluación y Seguimiento de Políticas Públicas, Viceconsejera del Área Institucional y de Servicios Generales, Responsable de la Oficina de Asuntos Europeos, Delegado del Principado de Asturias en Madrid, Responsable del Gabinete Técnico para la Asistencia a la CREP, Delegado del Principado de Asturias en Bruselas. 11:00 horas. Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad: Consejera de Presidencia, Justicia e Igualdad, Secretaria General Técnica de la Consejería, Viceconsejera de Seguridad y Emigración, Director General de Interior y Seguridad Pública, Director General de Justicia, Directora de la Agencia Asturiana de Emigración, Director de la Oficina de Relaciones con la Junta General del Principado de Asturias, Directora del Instituto Asturiano de la Mujer, Gerente de la entidad pública 112 Asturias, Gerente de la entidad pública Bomberos del Principado de Asturias. 17:00 horas. Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno: Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno. Secretario General Técnico de la Consejería, Directora de la Oficina del Portavoz del Gobierno, Director General de Administración Local, Director General de la Función Pública, Director General de Planificación y Evaluación de Recursos Humanos, Directora General de Informática, Director General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, Directora del IAAP «Adolfo Posada», Director de la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias, Presidente del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación del Principado de

Asturias, Director General del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, en cuanto tal y en su condición también de Director de Radio del Principado de Asturias y de Televisión del Principado de Asturias, Director Gerente de la Sociedad de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado, SA., Administrador único y Director de la empresa pública Radio del Principado, SAU., Administrador único y Director de la empresa pública Televisión del Principado de Asturias, SAU (en anagrama, TPA), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Centro Tecnológico de la Información y la Comunicación (CTIC), y Representante del Principado de Asturias en el Consorcio Asturiano de Servicios Tecnológicos (CAST).

Viernes, 10 de diciembre de 2010, DSJG, VII, C, núm. 210: 09:00 horas. Consejería de Educación y Ciencia: Consejero de Educación y Ciencia, Secretaria General Técnica de la Consejería, Director General de Personal Docente, Directora General de Planificación Educativa y Personal Docente, Director General de Políticas Educativas, Ordenación Académica y Formación Profesional, Directora General de Universidades, Presidente del Consejo Asturiano de la Formación Profesional, Representante del Principado de Asturias en el Centro de Tecnologías Limpias, Representante del Principado de Asturias en el Centro de Competencia de la Leche, Representante del Principado de Asturias en el Centro de Nanotecnología, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Instituto Tecnológico de Materiales (ITMA), Representante del Principado de Asturias en la Fundación para el Fomento en Asturias de la Investigación Científica Aplicada y la Tecnología (Ficyt), Representante del Principado de Asturias en la Fundación para el Progreso del Soft Computing, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Centro Tecnológico Forestal y de la Madera (Cetemea). 12:00 horas. Consejería de Cultura y Turismo: Consejera de Cultura y Turismo, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejero de Promoción Cultural y Política Lingüística, Directora General de Política Lingüística, Director General de Turismo y Patrimonio Cultural, Director General de Deportes, Director del Centro Regional de Bellas Artes, Gerente de la OSPA, Directora de la Oficina de Planificación y Gestión del Patrimonio Cultural, Director del Instituto Asturiano de la Juventud, Director Gerente de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Culturales, Turísticas y Deportivas del Principado de Asturias, SA., Director Gerente de la empresa pública Hostelería Asturiana, SA (Hoasa), Director Gerente de la empresa pública Parque de la Prehistoria, SA., Representante del Principado de Asturias en el Consorcio para la Gestión del Museo Etnográfico de Grandas de Salime, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Archivo de Indianos, Representante del Principado de Asturias en la Fundación La Laboral, Centro de Arte y Creación Industrial, Representante del Principado de Asturias en la Fundación para las Nuevas Tecnologías y Cultura (Fundatec), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Centro Cultural

Internacional Oscar Niemeyer, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Turística y Cultural del Oriente de Asturias, Representante del Principado de Asturias en la Fundación para la Promoción del Automovilismo en Asturias, y Representante del Principado de Asturias en la Fundación Amigos de la Ópera.

Lunes, 13 de diciembre de 2010, DSJG, VII, C, núm. 313. 09:00 horas. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios: Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, Secretario General Técnico de la Consejería, Directora General de Salud Pública y Participación, Director General de Planificación y Evaluación, Director General de Calidad e Innovación en los Servicios Sanitarios, Director de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo, Tesorero Delegado para el Servicio de Salud del Principado de Asturias, Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Director de la Unidad de Seguimiento del Plan de Salud para Asturias, Director de la Oficina de Estudios Sanitarios y Desarrollo Organizativo, Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Directora de Servicios Sanitarios, Director de Recursos Humanos y Financieros, 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, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Pública del Hospital del Oriente de Asturias "Francisco Grande Covián". 12:00 horas. Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras: Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejera de Medio Ambiente, Directora General de Agua y Calidad Ambiental, Director General de Biodiversidad y Paisaje, Directora de la Oficina para la Sostenibilidad, el Cambio Climático y la Participación, Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, Director General de Carreteras, Director General de Transportes y Asuntos Marítimos, Directora Gerente de Sedes, Director de la Junta de Saneamiento, Director Gerente del ente público Consorcio de Transportes de Asturias, Director Gerente de Cogersa, Director Gerente de Cadasa, Director Gerente de Sogepsa, Director Gerente de Zalia, SA., Director Gerente de Gijón al Norte, SA., Representante del Principado de Asturias en el Consorcio para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento en el Principado de Asturias (Cadasa), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Oso Asturias, Representante del Principado de Asturias en la Sociedad Mixta de Gestión y Promoción del Suelo de Asturias, SA., Representante del Principado de Asturias en Avilés Isla de la Innovación, SA., Representante del Principado de Asturias en Gijón al Norte, SA., Representante del Principado de Asturias en la Compañía para la Gestión de los Residuos Sólidos de Asturias, SA. 17:00 horas. Consejería de Industria y Empleo: Consejero de Industria y Empleo, Secretaria General Técnica de la Consejería, Director General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo, Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social, Director General de Minería y Energía, Director General de Industria, Director del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, Director Ge-

rente de Inspección Técnica de Vehículos, SA (Itvasa), Director del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, Director del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, Director de la empresa pública Sociedad de Promoción Exterior del Principado de Asturias, SA., Representante del Principado de Asturias en la Fundación Asturiana de la Energía (FAEN), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Barredo, Representante del Principado de Asturias en la Fundación de las Comarcas Mineras para la Formación y Promoción del Empleo, Representante del Principado de Asturias en la Fundación para el Fomento de la Economía Social, Representante del Principado de Asturias en la Fundación para la Formación, la Cualificación y el Empleo en el Sector del Metal de Asturias (Fundación Metal Asturias), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Prodintec 2005, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Agencia Local de la Energía del Nalón, Representante del Principado de Asturias en Asturgar, SGR, Representante del Principado de Asturias en Ciudad Industrial del Valle del Nalón, SAU, y Representante del Principado de Asturias en la Sociedad para el Desarrollo de las Comarcas Mineras, SA.

