

# Actualidad del DERECHO en ARAGÓN

Año V - Nº 17 - febrero 2013

## El Justicia de Aragón entrega al Presidente de las Cortes el informe de 2012



El Justicia de Aragón tramitó durante el año pasado, 2.309 expe-

dientes, un 7,8% más que en el año 2011..

Continúa en la página 2 -->

## Comisión bilateral de cooperación Aragón-Estado

El vigente Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 23 de abril, ha creado la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado.

Ya desde la vigente Constitución española de 1978, los representantes del Estado y de Aragón se han reunido habitualmente, a través de las denominadas Comisiones sectoriales, que conocen de las distintas áreas de actuación administrativa como son: agricultura, aguas, educación, etc.

Sin embargo hasta el nuevo Estatuto, no existía una Comisión que valorara globalmente las dificultades de todo orden de nuestra Comunidad Autónoma y sus posibles soluciones. Mediante la Comisión Bilateral de Cooperación se quiere ante todo conseguir una relación fluida entre los dos Gobiernos, de manera que Madrid tenga noticia directa de los problemas que preocupan a Aragón y de las propuestas de solución más adecuadas, especialmente las que se arrastran año tras año.

Se facilita al más alto nivel la relación entre la Administración central y la Comunidad Autónoma de Aragón, de modo que a través de ella puedan evitarse disfunciones y conflictos y puedan diseñarse planes y mecanismos de colaboración mutua, en aquellas materias en las que concurra el interés de las dos Administraciones, participando en las decisiones de carácter general que afectan a grandes infraestructuras, instituciones y empresas públicas, convenios de colaboración, traspasos de competencias en trámite, etc.

La Comisión de 22 de octubre de 2012 alcanzó acuerdos y compromisos importantes en relación al Fondo de inversiones de Teruel, la revisión de la inversión pública prevista para Aragón en los presupuestos generales del Estado para 2013, el seguimiento de la ejecución presupuestaria, el respeto a la organización territorial a través de las comarcas, la reserva hídrica, etc. dando efectividad a la previsión del Estatuto de Autonomía y abriendo un importante camino a la esperanza.

## Sumario

2 Noticias Jurídicas

4 Desarrollo Estatutario

6 Tribunal Constitucional

8 Sentencias de Tribunales de Aragón

16 El Justicia de Aragón

18 Doctrina Jurídica

## Incremento del número de quejas al Justicia de Aragón

El Justicia de Aragón tramitó durante el año pasado, 2.309 expedientes, un 7,8% más que en el año 2011.

Todas las áreas de trabajo de la Institución que acogen asuntos relacionados con la crisis económica vieron incrementada su actividad, en especial, el área de Asistencia Social con un 34% más de quejas que en 2011, pero también Vivienda, Hacienda, Empleo Público o Sanidad.

Interior:

El denominador común de la mayoría de las quejas fue la falta de recursos económicos de la Administración para hacer frente en tiempo y forma a los compromisos asumidos con particulares y asociaciones, así como los recortes en todos los ámbitos.

De otro lado, las consecuencias del desempleo y por lo tanto, la grave situación en la que se encuentran muchas familias carentes de ingresos, han incrementado las consultas sobre ayudas, en general, y para el acceso al alquiler de viviendas públicas, en particular.

En cuanto a las Sugerencias y Recomendaciones, el año pasado, El Justicia formuló un 2,6% más que en 2011, en total, 393, con un índice de aceptación a fecha de entrega del Informe del 54%, superior en seis puntos al del año pasado. En el área de Educación fue en la que se aceptaron más Sugerencias, 28 de las 37 emitidas, lo que equivale a un 76%.

La Institución abrió de oficio 130 expedientes, una buena parte derivados de las visitas a organizaciones no gubernamentales, asociaciones de carácter social y benéfico, centros de menores, residencias de la tercera edad, etc. realizadas tanto por el titular de la Institución como por el equipo de asesores.

El Justicia elaboró el pasado año un Informe Especial titulado «El empleo público en la Administración Autonómica Aragonesa» pendiente de presentación en las Cortes de Aragón.



## Medalla del CGAE a Ángel Dolado

El Juez Decano de Zaragoza, Ángel Dolado, recibió el pasado 18 de enero la Medalla al Mérito en el Servicio de la Abogacía que concede el Consejo General de la Abogacía Española. La entrega se realizó en el salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza en un emotivo acto al que acudieron familiares, numerosos compañeros de la carrera judicial y autoridades de la Comunidad Autónoma. Dolado dedicó la medalla a su familia y se comprometió a seguir trabajado «por la justicia y los derechos de los ciudadanos».



## Aragón recibe nuevos Registradores

Durante el año 2012, Aragón ha renovado el 15% de sus titulares de los Registros de la Propiedad y Oficinas Liquidadoras de Impuestos. Los nuevos Registradores son todos ellos jóvenes y pertenecen a las últimas promociones. Especialmente destacable ha sido la opción por Aragón de los Registradores ingresados en las últimas oposiciones: el 14% de todos los Registradores de España pertenecientes a la promoción que se ha incorporado a la función en 2012 ha elegido como destino Aragón. Los distritos hipotecarios de Mora de Rubielos, Calamocha, el campo de Borja, Pina de Ebro, Caspe y Tamarite de Litera, contarán con los servicios de Registradores de la última promoción. Una promoción que ha pasado a la historia por haber sido de las mejor formadas y más competentes desde que existe el Cuerpo de Aspirantes.

Desde los primeros momentos, todos los nuevos Registradores han sido acogidos por sus compañeros de las diferentes comarcas. Además, han participado asiduamente en las

reuniones del Seminario de los Registradores de Aragón. Dicho Seminario ha llevado a cabo en estos meses un esfuerzo especial para permitir a los nuevos Registradores profundizar en sus conocimientos de Derecho aragonés. A los conocimientos exigidos en la oposición, que proporcionan una excelente formación en todo el Derecho civil y urbanístico de Aragón, unirán ahora los nuevos Registradores la formación que a través del Seminario obtendrán en la resolución de dudas por sus compañeros más expertos en Derecho aragonés. Cuestiones como el reflejo registral del consorcio foral, de los bienes privativos en el régimen matrimonial de consorcio conyugal, la realización de actos de disposición por los fiduciarios, o bien la forma de llevar a cabo las particiones por lo herederos *ex re certa*, han sido objeto de discusiones en las que los nuevos Registradores se han beneficiado de las aportaciones de compañeros con trayectoria en Aragón como Don Fernando Curiel, Don Francisco Curiel, don Joaquín Oria, o Don Miguel Temprado.

## Toma de posesión del nuevo Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza

Antonio Morán es desde el pasado 22 de enero el nuevo decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, en sustitución de Ignacio Gutiérrez Arrudi, que ha presidido este órgano durante los últimos cuatro años.

Morán es especialista en responsabilidad civil y seguros y a partir de ahora velará también por los intereses de los 3.000 colegiados de la provincia de Zaragoza.

## Entrevista a Francisco Pizarro, decano del Colegio Notarial de Aragón «Para salir de la crisis es fundamental que haya financiación»

Francisco Pizarro (Teruel, 1958) es desde el pasado mes de noviembre nuevo Decano del Colegio Notarial de Aragón. Afronta su responsabilidad en una época complicada marcada por la crisis económica, que también afecta a las notarías. Para salir adelante, cree que hay que recuperar la confianza de todos para con todos y destaca que las puertas del notario siempre están abiertas para asesorar a los ciudadanos en aquellas materias de su competencia.

**1.- Ha sido notario en muchos sitios, los últimos años en Madrid. Lleva ya un tiempo en Zaragoza ¿Qué diferencias ha encontrado en el día a día?**

En lo profesional, la diferencia fundamental es la aplicación del Derecho Aragonés que está muy vivo y, como aragonés, me siento muy orgulloso de su aplicación diaria. En el tema personal, una ciudad pequeña conlleva que los clientes, a veces, sean también amigos y, por otro lado, el tamaño de la ciudad permite aprovechar el tiempo mejor.

**2.- ¿Cómo Decano, cuál es su principal preocupación en relación al colectivo que representa?**

Tengo dos preocupaciones principales. Por un lado, el efecto de la crisis de nuestros clientes que, también, se aprecia en las notarías; por otro, quiero romper clichés sobre la percepción que la gente tiene del notario. La mayoría, se queda con la imagen del momento cumbre de la firma, pero el notario es alguien que está con las personas en todos sus problemas y a lo largo de su vida y esto es lo me gustaría que los ciudadanos entendieran.

**3.- Respecto a las dificultades que atraviesan las notarías ¿qué se puede hacer?**

En el tema de aranceles, tenemos poco margen de maniobra. Los aranceles están pensados para un momento determinado y llevan congelados desde 1989, algo que no ha ocurrido en ningún otro ramo de la actividad.

**4.- ¿Qué nuevas competencias estarían dispuestos a asumir?**

En parte, somos funcionarios y aceptaremos las competencias que nos den, siempre que no choquen con la esencia de la función notarial, que es la fe pública registral. Si es así, estaremos encantados en contribuir a descartar juzgados o mediar en controversias. Hay voluntad de estar todo lo presentes que nos dejen estar, ayudando y colaborando para sacar adelante el país.

**5.- Desde su posición privilegiada, ¿cómo ve la sociedad aragonesa?**

Somos conscientes de la crisis en todos los sectores de la economía, tanto en el medio rural como en el urbano, porque las notarías están repartidas por todo el territorio. Empresas que se disuelven, concursos, desahucios, etc. Somos un termómetro de la sociedad y vivimos un periodo de mucho sufrimiento en las personas, en lo personal y en lo profesional.

**6.- ¿Se atreve a apuntar soluciones?**

Un tema esencial es la financiación y mientras no se mueva el dinero, no habrá salida. Tiene que llegar a la sociedad la financiación que ha habido para las entidades financieras y también, desde la Administración. Menos coste de la Administración y más sociedad. Hay gente con ideas y con ganas pero que necesita de la confianza de las entidades bancarias. Con confianza de todos para con todos se puede salir.

**7.- Y ustedes, ¿qué pueden aportar a la sociedad como colectivo?**

Las personas pueden ir al notario a consultar sus dudas; estamos abiertos a asesorar a en aquellos asuntos que se corresponden con las funciones propias del notariado. De hecho, ya lo hacemos, lo hemos siempre. Además, estamos entablando contactos con los agentes sociales de la Comunidad Autónoma, Universidad, Administración, las profesiones jurídicas, etc. con el fin de colaborar en todo aquello que sea beneficioso para los aragoneses.

**8.- En esta época convulsa en la que desde distintos sectores se clama por reforzar la**

**seguridad jurídica ¿qué papel puede jugar el acta notarial?**

Un acta notarial puede ser muy útil en los arrendamientos para acreditar el estado de la vivienda, lo que ocurre, es que normalmente sólo se realiza ante la previsión de un conflicto. Sería más útil hacerlo de forma preventiva porque el coste de acreditar con un acta cómo está la casa es más barato que lo supondría un conflicto judicial con peritajes, por ejemplo. No obstante, las actas tienen un límite porque no pueden invadir el espacio de lo público, ni de lo ajeno, al que te la encarga. Quizá, fuera interesante una autorización especial para acreditar hechos públicos.

