

iuris uic

REVISTA DE LA FACULTAT DE CIÈNCIES JURÍDIQUES I POLÍTQUES
Nº 4. DESEMBRE DE 2012



Foto: Congrés de La Societat Internacional d'Histoire de La Profession d'Avocat (SIHPA)

sumari

DESEMBRE DE 2012



Apreciat/da Alumni:

Per a una universitat com la nostra, el Nadal no es pot considerar una mera pausa per fer vacances. En aquests dies entranyables, hem d'aprofundir en l'alegria del naixement de Jesús i, per aquesta via, en el nostre renaixement personal. I, precisament, hem de traslladar als alumnes aquest profund sentiment, en especial en els temps que corren, tan delicats per a tanta gent. Si alguna cosa ha portat de bo aquesta greu crisi és la tornada progressiva a les coses que importen de debò i l'abandonament d'allò material com a eix principal de la vida. Toca continuar per aquest camí, i hi contribuïrem com a institució, a través d'activitats com el coaching, un assessorament personalitzat amb què la UIC és pionera, tal com els principals mitjans de comunicació han divulgat recentment.

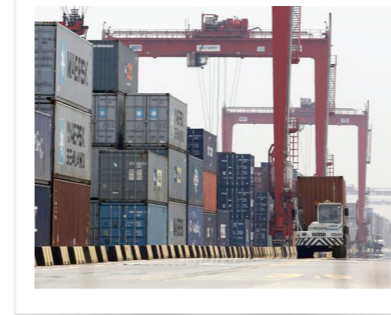
Formar millors persones, perquè siguin millors juristes, és el nostre repte col·lectiu.

Us desitjo, en nom meu i en el de la Junta de Facultat, un molt bon i sant Nadal.

I moltes gràcies a tothom per tot.

Javier Junceda
Degà de la Facultat de
Ciències Jurídiques i Polítiques

destacats



OPINIÓ DOCTRINAL

José Ignacio del Cacho

Professor de Dret Administratiu



ENTREVISTANT

Jesús Gómez Taboada

Notari

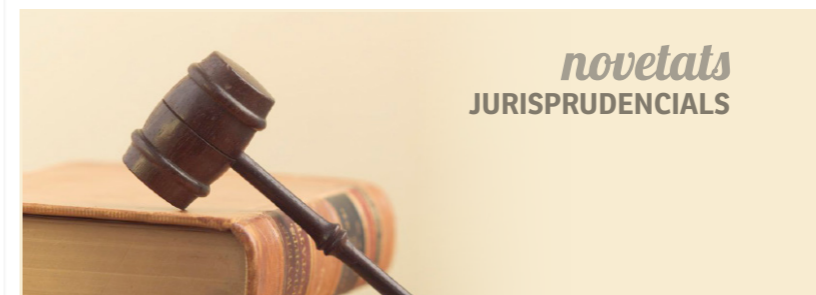


TROBADA AMB

Xavier Amat

President d'Alumni UIC

posat al dia



novetats
JURISPRUDENCIALS

Novetats sobre la jurisprudència: constitucional, civil, penal, laboral i contenciós-administratiu



formació
CONTÍNUA

Informa't de tota l'oferta de màsters i postgraus que tenim

AGENDA	NOTÍCIES	INFORMACIÓN PROFESIONAL
Mira els propers events a: www.uic.es/agenda	Informa't de tot el que passa en la teva facultat!	Dóna't d'alta a la nostra borsa de treball



I. INTRODUCCIÓ

El maig passat va sortir a les pàgines del BOE una nova norma, que no ha passat per alt als operadors jurídics perquè, com diríem parlant sobre els dispositius electrònics moderns que tant ens faciliten la vida domèstica i professional, incorpora tecnologia punta. Es tracta del Reial decret llei 19/2012, de 25 de maig, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis¹.

Continuant amb el símil tecnològic, el contingut del Decret llei no és un nou producte o dispositiu, sinó més aviat l'última actualització d'un bon aparell que millora de manera important una de les múltiples funcions que duu a terme. Concretament, la norma es refereix a dos àmbits completament diferenciats: d'una banda, el comerç al detall i la prestació d'altres serveis (com les reparacions d'articles elèctrics, els propis de les agències de viatges, la promoció immobiliària, els serveis personals, etc.)² i, de l'altra, la intervenció del Ministeri de Defensa en l'exportació de material de defensa. En aquest article ens referirem únicament a la regulació del comerç al detall i altres serveis.

El fet que matèries tan dispars es trobin en un mateix text legal obeeix, sens dubte, a la naturalesa econòmica d'aquestes, al notable pes que tenen en el conjunt de l'economia i a l'increment d'activitat que pretenen aconseguir les mesures que s'adopten. En un context de crisi com l'actual, la conjunció d'aquests tres factors converteix en urgent l'aprovació de normes eficaces, raó que explica per si sola que s'hagi recorregut al Decret llei per innovar de manera necessària l'ordenació jurídica.

II. ELS SERVEIS EN EL MODEL ECONÒMIC

La millor comprensió de l'avenç que suposen les aportacions d'aquest Decret llei aconsella primerament identificar la matèria que és objecte de regulació i després estudiar-ne l'encaix en l'ordenació jurídica. Així, en relació amb la matèria, els primers articles del títol I de la norma –"De mesures urgents d'impuls del comerç"– aporten la dada fonamental de la categoria jurídica en la qual el legislador considera incloses les activitats que està regulant: són serveis (article 1) realitzats a través d'establiments permanents (article 2.1). És clar, per tant, que l'institut jurídic sobre el qual s'està legislant és el dret d'establiment. De la mateixa manera que l'obrar segueix a l'ésser, el disseny de la tècnica jurídica que facilita l'aplicació del dret ha de respondre a la naturalesa de l'institut jurídic a què serveix. Per aquesta raó, l'estudi de les mesures que preconitza el Decret llei exigeix –com dèiem– preguntar-se per la inserció en l'ordenació jurídica, concretament per la regulació que s'hi fa dels serveis i del dret d'establiment.

En aquest context és obligat de fer, encara que sigui de manera succinta atesa l'extensió d'aquest treball, una referència al model econòmic adoptat tant per la Constitució espanyola com per la Unió Europea (UE), perquè –i això és una cosa que no s'ha de perdre de vista per comprendre la finalitat d'aquest Decret llei– els serveis no només formen part de l'economia, sinó que en el conjunt de la UE suposen el 70% de l'activitat econòmica dels estats membres. El fet que es tradueixi en creació d'ocupació és també aclaparador: a tall d'exemple, en el període del 1997 al 2002 aquest sector va generar el 96% dels nous llocs de treball³.

Parlar de model econòmic a l'Estat social de dret és parlar de constitució econòmica, un concepte elaborat per la doctrina alemanya durant la República de Weimar (1919-1933), mitjançant el qual es proposa que la norma suprema de l'ordenació estableixi el marc jurídic fonamental de l'ordre i del procés econòmic. La Constitució espanyola de 1978 el va acollir i entre les disposicions en destaca l'article 38, en el qual es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat.

L'amplitud d'aquestes pautes permet al legislador ordinari moure's amb llibertat, ja que pot optar entre una regulació de caràcter intervencionista o una altra de caire més aviat liberal. En el pla estrictament constitucional aquest plantejament obert és oportú, ja que obeeix a criteris de flexibilitat, que faciliten tant l'entesa i la convivència pacífica de sectors socials amb molt diverses sensibilitats polítiques com la perdurabilitat en el temps d'una norma que, pel caràcter superior que té, tendeix a l'estabilitat.

III. EL CANVI A ESPANYA DE LA TÈCNICA DE CONTROL DELS SERVEIS

Els 34 anys que fa la Constitució espanyola, el desembre d'aquest any, són testimoni de tot el que s'ha dit, precisament en l'àmbit que regula el Decret llei 19/2012. Fins a una data ben recent (2009) la regulació de l'accés i l'exercici de les activitats i els serveis de caràcter econòmic obeeix a criteris d'intervenció administrativa, com posa de manifest per al conjunt de les activitats i serveis la redacció anterior de l'article 84, 1b de la Llei de bases de règim local de 1985: "Las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: (...) b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo".

Parlar del model econòmic a l'Estat social de dret és parlar de constitució econòmica

En aquesta mateixa tònica intervencionista es trobava la regulació del comerç al detall (fins que es va modificar, el 2010): la Llei 7/1996, d'ordenació del comerç al detall, establia que "la apertura de grandes establecimientos comerciales estará sujeta a una licencia comercial específica, cuyo otorgamiento corresponderá a la Administración Autonómica..." (article 6). Per tant, segons aquest model requerien autorització prèvia tant els establiments comercials de gran dimensió com els petits.

No obstant això, la tendència intervencionista de l'Administració pública en la vida econòmica espanyola es flexibilitzarà mitjançant l'admissió de noves maneres d'intervenció, que bona part de la doctrina ha qualificat de neoregulació, les bases de la qual van ser sòlidament assentades justament el 1985, data en què es va produir l'adhesió d'Espanya a l'actual Unió Europea. És interessant observar que el model econòmic adoptat –"constitucionalitzat"– per la UE és també l'economia de mercat (article 3.3 del Tractat de la Unió Europea), coincidència ineludible, ja que com que la Constitució és norma superior no pot haver-hi cap contradicció entre aquesta i els tractats internacionals subscrits per Espanya.