Martes, 14 de diciembre de 2010, DSJG, VII, C, núm. 314. 09:00 horas. Consejería de Medio Rural y Pesca: Consejero de Medio Rural y Pesca, Secretario General Técnico de la Consejería, Director General de Ganadería y Agroalimentación, Director General de Desarrollo Rural, Director General de Política Forestal, Director General de Pesca, Director Gerente del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario del Principado de Asturias, Gerente de la Comisión Regional del Banco de Tierras, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Parque Histórico del Navia, Representante del Principado de Asturias en la Fundación de la Sidra. 12:00 horas. Consejería de Bienestar Social y Vivienda: Consejera de Bienestar Social y Vivienda, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejero de Bienestar Social, Director General de Servicios y Prestaciones Sociales, Director General de Mayores y Discapacidad, Director General de Vivienda, Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo, Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia, Director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad, Letrada del Menor, Letrado del Anciano, Director Gerente del ERA, Director Gerente de Vipasa, Director Gerente de la Fundación Asturiana de Atención a Personas con Discapacidad (Fasad), Director Gerente de la Fundación Asturiana para la Promoción del Empleo y la Reinserción Sociolaboral de Personas con Discapacidades y en Grave Riesgo de Marginación (Faedis), Director Gerente de la Fundación para Estudios sobre Calidad de la Edificación (Fecea), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Asturiana de Atención y Protección de Personas con Discapacidades y/o Dependencias (Fasad), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Vinjoy, Represen-

tante del Principado de Asturias en la Fundación Asturiana para la Promoción del Empleo y la Reinserción Sociolaboral de Personas con Discapacidades y en Grave Riesgo de Marginación Social (Faedis), Representante del Principado de Asturias en la Fundación Fundota, Representante del Principado de Asturias en la Fundación Estudios sobre la Calidad de la Edificación. 17:00 horas. Consejería de Economía y Hacienda: Consejero de Economía y Hacienda, Secretaria General Técnica de la Consejería, Interventora General del Principado, Directora General de Finanzas y Hacienda, Director General de Patrimonio, Directora General de Presupuestos, Director General de Economía, Director General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias en cuanto tal y como Vicepresidente Ejecutivo de la Sociedad Regional de Recaudación, Director Gerente de la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, SA (Sadei), Director Gerente de la empresa pública Sociedad de Servicios del Principado de Asturias, SA., Director Gerente de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, Directora del Instituto Asturiano de Estadística, y Director Gerente de la Sociedad Regional de Recaudación.

Miércoles, 15 de diciembre de 2010, DSJG, VII, C, núm. 316. 12:00 horas. Otros comparecientes: Síndico Mayor, Procuradora General. 12:30 horas. Rector de la Universidad de Oviedo, Gerente de la Universidad de Oviedo, Presidente de la Federación Asturiana de Concejos (FACC), Presidente de la Federación de Parroquias Rurales del Principado de Asturias. 13:00 horas. Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios (FADE), Presidente de la Confederación Asturiana de la Construcción (CAC), Representante del sindicato UGT, Representante del sindicato CC.OO, Representante del sindicato ANPE, Representante del sindicato CSI-CSIF, Representante de la Organización de Trabajadores de la Enseñanza de Asturias, Otecas, Representante del sindicato Usipa, Representante del sindicato USO, Representante del sindicato Simpa, Representante del sindicato Cemsatse. 13:30 horas. Presidenta 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 Paraplégicos y Grandes Minusválidos del Principado de Asturias, Representante de la Asociación Síndrome de Down de Asturias, Representante de la Confederación Española de Policía, Director de Cáritas Diocesana de Asturias, y Secretaria General de Cáritas Diocesana de Asturias.

Celebradas las sesiones informativas, la Presidencia de la Junta General, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158.1, en relación con el 139.2 del Reglamento de la Cámara, y con arreglo al calendario de tramitación aprobado, en uso de la delegación conferida por Acuerdo de la Mesa de 21 de junio de 2007, ordenó la apertura del plazo para la presentación de enmiendas, ante la Comisión de Economía y Hacienda, hasta la finalización de la sesión del Pleno del viernes 17 de di-

ciembre, si son de totalidad, y hasta las 14:00 horas del miércoles 22 de diciembre, si son parciales, BOJG, VII, A, núm. 40.4, de 15 de diciembre.

En sesión de 17 de diciembre, la Mesa de la Comisión calificó y admitió a trámite dos enmiendas de totalidad, BOJG, VII, A, núm. 40.5, de esta misma fecha, una suscrita por el Grupo Mixto y otra por el Grupo Popular, ambas con petición de devolución al Consejo de Gobierno. El Pleno, en sesión de 22 de diciembre, DSJG, P, núm. 164, rechaza las enmiendas, BOJG, VII, A, núm. 40.6, de 23 de diciembre. Con esta misma fecha, 22 de diciembre, la Mesa de la Comisión califica y admite las enmiendas parciales, BOJG, VII, A, núm. 40.7, de 23 de diciembre: 82, 3 de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, y 79 del Grupo Parlamentario Popular. En sesión de 22 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 317, la Comisión designa la Ponencia, BOJG, VII, A, núm. 40.8, de 23 de diciembre, que queda integrada por don Roberto Colunga Fernández por el Grupo Mixto, don Jesús Iglesias Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Ramón García Cañal por el Grupo Parlamentario Popular y don Álvaro César Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista. En su informe, de 23 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 40.9, de 27 de diciembre, la Ponencia propone a la Comisión la incorporación de las enmiendas suscritas conjuntamente por los Grupos que apoyan al Consejo de Gobierno, y el rechazo de las 79 restantes, presentadas todas ellas por el Grupo Parlamentario Popular. También propone la introducción de numerosas mejoras técnicas, desde la numeración de los párrafos de la exposición de motivos para una mejor concreción en la cita que reiteradamente recomiendan todas las Ponencias en la Junta General, y la corrección de determinados apartados, hasta la deslegalización que permite la regulación por vía reglamentaria de materias reguladas por normas con rango de ley para poder modificarlas y derogarlas por esa vía, pasando por la mejora en la redacción de determinados preceptos del texto articulado. La Comisión, en sesión de 27 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 319, de conformidad con lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, asume el informe de la Ponencia y acuerda elevar como dictamen, al Pleno, el texto del proyecto que en dicho informe se propone, BOJG, VII, A, núm. 40.10, de 27 de diciembre de 2010. Por resolución de la Presidencia de la Cámara de 27 de diciembre, reservadas por el Grupo Popular las enmiendas que habiendo sido defendidas y votadas en Comisión y no incorporadas al dictamen pretende su defensa en el Pleno, las tiene por reservadas, BOJG, VII, A, núm. 40.11, de 27 de diciembre. El Pleno, en sesión de 28 de diciembre, DSJG, VII, P, núm. 165, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 40.12.