**9.- ¿Cuál es su valoración sobre las diferencias de tributación entre comunidades autónomas?**

El principio constitucional de igualdad ante la ley, llevaría a que no hubiera diferencia tributaria entre territorios y que, por un mismo hecho impositivo, no se pague más por razón de ser de una Comunidad o de otra, y eso, aplicable a impuestos como el de la renta, transmisiones patrimoniales, sucesiones y donaciones, y cualesquiera otros, como ahora ocurre.

**10.- Mencionaba al comienzo de la entrevista el Derecho Aragonés, que está muy vivo y se aplica todos los días, ¿cuál es su Institución preferida?**

La que más me gusta es la Fiducia porque supone confianza, en este caso, la de los cónyuges entre sí, cuando uno le encarga al otro que decida sobre los bienes cuando falte. Eso me parece precioso.



## Medidas fiscales y administrativas para 2013

Por segundo año consecutivo, la Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, se dedica, como indica su propio título, a articular una serie de medidas de orden tributario y sectorial dentro de un cierto clima de austeridad, tanto en términos financieros como normativos, exigido por la persistencia de la actual crisis económica que afecta por igual a los ciudadanos y a las entidades públicas.

Dentro de las medidas fiscales se programan unos prudentes beneficios fiscales que atienden a necesidades de carácter social y empresarial. En este grupo destaca la deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por adquisición de libros de texto escolares, modulada en función del nivel de renta y del número de hijos de la unidad familiar y que trata de garantizar el acceso a niveles educativos óptimos en igualdad de condiciones socioeconómicas. También dentro de este grupo se contemplan dos deducciones complementarias en dicho impuesto relativas a la vivienda: la primera, por arrendamiento de vivienda habitual en los supuestos de dación en pago de la vivienda hipotecada vinculados a la formalización de un contrato de alquiler con opción de compra; la segunda, por la puesta a disposición del Gobierno de Aragón de ciertas viviendas por sus propietarios para la creación de un futuro Plan de Vivienda Social de Aragón. Y finalmente, entre las medidas favorables a la ac-

tividad empresarial se encuentran, por un lado, la ampliación de la deducción ya prevista en el citado impuesto para la financiación mediante el sistema conocido como *business angels* (inversores de patrimonio en pequeñas y medianas empresas), y por otro, la extensión a todo tipo de bienes de los beneficios en el Impuesto sobre Sucesiones o Donaciones cuando se destinan a la creación de una empresa. En este grupo también destaca la generosa reducción de la carga tributaria en los Tributos sobre el Juego.

Por su parte, los beneficios fiscales en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se contemplan, por un lado, para los afectados por las inundaciones producidas en el mes de octubre de 2012 en varias localidades aragonesas, que podrán aplicarse tipos reducidos en aquellos actos, operaciones y documentos públicos dirigidos a la financiación, rehabilitación o reparación de sus viviendas habituales o locales comerciales total o parcialmente destruidos por el siniestro. Y por otro, complementando la medida prevista en el IRPF para paliar los efectos nocivos de los desahucios, se contempla una deducción total por transmisiones patrimoniales onerosas en las operaciones de adjudicación de la vivienda habitual al deudor hipotecario como dación en pago de la misma cuando, simultáneamente, se constituya y posteriormente se ejecute una opción de compra documentada en un arrendamiento de carácter social.

Finalmente, dentro del programa fiscal diseñado en años precedentes para eliminar gradualmente la tributación entre parientes próximos por adquisiciones *mortis causa*, se eleva al 33 por 100 la bonificación en la cuota tributaria resultante del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para los contribuyentes de los grupos I y II (descendientes y adoptados, cónyuges, ascendientes y adoptantes).

Respecto a las medidas de carácter administrativo, siendo heterogéneas y de contenido muy diverso, puede adelantarse que la finalidad subyacente de todas ellas responde a la necesidad de regular determinadas cuestiones organizativas y procedimentales que afectan a la Administración aragonesa, con el objetivo de racionalizar y simplificar el funcionamiento de los servicios públicos.

Así, por ejemplo, se regula de forma más precisa el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley en la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, especialmente en lo que se refiere a la exigencia de informes y memorias, otorgando al Gobierno de Aragón un necesario protagonismo, tanto en el conocimiento previo de los proyectos, como en la elaboración de decretos legislativos para la refundición de normas sucesivamente modificadas; se suprime la Oficina del Gobierno de Aragón en Madrid; se modifica la Ley de medidas a favor de las Víctimas del Terrorismo, para subsanar ciertas deficiencias o remisiones erróneas que podían desvirtuar su finalidad, entre otras.

Sin ánimo de exhaustividad y de exclusión de ciertas materias abordadas en la ley destacaremos, no obstante, tres principales grupos de reformas sectoriales. El primero es el que afecta a la Ley de Ordenación de la Función Pública y a la Ley de medidas de Contratos del Sector Público en Aragón. En este orden, las medidas en materia de función pública regulan la asignación más eficiente y flexible de los recursos humanos, la homogeneización de los puestos de trabajo previamente a su provisión, la previsión de distintas formas de movilidad, especialmente del personal docente, la consolidación del grado en los nuevos funcionarios, o la situación de los funcionarios cesados en puestos de libre designación o removidos por concurso y no hayan sido adscritos provisionalmente. Finalmente, se adecua el horario de atención continuada de los centros de salud primaria a la jornada general establecida para el sector



público, incrementando el horario de atención asistencial programada.

En cuanto a la contratación pública, se modifica la norma para que las funciones de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón no se presten en régimen de dedicación exclusiva. Asimismo, se contempla la posibilidad de integración en las mesas de contratación de personal al servicio de las Comarcas o Diputaciones Provinciales.

El segundo grupo afecta a la Ley de medidas urgentes de Política de Vivienda Protegida. En primer lugar, se prevé, por un lado, que las reservas de terrenos para vivienda protegida en municipios con más de 3.000 habitantes, que no sean capital de provincia, pueda ser inferior a la establecida por la normativa estatal y, por otro, se mantiene la au-

sencia de obligación de reserva para municipios con una población inferior. En segundo lugar, se regula un nuevo proceso de adjudicación de viviendas, de tal forma que ahora serán el promotor, la cooperativa o la comunidad los que seleccionen a los compradores o arrendatarios de las viviendas protegidas, sin apenas intervención administrativa en el proceso, excepto en cuanto a las facultades que mantiene la Administración sobre la reserva de viviendas con destino a fines sociales. En tercer lugar, se suspende el funcionamiento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida durante 2013. Y por último, se relaja la tipificación como infracción de aquellos supuestos de imposibilidad de destinar la vivienda a residencia habitual por causas objetivas, con una moratoria temporal razonablemente flexible en atención a las circunstancias.

Finalmente, y respecto a las modificaciones de la Ley del Juego, las medidas son de lo más diverso. A títulos de ejemplos, se adapta la norma a la Ley que regula el libre acceso a las actividades de servicios, sustituyendo las autorizaciones administrativas por la formulación de comunicación previa y se reduce la intervención administrativa en cuanto a personal, horarios y juegos en salas de casinos.

Una visión limitada pero inevitable por razones de espacio que, sin embargo, nos vuelve a plantear la eterna cuestión sobre la razonabilidad jurídica y técnica de unas leyes que ya no son de acompañamiento sino de solapamiento.

**Jesús J. Sebastián**

Jefe Sección Régimen Jurídico  
Departamento de Hacienda  
Administración Pública

## Ley de autoridad del profesorado

El 31 de diciembre de 2012 se publicó la Ley 8/2012, de 13 de febrero de autoridad del profesorado por la que se otorga la condición de autoridad pública al profesorado en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El profesorado goza de presunción de veracidad en los hechos que constate en el ejercicio de sus competencias correctoras y disciplinarias, así como una mejora en su protección jurídica.

Para garantizar la convivencia escolar se exige a los centros docentes públicos y privados que redacten un Plan de Convivencia con las acciones de mejora de la convivencia escolar; así como un reglamento de régimen interior con los derechos, deberes de los miembros de la comunidad educativa, y medidas correctoras y disciplinarias de las conductas de los alumnos. Se recoge expresamente el deber de reparar el daño moral o económico provocado por los alumnos, siendo los padres o representantes legales los responsables civiles.

## Ley de medidas extraordinarias del sector público en Aragón

La Ley 7/2012 de 4 de octubre de medidas extraordinarias en el sector público de Aragón ha adaptado las medidas básicas del Real Decreto Ley 20/2012.

La Ley reduce las retribuciones de los empleados públicos, funcionarios, estatutarios, laborales, eventuales, directivos, miembros del Gobierno y altos cargos, al suprimir la paga extraordinaria de diciembre, la adicional del complemento específico, o la equivalentes de dicho mes, salvo que no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el SMI.

Los complementos retributivos en la incapacidad temporal por contingencias comunes se reducen a funcionarios, estatutarios y laborales del sector público, salvo supuestos de hospitalización o de intervención quirúrgica. Los 3 primeros días de IT se abonará el 50% de las retribuciones del mes anterior. Del 4º al 20º día el complemento, sumado a la prestación económica de la seguridad social, será de un 75%; y a partir del 21º día será del 100%.

Las solicitudes de permanencia en el servicio activo tras alcanzar la edad de jubilación se resolverán según circunstancias organizativas, funcionales o presupuestarias siempre que se supere un reconocimiento médico; y revisadas anualmente.

## Regulación de la actividad comercial en Aragón

La actividad comercial en Aragón está regulada por Ley 9/1989, de 5 de octubre, y Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales. Ambas modificadas por Decreto Ley 1/2013, de 9 de enero del Gobierno de Aragón para ajustarse a las medidas básicas de liberalización comercial del Estado.

Las novedades en la Ley 9/1989 afectan a las condiciones de las ventas promocionales, en liquidación, de saldos y sobretodo en rebajas. Los períodos de ventas en rebajas y su duración podrán ser elegidos libremente por los comerciantes, exigiendo que la venta y su duración sean expuestas visiblemente desde el exterior, incluso si el comercio está cerrado.

Los comercios podrán abrir un máximo de 90 horas semanales y once festivos y domingos anuales. Los días festivos concretos serán fijados por Orden del Consejero competente. El horario en festivos y domingos será decidido libremente por el comerciante. Este régimen no será de aplicación a los establecimientos de régimen especial y las zonas declaradas de gran afluencia turística.

**Susana Martínez García**  
Asesora Técnica de la Presidencia  
del Gobierno de Aragón

# Tribunal Constitucional

## El TC avala la derogación del trasvase del Ebro

El pasado 11 de enero se publicaron en el BOE las Sentencias que desestiman los recursos de inconstitucionalidad planteados por las Comunidades de Valencia, Murcia y Castilla y León frente al Real Decreto-Ley 2/2004, por el que se modificaba la Ley del Plan Hidrológico Nacional, siendo la modificación más significativa la derogación del trasvase del Ebro.