Ara bé, tot i que és cert que la Constitució espanyola ostenta supremacia davant el dret comunitari, també ho és que aquest gaudeix de primacia davant les normes espanyoles de rang de llei, cosa que comporta que a aquest nivell normatiu Espanya ha cedit a la UE la tria de concretar el paper dels poders



1. Publicat en el BOE del dia 26 de maig de 2012, sec. I, pàg. 37933.

2. L'enumeració detallada es troba a l'annex del Reial decret llei.

3. Les dades estan extretes de l'informe "Hacer frente al desafío. La Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo", presentat a la Comissió Europea. El document es pot consultar a la pàgina web oficial de la UE (www.europa.eu).

públics en les activitats econòmiques. Això és així perquè la UE té atribuïda competència compartida sobre el mercat interior (article 4.2a) del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, d'ara endavant TFUE), en què hi ha compresos la lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals (article 26 TFUE). La reforma dels tractats duta a terme amb la signatura del Tractat de Lisboa el 2007⁴ va aclarir l'abast de les diferents competències atribuïdes a la UE i, amb referència a les matèries atribuïdes com a competència compartida, va confirmar la regla de la primacia de la legislació comunitària sobre la dels estats membres (article 2.2 TFUE).

Com a conseqüència d'això, **tota regulació estatal que vulgui fer-se sobre activitats i serveis exercits per compte propi mitjançant l'establiment permanent (com succeeix amb el Decret llei que estem comentant), s'haurà d'ajustar al règim jurídic establert pel TFUE (article 49) per al dret d'establiment**⁵. El nucli d'aquesta regulació està constituït per la configuració d'una regla general i la seva excepció. La regla general és el lliure accés a l'activitat i al seu exercici; l'excepció és la necessitat d'obtenir una autorització administrativa prèvia per accedir i exercir l'activitat, excepcions que poden tenir lloc quan l'activitat estigui relacionada amb l'exercici del poder públic (article 51 TFUE), o quan estiguin justificades per causes d'ordre públic, seguretat i salut públiques (article 52 TFUE), o per les raons imperioses d'interès general admeses de manera casuística pel Tribunal de Justícia de la UE en el transcurs dels anys⁶.

Es veu amb claredat la diferència de plantejament amb què la Llei de bases de règim local del 1985 i la Llei d'ordenació del comerç al detall del 1996, d'una banda, i el TFUE, de l'altra, aborden una mateixa qüestió: mentre que per a les primeres l'autorització prèvia és la regla general, per al TFUE és l'excepció. La raó pràctica per la qual la UE ha concretat el model econòmic premiant la llibertat d'accés davant la tècnica autoritzatori es deu fonamentalment al propòsit de crear un mercat interior real, i per fer-ho resulta imprescindible evitar restriccions pertorbadores (com la discriminació motivada per la

nacionalitat i les barreres fiscals i administratives). L'experiència ha confirmat que l'existència d'un mercat així fomenta la competitivitat i, en conseqüència, facilita el creixement econòmic i l'augment de la qualitat dels serveis. No resulta, per tant, estrany que la majoria dels estats del continent europeu es vulguin sumar a aquest projecte per gaudir dels enormes avantatges que suposa poder oferir els propis productes i serveis a una població propera als 495 milions de consumidors potencials en les mateixes condicions del mercat estatal, operant a més amb una moneda de gran fortalesa.

Arribats aquí, una pregunta esdevé ineludible: si tants avantatges aporta el model econòmic de serveis de la UE, i Espanya n'és estat membre des del 1985, per què no el va introduir fins al 2009? No podem allargar-nos excessivament en aquesta qüestió. **Només direm que en general –i no només Espanya– tots els estats membres s'han mostrat molt reticents a cedir les seves facultats de control de les activitats econòmiques i, concretament, a renunciar al sistema d'autorització prèvia per iniciar o exercir una activitat.** La Comissió Europea ha lluitat agosaradament contra aquesta resistència i el 2006 va aconseguir que el Consell i el Parlament Europeu adoptessin la Directiva de Serveis⁷, que va suposar una autèntica revolució quan es va transposar a les ordenacions internes dels estats de tradició jurídica continental. A Espanya, per exemple, la transposició de la Directiva (realitzada fonamentalment mitjançant la Llei 17/2009 i la Llei 25/2009)⁸ va suposar la modificació de 50 lleis estatals i 118 reials decrets, 199 lleis autonòmiques, 546 decrets, 174 ordres i 6 resolucions, a banda de la modificació de les ordenances municipals relatives a serveis⁹.

Entre aquestes modificacions hi ha la de l'article 84, ja esmentat, de la Llei de bases de règim local, que va ser modificat, en primer lloc, per la Llei 25/2009 i, una mica més tard, per la Llei 2/2011, d'economia sostenible. De resultes d'aquesta última reforma se li va afegir l'article 84 bis, que estableix: "...amb caràcter general, l'exercici d'activitats no se sotmet a l'obtenció de llicència o cap altre mitjà de control preventiu...".

Per la seva part, la Llei d'ordenació del comerç al

detall va rebre els efectes de la transposició a través de la Llei 1/2010, d'1 de març, la qual va modificar l'article 6.1 de la Llei d'ordenació del comerç al detall, que a partir de llavors va passar a referir-se a tot tipus d'establiments comercials (no només als grans) i va disposar que "amb caràcter general, la instal·lació d'establiments comercials no està subjecta a règim d'autorització comercial". Tot i això, el mateix precepte –seguint la lògica del model de la UE– permet establir com a excepció autoritzacions administratives quan es presentin "raons imperioses d'interès general relacionades amb la distribució comercial, com la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, l'ordenació del territori i la conservació del patrimoni històric i artístic."

IV. LES NOVETATS DEL REIAL DECRET LLEI 19/2012

Doncs bé, just en aquest punt és on té entrada el Decret llei 19/2012, que, aprofundint en el model de neoregulació assumit pel dret comunitari, fa un pas més audaç que la mateixa norma de transposició de la Directiva i fa aportacions de pes (article 3): d'una banda, elimina els supòsits d'autorització prèvia motivats en la protecció del medi ambient, de la seguretat o de la salut públiques, quan es tracti d'iniciar, exercir o traspassar una activitat comercial al detall en establiments que no superin els 300 metres quadrats de superfície i, d'altra banda, suprimeix l'obligació d'obtenir autorització prèvia per fer les obres lligades al condicionament dels locals per exercir l'activitat comercial quan no requereixin la redacció d'un projecte d'obra¹⁰. Per tant, a partir de l'entrada en vigor del Decret llei queden suprimides, en relació amb els locals esmentats, les llicències municipals d'obertura, d'inici d'activitat, de funcionament i la llicència ambiental d'activitats classificades. Dit d'una altra manera, en relació amb els immobles esmentats, només es poden sotmetre a autorització prèvia les activitats exercides en aquells

que tinguin impacte en el patrimoni historicoartístic o en l'ús privatiu i l'ocupació dels béns de domini públic (article 2.2).

Ara bé, la inexigibilitat de llicència no impedeix el control administratiu. D'acord amb el que estableixen les normes de transposició de la Directiva de serveis, el control administratiu previ pot ser substituït per una comunicació prèvia o declaració responsable mitjançant les quals els particulars afirmen que compleixen tots els requisits exigits¹¹. En sintonia amb aquestes normes així ho estableix també aquest Decret llei (article 4) per als supòsits examinats, per permetre que les administracions públiques puguin fer-ne un control ex post que, eventualment, pot donar lloc a responsabilitats si s'ha falsejat la realitat, s'ha omès informació, s'ha facilitat de manera inexacta o, simplement, no s'ha presentat la declaració responsable o la comunicació prèvia (article 5).

Amb la tècnica del lliure accés i del control a posteriori es pretén aconseguir un equilibri entre la dinamització de l'activitat econòmica (per la via d'evitar els alentiments dels procediments d'autorització i el consegüent desànim en la inversió) i l'assegurament del compliment de la normativa vigent. Es tracta d'una tècnica jurídica que s'adapta molt bé al dret d'establiment tal com el concep el TFUE, perquè permet iniciar o transmetre una activitat amb la simple presentació de la documentació acreditativa de complir els requisits legalment exigits, sense necessitat de disposar d'un acte administratiu que ho autoritzi.

Hem dit que el Decret llei que comentem és més atrevit que les normes de transposició de la Directiva de serveis, i ens hem quedat curts, perquè, de fet, és més audaç fins i tot que la mateixa Directiva de serveis. Com es pot observar, el que està fent aquesta norma en l'article 3 és deixar d'emparar la possibilitat d'establir autoritzacions amb base a quatre raons

4. Va entrar en vigor l'1 de desembre de 2009.

5. Aquest règim va ser originalment establert en l'article 52 del Tractat de Roma de 1957.

6. Un exemple d'això, rellevant per a la regulació feta pel Decret llei 19/2012, és la consideració de la conservació del patrimoni històric i artístic estatal com a raó imperiosa d'interès general. El Tribunal la va admetre en la sentència del 26 de febrer de 1991 (assumpte C-180/89, Comissió/Itàlia, Recopilació de jurisprudència de 1991, pàg. I-709), paràgraf 20.

7. Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis al mercat interior, publicada en el Diario Oficial de les Comunitats Europees el 28 de desembre de 2006. Se la coneix també com la Directiva Bolkestein –amb referència a Frederick (Frits) Bolkestein, comissari de Mercat Interior que va impulsar aquesta Directiva.

8. Llei 17/2009, de 23 de novembre, reguladora del lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, publicada en el BOE el 24.11.2009, que va entrar en vigor el 25.12.2009 (és la denominada "Llei paraigua"), i la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, publicada en el BOE el 23.12.2009, que va entrar en vigor el 27.12.2009 (es coneix com "Llei òmnibus").

9. Són les dades més recents que ofereix el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques en l'Informe sobre la transposició de la Directiva de Servicios (29 d'abril de 2010). El document es pot consultar a la pàgina oficial del Ministeri (www.minhap.gob.es).

10. La norma manté, tot i així, l'exigibilitat de llicència per a aquest tipus d'establiments si tenen impacte en el patrimoni historicoartístic o en l'ús privatiu i l'ocupació dels béns de domini públic (article 2).