El presupuesto para 2011 asciende a 4.133 millones de euros, un 6,7% menor que el inicial del año anterior, y el presupuesto consolidado, a 4.360 millones, un 5,2% menos que en 2010. Las previsiones de inversión para 2011 se elevan a 1.070 millones de euros. Se mantiene la reducción de las retribuciones de los funcionarios, altos cargos y personal directivo de la Administración del Principado, entes, orga-

nismos y empresas públicas realizados en 2010 y también se ajustan los gastos corrientes tanto de la Administración como del sector público. Las previsiones de ingresos más importantes son las de 1.056 millones en impuestos directos, un 34,2% más que en 2010 debido, fundamentalmente, a la aplicación del nuevo modelo de financiación autonómica; de 1.226 millones los vinculados a los impuestos indirectos, el 34% más como consecuencia del aumento de la participación en el IVA y en los impuestos especiales; y disminuyen las transferencias corrientes y de capital del Estado como consecuencia del recorte en sus presupuestos, reducción que también se produce en los recursos del Fondo de Compensación Interterritorial y en los fondos europeos.

*Ley del Principado de Asturias 13/2010, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias y tributarias, de acompañamiento a los presupuestos generales para 2011. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2010; BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2011). Expediente núm. 07/0142/0026/14727.*

El proyecto de ley del Principado de Asturias de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2011 –norma que se mantiene en el Principado pese a que ya desapareció en el Estado, a la postura crítica del Consejo de Estado, y a que resulta innecesaria a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, extremos que reiteradamente se hacen constar en los informes de técnica legislativa en la Junta General-, fue aprobado por el Consejo de Gobierno y remitido a la Junta General junto con el de presupuestos generales de la comunidad autónoma, y como ya es práctica consolidada, dado el contenido de la norma, sigue en la Cámara una tramitación paralela a la de presupuestos, de modo que la Mesa y la Junta de Portavoces aprueban en las mismas sesiones calendario y procedimiento y se aplican idénticos trámites. Las publicaciones se insertaron en el Boletín en la Serie A con el núm. 41, siendo los diarios de sesiones, tanto del Pleno como de Comisión, los mismos que los del proyecto de presupuestos. Se celebraron las mismas comparecencias y también presentaron enmiendas de totalidad los mismos Grupos, que fueron debatidas y votadas con idéntico éxito. Al articulado únicamente el Grupo Parlamentario presentó 7 enmiendas, que la Ponencia en su informe propone a la Comisión su rechazo. También propone la Ponencia incorporar modificaciones de técnica legislativa, entre las que incluye la supresión del título segundo, relativo a la modificación de la Ley del Principado de Asturias 7/2002, de 24 de junio, por la que se autoriza la creación de la empresa pública Sociedad de Servicios del Principado de Asturias, S.A. SERPA, S:A, toda vez que sería más propio de una iniciativa legislativa independiente, y el apartado 1 de la disposición adicional segunda, precepto ya contenido en la Ley del Principado 6/2003, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los presupuestos de 2004.

Esta ley de acompañamiento, estructurada en dos títulos pese a que en el preámbulo se mantiene que está integrada por tres al no haberse acomodado el párrafo tras la supresión del título segundo, contiene, en el primero, la modificación del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, con el fin de coordinar la programación presupuestaria con los organismos y empresas públicas que reciben transferencias de la Administración en este período de contención del gasto, y en el segundo relativo a las medidas tributarias, se actualizan las deducciones existentes en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y se crea una nueva consistente en una deducción del 30% de las cantidades invertidas en la obtención del certificado de gestión forestal sostenible con el límite de 1.000 euros; se modifica el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados; se crea, orientado a la protección del medio ambiente, como tributo propio del Principado de Asturias, un impuesto sobre las actividades de transporte o distribución de energía eléctrica, así como de telefonía y telemática, constituidas por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones, respectivamente; y se modifica el canon de saneamiento con el fin de adaptarlo a los nuevos hábitos de consumo y para obtener recursos adicionales con el fin de mejor financiar el ciclo completo del agua. La parte final de la ley contiene dos disposiciones adicionales en las que, en la primera se faculta a la Consejería competente en materia de infraestructuras, previo acuerdo con la compañía concesionaria, para adoptar las medidas necesaria tendentes a garantizar la continuidad de la explotación de las carreteras AS-18, Oviedo-Porceyo, de la vía de servicio de la carretera AS-18, entre Venta del Jamón y Venta de Veranes, y de la duplicación de la carretera AS-17, Lugones-Bobes, y en la segunda, en relación con la transmisión a Vipasa del patrimonio de viviendas protegidas, se requiere un convenio en el que se habrán de determinar las compensaciones corrientes a percibir por esta empresa; una derogatoria, de toda disposición de igual o inferior rango que se oponga a lo establecido en la misma; y dos finales, la primera para autorizar al Consejo de Gobierno, al que concede un plazo de seis meses, para elaborar un texto refundido del conjunto de disposiciones vigentes en materia de tributos cedidos con facultades de aclaración, regularización y armonización de las mismas, y la segunda para fijar la entrada en vigor de la ley que, como la de presupuestos generales, es el 1 de enero de 2011.

*Ley del Principado de Asturias 14/2010, de 28 de diciembre, de octava modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2010; BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2011). Expediente núm. 07/0142/0024/14720.*

El proyecto de ley del Principado de Asturias de octava modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública, fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 25 de noviembre de 2010 y remitido a la Junta General el 30 de este mismo mes. Calificado y admitido por la Mesa en sesión de 1 de diciembre, fue asignado a la Comisión de Administraciones Públicas, insertado en el BOJG, VII, A, núm. 39.1, de 1 de diciembre, y declarada su tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción al máximo de los plazos de tramitación. Por resolución de la Presidencia de esta misma fecha se abre, hasta las catorce horas del día 2 de diciembre, el plazo para la presentación de solicitudes de comparecencia. En el mismo día, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, también aprueba el calendario de tramitación de la iniciativa. Todas estas resoluciones se publican en el periódico oficial indicado.