La Generalitat Valenciana esgrimía la inexistencia de razones de extraordinaria y urgente necesidad exigibles para la utilización de la figura del decreto-ley, y calificaba la medida de arbitraria. Sin embargo, la STC 237/2012 afirma que la urgencia se justifica en la necesidad imperiosa de suministrar agua a cuencas deficitarias y hacerlo con una solución técnica muy distinta de aquella por la que se decantó en su día el Plan Hidrológico Nacional de 2001, esto es, el trasvase del Ebro a las cuencas mediterráneas. El TC señala que no puede entrar a valorar la bondad técnica de las medidas adoptadas y que no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a una norma de arbitraria.

Tampoco se reputa inconstitucional el procedimiento de aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro (que prevé un mecanismo bilateral entre el Estado y la Generalitat de Cataluña en la determinación de

los caudales ambientales en un tramo determinado). El TC considera que se trata de «una fórmula de cooperación adecuada para un supuesto de concurrencia competencial y que debe reputarse constitucionalmente admisible», y que, en última instancia, la competen-

cia exclusiva del Estado queda salvaguardada toda vez que, en caso de no alcanzar un acuerdo que desemboque en la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, éste no alcanzará eficacia ni se incorporará su contenido al plan hidrológico de la cuenca.



## Desestimación del recurso de Aragón frente a la LOCE

La STC 184/2012 desestima el recurso de inconstitucionalidad que el Gobierno de Aragón había interpuesto frente a más de una treintena de artículos de la Ley Orgánica 10/2002, de calidad de la educación (en adelante, LOCE). Con fecha posterior, se desestimaron los recursos que frente a la LOCE habían interpuesto Castilla-La Mancha, Extremadura y Cataluña.

Eran diversos los motivos de inconstitucionalidad alegados por el Ejecutivo aragonés. En primer lugar, se aducían una serie de vulneraciones relacionadas con el orden competencial en materia de educación, especialmente, una exralimitación por parte del Estado en la regulación de lo básico, asunción injustificada por parte del Estado de determinadas competencias ejecutivas, así como quejas relativas al insuficiente grado de participación autonómica, o su ausencia,

en la adopción de determinadas decisiones estatales.

Por otra parte, existía otro grupo de motivos de impugnación por razones no competenciales (vulneración del principio de reserva de ley, infracción del principio de reserva de ley orgánica,...).

Todas las impugnaciones son desestimadas a lo largo de la Sentencia. En la argumentación del TC se recuerda la posibilidad de establecimiento por parte del Gobierno de normativa básica mediante disposiciones de rango reglamentario, también en el ámbito educativo, admitiendo así las remisiones que la LOCE hace al reglamento, afirmando que esta ley no puede pretender agotar todos los aspectos básicos de cualquier nivel educativo.

La Sentencia también afirma la constitucionalidad de los criterios de admisión de alum-

nos establecidos en la Ley orgánica, así como la utilización de la fórmula de conciertos con los centros privados, si bien señala que su concreción corresponde determinar a las CCAA en el ejercicio de sus competencias.

El TC tampoco considera que el Estado esté asumiendo injustificadamente competencias ejecutivas cuando la LOCE habla de los programas de cooperación territorial o de los convenios a suscribir por el Estado con las CCAA, al tratarse de expresiones de la necesaria colaboración entre ambas Administraciones.

Por último, y en relación a la insuficiente participación autonómica en la toma de determinadas decisiones estatales, el TC recuerda su doctrina, en cuya virtud, al tratarse de competencias estatales, el Estado es el único competente para decidir el grado de participación autonómica.

# Tribunal Constitucional

## Constitucionalidad del impuesto extremeño sobre depósitos bancarios

La STC 210/2012 desestima el recurso que el Presidente del Gobierno había interpuesto en su día contra la Ley extremeña 14/2001, del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito (en adelante, IDEC), que grava la captación por lo bancos y cajas de fondos de terceros con obligación de restituirlos.

El Estado consideraba que este impuesto vulneraba la prohibición de doble imposición, por cuanto se trataba de un impuesto equivalente al IVA y al IAE. Sin embargo, este argumento es desestimado por el TC comparando los hechos imponibles de los distintos tributos.

Así, afirma el TC, que el IDEC no grava las transacciones económicas, ni la prestación de servicios por las entidades financieras, como sí hace el IVA, que es un impuesto indirecto. El IDEC, sin embargo, es un impuesto

directo que sujeta a gravamen la capacidad económica puesta de manifiesto por las entidades de crédito por la captación de pasivos.

También se descarta la coincidencia entre el IDEC y el IAE. Así, afirma el TC que mientras que este último grava la mera actividad económica, con independencia de su resultado, esto es, en el caso de las entidades financieras, se captan o no depósitos y con independencia de su cuantía, pues la actividad económica se tiene en cuenta en abstracto, prescindiendo de sus resultados concretos y, por tanto, con independencia de que se perciba o no renta alguna; el IDEC lo que sujeta a gravamen no es la mera actividad de captación o el mero ejercicio de una actividad crediticia, sino su resultado, de manera que se gravan los depósitos como elemento del pasivo bancario susceptible de generar riqueza.

La STC también afirma, en contra de lo alegado en la demanda, que el IDEC no vulnera la prohibición de gravar bienes o actos extraterritoriales, en tanto que es un impuesto que grava únicamente los depósitos bancarios que radiquen en las sucursales de las entidades bancarias situadas en Extremadura.

Por último, el TC afirma que el impuesto de Extremadura no afecta a la libre circulación de capitales ni supone una fragmentación del mercado. El TC insiste en que no grava transacciones, sino el volumen de los depósitos captados por los sujetos pasivos, de tal forma que no es una medida susceptible de afectar a la circulación de capitales. Además, no establece diferencias de trato entre entidades residentes y no residentes.

## Se resuelve el recurso frente a la Ley del Sector Ferroviario

Varias Comunidades Autónomas, entre ellas, Aragón, impugnaron la Ley 30/2003, del Sector Ferroviario, por entender que vulneraba distintas competencias asumidas en sus respectivos Estatutos, especialmente en materia de ferrocarriles.

Esta Ley crea la «Red Ferroviaria de Interés General» (REFIG), integrada por las infraestructuras que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento del sistema común.

Los recurrentes reprochaban fundamentalmente tres cuestiones: que el Estado pudiera configurar por sí solo un sistema común de transporte; la indebida extensión de la competencia estatal a todas las infraestructuras ferroviarias «esenciales», incluidas las que eventualmente fueran de titularidad autonómica; y la utilización para ello del criterio del «interés general».

La STC 245/2012 afirma la constitucionalidad de dicha Red, así como que el Estado pueda incluir infraestructuras que discurren por una sola Comunidad Autónoma, por cuanto se exige un requisito adicional, que existan zonas de interés general.

Sin embargo, sí que se reputa inconstitucional y nulo un apartado de la disposición adicional novena que incluye en la Red de Interés General todas las infraestructuras que en el momento de entrada en vigor de la Ley estuvieran siendo explotadas por organismos dependientes de la Administración General del Estado (RENFE, GIF,...). Afirma el TC que este criterio subjetivo de delimitación de las infraestructuras que integran la REFIG no respeta los criterios de delimitación competencial en materia de ferrocarriles (ex art. 149.1.21 y 24 CE).

El resto de los preceptos impugnados son desestimados por el Tribunal Constitucional.

## Constitucionalidad del matrimonio homosexual

El TC afirma la constitucionalidad de la Ley 13/2005, que modifica el art. 44 del Código Civil permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En primer lugar, afirma el TC, que es necesario realizar una interpretación evolutiva de nuestra Constitución, para que ésta se acomode a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad. Así, desde este punto de vista, la modificación llevada a cabo por

la Ley 13/2005, dentro del amplio margen concedido por el art. 32 CE, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irrecognocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea.

Por otra parte, el TC afirma que la nueva regulación tampoco afecta al contenido esencial del derecho constitucional al matrimonio. Ello es así, porque el que puedan

contraer matrimonio entre sí personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente, o no casarse. Es más, con la nueva regulación, sostiene la STC 198/2012, se da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

**Elena Marquesán Díez**  
Jefa de Servicio de Estudios Autonómicos  
D.G. Desarrollo Estatutario



## Orden Jurisdiccional Civil

### La intervención provocada en la Ley de Ordenación de la Edificación: el fin de una polémica

En la práctica forense se había generado una importante polémica sobre el alcance que podía tener la llamada al tercero al amparo de la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación. El criterio de algunas Audiencias era de entender que el art.14.2 Lec no era sino un pórtico general que permitía la entrada en el proceso de terceros en las condiciones que resultara de la concreta habilitación legal a la que se remitía, de suerte que no es este precepto procesal sino la norma habilitante la que en cada caso define el estatuto jurídico del llamado en el proceso. Y en el caso de la disposición adicional séptima de la LOE lo que se entendía es que haciendo dicha Ley responsable solidario en todo caso al promotor de la que pudiera corresponder a cada uno de los agentes que intervinieron en el proceso constructivo, se le quiso compensar el empeoramiento de esa posición sustantiva con un arma procesal, la de, en mismo proceso en la que se le reclamaba esa responsabilidad legal, redireccionar la pretensión contra el agente del proceso constructivo que el promotor considerara responsable último de la patología constructiva, de suerte que, bien respondieran solidariamente los dos frente al perjudicado, bien el promotor pudiera por su parte exigir ejecutivamente la responsabilidad que se declarara de ese tercero, agente del proceso constructivo.

Otra opinión consideraba que solo el demandante podía accionar y que si esa llamada del tercero al proceso no se aprovecha por el demandante para ejercitar una concreta pretensión contra ese tercero, la sentencia no podría contener ningún pronunciamiento absolutorio o condenatorio del tercero.

Esta es la postura que en definitiva asume el TS en su sentencia de 29 de septiembre de 2012, de suerte que ese tercero solo adquiere la condición de parte demandada si el demandante, como dominus litis, dirige la acción contra el mismo. En caso contrario el tercero no podrá ser objeto de pronunciamiento ni condenatorio ni absolutorio. Subyace en la doctrina del TS una crítica a la regulación del legislador, que no ha sabido ordenar esa llamada al tercero conforme a lo que posiblemente quiso lograr, esto es que el tercero respondiera ya en ese mismo proceso. De esa doctrina se hará ya aplicación en la sentencia de la Sección Cuarta de la AP Zaragoza 14 de noviembre de 2012.

**Juan Ignacio Medrano Sánchez**

Magistrado AP Zaragoza

### Acciones y participaciones preferentes

El Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Zaragoza dictó sentencia en relación con la controvertida cuestión de las acciones y participaciones preferentes y las pretensiones de los inversores de nulidad o anulabilidad de las compraventas sobre la base de existencia de error y vicio en el consentimiento o en el objeto del contrato.