11. Aquesta possibilitat va ser incorporada en la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (article 71 bis), després de la reforma realitzada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.



imperioses d'interès general acceptades com a tals pel Tribunal de Justícia i recollides en la Directiva de serveis (article 4.8): medi ambient i entorn urbà, seguretat i salut públiques.

Per si no n'hi hagués prou amb això, el Decret llei deixa la porta oberta perquè el règim jurídic que estableix es pugui estendre considerablement: en funció de les seves respectives competències les comunitats autònomes podran ampliar el llinar de superfície i el catàleg d'activitats comercials que preveu actualment el Decret llei (disposició adicional 8a).

V. CONCLUSIONS

Totes aquestes aportacions tenen intrínsec un gran valor¹². Tanmateix, segons el nostre punt de vista, l'aportació que suposa l'ús de tecnologia punta és que el legislador ha dut a terme aquestes modificacions utilitzant la lògica jurídica del dret comunitari en l'expansió de la llibertat de circulació. Els principis jurídics que animen les modificacions obrades pel Decret llei 19/2012 són el de proporcionalitat (doncs, efectivament, per a establiments comercials de petita dimensió no sembla justificat condicionar la posada en marxa de l'activitat a la prèvia obtenció de les autoritzacions que la norma suprimeix) i el principi de simplificació administrativa (manifestat en la previsió que totes les comunicacions prèvies o declaracions responsables que calguin per iniciar o exercir l'activitat es tramitaran conjuntament –article 4.4–, en l'ús de models tipus de declaració responsable i comunicació prèvia, així com en el recurs a entitats de valoració legalment acreditades perquè es pronunciïn sobre el compliment dels requisits consignats pels particulars en les seves declaracions o comunicacions).

Tots dos principis són netament comunitaris: es troben tant en el dret primari (article 50.2 TFUE) com en el derivat (de l'article 5 al 8 i article 15.3 de la Directiva de serveis) i han estat adequadament utilitzats pel legislador per donar forma a les innovadores disposicions del Decret llei que estem comentant¹³.

En els avenços que acabem d'esmentar, el Decret llei mostra l'alt grau de penetració que el dret comunitari ha assolit en l'ordenació interna espanyola, ja que no només l'està innovant per la via ordinària de la transposició del contingut de les directives, sinó també per la via d'aplicar els seus principis en la recerca de noves solucions que, a la fi, són més evolucionades que les mateixes normes comunitàries. Aquest fenomen permet comprovar, a més, que els límits a la llibertat de circulació acceptats en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE i en les directives comunitàries (com són les raons imperioses d'interès general) són plenament disponibles pels estats membres, que poden decidir lliurement l'abast de les mesures d'intervenció en funció de la valoració que en cada cas concret facin de la presència i la intensitat de l'interès general.

Com dèiem al començament d'aquest article, la urgència en l'adopció de les mesures que recull el Decret llei 19/2012 respon a la voluntat del Govern de crear les millors condicions per a l'inici i la transmissió de les activitats comercials i altres serveis exercits mitjançant l'establiment permanent. Amb això es pretén afavorir el creixement econòmic i l'ocupació. Per aquestes mateixes raons es justifica també l'aprovació d'aquesta norma en el marc general de les mesures aconsellades en l'Estratègia Europa 2020, que recomana continuar impulsant l'establiment efectiu del mercat interior sobre la base de la Directiva de serveis¹⁴.

En conclusió, podem dir que el Decret 19/2012, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis, va ben encaminat, tant per haver sabut fer evolucionar l'ordenació interna espanyola d'acord amb els principis del model comunitari com per contenir una fórmula d'èxit (de resultats contrastats a la UE) per al creixement econòmic. Una norma, doncs, molt adequada per a temps de crisi.

ENTREVISTANT A:



“ A vegades, las realitats socials van per un cantó i las lleis, per un altre ”

Jesús Gómez Taboada (Verín, Ourense, 1965) és llicenciat en Dret per la Universitat de Salamanca i notari des del 1995. Ha exercit a Panes (Astúries) i Tordera (Barcelona). Abans de ser professor de Dret Civil a la UIC, va donar classes de Dret Romà a la UNED, de Dret Civil (obligacions i contractes) a la UB i de Dret Notarial al Màster Dernet de la nostra Universitat. És, també, preparador d'oposicions a notaries a l'acadèmia de Barcelona.

També ha estat professor convidat a les universitats Rey Juan Carlos de Madrid, Lleida, l'Havana, Externado de Bogotá, Medellín, Nordestana (República Dominicana), Católica de Lima i Santa María de Arequipa (Perú). Ha representat el Consell General del Notariat Espanyol en múltiples congressos i jornades, com els que han tingut lloc a Fortaleza (Brasil), Mendoza (Argentina), Cartagena de Indias (Colòmbia), Cuzco (Perú), Alger i San Juan de Puerto Rico. El maig del 2012 va ser nomenat director de l'Anuari Iberoamericà de Dret Notarial.

Des del 2006 és membre de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya i el 2007 va formar part de la Comissió d'Experts designada per revisar el Projecte de Llei del Llibre IV (successions) del Codi civil de Catalunya.

Entre les seves publicacions hi ha Intervención notarial en el Derecho de Persona, Familia y Sucesiones (2012); El documento de voluntades anticipadas: perspectiva notarial (2011); Resoluciones de la DGRN sobre ciudadanos extranjeros (2009); Expresiones jurídicas latinas de uso actual (2008); Los contratos atípicos o innominados (2006); La caótica regulación de las parejas de hecho en España (2006), i La apreciación notarial de la capacidad del otorgante (2005).

12. S'han d'esmentar també les modificacions de caràcter fiscal que introdueix el Decret llei en la Llei reguladora de les hisendes locals per adaptar a la nova realitat el fet imposable de les taxes i de l'impost de construccions, instal·lacions i obres lligats a les autoritzacions ara extingides (disposició final primera).

13. El principi de proporcionalitat ha estat incorporat en la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, article 39 bis, 1: "Les administracions públiques que en l'exercici de les competències respectives estableixin mesures que limitin l'exercici de drets individuals o col·lectius, o exigeixin el compliment de requisits per al desenvolupament d'una activitat, han d'escollir la mesura menys restrictiva, motivar la necessitat de la mesura per a la protecció de l'interès general i justificar-ne l'adequació per aconseguir les finalitats que es persegueixen, sense que en cap cas es produeixin diferències de tracte discriminatòries".

14. COM (2010) 2020, pàg. 22.



Senyor Gómez, què us va fer decidir per la carrera de Dret?

Bé, abans hi havia moltes menys carreres que ara, així que potser l'elecció era més senzilla. Se solia dir, a més, que Dret tenia moltes sortides, cosa molt certa. Això va ser determinant, juntament amb el meu interès per les ciències socials, l'impuls patern per estudiar aquesta carrera i alguns antecedents familiars.

Què us va impulsar a fer oposicions a notaries?

Sempre vaig pensar a fer oposicions: a casa meua hi havia molta tradició opositora i no es concebia cap altra cosa. A part de la seguretat professional i econòmica que et proporciona, també era atractiu el prestigi que acostuma a acompanyar els alts cossos funcionaris. Em vaig inclinar per notaries després d'acabar la carrera, no mentre la feia. Al final, vaig preferir optar per aquesta oposició, tot i el risc de suspendre, que no pas per presentar-me a una de més senzilla i quedar-me amb la sensació de no haver intentat fer alguna cosa més. Un oncle matern meu, que és registrador, també va influir en la decisió.

Recordeu algun episodi en especial dels anys d'oposició?

Vaig estar sis anys a l'escola major César Carlos, de Madrid: érem noranta, tots opositors (candidats a advocat de l'Estat, carrera diplomàtica, carrera judicial, registres...). En aquest ambient, estudiar era més suportable, dins de la duresa espartana pròpia del sistema. Als passadissos de la residència sempre se sentia una espècie d'oració procedent de les habitacions: eren els estudiants "cantant" (recitant) els temes d'oposició (gairebé totes les oposicions tenen exercicis orals).

Quan queia la tarda, s'organitzava un partit de futbol o bàsquet. I a l'estiu jugàvem a aquabol, una espècie de voleibol a l'aigua, divertidíssim. Però bé, el millor és passar l'època d'oposició com més ràpid millor. Quan aproves, durant els mesos següents, et sembla mentida que ja no hakis d'estudiar. I el contrast és formidable: en un no res ja et trobes treballant, en un altre lloc, un altre ambient, amb molt de temps lliure... Tornes a la vida.

Ens podeu donar alguns consells per al nostre alumnat que té projectat fer oposicions?

L'oposició és molt exigent, però es pot aprovar. De vegades, des de fora, es veu com una cosa gairebé impossible i és evident que no ho és. Qui tingui ganes de fer oposicions, n'ha de fer: cal agafar el bou per les banyes. Això sí, s'ha de saber que la dedicació és gairebé absoluta: són unes deu hores diàries durant sis dies a la setmana, al llarg de diversos anys. Per fer-ho, es necessita tenacitat, constància i saber que no és una cosa automàtica, sinó que implica temps. A part d'això, hi ha un element essencial: la motivació, la il·lusió per aprovar. Això mou muntanyes. Amb tot, no s'acaba el món si no s'aprova. La persona continua sent la mateixa. Conec bastants expositors que no van aprovar i a qui, professionalment, la vida els ha anat molt bé. La formació que proporciona l'oposició és molt sòlida.

Em vaig inclinar per notaries després d'acabar la carrera, no mentre la feia.

Com va néixer la vostra vocació de professor universitari?