Dentro del plazo señalado se presentaron las solicitudes de comparecencia, BOJG, VII, A, núm. 39.2, de 3 de diciembre, que fueron admitidas a trámite por la Mesa de la Cámara en sesión del día 2 de dicho mes. En sesión de la Mesa de la Comisión de este mismo día, BOJG, VII, A, núm. 39.3, de 3 de diciembre, se fija la sesión informativa en la que se sustancian, DSJG, VII, C, núm. 315, de 15 de diciembre, y que fueron las siguientes: Conceyu por Otra Función Pública N'Asturies (Cofpa) (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del sindicato ANPE (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del sindicato CSI-CSIF (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del sindicato Usipa (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del sindicato UGT de la Mesa General (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del sindicato CC. OO. de la Mesa General (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del sindicato Corriente Sindical de Izquierda (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del sindicato Cemsatse (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación de la Organización de Trabajadores de la Enseñanza Concertada de Asturias, Otecas (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del Sindicato Médico Profesional de Asturias (Simpa) (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del Sindicato de Enfermería Satse (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación del Sindicato Unitario y Autónomo de Trabajadores de la Enseñanza de Asturias (Suatea) (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Representación de USO (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobier-

no (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Secretario General Técnico de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes), Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Director General de Planificación y Evaluación de Recursos Humanos (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Jefa del Servicio de Programación y Evaluación del Desempeño Profesional (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Director General de la Función Pública (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Directora General de Presupuestos (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria (a propuesta de seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular), y Secretaria de la Comisión Superior de Personal (a propuesta de seis diputados del Grupo Parlamentario Popular).

Sustanciadas las comparecencias, por resolución de la Presidencia de la Cámara de 15 de diciembre de 2010, BOJG, VII, A, núm. 39.4, de 15 de diciembre, de conformidad con lo preceptuado en el art. 139.2 del Reglamento de la Junta General y lo previsto en el calendario de tramitación de la iniciativa, y en uso de la delegación conferida por la Mesa en sesión de 21 de junio de 2007, se abre el plazo para la presentación de enmiendas al proyecto de ley hasta la hora en que se levante la sesión del Pleno de la Cámara previsto para el 17 de diciembre si son de totalidad, y hasta las catorce horas del 22 de diciembre si son parciales. Dentro de los plazos fijados se presentaron dos enmiendas de totalidad, BOJG, VII, A, núm. 39.5, de 17 de diciembre, calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión esta misma fecha y suscritas por los Portavoces de los Grupos Mixto y Popular, solicitando, en ambos casos la devolución del proyecto al Consejo de Gobierno, iniciativas que, en sesión de 22 de diciembre, DSJG, VII, P, núm. 164, el Pleno rechaza, la del Grupo Mixto por 19 votos a favor, 23 en contra y ninguna abstención, y la del Grupo Popular por 21 votos a favor, 22 en contra y ninguna abstención, BOJG, VII, A, núm. 39.6, de 23 de diciembre. También se presentaron 21 enmiendas parciales, 5 suscritas conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, que sostienen al Gobierno, y 16 por el Grupo Popular, que, rechazadas las de totalidad, la Mesa de la Comisión de Administraciones Públicas califica y admite el 22 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 39.7, de 23 de diciembre. El mismo día 22 de diciembre, de acuerdo con el calendario de tramitación aprobado, la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 318, designa la Ponencia, que queda integrada por don Roberto Colunga Fernández por el Grupo Mixto, doña Diana Camafeita Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los

Verdes, don Ramón García Cañal por el Grupo Parlamentario Popular y doña Servando García Fernández por el Grupo Parlamentario Socialista, BOJG, VII, A, núm. 39.8 de 23 de diciembre de 2010. La Ponencia, en su informe de 23 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 39.9, de 27 de diciembre, propone la aceptación de las enmiendas de los Grupos que apoyan al Gobierno y el rechazo de las del Grupo Popular, y, por razones técnicas, la incorporación de un nuevo apartado 1 al art. 1 del proyecto, que da nueva redacción al art. 51 de la ley que modifica, renumerando el resto de los apartados, y, como es práctica en la Junta General, se numeran los distintos párrafos de la exposición de motivos, en la que, a resultas de una de las enmiendas aceptadas, se suprime su penúltimo párrafo. En sesión de 27 de diciembre, la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 320, de conformidad con lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Junta General, acuerda asumir el informe de la Ponencia y elevar como dictamen al Pleno de la Cámara el texto del proyecto de ley que en dicho informe se propone, BOJG, VII, A, núm. 39.10, de 27 de diciembre. Por resolución de 27 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 39.11, de esta misma fecha, la Presidencia de la Cámara tiene por reservadas, de conformidad con el art. 147.1 del Reglamento, para su defensa en el Pleno, las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular que no fueron aceptadas por la Comisión. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 165, de 28 de diciembre, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 39.12, de 29 de diciembre.

La ley consta de cuatro artículos: el artículo 1 se ocupa de determinar la forma de provisión de puestos de trabajo y regula la de libre designación, el 2 regula la forma de reposición por concurso, el 3 modifica el apartado 1 del artículo 52.1, relativo a la provisión provisional de vacantes, y el 4 modifica el art. 53.1 estableciendo la periodicidad bienal en vez de anual para la convocatoria para proveer puestos de trabajo cubiertos provisionalmente. La parte final contiene dos disposiciones adicionales que regulan, la primera, las condiciones en las que pueden quedar vinculados a la Administración del Principado los funcionarios de otras administraciones que ocupan o han ocupado puestos con carácter definitivo en la de nuestra Comunidad, y la segunda el modo de valorar los servicios prestados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley; tres disposiciones transitorias en las que en la primera se establece la duración máxima de las comisiones de servicio autorizadas con anterioridad a la vigencia de la ley, en la segunda se fija al Consejo de Gobierno un plazo de seis meses para adaptar a la nueva normativa la forma de provisión de la relación de los puestos de trabajo, y en la tercera se contempla la acomodación a lo dispuesto en la ley de los concursos convocados y no resueltos a la entrada en vigor de la norma y concede a la Administración un plazo de dos meses para realizar una nueva convocatoria ajustada a sus previsiones, dejando sin efecto las convocatorias efectuadas; la disposición final excepciona la *vacatio legis* y fija la entrada en vigor de la ley en el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Esta ley que, como se expone en el preámbulo, pretende desarrollar parcialmente el Estatuto Básico del Empleado Público, como ya lo hiciera la séptima modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, no parece acomodarse, por lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo por libre designación, a los principios que establece la Ley 7/2007, de 12 de abril, en la medida en que más que fijar los criterios para determinar, caso por caso, los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por este procedimiento con convocatoria pública, específica y cuáles son los puestos de trabajo que deben proveerse por este sistema, lo que, con cita de abundante jurisprudencia y doctrina fue recogido en el informe de técnica legislativa que no atendió la Ponencia, manteniendo el texto tal como fue remitido por el Consejo de Gobierno.