En el presente caso, la actora solicitaba frente a la entidad financiera con la que suscribió la orden de compra de acciones preferentes de Lehman Brothers en el año 2006, la nulidad de la orden de compra por existencia de error en el objeto del contrato, dolo e incumplimiento de normas de protección de los consumidores y usuarios. Subsidiariamente, solicitaba la anulabilidad del contrato sobre la misma base y, finalmente, la declaración existencia de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones contractuales, reclamando una indemnización equivalente a las cantidades entregadas en ejecución de la orden de compra.

Como consecuencia de las alegaciones contenidas en la contestación a la demanda y de la prueba practicada, el Juzgado desestimó íntegramente la demanda con imposición de las costas a la actora.

Básicamente, el Juzgado concluye, en cuanto a la acción de nulidad, que no existió error en el objeto del contrato. La demandante era consciente de lo que adquiría y de los riesgos de toda inversión al operar en el mercado de valores y no buscar un simple plazo fijo bancario. Además, tenía suscritas participaciones preferentes en otra entidad desde el año 2002 y fue informada del producto que adquiría por los empleados de la entidad financiera. Considera igualmente que el mayor riesgo en toda compra de acciones es el de quiebra de la entidad emisora, pero que es inherente a cualquier compra de acciones.

Tampoco considera acreditada la existencia de dolo por cuanto cuatro años antes la actora ya había adquirido productos de igual riesgo. En este sentido no considera acreditado que fuese la entidad demandada la que prácticamente le obligase a elegir esas acciones preferentes. No se probó que existiese interés alguno de la entidad de crédito en que fuesen esas y no otras de entre el catálogo exhibido, por cuanto las comisiones a percibir lo eran con independencia de quién fuese el emisor de los valores contratados.

Finalmente, considera que no se incumplió la normativa de consumidores y usuarios por cuanto toda la información se facilitó convenientemente a la actora. En este sentido, y dado que la parte actora ocultó la existencia de una compra previa en el año 2002 de participaciones preferentes a través de otra entidad financiera, extremo puesto de manifiesto por los testigos de la demandada, da más credibilidad al testimonio de estos últimos.

Concluye la sentencia que la normativa MIFID alegada continuamente, NO resultaba de aplicación al caso, por cuanto entró en vigor en España el 1 de noviembre de 2007, mientras que la orden de compra se suscribió en junio de 2006. Por todo ello desestima la acción de nulidad.





## Orden Jurisdiccional Civil

En cuanto a la anulabilidad, estima la sentencia la excepción de prescripción de la acción por haber transcurrido más de cuatro años desde la perfección del contrato conforme al artículo 1.301 del Código Civil. Apunta la sentencia que no se puede exigir a la entidad de crédito que informase de la futura quiebra de Lehman Brothers, por exceder de las previsiones exigibles, máxime cuando las agencias de calificación daban a ese producto una calificación de alta solvencia.

Finalmente, en cuanto a la acción de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones contractuales, el Juzgado la desestima igualmente, pues si bien considera que ha existido un daño para la actora por la quiebra de la mercantil emisora de las acciones, no considera acreditada la existencia de actuación dolosa o imprudente por parte de la entidad demandada. A este respecto, recuerda que ésta sólo actuaba como mero comercializador de un producto ajeno y que no garantizaba en buen fin de la inversión.

**Francisco Javier Hijas**

Abogado. Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

### Jura de cuentas y concurso

Los autos de la secc. 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza números 572 y 573, de 13 de noviembre de 2012, resuelven una cuestión de plena actualidad. Los procedimientos de jura de cuentas o reclamación de honorarios de los respectivos profesionales frente a su cliente cuando éste haya devenido en situación de concurso de acreedores con posterioridad a la conclusión del proceso del cual dimanen los honorarios o derechos de dichos profesionales. El Auto del Tribunal Supremo de fecha 4 de septiembre de 2012 aborda esta cuestión en relación, por tanto, con los arts. 34 y 35 LEC. Dada la naturaleza especial de dicho procedimiento de naturaleza privilegiada la cuestión es más de competencia funcional que objetiva. Es decir, en la solicitud de la jura de cuentas no se ejercita en puridad una acción declarativa ni de condena, ni cautelar, ni ejecutiva; se trata de una petición de pago que al someterse al filtro del órgano judicial produce un efecto que no tendría el requerimiento de pago realizado de forma privada por el profesional, como es la obtención de un título de ejecución. Consecuencia de esta configuración, semejante en lo sustancial al proceso monitorio, es que la LEC otorga la competencia al órgano judicial donde se desarrolló el pleito, pues es el que está en mejores condiciones para resolver las incidencias que pudieran plantearse. Ahora bien, una vez fijada la cuantía adeudada, el proceso de ejecución que seguiría a continuación, sí se vería afectado por la situación concursal del poderdante, ya que el art. 8 de la ley concursal confiere al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente para toda ejecución contra los bienes del concursado, cualquiera que fuere el órgano que la hubiera ordenado.

**Antonio Pastor Oliver**

Magistrado A.P. Zaragoza.

### Custodia, alimentos y uso de domicilio familiar

La Sentencia de 7/11/2012 dictada por la Sección 2ª de la A.P. Zaragoza en el Rollo de Apelación nº 414 /2012 sobre modificación de medidas analiza diversas cuestiones relativas a la Guarda y custodia, alimentos y uso del domicilio familiar.

En cuanto a la guarda y custodia, en el supuesto de autos se trata de una menor de 8 años, el informe psicosocial aconsejaba la guarda y custodia compartida por semestres, el juzgador de instancia, considera que la situación de la menor y su evolución actual, aconseja un aumento del régimen de visitas de fines de semana alternos desde el jueves a la salida del colegio hasta el lunes y dos tardes más intersemanales una de ellas con pernocta, que supone a la postre una custodia compartida. En segunda instancia, una vez practicada exploración judicial y deduciéndose de esta la perfecta adaptación de la menor a su actual situación, se ratifica el criterio del juzgador de instancia, considerando además que no es relevante la denominación que se quiera dar a la guarda y custodia (individual o compartida) sino si el régimen de estancias es el adecuado al interés del menor, siguiendo por otro lado el criterio mantenido por la S. del T.S.J.A. de 12-04-2012

En cuanto a la pensión alimenticia, la Sentencia en Primera Instancia mantiene la fijada en el convenio regulador al no cambiar las circunstancias. La sentencia de apelación reduce en cambio la pensión, pues admitiendo que las condiciones económicas de ambos progenitores no han cambiado desde el convenio regulador, debe tenerse en cuenta el art.82 del C.D.F.A. considerando que la pensión pactada en su momento tenía como referencia una custodia individual y un régimen de visitas más reducido.

En cuanto al uso del domicilio familiar, se había pactado en el convenio del 2007 el uso para la madre e hija hasta alcanzar esta la independencia económica, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art.81 del C.D.F.A., procede limitar la estancia en el domicilio familiar hasta agosto del año 2018, sin que atendiendo a las posibilidades de los progenitores y la edad de la menor sea aconsejable fijar un periodo más limitado, ratificándose en apelación el criterio del juzgador de instancia.

La presente sentencia, no fue recurrida en Casación.

**Julián Carlos Arque Bescós**

Presidente de la Sección Segunda  
de la AP de Zaragoza

La sentencia y el comentario para su publicación  
pueden enviarse a [ada@aragon.es](mailto:ada@aragon.es)



## Orden Jurisdiccional Civil

Partición de la comunidad económica conyugal. Reclamación contra la adjudicación patrimonial a los cónyuges de bienes de muy diferente valor con obligación de compensación económica entre ellos. Atribución de la propiedad indiviso.

La Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de 22 de noviembre de 2012 estima el recurso de casación foral interpuesto por uno de los cónyuges contra la sentencia de la Audiencia provincial que confirmaba la de primera instancia en la que se había aprobado la liquidación y partición del régimen económico matrimonial de las partes, adjudicando a uno de los cónyuges la propiedad de la vivienda de carácter unifamiliar con la obligación de compensar económicamente al otro la diferencia entre el valor de tal inmueble y lo adjudicado al otro cónyuge. La parte recurrente rechaza la adjudicación a la misma de dicha propiedad, reclamando la adjudicación proindiviso de tal inmueble por no existir en la comunidad conyugal caudal económico con el que poder llevar a cabo la compensación necesaria a tal cónyuge. De modo que la cuestión que es objeto de la decisión jurisdiccional no es el valor de la finca, sino la forma de llevar a cabo la partición del haber.

Para resolver sobre la procedencia o no de tal derecho del cónyuge al que se le adjudicó la propiedad, la Sala entiende que hay que acudir supletoriamente a las normas que en el código civil regulan la división de la comunidad de bienes, porque aun cuando el artículo 270 del Código de derecho foral aragonés establece la aplicación a la liquidación y división del consorcio conyugal de las normas para la partición de la comunidad hereditaria, éstas no resuelven la cuestión planteada. Así, en aplicación de aquellas, concluye la Sala que si bien ciertamente de modo general no es ajustado a derecho llevar a efecto la liquidación de un patrimonio consorcial considerado como una comunidad en mano común, convirtiéndolo en una comunidad proindiviso; es cierto que si la comunidad consorcial está constituida por un único bien, o uno de ellos tiene un valor muy superior a los restantes que integran el activo, esa forma de hacerlo no solo resulta correcta, sino que es la única posible, salvo la de la enajenación del bien común.

La sala cita jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se ha admitido la plena aplicación al supuesto de división de cosa común de la norma contenida en el artículo 1062, por la remisión que el artículo 406 Cc realiza a las reglas propias de la división de la herencia. Trayendo este criterio al caso de autos concluye la Sala que no es ajustado a derecho obligar a ningún partícipe a aceptar la adjudicación del bien por una cantidad que no asume voluntariamente abonar, por no tener bienes; de manera que no existiendo dinero metálico en el haber partible para satisfacer el derecho del copartícipe nos encontraríamos ante una venta de la porción consorcial, que no puede decidirse sin la aquiescencia de comprador y vendedor.

**Gloria Melendo Segura**

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón

Retracto de colindantes. Sentencia firme del juzgado de primera instancia de Zaragoza.

Se discute en un procedimiento ordinario de carácter contencioso si procede o no la aplicación del retracto de colindantes.

Lo cierto es que el retracto de colindantes en finca rústica previsto en el artículo 1523 del código civil es una limitación a la propiedad. Partiendo de esta base, y aun cuando pueda redundar en beneficio de particulares su finalidad no es dicho beneficio, sino el interés general.

Concretamente, evitar que la excesiva división de la tierra impida el desarrollo de las explotaciones agrícolas. La razón de ser del precepto legal es por tanto evitar el minifundismo y las consecuencias de falta de productividad que pueden derivarse del mismo.

Es por ello, que para que pueda prosperar el retracto de colindantes la finca tiene que ser rústica, y además, justificar que tanto la finca del retrayente como la del que se pretende retraer constituyen explotaciones agrícolas que justifican el ejercicio del retracto.