Al cap de poc temps d'arribar a Tordera, em van oferir fer classe de Dret Romà a Canet de Mar, a la universitat a distància, que, malgrat el nom, també té classes presencials. Vaig acceptar-ho de seguida. I va ser una experiència enriquidora: l'alumnat no era tan jove, gairebé tothom superava els trenta, i treballava: hi havia policies, mestres, gestors... El seu mèrit era enorme! Havien de compatibilitzar els estudis amb la vida professional i familiar. Tot i que allò va acabar fa nou anys, amb alguns encara hi conservo l'amistat. I, bé, em vaig adonar que fer classe m'agradava. Parteixo de la base que el dret no és fàcil. A mi, almenys, m'ha costat molt sedimentar-lo, digerir-lo, comprendre'l. Una vegada assimilat (encara que un mai no deixa d'aprendre, sens dubte), aconseguir

transmetre'l és un desafiament. Aquest repte em fascina: intentar presentar el dret com una cosa aprehensible i intel·ligible. M'esforço a mostrar estructures clares (tot el dret és una estructura) i a trobar les paraules, els exemples i les metàfores que puguin il·lustrar millor els conceptes jurídics. Aquest és el meu objectiu.

Quins consells donaríeu als estudiants que són a les nostres aules?

Diversos. En primer lloc: que estudiïn amb entusiasme, amb nervi, amb ganes. Que siguin conscients del privilegi que tenen. No s'ha de passar per la carrera com qui sent ploure: cal llegir llibres, assistir a conferències, entrar en blocs i participar-hi (a Espanya, n'hi ha alguns d'extraordinaris; fa quinze anys, no existien), intercanviar opinions amb els companys. I no limitar la formació al dret, ja que, adaptant la frase del doctor Marañón: "Qui només sap dret, no sap ni dret". En segon lloc: el dret és una disciplina, com d'altres, en què el seu domini exigeix una immersió, una dedicació intensiva, un viure-hi. Amb un grau –o llicenciatura– ben estudiat es pot aconseguir aquesta immersió. Es nota molt la diferència: hi ha persones que es "dediquen" al dret que sembla que no han fet la carrera, no disposen dels estris bàsics per sortir-se'n bé. Una llàstima.

I, en tercer lloc: a ningú li agrada que el manin. Així, com més estudiï algú, menys el manaran. És una constatació empírica. Però és que, a més, el Dret és una carrera molt formativa, amb nexes tan profunds amb altres sabers (història, sociologia, economia) que la fan fascinant. Però clar, perquè es desperti aquest interès cal estudiar, llegir i adoptar una actitud activa. Res no arriba perquè sí.

A quins reptes s'enfronta la funció notarial la propera dècada?

No gaire diferents dels que han acompanyat la institució des que existeix com avui la coneixem (150 anys): continuar prestant la seva funció (donar seguretat jurídica) de manera eficaç. Com totes les

generacions que ens han precedit, creiem que som la més avançada i aquella en la qual tot passa més ràpid. Sí, sí, però la necessitat de seguretat en les nostres relacions patrimonials amb els altres és inherent a la persona.

El que és obvi és que no es pot exercir de manera idèntica a com s'havia estat fent. El notariat ha fet un esforç enorme per adaptar-se a les exigències contemporànies, com ho prova la seva tasca preventiva en matèria de blanqueig de capitals o el ràpid desenvolupament de la còpia electrònica, de gran utilitat. Però l'essència (controlar la legalitat, inspirar confiança, conferir efectes privilegiats als negocis jurídics) és la mateixa: les persones vénen al despatx buscant consell, cobertura legal i conseqüències segures. I volen veure el notari, parlar-hi: les consultes són freqüentíssimes.

Quina opinió us mereix que es vulgui donar cabuda als notaris en la tramitació de certs expedients de jurisdicció voluntària en una futura llei sobre la matèria?

Molt favorable. Es tracta d'aprofitar la formació amb què compta un cos de funcionaris (els notaris ho som) posant-la al servei de la societat. A més, no només són atribucions que encaixen bé dins de la nostra tasca extrajudicial i preventiva del litigi, sinó que, de retruc (encara que segurament aquí hi ha l'origen de la decisió), s'alleugerirà la pesada càrrega que suporten els jutjats.

Heu estat nomenat membre de l'Observatori de Dret Privat Català?

Sí, tot i que és més aviat una renovació. Ja en vaig ser membre durant el període anterior (2006-2010). La designació depèn del Parlament, per la qual cosa el nostre càrrec es correspon amb la legislatura autonòmica. El que ha passat en aquesta última és que els nomenaments s'han retardat; de fet, han coincidit, pràcticament, amb la dissolució de la cambra. Confiam que la que ara comença sigui més àgil en aquest aspecte.



Quina funció té l'Observatori de Dret Privat Català?

És una institució consultiva que depèn de la Generalitat, la finalitat de la qual és informar sobre els projectes de llei en matèria de dret privat i sobre com evoluciona l'aplicació pràctica de les lleis vigents.

Com funciona l'Observatori?

Jo formo part de l'anomenat Consell Rector. Som un grup d'uns vint membres. La convocatòria de les reunions depèn de la necessitat de sotmetre els projectes de llei que estan en marxa al criteri de les persones que l'integren. I, de vegades, es formen comissions de treball, com la constituïda per a la revisió del projecte de llei del llibre IV del CCCat, relatiu a les successions mortis causa. Participar-hi va ser interessantíssim.

Com espereu contribuir al desenvolupament del dret català des del nou lloc?

Bé, del que es tracta és que el dret civil català (com qualsevol altre) compleixi la seva funció: resoldre els problemes de les persones, no crear-los o augmentar-los. No s'ha de legislar sense més ni més, perquè sí. Quan a Margaret Thatcher li presentaven un projecte de llei sobre una matèria no regulada, preguntava: "És necessari? És convenient?". Flac favor farem a la comunitat si proposem lleis pel sol fet d'aprovar-les, com si fossin una joguina. Una llei innecessària o supèrflua és, com diu Alejandro Nieto, "ferralla legal". Sóc partidari de codis senzills, concisos i clars, i que no penetrin invasivament en la vida de les persones. Dit això, la meua contribució a la legislació civil catalana, com a professional que es dedica a la seva aplicació pràctica, es concentra a detectar i fer veure les llacunes, mancances o errades de la legislació vigent i proposar-hi solucions. De vegades, les realitats socials, les persones, van per una banda i les lleis, per una altra. Això és gravíssim, un llast. I els que estem "a peu d'obra" tenim l'obligació de significar-ho. En aquest sentit, ser membre de l'Observatori és un privilegi, clar, ja que et permet transmetre'l, sense filtres ni persones intermediàries, a persones amb responsabilitats legislatives.

Quin grau de desenvolupament considereu que ha assolit la legislació catalana de dret privat?

Altíssim. De les sis parts en què, tradicionalment, s'estructura el dret civil, cinc ja són vigents. Només falta la relativa a les obligacions i els contractes, la qual té un escull en l'article 149.1.8 de la Constitució, que reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre les "bases de les obligacions contractuals". Determinar què significa aquesta expressió no és fàcil. Una qüestió diferent és la del dret mercantil, també de dret privat, la regulació del qual és de competència estatal.

Quin balanç feu de l'aplicació que ja han tingut els Llibres del Codi civil català en vigor?

En general, bona. Però irregular. En les matèries de regulació catalana més clàssica, com les successions (llibre IV) i el règim econòmic matrimonial (part del llibre II), l'aplicació del Codi és total. En d'altres, en les quals la legislació és nova, la resposta no és tan contundent. Hi ha disciplines ben regulades, com els drets reials (llibre V), en què costa vèncer la inèrcia d'aplicació del Codi espanyol. I algunes, com persones jurídiques (llibre III) i part de família (llibre II), que costa que arrenquin: hem de veure si és qüestió de temps o si la regulació no és l'adequada (per profusa, supèrflua o intervencionista).

En qualsevol cas, sí que sembla que l'aplicació és molt superior en l'àmbit extrajudicial (per exemple, per notaris i registradors) que en el judicial.

Per acabar, voleu transmetre algun missatge als nostres Alumni?

Sí. El privilegi que tenen que existeixi Alumni com a organització, per les possibilitats que s'obren i l'efecte multiplicador que produeix. Quan un va prenent perspectiva temporal (perquè fa anys i madura) valora molt mantenir contacte amb les persones amb qui va compartir altres etapes de la vida: l'escola, la universitat (tant a la facultat com a la residència universitària), el màster, l'oposició, les feines successives o les diferents ciutats en què ha viscut. En aquest sentit, la plataforma que ofereix Alumni és formidable, ja que et garanteix aquesta relació de manera permanent i actualitzada, amb tots els avantatges (personals i professionals) que això comporta. No descobreixo la Mediterrània: disposar de contactes i informació és una eina essencial. Sempre ho ha estat; però avui, encara més.

**TROBADA AMB:**

“

“L'ambició dels diners et fa perdre la racionalitat, la preferència. Això, al final, ho estem pagant”

Abans que la UIC fos tal com la coneixem avui, hi havia l'INEDE (Institut Europeu de Dret i Economia). I, encara abans, l'Institut d'Estudis Universitaris, l'IEU. En Xavier Amat (1961), president d'Alumni UIC des de fa prop de vuit anys, va estudiar Dret en el més antic: “Érem a Travessera, en un lloc que ens van dir que era provisional: en principi havia de ser per a un any, però, de fet, hi vam començar i gairebé acabar...; l'últim curs el vam fer ja a Immaculada, a l'edifici que havia estat un convent i que ja no existeix”. Aquells anys van ser com la gènesi de la nostra Universitat, i es feien els exàmens per la UNED en una setmana intensa, de dilluns a dissabte. “Cada dia un examen final; i si havies de recuperar-ne algun, en podies arribar a tenir al matí i a la tarda”. Hi havia molta exigència i no tothom va continuar: “Ja fos per això o perquè molts, passat segon, se n'anaven a fer les milícies, vam començar uns quaranta i vam acabar set”. Era l'any 1984, i avui, en Xavier, casat i amb set fills, recorda aquells anys amb molta il·lusió i amb un somriure d'orella a orella.

Qui ho diria, que acabaries sent el president d'Alumni d'una institució que tant valores!