# ACTIVIDAD NORMATIVA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN EL AÑO 2010

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 2010 en su totalidad.

El total de Decretos aprobados en el citado período, globalmente considerado, es de 156 y la distribución por Consejerías es la siguiente: Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, 2; Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, 13; Consejería de Economía y Hacienda, 19; Consejería de Educación y Ciencia, 65; Consejería de Cultura y Turismo, 18; Consejería de Bienestar Social y Vivienda, 17; Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, 2; Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, 6; Consejería de Medio Rural y Pesca, 8; Consejería de Industria y Empleo, 6.

Dicho esto, pasamos ya a enumerar la relación de Decretos aprobados en el año 2010.

## II. RELACIÓN DE DECRETOS

**Individualizadamente, responden a los siguientes enunciados:**

- A) **Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad**
- **Decreto 1/2010, de 13 de enero**, por el que se dispone el cese de doña Ana Rivas Suárez como Directora de la Agencia Asturiana de Emigración (BOPA núm. 11, de 15 de enero de 2010).
  - **Decreto 2/2010, de 13 de enero**, por el que se nombra como Directora de la Agencia Asturiana de Emigración a doña María Consolación Begoña Serrano Ortiga (BOPA núm. 11, de 15 de enero de 2010).

- B) CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PORTAVOZ DEL GOBIERNO**
- **Decreto 3/2010, de 13 de enero**, de primera modificación del Decreto 121/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (BOPA núm. 18, de 23 de enero de 2010).
  - **Decreto 4/2010, de 13 de enero**, por el que se dispone el cese de don Luis Manuel Iturrioz Viñuela como Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos (BOPA núm. 11, de 15 de enero de 2010).
  - **Decreto 19/2010, de 3 de marzo**, de tercera modificación del Decreto 68/1989, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Selección e Ingreso de Personal de la Administración del Principado de Asturias (BOPA núm. 59, de 12 de marzo de 2010).
  - **Decreto 35/2010, de 6 de mayo**, por el que se crea, por segregación, el colegio oficial de biólogos del Principado de Asturias (BOPA núm. 110, de 14 de mayo de 2010).
  - **Decreto 59/2010, de 30 de junio**, de medidas urgentes para la reparación de los daños causados por las lluvias e inundaciones producidas en el Principado de Asturias entre los días 10 y 16 de junio de 2010 (BOPA núm. 155, de 06 de julio de 2010).
  - **Decreto 60/2010, de 30 de junio**, por el que se dispone el cese de doña Beatriz Martínez Gayoso como Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada» (BOPA núm. 151, de 01 de julio de 2010).
  - **Decreto 61/2010, de 30 de junio**, por el que se nombra como Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada» a doña M.<sup>a</sup> Begoña Fernández Suárez (BOPA núm. 151, de 01 de julio de 2010).
  - **Decreto 94/2010, de 21 de julio**, de segunda modificación del Decreto 55/2002, de 25 de abril, por el que se regula la organización, funcionamiento y régimen jurídico de la caja de crédito de cooperación local (BOPA núm. 169, de 22 de julio de 2010).
  - **Decreto 98/2010, de 28 de julio**, por el que se dispone el cese de don Julián González Sánchez como Director de la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2010).
  - **Decreto 125/2010, de 28 de septiembre**, de tercera modificación del Decreto 121/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (BOPA núm. 235, de 09 de octubre de 2010).
  - **Decreto 133/2010, de 27 de octubre**, por el que se modifica el Decreto 49/1989, de 21 de marzo, por el que la Entidad Local Menor de Corollos-

La Fenosa (Concejo de Cudillero), se adapta al régimen jurídico previsto en la ley 11/86, de 20 de noviembre, transformándose en parroquia rural (BOPA núm. 258, de 08 de noviembre de 2010).

- **Decreto 147/2010, de 1 de diciembre**, por el que se aprueba el Reglamento del Fondo de Cooperación Municipal (BOPA núm. 289, de 16 de diciembre de 2010).
- **Decreto 155/2010, de 29 de diciembre**, de primera modificación del Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias (BOPA núm. 6, de 10 de enero de 2011).

#### C) CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

- **Decreto 16/2010, de 17 de febrero**, disponiendo la aceptación del edificio «Les Escueles», situado en la Calle Bernardo Alfageme, 3 y 5, Candás, con destino a centro de apoyo a la integración y centro de día (BOPA núm. 46, de 25 de febrero de 2010).
- **Decreto 32/2010, de 7 de abril**, disponiendo la aceptación de una parcela cedida por el Ayuntamiento de Mieres, con destino a estación de autobuses (BOPA núm. 86, de 15 de abril de 2010).
- **Decreto 48/2010, de 10 de junio**, por el que se suprime el depósito de fianzas por arrendamientos y suministros en el Principado de Asturias (BOPA núm. 138, de 16 de junio de 2010).
- **Decreto 57/2010, de 30 de junio**, 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 2010-2011 (BOPA núm. 153, de 03 de julio de 2010).
- **Decreto 58/2010, de 30 de junio**, de primera modificación del Decreto 77/2001, de 2 de agosto, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a los servicios de transportes de viajeros y de mercancías del Funicular de Bulnes, en Cabrales (BOPA núm. 155, de 06 de julio de 2010).
- **Decreto 99/2010, de 28 de julio**, disponiendo la aceptación de una parcela denominada «Palacio del Villar» cedida por el Ayuntamiento de Castriellón, con destino a la construcción de un centro polivalente de recursos (residencia y centro de día) (BOPA núm. 184, de 09 de agosto de 2010).
- **Decreto 103/2010, de 4 de agosto**, disponiendo la aceptación de una finca, cedida por el Ayuntamiento de Tineo, con destino a estación de autobuses (BOPA núm. 200, de 28 de agosto de 2010).