Habrà que valorar caso por caso si lo que se transmite es verdaderamente una finca rústica con carácter de explotación agrícola en cuyo caso puede proceder el retracto, o bien, si lo que se transmite es, por ejemplo, una vivienda familiar que está sita en una parcela o finca rústica no procediendo entonces este retracto.

**Juan Carlos Gómez Uruñuela**

Abogado





## Orden Jurisdiccional Penal

### Nulidad de Sentencia de AP por vulneración del principio de legalidad penal

Los hechos objeto de enjuiciamiento a los que se refieren las diligencias, fueron juzgados en su día por el juez en juicio de faltas, dictándose sentencia condenatoria por falta de coacciones. Recurrida la sentencia ante la Audiencia, se decretó la nulidad de actuaciones por inadecuación de procedimiento ordenando se siguiera la causa por el trámite de diligencias previas por entender que se estaba ante un delito del A-245 del C.P.

La Sala se plantea inicialmente si la resolución dictada por la Audiencia Provincial en apelación de juicio de faltas, procedimiento no combatido por nadie, sin que la denunciante cuestionara ni impugnara nada, solicitando la condena por una falta de coacciones, recayendo sentencia condenatoria de acuerdo con lo interesado por la misma y contra la que se alzó exclusivamente, a través del oportuno recurso de apelación, la penada, puede declararse, de oficio, nula, argumentando que nos hallaríamos indiciariamente ante un presunto delito de usurpación y que el seguimiento de la causa por los trámites del juicio de faltas conlleva, por ello, una vulneración de normas esenciales del procedimiento ante la inexistencia de competencia objetiva por el Juez a quo.

El único objeto del recurso de apelación era, la mejora para la penada de su situación penal, esto es, una condena menor o su absolución, por lo que el respeto al principio de legalidad penal no podía habilitar una revisión como la efectuada por el Juez ad quem sin lesión del principio de proscripción de reformatio in peius. El fallo condenatorio dictado en primera instancia constituía un límite infranqueable, por lo que su inobservancia en el fallo dictado por el Juez ad quem de la Audiencia Provincial supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de prohibición de reforma peyorativa, dado que siendo la recurrente, la única apelante, de oficio ha visto modificadas, incrementadas y agravadas, las posibles sanciones penales que pudieran serle impuestas.

La sentencia por la que se declara la nulidad de lo actuado no es una resolución que ponga fin al proceso, pues lo que hace es reconducir un juicio de faltas a un procedimiento abreviado, consecuentemente, la Sala entiende ahora, que de conformidad con el A-240.2 de la L.O.P.J. el Tribunal puede de oficio declarar la nulidad de la misma una vez se ha oído a las partes.

Por ello encontrándonos en una fase del procedimiento judicial, todavía no concluido por sentencia definitiva, y habiéndose producido una violación de derechos constitucionales reconocidos en el art. 24 CE, debe decretarse la nulidad, sin que sea necesario promover incidente de nulidad de actuaciones contemplado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que acuerda la nulidad de la primera sentencia de la Audiencia Provincial, y

todo lo actuado con posterioridad, reponiendo las actuaciones al momento procesal anterior a la resolución del recurso de apelación formulado contra dicha sentencia, debiéndose nombrar por nente distinto del que dictó aquella.

**Julio Arenere Bayo**  
Presidente de la AP de Zaragoza

### Márgenes de error en pruebas de alcoholemia

La Sentencia número 379/2012, de 10 de diciembre, dictada por la Sección Sexta de la Ilma. A.P. de Zaragoza, acuerda estimar recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2012 del Juzgado de lo Penal número SEIS de Zaragoza, revocándola y absolviendo libremente al acusado.

El procedimiento del que trae origen se tramitó inicialmente como juicio rápido por delito contra la seguridad vial, al haber arrojado el acusado sendos resultados en prueba de etilometría de 0,61 y 0,64 mg/L. El Juzgado de lo Penal, pese a considerar que el acusado no presentaba sintomatología externa que revelase afección a la conducción como consecuencia de la previa ingesta de bebidas alcohólicas, resolvió condenarlo por considerar que basta con que concurra el elemento objetivo regulado en el art. 379.2 CP (tasa de alcohol superior a 0,60 mg/L) para que concurren los elementos del tipo. La defensa solicitó la aplicación de los márgenes de error regulados en el punto 2.3 del Anexo dos de la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado; dicha alegación fue desestimada en aplicación de la doctrina sentada por las Sentencias de la AP Zaragoza de 6 de julio de 2011 y 31 de enero de 2012, únicas que discrepaban con la línea unánime que al respecto seguían el resto de Audiencias Provinciales.

De esta manera, la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza acoge la doctrina del resto de Audiencias Provinciales y resuelve aplicar los márgenes de error regulados en el punto 2.3 del Anexo dos de la Orden ITC/3707/2006. Como consecuencia de ello, y coherentemente con las instrucciones contenidas en la Circular 7/2011, de 17 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, en los supuestos en que el acusado no presente sintomatología externa que revele una merma en su capacidad de conducción como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, los resultados de la prueba de etilometría inferiores a 0,64 mg/L deberán ser sancionados en vía administrativa, y no penal.

**Diego Sancho-Arroyo Cornó**  
Abogado del REICAZ



## Orden Jurisdiccional Penal

### Muerte de fauna protegida por uso de venenos

Una Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de Zaragoza acoge, de forma novedosa en nuestra Comunidad Autónoma, una condena de la jurisdicción penal por la muerte causada, como consecuencia del uso de venenos, a ejemplares de especies de fauna silvestre especialmente protegidas por la legislación ambiental.

Si bien la sentencia ha sido objeto de apelación y adhesión a la misma, ambas recaen, fundamentalmente, sobre la prueba de los hechos y la concreta determinación de la pena aplicable.

En este caso, se trata de la muerte de dos ejemplares de una especie «amenazada» como es el águila-azor perdicera, constituyendo un delito relativo a la protección de la fauna tipificado en el artículo 334 del Código Penal, cuya pena se agrava, conforme a dicho precepto, en la medida en que esta especie es incluso catalogada como «especie en peligro de extinción» por la normativa medioambiental estatal y autonómica.

A su vez, la Sentencia aprecia un concurso ideal, al constituir dicha acción otro delito relativo a la protección de la fauna tipificado en el art. 336 CP, dado que para dar muerte a esta especie de fauna silvestre (con independencia de su especial protección) emplea, a través del correspondiente cebo, un veneno denominado carbo-

furano que, según la sentencia mencionada (y sin perjuicio de lo que se decidiera en apelación), se encontró en las instalaciones de los acusados.

A ello debe añadirse que la muerte de estas especies afecta al hábitat de un espacio natural protegido, dado que tiene lugar en el seno de una Zona de Especial Protección para las Aves -ZEPA- que es, a su vez, Lugar de Importancia Comunitaria -LIC- (declaradas como espacios protegidos de la Red Natura 2000), lo que agrava la pena impuesta de acuerdo con el art. 338 CP.

Por último, la Sentencia contiene una condena a los autores al abono de las responsabilidades civiles derivadas del delito cometido, consistentes en la indemnización a favor de la Administración de la C.A. de Aragón, como Administración competente de la tutela y protección de la fauna silvestre, atendiendo a la valoración económica prevista en el Decreto del Gobierno de Aragón que establece el régimen de protección de esta especie protegida, fundada, a su vez, en un detallado proceso técnico de estudio y valoración.

**Juan Pérez Mas**

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



Las sentencias pueden descargarse íntegramente en [www.estatutodearagon.es](http://www.estatutodearagon.es)



## Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

### Prejudicialidad en la propia jurisdicción: autorización ambiental integrada y licencia de obras

Un auto del JCA nº 3 de Zaragoza, suspende el curso del proceso por prejudicialidad en la propia jurisdicción, al amparo del art. 43 de la LECiv y la Disposición Final primera de la LJCA.

El proceso tiene por objeto la denegación a un ayuntamiento de la petición de la anulación de una autorización ambiental integrada concedida por el INAGA.

Ante otro Juzgado se sigue un procedimiento cuyo objeto es la conformidad o no a Derecho de la resolución municipal por la que se denegó la licencia urbanística para la explotación de la entidad que había obtenido la autorización ambiental integrada.

El Auto analiza la vinculación entre la licencia municipal de obras y la autorización ambiental integrada, otorgadas por distintas AA.PP. en virtud de sus respectivas competencias. La propia Ley 7/2006, de protección ambiental de Aragón, indica que la autorización ambiental integrada precederá a las demás autorizaciones sustantivas o licencias que sean preceptivas.

Así las cosas, el Juzgador de instancia destaca que conviene con el fin de evitar sentencias contradictorias, perjuicios a terceros e incluso resoluciones judiciales inejecutables.

El Auto suspende el curso del proceso al existir hechos relacionados con una vinculación directa entre la licencia municipal de obrar y la autorización ambiental integrada autonómica, y ello a pesar de que los objetos de ambos procesos sean actuaciones administrativas distintas.

**Jorge Orillés Buitrón**

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

### Responsabilidad solidaria en pago de cuotas sociales

Se impugna la declaración de responsabilidad solidaria de la recurrente por el art. 42.2 TR del Estatuto de los Trabajadores respecto de una empresa contratista, que ha entrado en concurso de acreedores.

La Sentencia 40/2012 desestima el recurso porque la solicitud de certificado previa a la iniciación de la subcontrata libera de la responsabilidad, es decir, por deudas anteriores, pero no por las deudas que, a partir de la subcontratación, pueda generar frente a la TGSS la subcontratista. Pretender que la solicitud previa liberaba de toda responsabilidad sería como liquidar toda la eficacia de un mecanismo, el de la responsabilidad solidaria, que lo que persigue es que no se eluda el pago de cuotas sociales por el medio de contratar a empresas, habitualmente morosas en tales cuotas, que realicen la misma actividad.

Para ello, es decir, para evitar la responsabilidad solidaria por cuotas posteriores a la contratación, debe solicitarse mes a mes el correspondiente certificado. Frente al inevitable desfase entre el momento de librarse la certificación correspondiente a un mes y

el transcurso del periodo voluntario de pago, que es posterior, la única solución posible parece, obviamente, retener la parte correspondiente al pago de dicho mes de desfase, cosa que la recurrente, en este supuesto, prudentemente, llevó a cabo, aunque al haber incurrido la deudora principal en concurso de acreedores se encontró con el problema de la aplicación de la normativa concursal y, a requerimiento de la administración del concurso, pagó lo que era una teórica deuda con la empresa en concurso pero que estaba retenida en garantía de que la subcontratista hubiese pagado las cuotas de la SS, cosa que no había llevado a cabo.

En su caso, debe exigir la repetición en el seno del procedimiento concursal, en cuanto ha hecho por la empresa en concurso un pago a la TGSS.

**Javier Albar García**

Magistrado-Juez titular del Juzgado e lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza

### Régimen de suspensión de sanciones tributarias en sede jurisdiccional

El TSJAragón pone de manifiesto un cambio de criterio del órgano jurisdiccional en cuanto al régimen de suspensión de las sanciones tributarias.