Sí..., qui ho diria: sembla que encara els enganyo... Han estat dues etapes, primer com a associació i després com a agrupació; en total, deu fer set o vuit anys.

Tu no has tingut res així: éreu pocs. Què aporta ser d'Alumni?

Jo crec que molt. És important que hi hagi sempre una vinculació amb la Universitat i això ho facilita Alumni. La formació permanent és imprescindible. Alumni és una seu que t'atorga la possibilitat de fer seminaris, conferències, tot tipus d'iniciatives i això és

molt bo: estàs vinculat al món acadèmic. També per un aspecte més humà: trobar-te amb els companys, recordar vells temps... A més, la borsa de treball que t'ofereix l'agrupació, sobretot els primers anys, és molt pràctica. Crec que Alumni està fent una bona feina, amb el Servei d'Orientació Professional. Només cal veure els índexs d'immersió actuals, que són molt alts. **Quina ha estat la teva trajectòria professional?** Vaig tenir sort perquè des de segon ja treballava en el despatx de Sala-Reixachs, de Terrassa, on vivia. Quan vaig acabar la carrera, m'hi vaig quedar. S'hi portaven casos de l'àmbit concursal i, tot i que m'agradava, volia veure altres opcions. Per això, el 1988 me'n vaig anar a Peat Marwick International (KPMG), on em vaig

quedar tres anys i mig, fins que vaig decidir embarcar-me en un projecte totalment de zero. Va ser una mica esbojarrada, la idea: jo tenia 30 anys i ja amb quatre fills, però m'hi vaig llençar una mica com el llanero solitario. Em vaig associar amb un amic de Sabadell i vam muntar el nostre propi despatx: l'1 de gener del 92. Any olímpic! Avui sóc en un despatx que vam començar el 96, amb Vidal-Quadras. Portem sobretot temes societaris.

Aleshores, suposo que deus haver viscut molt de prop el tema de la crisi a l'empresa.

Sí. Desgraciadament la situació és molt dura. Al despatx notem molt els cicles econòmics, i aquest és especialment greu, del qual nosaltres som testimonis directes. Gràcies a Déu tenim feina, però també notem que l'activitat econòmica és molt petita, i d'operacions –fusions, compravendes en què un pren la iniciativa, etc.–, se'n fan molt poques i, en canvi, es tanquen moltíssimes empreses... Això fa pena.

La nova llei concursal ha facilitat les coses?

Nosaltres no som un despatx especialitzat en el dret concursal, però tot i així hem presentat bastants concursos. Crec que aquesta ha estat una llei més àgil, que pretenia poder reflotar les empreses, però la gravetat de la situació ha fet que amb prou feines s'hagin notat els canvis.

Quina creus que és la causa de tot això?

Bé, sempre són una multitud de factors... Fa uns anys, les caixes i els bancs tenien molta força i volien col·locar ràpidament els diners de què disposaven i s'acabaven fent coses molt malament; per un abús de confiança, potser. Home, ¡qui pensava, en aquells moments, que el que ens presentaven com la cosa més segura del món, perquè era molt barata, acabaria devaluant-se en un percentatge molt inferior al valor que tenia aleshores! Es venien productes a gent que no tenia ni idea de què estava comprant realment. "És impossible que baixi més d'un 5%", els deien. Avui hi ha diverses sentències contra aquestes entitats: un parell a Galícia, una altra a Pamplona... És el que en

anglès es diu la class action: una sèrie d'accions en contra de les entitats financeres perquè es creu que s'han fet molts d'abusos.

Es pot dir que actuaven de mala fe?

No ho sé. Jo sempre aplico la presumpció d'innocència. Crec que va ser més una dinàmica que va portar que es fessin coses no del tot prudentes. En aquell moment era tot molt senzill i les prioritats no estaven ben ordenades. És el que diu en Leopoldo Abadía: el problema rau en les persones i en la seva falta d'honradesa o d'honestedat; de virtuts, al cap i a la fi. En aquells moments, els diners eren la prioritat i s'actuava sense escrúpols. L'ambició dels diners et fa perdre la racionalitat, la preferència. Això, al final, ho estem pagant.

Al despatx notem molt els cicles econòmics, i aquest és especialment greu, del qual nosaltres som testimonis directes.

A Catalunya, tenen molta tradició les empreses familiars, però les coses són cada vegada més difícils, oi?

Es van facilitar molt amb l'exempció de l'impost del patrimoni. Diuen que potser el tornen a posar, però no ha d'afectar el concepte de societat familiar. Em sembla que Foment del Treball i l'Institut d'Empresa Familiar han fet molt bona feina quant a la professionalització d'aquests tipus d'empreses i crec que se n'està garantint la continuïtat. Tot i que és veritat que hi ha casos de tot: alguns que han sabut professionalitzar-se molt bé, i d'altres que s'han quedat pel camí. Però em sembla que aquella dita que diu: "L'avi la va crear, el fill en va gaudir i el nét la va tancar", ja no és així. Tenim empreses familiars molt importants aquí a Catalunya: Puig, Gallina Blanca, Ficosa, etc. Hem millorat molt com a concepte de societat familiar.



En un altre aspecte, i encara que no sigui pròpiament del teu àmbit, com veus l'especialització dels jutjats, com els del mercantil?

Molt bé, la veritat. Moltes vegades et trobaves amb la circumstància que era un jutge de primera instància que tenia potser un matí un divorci i després una impugnació d'un acord social sobre un fusió important. Són móns absolutament diferents. L'especialització em sembla molt positiva. El que passa és que cal que ho sigui dins d'un ordre. D'entrada, em sembla que la dotació pressupostària que tenim per al món de la justícia és molt mins.

Hi ha una nova llei de taxes...

Amb què molts estan en desacord, i a mi tampoc no em sembla el sistema correcte, el que s'ha començat a aplicar. Cal racionalitzar el pressupost d'una altra manera. El que s'ha de fer és un món de la justícia molt més atractiu, de manera que hi entrin els primers professionals del dret. És a dir, que la incorporació com a jutge sigui un honor, un privilegi.

Una altra cosa és el fet que aniria bé que els jutges fossin escollits pels mateixos jutges, i no pels polítics, no et sembla?

En aquest sentit sí que crec necessari un canvi per aconseguir l'autèntica divisió de poders: que la politització del Congrés dels Diputats no afectés el tema de la justícia. Això sí que seria una mesura higiènica molt recomanable; però ja es veurà.

Hem parlat molt de la persona: què recomanaries a un alumne que surti de la UIC?

Efectivament: si perdem el nord i deixem de pensar en el que som, s'acaben fent coses com la que ens ha portat a la crisi actual. A la UIC, crec que, a més de la qualitat del professorat, l'important és cadascú, ja que una universitat és molt més que treure bones notes. Tot això, jo ho he viscut primer com a estudiant i, des del 84, també com a professor. Aquí, des del primer any fins a l'últim hi ha una atenció molt personal i crec que això és molt important. No només compta la formació acadèmica, sinó també la humana. Per això els recomano que es facin Alumni, que els ajudarà a continuar vinculats a la universitat i a seguir rebent aquesta formació necessària: és el que vèiem al principi... I després, els animo que se'n vagin al món professional amb molta il·lusió. Malgrat tot, si un treballa bé, amb il·lusió i amb ganes, tira endavant.

Si perdem el nord i deixem de pensar en el que som, s'acaben fent coses com la que ens ha portat a la crisi actual.

NOVETATS JURISPRUDENCIALS

JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL

Adopció d'acords per la Mesa de la Comissió de Medi Ambient, Habitatge i Ordenació del Territori de l'Assemblea de Madrid: el Consell de Govern de la Comunitat de Madrid delega el director general de Medi Ambient perquè comparegui sobre la proposta de declaració del Parc Nacional de Guadarrama. S'imposa que les propostes de resolució sobre aquesta qüestió han de ser d'acceptació o de rebuig global

Sentència del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 168/2012, d'1 d'octubre (BOE núm. 263, d'1 de novembre de 2012)

- *Resum del supòsit de fet:* s'impugnen els acords de la Mesa de la Comissió de Medi Ambient, Habitatge i Ordenació del Territori de l'Assemblea de 14 de març de 2011, que van disposar, d'una banda, acceptar que el Consell de Govern de la Comunitat de Madrid delegués el director general de Medi Ambient perquè comparegués sobre la proposta de declaració del Parc Nacional de Guadarrama i, de l'altra, que les propostes de resolució sobre la qüestió haguessin de ser d'acceptació o de rebuig global, amb la qual cosa s'inadmet la proposta de modificació registrada pel Grup Socialista i el recurs d'empara es promou per la via de l'article 42 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC).

- *Exposició succinta del contingut:* les diputades recurrents consideren que els acords impugnats, amb desconeixement dels termes en què els articles del 213 al 215 del Reglament de l'Assemblea de Madrid (RAM) configuren l'ius in officium, impedeixen el debat parlamentari, bé perquè el redueixen a acceptar o rebutjar globalment una proposta, bé perquè impossibiliten que el debat es produeixi amb el Consell de Govern. D'aquesta manera, es lesiona el dret fonamental dels parlamentaris d'exercir les funcions i els càrrecs públics representatius amb els requisits que assenyalin les lleis (article 23.2 de la Constitució espanyola).

"Les diputades recurrents, malgrat que són membres del Grup Socialista, van actuar davant d'aquest Tribunal a títol individual i no com a representants d'aquest, per la qual cosa no tenen la connexió d'interès jurídic amb la matèria objecte d'impugnació que és imprescindible conforme a l'article 46.1 de la LOTC perquè els reconeguem legitimació per sostenir

aquest recurs d'empara. En efecte, la sola condició de membres d'un grup parlamentari no és suficient per atribuir-se la defensa dels drets del grup al qual pertanyen, ja que altrament cada un dels diputats d'un grup seria titular d'una facultat impugnatòria que podria exercitar individualment, fins i tot en contra de la possible voluntat dels altres diputats del mateix grup parlamentari" (FJ 6, b).