- **Decreto 126/2010, de 28 de septiembre**, disponiendo la aceptación de la cesión de uso de parte del inmueble sito en la calle Prieto Bancos de Oviedo, cedido por la Fundación FASAD, con destino a la ubicación de la Agencia Asturiana para la Discapacidad (BOPA núm. 237, de 13 de octubre de 2010).
- **Decreto 127/2010, de 28 de septiembre**, disponiendo la adquisición del derecho de propiedad de la marca de garantía denominada «Comercio Excelente del Principado de Asturias» (BOPA núm. 237, de 13 de octubre de 2010).
- **Decreto 130/2010, de 20 de octubre**, por el que se determina la documentación que deben remitir las cajas de ahorro con domicilio social en el Principado de Asturias, relativa a sus órganos de gobierno y dirección (BOPA núm. 248, de 26 de octubre de 2010).
- **Decreto 131/2010, de 27 de octubre**, de primera modificación del Decreto 43/2004, de 20 de mayo, por el que se establecen los precios públicos por la prestación de servicios de enseñanzas de régimen especial (BOPA núm. 256, de 05 de noviembre de 2010).
- **Decreto 132/2010, de 27 de octubre**, por el que se establecen los precios públicos por la prestación de servicios de enseñanzas deportivas (BOPA núm. 256, de 05 de noviembre de 2010).
- **Decreto 142/2010, de 17 de noviembre**, de tercera modificación del Decreto 269/2007, de 7 de noviembre, por el que se establecen los precios públicos por la prestación de servicios en la estación invernal de fuentes de invierno (BOPA núm. 272, de 24 de noviembre de 2010).
- **Decreto 143/2010, de 17 de noviembre**, 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. 272, de 24 de noviembre de 2010).
- **Decreto 144/2010, de 24 de noviembre**, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a determinados servicios sociales especializados (BOPA núm. 281, de 4 de diciembre de 2010).
- **Decreto 148/2010, de 15 de diciembre**, por el que se establecen los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos, a efectos de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones, durante el ejercicio 2011 (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2010).
- **Decreto 153/2010, de 22 de diciembre**, del Consejo de Gobierno disponiendo la aceptación de la cesión de uso de las plantas primera y segunda

del edificio polivalente la atalaya, cedido por el Ayuntamiento de Ribadesella, con destino a la ubicación del segundo ciclo de educación infantil (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2010).

- **Decreto 154/2010, de 22 de diciembre**, disponiendo la aceptación a beneficio de inventario la herencia testamentaria de don Eugenio Canal Serna (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2010).
- **Decreto 156/2010, de 29 de diciembre**, por el que se actualizan los precios públicos de cuantía fija (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2010).

#### D) CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

- **Decreto 5/2010, de 13 de enero**, de segunda modificación del Decreto 36/2009, de 27 de mayo, de estructura orgánica básica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 18, de 23 de enero de 2010).
- **Decreto 6/2010, de 27 de enero**, por el que se establece el currículo y se regula la prueba de acceso a las enseñanzas profesionales de danza, en su especialidad de danza clásica (BOPA núm. 31, 8 de febrero de 2010)
- **Decreto 12/2010, de 3 de febrero**, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 34, de 11 de febrero de 2010).
- **Decreto 33/2010, de 14 de abril**, por el que se acuerda la fusión de centros de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 97, de 28 de abril de 2010).
- **Decreto 37/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en economía (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).
- **Decreto 38/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en logopedia (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).
- **Decreto 39/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en relaciones laborales y recursos humanos (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).
- **Decreto 40/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en contabilidad y finanzas (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).
- **Decreto 41/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en psicología (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).
- **Decreto 42/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en adminis-

tración y dirección de empresas (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).

- **Decreto 43/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en pedagogía (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).
- **Decreto 44/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en maestro en educación infantil (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010). 0785
- **Decreto 45/2010, de 18 de mayo**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en maestro en educación primaria (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2010).0786
- **Decreto 50/2010, de 16 de junio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior de formación profesional de química industrial (BOPA núm. 146, de 25 de junio de 2010).
- **Decreto 51/2010, de 16 de junio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado medio de formación profesional de planta química (BOPA núm. 146, de 25 de junio de 2010).
- **Decreto 52/2010, de 16 de junio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior de formación profesional de eficiencia energética y energía solar térmica (BOPA núm. 146, de 25 de junio de 2010).
- **Decreto 62/2010, de 30 de junio**, por el que se dispone el cese de doña Begoña Fernández Suárez como Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 151, de 01 de julio de 2010).
- **Decreto 63/2010, de 30 de junio**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia a doña Elena Garzo García (BOPA núm. 151, de 01 de julio de 2010).
- **Decreto 64/2010, de 30 de junio**, por el que se acuerda el cambio de denominación de centros de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 65/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en estudios clásicos y románicos (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 66/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Química Industrial (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 67/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en lengua española y sus literaturas (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).

- **Decreto 68/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Lenguas Modernas y sus Literaturas (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 69/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Estudios Ingleses (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 70/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Educación Social (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 71/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Gestión y Administración Pública (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 72/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería de Tecnologías Mineras (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 73/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Informática del Software (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 74/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Geomática y Topografía (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 75/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería de Tecnologías Industriales (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 76/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Mecánica (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 77/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Eléctrica (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 78/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Electrónica Industrial y Automática (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 79/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería en Tecnologías y Servicios de Telecomunicación (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).

- **Decreto 80/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Informática en Tecnologías de la Información (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 81/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Forestal y del Medio Natural (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 82/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Derecho (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 83/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería de los Recursos Mineros y Energéticos (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 84/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Química (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 85/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Geología (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 86/2010, de 30 de junio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Comercio y Marketing (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
- **Decreto 88/2010, de 7 de julio**, por el que se crea el «Centro Integrado de Formación Profesional de Avilés» (BOPA núm. 164, de 16 de julio de 2010).
- **Decreto 95/2010, de 21 de julio**, por el que se crea el Colegio Público la Corredoria III, en Oviedo (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2010).
- **Decreto 100/2010, de 28 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Trabajo Social (BOPA núm. 184, de 09 de agosto de 2010).
- **Decreto 101/2010, de 28 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Terapia Ocupacional (BOPA núm. 184, de 09 de agosto de 2010).
- **Decreto 102/2010, de 28 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Odontología (BOPA núm. 184, de 09 de agosto de 2010).
- **Decreto 104/2010, de 4 de agosto**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería.

ría Náutica y Transporte Marítimo (BOPA núm. 200, de 28 de agosto de 2010).

- **Decreto 105/2010, de 4 de agosto**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Ingeniería Marina (BOPA núm. 200, de 28 de agosto de 2010).
- **Decreto 106/2010, de 4 de agosto**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Turismo (BOPA núm. 200, de 28 de agosto de 2010).
- **Decreto 107/2010, de 4 de agosto**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Medicina (BOPA núm. 200, de 28 de agosto de 2010).
- **Decreto 108/2010, de 4 de agosto**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales de Máster Universitario (BOPA núm. 200, de 28 de agosto de 2010).
- **Decreto 109/2010, de 4 de agosto**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 181, de 05 de agosto de 2010).
- **Decreto 111/2010, de 5 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Alberto Muñoz González como Director General de Personal Docente (BOPA núm. 182, de 06 de agosto de 2010).
- **Decreto 112/2010, de 5 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María Jesús Otero Rebollada como Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras (BOPA núm. 182, de 06 de agosto de 2010).
- **Decreto 113/2010, de 5 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Herminio Sastre Andrés como Viceconsejero de Ciencia y Tecnología (BOPA núm. 182, de 06 de agosto de 2010)..
- **Decreto 114/2010, de 5 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Planificación Educativa y Personal Docente a don Alberto Muñoz González (BOPA núm. 182, de 06 de agosto de 2010).
- **Decreto 115/2010, de 1 de septiembre**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales de Máster universitario Erasmus Mundos (BOPA núm. 212, de 13 de septiembre de 2010).
- **Decreto 116/2010, de 1 de septiembre**, por el que se acuerda la fusión de centros de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 212, de 13 de septiembre de 2010).
- **Decreto 134/2010, de 27 de octubre**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior de formación profesional en admi-

nistración de sistemas informáticos en red (BOPA núm. 262, de 12 de noviembre de 2010).