De acuerdo con lo anterior, y en garantía del principio de seguridad jurídica, el TSJ precede a cambiar su propio criterio, adaptándolo al del TS, en los términos indicados.

La Sala aragonesa alude a sus propios pronunciamientos anteriores, en la línea de los dictados por el TS. En ellos se había partido de la LGT que dispone en su arts. 212.3 y 233 que la interposición en tiempo y forma de un recurso o reclamación administrativa contra una sanción producirá el efecto de suspensión automática sin necesidad de aportar garantías hasta la firmeza en vía administrativa, para concluir que la «valoración circunstanciada de los intereses en conflicto» que el artículo 130 LJCA exige al órgano jurisdiccional para acordar o denegar la medida cautelar habría de tener en cuenta la previa suspensión en vía administrativa y el modo en que ésta se produce ex lege, presumiendo que de ella no se derivan perjuicios para la Administración, tampoco en vía judicial.

El TSJ reconoce que el TS desde 2011 ha venido pronunciándose en sentido distinto, negando que el régimen jurídico de suspensión de las sanciones haya de ser parejo en vía administrativa y judicial, sino que por el contrario, afirma el alto Tribunal, no existe motivo por el que las sanciones tributarias debieran beneficiarse de normas distintas, y más ventajosas para el administrado, que el resto de actos administrativos cuya suspensión se interesa ante los órganos jurisdiccionales. A partir de este momento pasa a considerarse que cada caso concreto ha de ser valorado, «*teniendo en cuenta el perjuicio que para el interés general supone que cualquier persona obtenga la suspensión de la sanción por el hecho de haber interpuesto recurso contencioso*».

**Esperanza Puertas Pomar**

Letrada de la Comunidad Autónoma



## Orden Jurisdiccional Social

### Lesiones originarias y calificación de incapacidad permanente

Se comenta esta st. del TSJ de Aragón 619/2012, por la controversia argumental, que revela el fallo en relación con el voto particular dictado en recurso de suplicación

- La trabajadora se afilió en 1973 hasta 1978.
- Solicitó la prestación de IP en el año 2002, denegada entonces por no acreditar carencia, sin valoración del grado pero constatándose en el primer expediente clínica psiquiátrica de entidad que descartaba capacidad laboral real.
- Formula nueva solicitud de declaración de I.P. en el 2008 (denegada por falta de carencia).
- Reitera solicitud en 2011, que ahora se analiza en st.

El planteamiento gira sobre la consideración, prueba y alcance del riesgo preconstituido a la hora de reconocer las prestaciones de I.P. contributiva. Del acervo normativo que la St. maneja, especialmente el artículo 136.1, resulta que el requisito de afiliación o alta ha de concurrir en el momento de sobrevenir la contingencia o situación protegida. Considera la st. que las dolencias de las que derivan las actuales limitaciones de la trabajadora han quedado configuradas con carácter precedente al alta de la demandante en el Régimen Especial de Empleados de Hogar. La st. remite las limitaciones al inicio de la actividad laboral, a la década de los 70, al diagnosticarse la esquizofrenia como de origen juvenil, consistiendo la pérdida de capacidad intelectual y alteraciones de conducta que presenta la recurrente un estado de limitación laboral que ha persistido desde entonces.

El argumento que conduce al fallo de la St. deniega recordando que la STS de 6-11-2008 considera no asegurable la discapacidad originaria y previa al alta en la S.S.

El voto particular, en la exégesis del mismo precepto e invocando la STS de 2008, discrepa en la valoración fáctica y considera que no puede datarse exactamente la fecha de inicio de la enfermedad de la trabajadora y pese a la enfermedad, de curso oscilante, pudo desempeñar la actividad laboral que conduce a la calificación, dado que el diagnóstico de la enfermedad se produjo en el período de interregno entre relaciones laborales, año 2000, y no antes y pese a que se etiquetara como infanto-juvenil, razón por la cual no queda excluida la posibilidad de que haya realizado una actividad laboral lucrativa que permita la cotización y el reconocimiento del derecho. El voto particular considera que las limitaciones derivadas de la esquizofrenia no son anteriores a la afiliación originaria al sistema, sino al alta en el R. E. de Empleados de Hogar, y esa es la circunstancia que determinaría la estimación de la pretensión, por remisión a la doctrina del TS recogida en la st. de 2008.

Pese a los argumentos del voto particular que remiten a la invocada STS de 2008, sería conveniente el estudio de las consi-

deraciones recogidas en la de 14 de diciembre de 2010, (RCU 1419/2010), que, sin fallar sobre el fondo, reflexiona sobre el alcance y limitación de la protección contributiva en la prestación de IP cuando el riesgo está preconstituido, después de la afiliación y antes del último alta.

Quede constancia de la compleja valoración que conlleva en determinados supuestos la calificación y reconocimiento de la prestación de IP.

José Luis Gay Díez

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

### Despido de socio y consejero delegado. Incompetencia de jurisdicción social

La Sala de lo Social del TSJ Aragón desestima el Rec.Suplicación nº 507/2012 formalizado por la parte actora contra la sentencia del J.S.4 de Zaragoza de 20-4-2012 que estimó la excepción de INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN declarando la absolución en la instancia de la demandada, declarando la incompetencia de este orden jurisdiccional para conocer de la demanda, por ser competente para ello el orden jurisdiccional Mercantil.

En la st. se declara que: El actor ostenta el 10% del accionariado de la empresa demandada y comenzó a prestar servicios el 11-9-1996 como Ingeniero, con una retribución fija mensual en nómina, fue dado de alta en la S.S. en el Régimen General. El 22-10-1996 se otorgan al actor poderes generales, y el 12-4-1997 fue nombrado miembro del Consejo de Administración de la empresa y Consejero delegado junto con otro miembro del Consejo de Administración, con carácter indistinto.

El 26-5-2011 el actor presentó su renuncia al cargo de Consejero y de Consejero Delegado del Consejo de Administración de la sociedad, así como a los poderes otorgados para actuar en nombre de la sociedad.

El 23-9-2011 la empresa comunica al actor la aceptación de su dimisión como administrador de la Sociedad, y que a partir 23-09-2011 se abstenga de acudir a la empresa, rogándole que entregue todos los objetos personales.

El objeto litigioso se limita, en sede de suplicación, a determinar la existencia o no de relación laboral en el período comprendido entre el 26.5.2011 y el 23.9.2011.

La st concluye que no existe dato fáctico en las actuaciones que permita deducir la realización por el demandante de trabajos de naturaleza común, sometidos a horario, lugar de trabajo, subordinación, jerarquía, dependencia y sometimiento al poder organizativo del empleador. Y, teniendo, reiteradamente declarado el T.S., Sala Cuarta, (vid. sentencia de 1-7-2002) que «la asimilación de los Administradores Societarios a trabajadores por cuenta ajena



## Orden Jurisdiccional Social

es una ficción legal al solo efecto de su inclusión en el R. G. de la Seguridad Social, estando excluidas las normas laborales, y por tanto el E.T., para regular la relación del Administrador con la empresa, dada su naturaleza mercantil».

**Emilio Sierra Buisan**  
Graduado Social colegiado

### Novación contractual de contrato indefinido en fijo discontinuo

Una empresa de servicios y una entidad municipal acuerdan, para reducir el coste de la factura a pagar, no desarrollar ese servicio durante un mes al año. La empresa negocia con la representación sindical el método para lograr la efectividad de la reducción del precio de la contrata, siendo la solución alcanzada la conversión de los contratos indefinidos en fijos discontinuos (trabajarían 11 meses), si bien los trabajadores podrán optar por mantener su contrato indefinido, con destino durante ese mes a otros centros de trabajo. La práctica totalidad de la plantilla acepta la conversión, siendo previamente informados los trabajadores de forma individualizada de la opción en presencia de sus representantes. Una trabajadora firmante de la conversión la impugna judicialmente, alegando coacción en la firma pues de lo contrario, afirma, se le dijo que perdería su puesto de trabajo, y por vulneración del art. 41 y del 12.4.e) del ET por estar proscrita la transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, salvo consentimiento del trabajador, y ni siquiera vía modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo.

La St.J.S nº 4 de Zaragoza de 5-11-2012 señala que la solución articulada fue pactada en un proceso de negociación colectiva y con fase posterior de ratificación individual por todos los trabajadores, con suficiente información y exposición de las opciones, por lo que se desestima la existencia de vicio del consentimiento en la firma de la conversión del contrato.

Respecto al segundo argumento, se ha de descartar que nos hallemos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ni ante un procedimiento del art. 41 del ET. Lo ocurrido constituye una novación contractual con libre aceptación de un contrato de carácter fijo discontinuo sin imposición unilateral. La actora no aceptó prestar servicios durante un mes al año en otros centros de trabajo, pudiendo haber mantenido así su contrato indefinido 12 meses al año. Existió voluntariedad en la conversión sin vulneración de las normas alegadas.

**Mariano Fustero Galve**  
Magistrado titular del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza

### La reforma legal del despido objetivo

La fecha del despido por causas objetivas: el 9-3-2012, obliga a aplicar la regulación establecida por el RD-L 3/2012, de 10 de febrero. El preámbulo de una norma legal suele expresar la voluntad del legislador, siendo importante como fuente de interpretación de los preceptos que antecede. En el preámbulo del RD-L 3/2012 se realiza una crítica a la doctrina judicial, explicando que estos despidos no deben limitarse a ser un mecanismo para afrontar problemas económicos graves sino que constituyen un cauce para adecuar el empleo a los cambios técnico-organizativos. Añade que la reforma suprime referencias normativas que incorporaban proyecciones de futuro y una valoración finalista de estos despidos, limitando el control judicial a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas.

Sin embargo, el TSJ argumenta que el art. 3.1 del CC sanciona la interpretación objetiva de las normas: las normas poseen una voluntad propia objetiva, expresada en el sentido de las palabras que utiliza y enraizada en su espíritu y su finalidad («voluntas legis») que se impone a la subjetiva de los autores del texto («voluntas legislatoris»).

La mejor doctrina científica sostiene que la nueva regulación de las causas de estos despidos busca una mayor objetividad en el funcionamiento de los despidos económicos, así como promover una mayor seguridad en las previsiones empresariales sobre su calificación, con una voluntad de simplificación y objetivación. Pero ello no supone que el mero hecho de que una empresa tenga una disminución mínima de ingresos durante tres trimestres consecutivos, aunque sus ingresos y beneficios sigan siendo elevados, justifique que pueda despedir a todos sus trabajadores, porque conduciría a un resultado absurdo: a la procedencia del cierre de una empresa, por una disminución insignificante aunque persistente de sus ingresos. Debe haber una conexión entre la situación económica negativa y la extinción de contratos de trabajo, de forma que aquélla justifique ésta.