"(...) No es presenta un dels pressupostos processals imprescindibles per a la viabilitat de l'acció, concretament la legitimació de les recurrents, per la qual cosa és procedent inadmetre aquest recurs d'empara i no considerar les al·legacions de fons que planteja" (FJ 7).

Recurs d'inconstitucionalitat davant els articles 3 i 43, transitòria primera i la disposició final segona del Reial decret llei 6/2000, de 23 de juny, de mesures urgents d'intensificació de la competència en mercats de béns i serveis

STC (ple), núm. 170/2012, de 4 d'octubre (BOE núm. 263, d'1 de novembre de 2012)

- *Resum del supòsit de fet:* les raons del recurs són que la normativa no respon a una situació de necessitat extraordinària i urgent, base fonamental de la creació d'un decret llei; que la determinació d'incorporar estacions de servei als grans establiments comercials de l'article 3 del Reial decret llei 6/2000, així com la possibilitat de fer-ho que s'ofereix a les que ja existeixen d'acord amb la disposició transitòria primera, vulnera les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de comerç interior, indústria i urbanisme, i pel que fa als horaris comercials, perquè s'estima que els horaris comercials encaixen dins de la matèria comerç interior, competència exclusiva de la Generalitat. Però per relació amb altres sentències, el Tribunal Constitucional delimita el recurs a resoldre dues qüestions: la vulneració de l'article 86.1 de la Constitució espanyola, ja que no s'ha presentat en relació amb l'article 3 i la disposició transitòria primera del Reial decret llei 6/2000 el pressupòsit de fet habilitant de la necessitat extraordinària i urgent, i l'extralimitació competencial per part de l'Estat i la consegüent vulneració de les competències autonòmiques en matèria d'indústria, comerç interior i urbanisme.

- *Exposició succinta de contingut:* "La importància del sector

energètic per desenvolupar l'activitat econòmica en general determina que la seva ordenació, introduint-hi reformes a fi de millorar el funcionament dels diferents subsectors que l'integren, sigui susceptible de constituir una necessitat en què la valoració entri dins de l'àmbit d'atribucions que correspon al Govern. A aquest correspon apreciar quin és el moment o la conjuntura econòmica més apropiats per adoptar decisions, en aquest cas dirigides a introduir més liberalització de les activitats al sector petroler, circumstància que pot fer necessari aprovar disposicions legislatives provisionals i d'eficàcia immediata com les que conté un decret llei excoent que tracti d'un ús abusiu o arbitrari de la facultat esmentada" (FJ 6).

En el segon aspecte, "la qüestió que cal decidir és si la qualificació de bàsics atribuïda als preceptes analitzats respecta aquests límits o, al contrari, els excedeix, i restringeix així l'àmbit competencial de la Generalitat de Catalunya que s'acaba d'indicar" (FJ 8), i d'acord amb aquesta qüestió acaba decidint "considerar parcialment aquest recurs d'inconstitucionalitat i, en conseqüència, declarar que l'apartat a de la disposició transitòria primera del Reial decret llei 6/2000, de 23 de juny, de mesures urgents d'intensificació de la competència en mercats de béns i serveis, és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències", i desestimar-lo en les altres coses.

JURISPRUDÈNCIA CIVIL

Divorci: atribució de l'ús i gaudi de l'habitatge familiar

STS; Sala Primera, Civil; núm. 671/2012, de 5 de novembre, núm. rec. 2050/2012

- *Resum del supòsit de fet:* en un judici de divorci el demandant sol·licita que es modifiquin les mesures acordades en la separació matrimonial relatives a l'ús i gaudi de l'habitatge familiar i requereix que se l'hi atribueixi perquè és habitatge privatiu d'ell i perquè han canviat les circumstàncies. La part demandada esgrimeix l'interès de la filla menor i interposa recurs en interès de cassació amb la intenció que es declari que existeix una doctrina contradictòria de les audiències provincials al voltant de l'article 96 del Codi civil amb relació a l'ús de l'habitatge familiar.

- *Exposició succinta de contingut:* (i) La Sala considera que l'interès de la filla menor exigeix un habitatge adequat

a les seves necessitats conforme a l'article 96 del Codi civil, però hi ha dos factors que eliminen el rigor de la norma: el caràcter no familiar de l'habitatge una vegada produït el trencament de la parella, i el fet que ni la mare ni la filla necessitin cap habitatge, ja que la mare n'ha adquirit un de nou. (ii) La recuperació de l'habitatge de propietat permet al pare gaudir d'un estatus similar al de la filla i l'exdona, la qual cosa millora la seva situació econòmica i li permet pagar una prestació alimentària superior en favor de la filla, ja que desapareix la càrrega que representava el pagament de la renda de lloguer. (iii) Decidir en el sentit proposat per la recurrent seria consagrar un autèntic abús de dret que no queda emparat ni en l'article 96 ni en el 7 del Codi civil.

Divorci: pensions compensatòries i criteris d'aplicació

STS; Sala Primera, Civil; núm. 622/2012, de 23 d'octubre, núm. rec. 660/2010

- *Resum del supòsit de fet:* es concedeix a la muller, en primera instància, una pensió compensatòria del 33% dels ingressos nets del marit amb caràcter vitalici. En segona instància, se'n limita la percepció a cinc anys. La recurrent esgrimeix que té gairebé cinquanta anys i cap qualificació professional. A l'efecte d'acreditar interès de cassació al·lega que la sentència recorreguda es contradia amb la doctrina jurisprudencial.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) La possibilitat d'establir una pensió compensatòria amb caràcter temporal avui en dia és una qüestió pacífica. (ii) L'apreciació dels factors a què es refereix l'article 97 del Codi civil queda a la valoració lliure i ponderada del tribunal d'apel·lació i únicament és possible fer la revisió de cassació quan el judici prospectiu sigui il·lògic o irracional. (iii) L'edat és una dada que cal tenir en compte, però no l'única. Tampoc la qualificació professional, ja que no resulta especialment significativa en un context de crisi, en què una preparació més alta no equival a una feina estable i segura que proporcioni un mitjà de vida que permeti prescindir de la pensió. (iv) La pensió compensatòria no es concep només com un simple instrument d'anivellament patrimonial, ni respon a situacions de necessitat, i el termini està en consonància amb una previsió coherent i lògica de superació del desequilibri una vegada que la muller s'adapti a la nova situació.

Divorci: obligació d'aliments en les relacions paternofilials. Modificació de mesures del conveni regulador lligat al canvi de circumstàncies

STS; Sala Primera, de lo Civil; núm. 678/2012, de 8 de novembre, núm. rec. 1100/2011

- *Resum del supòsit de fet:* conveni regulador homologat judicialment pel qual s'acorda la contribució als aliments del fill durant els períodes en què està en companyia dels progenitors. La mare no té ingressos directes però sí un patrimoni elevat. El recurrent pretén que la mare pagui una pensió alimentària d'acord amb la gran quantitat de recursos de què disposa.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) Constatació que no s'han modificat les circumstàncies del conveni regulador homologat, pel qual cadascun dels cònjuges es fa càrrec dels aliments del fill mentre es trobi en companyia seva. (ii) L'obligació alimentària no depèn únicament dels ingressos sinó també del patrimoni dels cònjuges, però els recursos de la mare són aliens a la sentència contra la qual s'ha recorregut, ja que no s'hi fa referència, com tampoc als recursos que deriven de la societat de guanyos o els propis del marit.

Arrendament d'obra. Responsabilitat per vicis constructius. Ruïna funcional: concepte. Inexistència: defectes en una nau industrial que són simples imperfeccions pròpies de l'acabat, i en resulta una edificació plenament útil per a la seva finalitat amb vuit anys d'antiquitat acreditada

TS (Sala Civil, secció 1a), Sentència núm. 581/2012, de 15 octubre (RJ 2012/9346)

- *Resum del supòsit de fet:* entitat mercantil que contracta la construcció d'una nau industrial. Un cop finalitzada l'obra hi detecta vicis, que, sosté, provoquen la ruïna funcional de l'edifici. En conseqüència, exercita una acció de vicis de la construcció per esmenar els defectes determinants de ruïna contra les empreses encarregades del projecte i la construcció de la nau, així com contra els enginyers responsables.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) D'acord amb la doctrina del Tribunal Suprem la ruïna funcional és un ampli concepte que "integra defectes constructius de tal gravetat i envergadura que, com que excedeixen de les imperfeccions corrents, fan inútil o insuficient l'edificació per a aquesta mateixa finalitat". (ii) En aquest cas el Tribunal Suprem entén que no hi ha vulneració ni de l'article 1591 del Codi civil ni de la doctrina del mateix

Tribunal sobre la ruïna funcional, ja que ha estat provat que els defectes de l'immoble procedien de simples mancances d'execució, les quals no van impedir que la nau industrial s'utilitzés amb normalitat, fins i tot les dependències on hi havia les imperfeccions.