- **Decreto 135/2010, de 27 de octubre**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior de formación profesional en diseño en fabricación mecánica (BOPA núm. 262, de 12 de noviembre de 2010).
- **Decreto 136/2010, de 27 de octubre**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior de formación profesional en guía, información y asistencia turísticas (BOPA núm. 264, de 15 de noviembre de 2010).
- **Decreto 137/2010, de 27 de octubre**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior de formación profesional en agencias de viajes y gestión de eventos (BOPA núm. 264, de 15 de noviembre de 2010).
- **Decreto 138/2010, de 27 de octubre**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado medio de formación profesional en instalaciones de telecomunicaciones (BOPA núm. 265, de 16 de noviembre de 2010).
- **Decreto 139/2010, de 27 de octubre**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado medio de formación profesional en producción agroecológica (BOPA núm. 265, de 16 de noviembre de 2010).
- **Decreto 140/2010, de 27 de octubre**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado medio de formación profesional en producción agropecuaria (BOPA núm. 266, de 17 de noviembre de 2010).

#### E) CONSEJERÍA DE CULTURA Y TURISMO

- **Decreto 7/2010, de 27 de enero**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, el Pozo Santa Bárbara de la Rabaldana, en el Concejo de Mieres (BOPA núm. 31, de 08 de febrero de 2010).
- **Decreto 8/2010, de 27 de enero**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la Iglesia de San Jorge de Manzanaeda, en el Concejo de Gozón. (BOPA núm. 31, de 8 de febrero de 2010).
- **Decreto 9/2010, de 27 de enero**, por el que se delimita el entorno de protección del palacio y Ermita de Prelo, en el Concejo de Boal (BOPA núm. 31, de 08 de febrero de 2010)
- **Decreto 10/2010, de 27 de enero**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, a Banduxu, en el Concejo de Proaza (BOPA núm. 31, de 08 de febrero de 2010).

- **Decreto 13/2010, de 3 de febrero**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de El Sidrón, en Borines, Concejo de Piloña (BOPA núm. 35, de 12 de febrero de 2010).
- **Decreto 20/2010, de 3 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de la Herrería, en La Pereda, en el Concejo de Llanes (La Herrería) (BOPA núm. 60, de 13 de marzo de 2010).
- **Decreto 23/2010, de 24 de marzo**, de primera modificación del Decreto 123/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Cultura y Turismo (BOPA núm. 70, de 25 de marzo de 2010).
- **Decreto 24/2010, de 24 de marzo**, por el que se dispone el cese a petición propia de doña María Elisa Llana Álvarez como Directora General de Turismo (BOPA núm. 70, de 25 de marzo de 2010).
- **Decreto 30/2010, de 25 de marzo**, por el que se dispone el cese de don José Luis Vega Álvarez como Director General de Patrimonio Cultural (BOPA núm. 71, de 26 de marzo de 2010).
- **Decreto 31/2010, de 25 de marzo**, por el que se nombra como Director General de Turismo y Patrimonio Cultural a don José Luis Vega Álvarez (BOPA núm. 71, de 26 de marzo de 2010).
- **Decreto 46/2010, de 18 de mayo**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Ribadesella (BOPA núm. 121, de 27 de mayo de 2010).
- **Decreto 47/2010, de 18 de mayo**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Teverga (BOPA núm. 121, de 27 de mayo de 2010).
- **Decreto 120/2010, de 15 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Taramundi (BOPA núm. 228, de 01 de octubre de 2010).
- **Decreto 121/2010, de 15 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Santa Eulalia de Oscos (BOPA núm. 228, de 01 de octubre de 2010).
- **Decreto 122/2010, de 15 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Villanueva de Oscos
- **Decreto 123/2010, de 15 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de San Martín de Oscos (BOPA núm. 228, de 01 de octubre de 2010).
- **Decreto 124/2010, de 15 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Quirós (BOPA núm. 228, de 01 de octubre de 2010).
- **Decreto 145/2010, de 24 de noviembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Avilés (BOPA núm. 281, de 04 de diciembre de 2010).

**F) CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA**

- **Decreto 14/2010, de 3 de febrero**, de primera modificación del Reglamento de Acogimiento Familiar y Adopción de Menores (BOPA núm. 34, de 11 de febrero de 2010).
- **Decreto 21/2010, de 3 de marzo**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Navia de dos inmuebles de propiedad municipal, sitios en el polígono de El Ribazo, Navia, con destino a la construcción de viviendas de promoción pública. (BOPA núm. 60, de 13 de marzo de 2010).
- **Decreto 22/2010, de 10 de marzo**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Bimenes de un inmueble de propiedad municipal, sito en Rozaes, con destino a la construcción de viviendas de promoción pública (BOPA núm. 65, de 19 de marzo de 2010).
- **Decreto 25/2010, de 24 de marzo**, de primera modificación del Decreto 124/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda (BOPA núm. 70, de 25 de marzo de 2010).
- **Decreto 36/2010, de 12 de mayo**, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad por el Ayuntamiento de Yernes y Tameza de la planta primera del edificio de propiedad municipal, conocido como viviendas para los maestros, sitas en Villabre, con destino a su adjudicación como viviendas protegidas (BOPA núm. 126, de 02 de junio de 2010).
- **Decreto 49/2010, de 10 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita, en propiedad, por el Ayuntamiento de Villayón, de la planta primera del edificio de la Escuela de Villartorey, sito en dicha localidad, con destino a su adjudicación como vivienda promovida por el Principado de Asturias (BOPA núm. 140, de 18 de junio de 2010).
- **Decreto 54/2010, de 23 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad por el Ayuntamiento de Coaña de la planta primera del edificio de las antiguas Escuelas de Orbaelle, así como de la planta primera del edificio de las antiguas escuelas de la ronda, ambos de propiedad municipal, con destino a su adjudicación como viviendas destinadas a familias con riesgo de exclusión social (BOPA núm. 152, de 02 de julio de 2010).
- **Decreto 55/2010, de 23 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad por el Ayuntamiento de Coaña de la planta primera del edificio de propiedad municipal de las antiguas escuelas de Vivedro, con destino a su adjudicación como viviendas destinadas a personas que por sus propios medios no pueden acceder al mercado libre de viviendas (BOPA núm. 152, de 02 de julio de 2010).