La sentencia examina la disminución continuada de la cifra de negocios de la empresa demandada, así como sus gastos de personal y sus resultados, llegando a la conclusión de que concurre una situación económica negativa que justifica el despido objetivo por causas económicas del actor.

**Juan Molins García-Atance**  
Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón

## Atención de niños alérgicos en los colegios

¿Están los Centros educativos preparados para prevenir y tratar las reacciones alérgicas que se producen en el entorno escolar? ¿Los profesores y el resto del personal del centro tienen la obligación de auxiliar a un menor ante una crisis?

Según la Sociedad Española de Inmunología Clínica y Alergia Pediátrica (SEICAP) cuando una reacción severa aparece en la escuela, el tratamiento rápido es vital, pues el retraso en la respuesta puede tener consecuencias irreparables.

En la actualidad, no existe una legislación específica que regule los deberes del personal del centro escolar en relación con la protección de la salud del niño durante el tiempo que está en el Centro escolar. Por ello, en ocasiones, surgen conflictos al interpretar los profesores que no tienen deberes específicos en términos de protección de la salud del alumno, por carecer de la necesaria formación médica.

Al margen de las lagunas, la interpretación conjunta de la Constitución Española, los tratados internacionales sobre derechos humanos y del menor, y la Ley sobre la Infancia y la adolescencia de Aragón, desprende una conclusión nítida: el interés superior del menor prevalece sobre el resto de consideraciones.

Es por ello que los Centros escolares y su personal tienen la obligación de actuar coordinada y responsablemente para conseguir un ambiente seguro, así como estar prepara-

dos ante la aparición de una reacción alérgica severa.

Sin embargo, en nuestra Comunidad Autónoma, no existe un protocolo marco de actuación al respecto, sino que se deja a discreción de cada Centro educativo tener su propio «*protocolo sanitario*», aprobado por el Consejo Escolar.

La Asociación Española de Alérgicos a Alimentos y al Látex y la Sociedad Española de Inmunología Clínica y Alergia Pediátrica, junto con la Asociación Española de Pediatría y la Sociedad Española de Alergología e Inmunología Clínica, han elaborado un «*protocolo de actuación ante una reacción alérgica en la escuela*», con un doble objetivo: paliar la «*ansiedad e inseguridad*» de los padres de niños alérgicos y que se sientan más tranquilos al dejar a su hijo en el Centro escolar durante un largo período de tiempo; y, por otra parte, que el personal del mismo conozca el problema y sepa cómo actuar para enfrentarse a una reacción alérgica con la debida protección legal”

El Justicia de Aragón considera que estos documentos pueden servir de base para

que la Administración educativa aragonesa, con la necesaria cooperación de sanitarios especialistas en la materia, elabore una normativa de carácter general para la atención a niños alérgicos en la escuela, de aplicación en todos los Centros docentes de nuestra Comunidad y así se lo ha sugerido.

## Inembargabilidad de saldos inferiores al Salario Mínimo Interprofesional

El Justicia de Aragón ha sugerido al Ayuntamiento de Zaragoza que devuelva la cantidad embargada a una ciudadana cuyos ingresos anuales son inferiores al Salario Mínimo Interprofesional, con independencia de que en el mes en el que se realiza el embargo, el dinero en cuenta sea superior a este límite por haber recibido la paga extraordinaria y una pequeña cantidad del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en atención a su minusvalía del 47%.

Argumenta el Justicia su sugerencia en base al artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que «*es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional*» y en contra del argumento del Ayuntamiento que se ampara en el artículo 79 del Reglamento General de Recaudación dispone en su apartado primero lo siguiente: «*Cuando la Administración conozca la existencia de, al menos, una cuenta o depósito abierto en una oficina de una entidad de crédito, el embargo se llevará a cabo mediante diligencia de embargo en la que deberá identificarse la cuenta o el depósito conocido por la Administración actuante*».

Para apoyar sus razonamientos, el Justicia de Aragón reproduce la doctrina del Constitucional, fijada, entre otras, en la Sentencia 113/189 en la que dice que la razón social de esta norma es «*impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y se ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia*» y añade que inembargabilidad se fundamenta en los valores constitucionales de «*respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución*» Varios juzgados de instrucción y Tribunales Superiores han abundado en esta.





# Justicia de Aragón

## Facilitar el arrendamiento con opción de compra para evitar desahucios

Ante el problema social que supone para un amplio colectivo de la población el impago de la hipoteca y el consiguiente riesgo de desahucio, El Justicia de Aragón ha pedido a la Administración que facilite el arrendamiento con opción de compra dejando exentos del pago de impuestos las transmisiones que esta operación suponga. Con este fin, ha sugerido además que contacte con los Colegios de Notarios y de Registradores de la Propiedad, para reducir los gastos de formalización de estas operaciones.

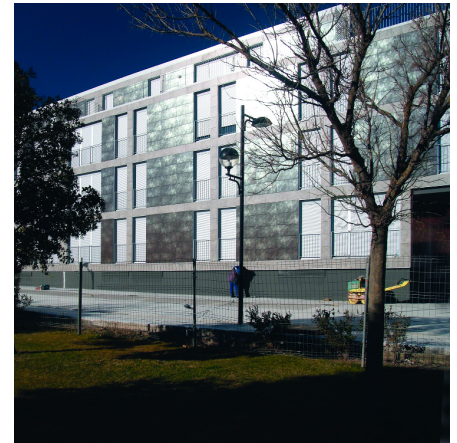
En el escrito dirigido al Consejero de Hacienda, El Justicia alerta de las graves consecuencias que se producen cuando una persona o una pareja que concertó en su día un préstamo con una entidad de crédito y lo garantizó con una hipoteca, se encuentra incapaz de

hacer frente a las obligaciones contraídas por una causa que, en su día, no era previsible y que, normalmente, es el desempleo. Además, el descenso de valor de los pisos hace que sea imposible su venta a un tercero.

Una posibilidad que puede salvar esta situación es sustituir el contrato de préstamo con garantía hipotecaria por el de un arrendamiento asumible con opción de compra, lo que permitiría al banco mantener la garantía y al deudor, el uso de la vivienda sin perder la expectativa de compra, a ejercitar cuando mejore su situación económica.

Para que los impuestos y gastos que gravan estas no se conviertan en un obstáculo insalvable, El Justicia ha pedido que se considere exento del pago del impuesto de transmisiones tanto la compraventa a favor del banco,

como el contrato de arrendamiento con opción de compra, como la opción de compra, si se realiza.



## Exención de la plusvalía municipal a las familias desahuciadas

En los casos de pérdida de la vivienda habitual por familias que se encuentran en el umbral de exclusión, El Justicia de Aragón ha formulado Sugerencia al Departamento de Política Territorial e Interior, para que por parte de la Dirección General de Administración Local se proceda a informar y difundir a los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Aragón la posibilidad de mitigar y pa-

liar, dentro de su competencia de acción social, las consecuencias tributarias derivadas de la exigencia de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en los supuestos de pérdida de la primera vivienda y domicilio por causa de una ejecución hipotecaria.

También, y en los supuestos en los que fuera posible la inexistencia de plusvalía

que pudiera ser gravada por el Impuesto se ha pedido a la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias, que promueva la modificación de la Ley de Haciendas Locales, con la finalidad de evitar la tributación por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en los supuestos de inexistencia de plusvalía.

## Tasas judiciales y recurso de casación foral

En una sugerencia reciente del Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, al Gobierno autonómico, solicita que mediante una ley, regule la tasa judicial para el acceso al recurso de casación foral en base a la competencia que le confiere el artículo 71.3 del Estatuto de Autonomía sobre el derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés.

La sugerencia del Justicia se enmarca dentro de su función de defensa del Estatuto de Autonomía de Aragón y tiene como objetivo in-

cidir en los efectos que se pudieran derivar de la aplicación de la ley de tasas en el recurso de casación. En ese sentido, El Justicia considera que si las tasas de este recurso dejan de ser proporcionadas respecto a la cuantía del mismo, el resultado práctico será que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón dejará de conocer determinados asuntos y de sentar doctrina, afectando con ello a una seña de identidad de Aragón.

La ley de tasas afecta de manera directa al ejercicio del recurso de casación en la medida en que poniendo en relación la cuantía mini-

ma del asunto (3.000 euros) como requisito para la interposición del mismo en una de las vías de acceso (la otra es el interés casacional), con la cuantía de la tasa, la desproporción entre la tasa y el interés económico de la pretensión puede actuar como instrumento muy disuasorio del uso del recurso de casación. Por ejemplo, en una reclamación por cuestiones hereditarias de 4.000 euros, el recurrente debería pagar 1.200 euros más el 0,5% del valor del asunto, es decir, 1.220 euros en concepto de tasas, el 30,5% del valor del pleito.

Todas las Sugerencias y Recomendaciones del Justicia se pueden consultar en la web del Justicia de Aragón, apartado Sugerencias y Recomendaciones [www.eljusticiadearagon.es](http://www.eljusticiadearagon.es)

### Inconstitucionalidad del inciso «favorable» del art. 92.8 Cc. referido al informe del Ministerio Fiscal en la custodia compartida sin acuerdo de los padres

La STC 185/2012, de 17 de octubre, del Pleno, estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la A. P. de las Palmas de Gran Canaria en relación con el art. 92.8 del Código civil (redacción de 2005) y, en consecuencia, declara inconstitucional y nulo el inciso «favorable» referido al informe del Ministerio Fiscal en la custodia compartida sin acuerdo de los padres. Ponente: doña Encarnación Roca i Trías.

En estas breves líneas doy cuenta del contenido de la sentencia y la pongo en relación con la muy distinta regulación aragonesa de la guarda y custodia de los hijos.

**1. Antecedentes.** En juicio de divorcio contencioso la madre solicita se le atribuya la guarda y custodia de su hija, mientras que el padre contesta solicitando que se les atribuya a ambos. El Juez la atribuye a la madre y señala que *no puede aprobar el régimen de guarda y custodia compartida propuesto por el padre porque lo impide el Derecho positivo actual al haber informado negativamente el Ministerio Fiscal, por lo que huelga entrar a conocer si dicho régimen es o no beneficioso para la hija común.*

El padre interpone recurso de apelación solicitando la guarda y custodia compartida. La Audiencia acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 92.8 Cc. por vulnerar los arts. 14, 24, 39 y 117 CE, ya que, sin el preceptivo informe favorable del M. F., ni el Juez, ni la Audiencia, ni el TS, pueden acordar la custodia compartida cuando falta el acuerdo de los padres. Entiende que si el informe del Fiscal no es favorable se impide a los órganos judiciales el ejercicio de su potestad jurisdiccional, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y se puede lesionar el derecho a la igualdad de los hijos.

Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General solicitan la desestimación de la cuestión porque la potestad jurisdiccional ha de ejercerse con sujeción a las reglas de procedimiento, que en este caso hacen intervenir señaladamente al M.F.