Arrendament d'obra. Obligacions del propietari de l'obra. Responsabilitat ex article 1597 del Codi civil. Finalitat del precepte. Existència: actuacions executades i quantitats que es devien en el moment d'esgrimir l'acció sense demostrar-se que el dia del venciment i en dates posteriors el contractista deutor hagués satisfet els debits esmentats a la sotscontractista

TS (Sala Civil, secció 1a), Sentència núm. 605/2012, de 25 octubre (JUR 2012/345589)

- *Resum del supòsit de fet:* una entitat mercantil dedicada als prefabricats industrials és sotscontractada per una empresa constructora per fer una sèrie d'habitatges. La contractista no fa front als pagaments que deu a l'empresa de prefabricats, i aquesta exercita l'acció directa contra l'empresa propietària de l'obra amb base a l'article 1597 del Codi civil per reclamar el pagament de la quantitat que se li deu més els interessos legals.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) L'acció directa de l'article 1597 del Codi civil no té caràcter substitutiu, per la qual cosa es pot exercitar sense cap reclamació prèvia o simultània al contractista, el qual en té prou amb haver-se constituït en móra, sense necessitat d'haver fet excussió dels béns ni d'haver-lo declarat en insolvència. (ii) L'acció directa té la finalitat d'evitar que, un cop el sotscontractista ha col·locat els materials i ha executat l'obra, el propietari se'n pugui veure beneficiat, sense que hagi de respondre per l'incompliment del contractista en l'obligació de pagament davant qui exercita l'acció, ni esgotar les possibilitats de cobrament amb el contractista. (iii) És pressupòsit essencial per a l'èxit de l'acció directa que el deute reclamat sigui exigible. (iv) En aquest cas, com que s'ha provat que dues de les factures reclamades es referien a actuacions executades i quantitats que es devien en el moment d'esgrimir l'acció, i que ni el dia del venciment i tampoc en dates posteriors el contractista deutor no va satisfer els debits esmentats, aquestes quantitats són exigibles al propietari de l'obra mitjançant l'exercici de l'acció directa.

Prescripció: de l'acció per reclamar la remuneració per intervenir professionalment en la renovació contractual d'un jugador de futbol. Termini de tres anys de l'article 1967-1a del Codi civil



TS (Sala Civil, secció 1a), Sentència núm. 636/2012, de 31 octubre (JUR 2012/358598)

- *Resum del supòsit de fet:* una societat holandesa dedicada a prestar serveis professionals d'intermediació gestiona la renovació contractual d'un jugador professional d'un equip de futbol. Davant de l'impagament pels serveis prestats, la societat exercita l'acció de reclamació de quantitat en concepte de retribució.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) El recurs planteja la qüestió jurídica del termini de prescripció aplicable a l'acció de reclamació de quantitat, és a dir: el del 1967.1 del Codi civil, relatiu al pagament d'honoraris dels agents, o el general de les accions personals del 1964 del Codi civil. (ii) L'article 1967-1a del Codi civil comprèn les accions per reclamar el pagament d'"els honoraris i drets de diversos professionals, entre els quals hi ha els agents", categoria en què "es troben inclosos els encarregats de gestionar negocis aliens", de manera que "només podrien excloure-se'n els encàrrecs aïllats aliens a la condició professional del prestador". (iii) El caràcter de persona jurídica del subjecte que presta els serveis i en reclama la retribució no implica que els serveis no puguin tenir caràcter professional. (iv) A l'efecte d'aplicar el termini de prescripció de tres anys, és irrellevant que l'"agent" tingui o no la nota d'estabilitat a què es refereix l'article 1 de la Llei sobre contracte d'agència, és a dir, que la relació es regeixi per la llei esmentada o no, ja que el que és decisiu, tractant-se de la prescripció de l'acció per reclamar la remuneració, és la professionalitat amb què es presten els serveis, de manera que l'expressió genèrica "agent", de l'article 1967-1a del Codi civil, comprendrà "tothom qui té per ofici gestionar negocis aliens" i, en conseqüència, el termini de tres anys s'aplicarà "amb independència de si s'exerceix aquesta funció amb caràcter esporàdic o de manera estable". (v) El reconeixement del deute representat per l'import dels honoraris o la retribució no implica, per regla general, una novació de l'obligació de pagar els honoraris, sinó, com a resultat de l'article 1973 del Codi civil, una causa d'interrupció de la prescripció. Perquè es produeixi una modificació del règim de prescripció aplicable cal una novació extintiva o pròpia de l'obligació primitiva, la qual (d'acord amb el principi segons el qual la novació extintiva exigeix una declaració terminant o una incompatibilitat

entre l'antiga i la nova obligació: article 1204 del Codi civil) ha de constar expressament en l'escriptura de reconeixement, segons estableix l'article 1224 de Codi civil. (vi) El recurs d'apel·lació és un recurs de plena jurisdicció que permet al tribunal de segona instància revisar la interpretació del contracte fet pel jutge de primera instància i qualificar el contracte de manera diferent. (vii) En aquest cas, un cop provat que la societat demandant era "una empresa dedicada, entre altres coses, a prestar serveis professionals d'intermediació amb relació a jugadors i clubs de futbol", l'acció per reclamar el pagament de la retribució estava inclosa en l'article 1967-1a del Codi civil i subjecta, per tant, al termini de prescripció de tres anys.

Assegurança d'automòbil. Prescripció de l'acció subrogatòria de la companyia d'assegurances contra el causant de l'accident

Sentència de l'Audiència Provincial de Zamora núm. 123/2012, de 27 de juny, núm. rec. 350/2011 (Llei 19024/2012342)

- *Resum del supòsit de fet:* una companyia asseguradora paga l'assegurança contractada per un particular a conseqüència d'un accident de trànsit del qual aquest és víctima, i exercita una acció subrogatòria contra la tercera persona responsable de l'accident.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) La subrogació es produeix ope legis quan s'hagin complert les condicions següents: 1) que l'assegurador hagi pagat la indemnització a l'assegurat i que aquest pagament hagi estat com a conseqüència d'un contracte d'assegurança, i 2) que hagi nascut a favor del perjudicat una acció de responsabilitat contra la tercera persona, contra el qui no sigui ni el prenedor de l'assegurança, ni l'assegurat ni l'assegurador, la qual cosa pressuposa, naturalment, una culpa de la tercera persona esmentada. (ii) L'acció subrogatòria no és una simple acció de repetició o reemborsament, ni una acció derivada del contracte d'assegurança, sinó que implica l'exercici de la mateixa acció que correspondria a l'assegurat, en què el subrogat ocupa el mateix lloc que aquest davant els responsables del dany produït, amb tots els drets, condicionaments i limitacions inherents a aquesta posició. (iii) En conseqüència, en aquest supòsit, l'acció exercitada no té

un termini de prescripció ad hoc, sinó el propi de l'acció en què la companyia d'assegurances es va subrogar, i com que ja ho havia estat en la de l'article 1902 del Codi civil, queda palès que el termini de prescripció és el d'un any segons l'article 1968.2 del Codi civil. (iv) El termini de prescripció s'inicia des que es va produir el dany, no des que la companyia d'assegurances va satisfer a l'assegurat la indemnització corresponent a aquest dany.

JURISPRUDÈNCIA MERCANTIL

Societat de responsabilitat limitada: inscripció d'acords socials que consistien en la reducció simultània i augment del capital –operació "Acordiò"–. Falta d'incorporació de la verificació del balanç per un auditor

Resolució núm. 13808 de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN), de 17 d'octubre de 2012 (Aranzadi Westlaw JUR/2012/352642)

- *Resum d'alguns fets:* una societat de responsabilitat limitada, a través del representant, va elevar a document públic els acords socials consistents en la reducció simultània i l'augment del capital i el canvi de denominació. S'hi va incorporar el balanç tancat en data 1 de gener de 2012, no verificat per cap auditor de comptes, ja que la societat va considerar que la protecció de socis i creditors quedava garantida.

- *Succinta exposició del contingut:* La Direcció General ratifica la inobservança dels requisits exigits per l'article 323 de la Llei de societats de capital. El requisit de la verificació comptable és una exigència legal. És cert que un cop matisada per la doctrina de la DGRN, que permet la possibilitat d'ometre el requisit de la verificació de l'auditor, necessari per a la reducció a causa de pèrdues –ja que cada acord, fins i tot simultani manté la individualitat– és que el resultat de l'operació de reducció i augment simultani sigui neutre, almenys per als creditors. En aquest supòsit, no es produeix la neutralitat, ja que el capital final resulta quatre vegades inferior a l'inicial.

Societats: transformació d'una societat anònima en una companyia de responsabilitat limitada. Exigència que el capital estigui completament desemborsat en el moment de la transformació en companyia limitada

Resolució núm. 13618 de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN), de 9 d'octubre de 2012 (Aranzadi Westlaw JUR/2012/348385)

- *Resum dels fets:* (i) La companyia que es transforma, fins i tot abans de fer-ho, tenia tot el capital subscrit i totalment desemborsat. (ii) Segons resulta del balanç que s'adjunta existeixen uns fons propis negatius de 116.763 euros i el capital és de 90.151,82 euros. (iii) Tot i això, també es reflecteix en aquest document comptable un compte corrent amb el soci i l'administrador de 507.169,86 euros. (iv) Coetàniament a la transformació, s'acorda una ampliació de capital de 507.134 euros, mitjançant la compensació del crèdit que representa el compte corrent amb l'administrador i el soci. Tots dos acords s'adopten per unanimitat per la totalitat del capital social.

- *Succinta exposició del contingut:* La transformació societària és l'operació que comporta un canvi tipològic, però se'n manté intacta la personalitat jurídica. Respecte a la resolució dels fets rellevants: en la transformació a societat limitada el patrimoni ha de cobrir el capital social i aquest ha de quedar íntegrament desemborsat. Pel que fa a la creació de participacions socials i emissió d'accions que no responen a una aportació patrimonial efectiva de la societat, es considera nul·la, ja que aquestes no es poden crear per una xifra inferior a la del valor nominal. En aquest cas, el patrimoni en el moment de la transformació no cobreix la xifra de capital que es fixa en els estatuts, la societat limitada neix amb participacions socials creades sense (prou) contrapartida patrimonial. Si la societat anònima no té prou patrimoni per cobrir el capital social en la xifra establerta per a la societat limitada que es constitueix, l'operació de transformació és inviable, llevat que es restableixi l'equilibri patrimonial pel procediment que sigui (reducció de capital, aportacions de socis, etc.). Respecte a la capitalització del compte corrent amb el soci i administrador, l'article 199 del Reglament del Registre Mercantil estableix que en cas que el contravalor de l'augment del capital consisteixi en la compensació de crèdits, hi ha de constar la data en què va ser contret, la declaració de la liquiditat, i l'exigibilitat i la declaració de posar-lo a disposició dels socis en l'informe dels administradors. En aquest cas, no hi ha constància de la data en què es va contreure el crèdit, per la qual cosa no es pot considerar complert aquest requisit. El fet que els crèdits per compensar siguin traslladats a comptabilitat, a l'efecte pràctic de la

consolidació comptable, no pot tenir lloc en lesió dels drets de terceres persones, ni s'ha de tenir per complert l'imperatiu de declaració terminant de substitució d'obligació que imposa l'article 1204 del Codi civil per a la novació real d'obligacions.