- **Decreto 56/2010, de 23 de junio**, por el que se crea y regula el funcionamiento del registro de demandantes de vivienda protegida del Principado de Asturias (BOPA núm. 152, de 02 de julio de 2010).
  - **Decreto 87/2010, de 30 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad por el Ayuntamiento de Nava de las dos viviendas de la planta primera de la Escuela de Cuenya (Cesa), así como de las dos viviendas de la planta primera de la Escuela de Pruneda, de propiedad municipal, con destino a su adjudicación como viviendas promovidas por el Principado de Asturias (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2010).
  - **Decreto 89/2010, de 14 de julio**, por el que se dispone el cese de don Rafael Abelardo Palacios García como Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo (BOPA núm. 163, de 15 de julio de 2010).
  - **Decreto 90/2010, de 14 de julio**, por el que se dispone el cese de don Javier Antuña Suárez como Director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad (BOPA núm. 163, de 15 de julio de 2010).
  - **Decreto 91/2010, de 14 de julio**, por el que se nombra como Director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad a don Luis Miguel Fernández Romero (BOPA núm. 163, de 15 de julio de 2010).
  - **Decreto 96/2010, de 21 de julio**, por el que se nombra como Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo a don Marcos Cienfuegos Marqués (BOPA núm. 171, de 24 de julio de 2010).
  - **Decreto 110/2010, de 4 de agosto**, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad por el Ayuntamiento de Coaña de un inmueble de propiedad municipal, sito en Jarrio, con destino a la construcción de viviendas sociales de promoción pública (BOPA núm. 191, de 18 de agosto de 2010).
  - **Decreto 128/2010, de 28 de septiembre**, de primera modificación del Decreto 21/2006, de 2 de marzo, por el que se regula la constitución y el funcionamiento de la comisión de tutelas del Principado de Asturias (BOPA núm. 237, de 13 de octubre de 2010).
  - **Decreto 146/2010, de 24 de noviembre**, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad por el Ayuntamiento de Tapia de Casariego de un inmueble de propiedad municipal, sito en Serantes, con destino a la construcción de viviendas sociales (BOPA núm. 281, de 04 de diciembre de 2010).
- G) CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS**
- **Decreto 117/2010, de 1 de septiembre**, por el que se deroga el Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se regulan los programas de formación en higiene de los alimentos en empresas del sector alimentario (BOPA núm. 212, de 13 de septiembre de 2010).

- **Decreto 141/2010, de 27 de octubre**, por el que aprueba el reglamento por el que se establecen los requisitos higiénico-sanitarios de las actividades de tatuaje, micropigmentación, perforación u otras técnicas similares de decoración corporal (BOPA núm. 266, de 17 de noviembre de 2010).
- H) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS**
- **Decreto 118/2010, de 7 de septiembre**, por el que se establece la composición de los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias de Gijón y Avilés (BOPA núm. 212, de 13 de septiembre de 2010).
  - **Decreto 119/2010, de 15 de septiembre**, por el que se aprueba definitivamente la revisión de las directrices sectoriales de equipamiento comercial (BOPA núm. 229, de 02 de octubre de 2010).
  - **Decreto 149/2010, de 15 de diciembre**, por el que se dispone el cese de don José María Pertierra de la Uz como Director General de Carreteras (BOPA núm. 289, de 16 de diciembre de 2010).
  - **Decreto 150/2010, de 15 de diciembre**, de primera modificación del Decreto 126/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (BOPA núm. 289, de 16 de diciembre de 2010).
  - **Decreto 151/2010, de 16 de diciembre**, por el que se dispone el cese de don Julián Bonet Pérez como Director General de Transportes y Asuntos Marítimos (BOPA núm. 290, de 17 de diciembre de 2010).
  - **Decreto 152/2010, de 16 de diciembre**, por el que se nombra como Director General de Carreteras, Transportes y Asuntos Marítimos a don Julián Bonet Pérez (BOPA núm. 290, de 17 de diciembre de 2010).
- I) CONSEJERÍA DE MEDIO RURAL Y PESCA**
- **Decreto 15/2010, de 17 de febrero**, por el que se dispone la sustitución de un vocal integrante de la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Principado de Asturias en representación de la Comunidad Autónoma (BOPA núm. 46, de 25 de febrero de 2010).
  - **Decreto 17/2010, de 17 de febrero**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del monte de arrendatarios (Villanueva de Oscos) (BOPA núm. 46, de 25 de febrero de 2010).
  - **Decreto 26/2010, de 24 de marzo**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Ablanedo-Folgueirón (Valdés) (BOPA núm. 76, de 3 de abril de 2010).

- **Decreto 27/2010, de 24 de marzo**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de montes de Argumoso (Valdés) (BOPA núm. 76, de 03 de abril de 2010).
  - **Decreto 28/2010, de 24 de marzo**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Trabada-Valle (Villayón) (BOPA núm. 76, de 03 de abril de 2010).
  - **Decreto 92/2010, de 14 de julio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Llaneces-La Rubiera (Tineo) (BOPA núm. 170, de 23 de julio de 2010).
  - **Decreto 93/2010, de 14 de julio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Freixe (Taramundi) (BOPA núm. 170, de 23 de julio de 2010).
  - **Decreto 97/2010, de 21 de julio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del monte de Envernego (Valdés) (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2010).
- J) CONSEJERÍA DE INDUSTRIA Y EMPLEO**
- **Decreto 11/2010, de 27 de enero**, por el que se dispone el cese y nombramiento de los miembros del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 29, de 05 de febrero de 2010).
  - **Decreto 18/2010, de 23 de febrero**, por el que se renueva el mandato del Presidente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 50, de 02 de marzo de 2010).
  - **Decreto 29/2010, de 24 de marzo**, por el que se crea y regula la Comisión Consultiva Tripartita de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 76, de 03 de abril de 2010).
  - **Decreto 34/2010, de 29 de abril**, por el que se otorga a favor de «Hunosa», el permiso de investigación de hidrocarburos «Morcín-1», n.º hc-10 (BOPA núm. 107, de 11 de mayo de 2010).
  - **Decreto 53/2010, de 16 de junio**, por el que se sustituye para el año 2011 una de las fiestas de ámbito nacional por la fiesta regional del 8 de septiembre, Día de Asturias (BOPA núm. 146, de 25 de junio de 2010).
  - **Decreto 129/2010, de 6 de octubre**, por el que se rectifican errores del Decreto 34/2010, de 29 de abril, por el que se otorga a favor de «Hunosa», el permiso de investigación de hidrocarburos «Morcín-1», n.º hc-10 (BOPA núm. 244, de 21 de octubre de 2010).