**2. Fundamentos jurídicos.** La potestad jurisdiccional corresponde, de manera plena y exclusiva, a los Jueces y Tribunales, que la ejercen conforme a las normas de competencia y procedimiento. El TC analiza no sólo si estamos en presencia de una limitación de esta potestad provocada por la vinculación del Juez al informe del M. F., sino, en el caso de que efectivamente lo estemos, si es o no razonable en términos constitucionales.

En los procesos matrimoniales y de menores el principio dispositivo se limita porque su resultado afecta también al hijo menor de edad y existe un interés público en la protección de la familia; los derechos de los menores tienen una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens*, su protección amplía la discrecionalidad del Juez y le obliga a que su decisión esté presidida necesariamente por el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus padres. La intervención del M. F. resulta obligada por su posición de garante *ex lege* del interés del menor, unas veces como parte formal y otras como dictaminador.

quisitos del art. 92.8: petición de uno de los padres (por lo que no puede imponerse nunca de oficio), informe favorable del M. F. e interés del menor. Ahora bien, *a sensu contrario*, si no concurre dicho dictamen favorable, el órgano judicial no está legitimado para establecerla y la custodia individual queda establecida atendiendo al parecer único del M. F., impidiéndose al órgano judicial valorar sopesadamente el resto de la prueba. En tales casos, impedir una decisión diversa del Juez limita injustificadamente la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE otorga con carácter exclusivo al Poder Judicial.

**El TC entiende que el art. 92.8 Cc. no es una norma razonable en términos constitucionales, pues no hay argumento o motivo de peso que justifique la inserción por el legislador de este límite a la función jurisdiccional al haber otorgado un poder de veto al M. F. e impedido al Juez adoptar las medidas que considere más beneficiosas para el menor.**

En el Código civil la custodia compartida descanza en el principio general de existencia de acuerdo entre los padres (art. 92.5), de modo que cuando no exista dicho acuerdo únicamente podrá imponerse por el Juez (carácter excepcional de la norma) si concurren los re-

El TC entiende que el art. 92.8 Cc. no es una norma razonable en términos constitucionales, pues no hay argumento o motivo de peso que justifique la inserción por el legislador de este límite a la función jurisdiccional al haber otorgado un poder de veto al M. F.



se impidió al Juez adoptar las medidas que considere más beneficiosas para el menor. Entiende igualmente que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se ve gravemente comprometido porque la decisión judicial sobre el fondo ya viene predeterminada por el informe desfavorable del M. F. En definitiva, se declara la inconstitucionalidad del inciso «favorable» por ser contrario a los arts. 117.3 y 24 CE. Declarado el carácter inconstitucional del término «favorable» no procede entrar a examinar si el 92.8 Cc. vulneraba también el derecho de los niños a la igualdad ante la ley (arts. 14 y 39 CE).

Hay voto particular de don Manuel Aragón Reyes, al que se adhieren otros tres Magistrados.

**3. Diferente legislación aragonesa sobre guarda y custodia de los hijos.** Aunque la supresión del inciso «favorable» hace que la custodia compartida en el Código civil sea algo menos excepcional, no es la misma la idea que inspira la regulación del Código civil y la que refleja la legislación aragonesa (catalana, navarra o valenciana). El Código civil parte de entender como más conveniente, con carácter general, el establecimiento de la guarda y custodia individual, habitualmente de la madre, de modo que la custodia compartida exige el acuerdo de los padres o, si la pide uno de ellos, la concurrencia de circunstancias excepcionales que evidencien que sólo con su establecimiento se protege adecuadamente el interés superior del menor.

En cambio, el art. 80.2 del *Código del Derecho Foral de Aragón* (CDFA), que procede de la Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, desplaza al tradicional esquema del Código civil y lo sustituye por el opuesto: la custodia compartida se configura frente a la individual como preferente en todo caso, incluso en ausencia de acuerdo entre los padres. La Ley considera que el interés general del menor

La radicalidad de la innovación introducida por la Ley 2/2010 respecto del régimen preferencial del Código civil, motivó que su DT 1ª (6ª del CDFA) otorgara a la petición de custodia compartida, durante el plazo de un año desde su entrada en vigor (hasta el 8 de septiembre de 2011), el rango de causa de revisión de las medidas de guarda y custodia previamente adoptadas, incluso de mutuo acuerdo, sin necesidad de acreditar que se

obrantes en autos, y la opinión de los menores, cuando tengan suficiente juicio. La decisión de acordar la custodia individual debe razonarse suficientemente.

Por tanto, tras la entrada en vigor de la Ley 2/2010, cualquier establecimiento o revisión de medidas de guarda y custodia de menores ha de respetar la previsión legal de ser preferente la custodia compartida. Para separarse de ella, los factores del art. 80.2

### En cambio, el art. 80.2 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), que procede de la Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, desplaza al tradicional esquema del Código civil y lo sustituye por el opuesto: la custodia compartida se configura frente a la individual como preferente en todo caso, incluso en ausencia de acuerdo entre los padres.

hubiera producido una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción.

**4. Jurisprudencia aragonesa.** El TSJ de Aragón ha establecido en relación al art. 80.2 CDFA la siguiente doctrina legal: a) La custodia compartida es el régimen preferente y predeterminado por el legislador aragonés, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin; b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor; c) Podrá esta-

CDFA (edad de los hijos, su arraigo social y familiar, su opinión, la aptitud y voluntad de los padres, sus posibilidades de conciliar vida familiar y laboral, entre otras circunstancias relevantes para el régimen de convivencia) han de ser ponderados por el tribunal sentenciador, quien habrá de explicar las razones que conducen a su decisión, teniendo en cuenta, dentro del ámbito de discrecionalidad que corresponde a los tribunales de instancia, el conjunto de circunstancias y considerando el preferente interés de los hijos menores.

La legislación aragonesa protege mejor, tanto el derecho de los hijos a un contacto directo y regular con sus padres, como el de los padres respecto de sus hijos a la igualdad en sus relaciones familiares.

**5. Determinación de la legislación aplicable.** Ante legislaciones tan distintas no hay que olvidar que lo relevante para la adopción de la medida de custodia no es la vecindad civil de los padres, sino la del hijo, por tratarse de un efecto propio de las relaciones paterno-filiales (art. 9.4 Cc.), y si no consta debidamente acreditada la vecindad del hijo debe operar el criterio subsidiario del art. 9.4 Cc. y atender al lugar de residencia del menor. Así que si la vecindad civil del hijo es la aragonesa, o no se sabe cuál es pero reside en Aragón, se aplicará el Derecho aragonés y no el Código civil.

### Así que si la vecindad civil del hijo es la aragonesa, o no se sabe cuál es pero reside en Aragón, se aplicará el Derecho aragonés y no el Código civil.

se protege mejor como regla mediante la custodia compartida, por lo que sólo en determinados casos concretos, y por las razones que expone la propia norma, puede excepcionarse la custodia compartida y establecerse la individual. Pero salvo concreción en sede jurisdiccional de que el interés del menor requiere la custodia individual, debe estarse al superior criterio legal de que, con carácter general, es de mejor atención para el menor la custodia compartida, y no la individual.

blecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 CDFA; d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite -la conveniencia para el menor- frente al criterio preferente de la custodia compartida. Para adoptar la decisión será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales

José Antonio Serrano García  
Profesor Titular de Derecho civil  
acreditado como Catedrático

## Asesoramiento gratuito en materia laboral por el Colegio de Graduados Sociales de Zaragoza



Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Zaragoza  
C/ Moncayo, 4 Local · 50010 Zaragoza  
**Información 606 624 359**  
[www.graduadosocialzar.com](http://www.graduadosocialzar.com)

El Excmo. e Ilmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Zaragoza puso en marcha, el día 8 de enero de 2.013, el denominado «*Asesoramiento gratuito en aspectos laborales y de seguridad social impartido por Graduados Sociales Colegiados Ejercientes en el ámbito geográfico de la sociedad aragonesa*».

Su base argumental se remite al artículo 119 de la Constitución Española que establece que la justicia será gratuita, cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

Sobre la base de este precepto constitucional, la Ley 1/1996, de 10 de Enero (Ley de Asistencia Jurídica Gratuita), desarrolla las características y los requisitos básicos de aquellos beneficiarios de este Derecho Constitucional. La citada Ley supone sin lugar a dudas un amplio desarrollo de protección a los ciudadanos más desfavorecidos, pero tiene a juicio de este Excmo. e Ilmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Zaragoza, una enorme laguna y es que omite toda

referencia a los Graduados Sociales siendo en consecuencia la Ley, por este motivo, insuficiente y discriminatoria hacia los Graduados Sociales.

El colectivo de Graduados Sociales de la geografía aragonesa, ante la grave crisis que se está viviendo en nuestro país y Comunidad Autónoma va a iniciar de forma altruista la citada labor de asesoramiento gratuito que la Junta de Gobierno aprobó por unanimidad el día 13 de diciembre de 2012, y para su efectividad se cuenta con la infraestructura del propio Colegio y el apoyo de cincuenta colegiados por la geografía aragonesa. En definitiva, el colectivo de Graduados Sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón, es el que de forma totalmente voluntaria, va a llevar a cabo a través de sus propios medios, tanto materiales como humanos, esta noble labor de ayudar a sus semejantes antes dudas que puedan surgir en aspectos laborales y de seguridad social.

**Carmen Monge Elipe**  
Portavoz Comisión de Asesoramiento y Aprendizaje

## Staff

Redacción:	Edificio Pignatelli · Paseo María Agustín, 36 · 50071 Zaragoza · Teléfono: 976 71 32 14 · e-mail: <a href="mailto:ada@aragon.es">ada@aragon.es</a>
Director de la Publicación:	José María Bescós Ramón · Director General de Desarrollo Estatutario
Secretario:	Elena Marquesán Díez · Jefa del Servicio de Estudios Autonómicos de la Dirección General de Desarrollo Estatutario
Consejo de Redacción:	Rosa Aznar Costa · Asesora Jefe del Gabinete del Justicia de Aragón Jorge Ortillés Buitrón · Presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón Carmen Lahoz Pomar · Vicepresidenta de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón Juan García Blasco · Decano de la Facultad de Derecho de la Univesidad de Zaragoza Francisco Javier Alcalde Pinto · Portavoz Comisión de Relaciones Internas del Colegio de Graduados Sociales de Zaragoza
Asesoramiento:	Carmen Rivas Alonso · Asesora de prensa del Justicia de Aragón Carmen Bayod López · Acreditada como Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza
Acceso a la publicación digital:	<a href="http://www.estatutodearagon.es">www.estatutodearagon.es</a> · <a href="http://www.eljusticiadearagon.com">www.eljusticiadearagon.com</a> · <a href="http://www.unizar.es/derecho">www.unizar.es/derecho</a>
Fotografía:	Carlos Moncín y Patricia Gascón · Dirección de Comunicación del Gobierno de Aragón
Diseño, maquetación e impresión:	Tipolínea, S.A.U.
Depósito legal:	Z-299-2009
ISSN:	1889-268X

Actualidad del Derecho en Aragón. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier medio, modo o formato.