Dret concursal: nul·litat de la Junta General d'Accionistes d'una societat concursada celebrada sota la presidència de la persona imposada per l'administració concursal

STS; Sala Primera, Civil; núm. 258/2012, 24 d'abril de 2012, rec. 1004/2009

- *Resum del supòsit de fet:* l'administració concursal va convocar la Junta General d'una societat declarada en concurs, en què es va suspendre el deutor l'exercici de les facultats d'administració i disposició del seu patrimoni. La Junta va ser presidida per una persona designada per l'administració concursal en oposició a la voluntat dels socis.

- *Succinta exposició del contingut:* la interpretació dels articles 48.1 i 40.6 de la Llei concursal permet afirmar que la declaració de concurs no afecta el funcionament dels òrgans socials, especialment de la Junta General, ja que no desenvolupa funcions d'administració ni actes de disposició. És per això que la imposició de l'administració concursal a la presidència de la Junta no té cap justificació, perquè en el procés de formació de la voluntat d'òrgans col·legiats la llei tan sols els atribueix drets d'assistència i veu.

JURISPRUDÈNCIA LABORAL

Control per part de l'empresari de l'ús de l'ordinador de l'empresa: licitud

STS; Sala Quarta, Social; de 6 d'octubre de 2011

- *Resum del supòsit de fet:* una treballadora és acomiadada per utilitzar l'ordinador de l'empresa per a finalitats personals de manera reiterada. Els treballadors tenien prohibit expressament la utilització d'ordinadors, mòbils, Internet o qualsevol altre mitjà de l'empresa per a assumptes propis. A causa del baix rendiment, l'empresa va procedir a monitoritzar-li l'ordinador, i va verificar visites contínues a Internet sense cap relació amb la feina.

- *Exposició succinta del contingut:* es confirma la procedència de l'acomiadament partint de la facultat

de control de l'empresari, l'existència d'una prohibició expressa i la licitud d'aquesta. Es considera que no es vulnera el dret a la intimitat del treballador perquè, atès que està prohibit l'ús personal de l'ordinador, no hi ha d'haver necessàriament cap expectativa raonable de confidencialitat en aquest ús personal. La Sala justifica així que aquesta sentència no s'aparta de l'actitud mantinguda en sentències anteriors. Si en altres supòsits no es van admetre proves de registre d'ordinador partint de la vulneració del dret a la intimitat va ser perquè els treballadors no havien estat advertits de la prohibició d'utilitzar-lo per a finalitats personals ni de la possibilitat que fossin controlats. La sentència conté un vot particular que considera que la Sala ha rebaixat les exigències per poder controlar l'ús de l'ordinador en perjudici de la defensa dels drets fonamentals.

Accés a la pensió de jubilació a temps parcial contrari a la normativa europea

Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 22 de novembre de 2012, C-385/11

- *Resum del supòsit de fet:* una treballadora sol·licita una pensió de jubilació, que li és denegada perquè no acredita el període mínim de cotització de 15 anys. En els últims 18 anys havia prestat serveis de netejadora per a una comunitat de propietaris amb un contracte a temps parcial de quatre hores setmanals. Un cop presentada la demanda, el Jutjat Social de Barcelona remet una qüestió prejudicial perquè entén que la legislació aplicable exigeix un augment de la cotització als treballadors a temps parcial per accedir a una pensió, que ja es veu reduïda en funció de la jornada realitzada. Es podria vulnerar el principi d'igualtat. A més, podria suposar una discriminació indirecta, ja que a Espanya la majoria de treballadors a temps parcial són dones.

- *Exposició succinta del contingut:* després de considerar que la normativa espanyola priva a la pràctica els treballadors a temps parcial reduït de la possibilitat d'accedir a una pensió de jubilació, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea conclou que l'article 4 de la Directiva 79/7 s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a una normativa d'un estat membre que exigeix als treballadors a temps parcial, en la immensa majoria dones, un període de cotització proporcionalment més alt per accedir a una pensió de jubilació en quantia proporcionalment reduïda a la parcialitat de la jornada.

Infart que té lloc al vestuari mentre la persona es posava la roba de la feina. Accident de treball

STS; Sala Quarta, Social; de 4 d'octubre de 2012

- *Resum del supòsit de fet:* un treballador té un infart de miocardi mentre és al vestuari posant-se la roba de la feina i els EPIS (equips de protecció individual). No entra en joc la presumpció de laboralitat de la Llei general de la seguretat social, ja que l'infart el té en el lloc de treball però no en el temps de treball, ja que encara no havia iniciat la jornada.

- *Exposició succinta del contingut:* tot i que el temps de treball implica que tant al començament com al final de la jornada diària el treballador es trobi al lloc de treball, en aquesta ocasió es considera que l'infart és accident de treball. La Sala Quarta havia denegat la qualificació d'accident en supòsits en què el treballador tenia l'accident al vestuari, perquè considerava que no havia iniciat la jornada laboral. En aquest cas, la Sala matisa aquesta doctrina en vista de circumstàncies que considera rellevants: el treballador ja havia fitxat i estava complint obligacions ineludibles per a la feina, com era canviar-se de roba i proveir-se dels EPIS.

El treballador es pot retractar de la dimissió; no acceptar-ho suposa un acomiadament improcedent

STS; Sala Quarta, Social; de 17 de juliol de 2012

- *Resum del supòsit de fet:* un treballador comunica a l'empresa que dimiteix. Dins del termini de preavís que ha concedit es retracta de la decisió, fet no acceptat per l'empresa.

- *Exposició succinta del contingut:* tot i que la doctrina tradicional de la Sala era contrària a acceptar la retractació, des de la sentència de 7 de desembre de 2009 s'havia vist un canvi d'actitud. Aquesta sentència ratifica l'actual criteri de considerar vàlid el canvi de voluntat si no origina un perjudici substancial a l'empresa o a terceres persones. En aquest supòsit, la conducta de l'empresa de no acceptar la retractació es qualifica d'acomiadament improcedent.

JURISPRUDÈNCIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Mobilitat geogràfica i funcional dels empleats públics. No aplicació del principi de territorialitat competencial. Recurs contra el Reial decret 1740/2010. Picos de Europa. Ampliació del traspàs de funcions i serveis en matèria de conservació de la natura

STS; Sala Tercera, Contenciosa Administrativa; de 26 de setembre de 2012, núm. rec. 190/2011

- *Resum del supòsit de fet:* en virtut del Reial decret 1740/2010, el Reial decret 1741/2010 i el Reial decret 1742/2010, objectes d'impugnació, es traspasa el personal, tant funcionari com laboral, de l'Administració general de l'Estat a les comunitats autònomes de Cantàbria, Principat d'Astúries i Castella i Lleó, respectivament, en matèria de conservació de la natura (Parc Nacional dels Picos de Europa), i transfereix funcionaris a una comunitat autònoma diferent de la de residència sense respectar el principi de territorialitat en l'exercici de competències de les administracions territorials.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) En virtut de la Llei 5/2007, es va atribuir a les comunitats autònomes la gestió i l'organització dels parcs nacionals ubicats en els territoris respectius. I en els casos en què un parc nacional s'estengués pel territori de dues comunitats autònomes o més, amb la finalitat d'aconseguir els objectius de la Xarxa de Parcs Nacionals, les comunitats esmentades havien d'establir de comú acord les fórmules de col·laboració necessàries per assegurar l'aplicació del principi de gestió integrada. (ii) En el cas del Parc Nacional dels Picos de Europa, l'àmbit territorial del qual inclou territoris de les comunitats autònomes de Cantàbria, Castella i Lleó i del Principat d'Astúries, aquestes van subscriure un conveni de col·laboració per gestionar coordinadament aquest parc nacional, i van crear com a instrument per a aquesta finalitat un consorci interautonòmic amb una plantilla de personal en què s'integrarien els funcionaris i el personal laboral adscrits a aquest per les administracions consorciades. (iii) En el cas que ens ocupa, els funcionaris van ser transferits a la Comunitat Autònoma de Cantàbria pel Reial decret 1740/2010, sens perjudici que la seva residència és, i era, la Comunitat Autònoma d'Astúries i, en concret, Oviedo, i que l'acompliment de les seves funcions és, i era, a la Comunitat Autònoma d'Astúries. Aquest fet genera una mobilitat geogràfica en tota regla, malgrat que el Tribunal no admet que s'hagin modificat les condicions de treball dels recurrents. Això és palès des del moment en què s'incorporen a la funció pública de la Comunitat Autònoma de Cantàbria. Si s'admet aquesta mobilitat geogràfica, seria matèria objecte de negociació col·lectiva, fet que no admet el Tribunal. (iv) Així mateix, la previsió de mantenir la residència actual dels funcionaris transferits determina que, en aquest cas singular, continuaran "treballant" a Astúries però sotmesos a les normes, organitzacions i règims de la funció pública de la Comunitat Autònoma de Cantàbria, contrària al principi de territorialitat introduït en els articles 15.1 de l'Estatut d'autonomia d'Astúries, aprovat per la Llei orgànica 7/1981, i el 33.1 de l'Estatut

d'autonomia de Cantàbria, aprovat per la Llei orgànica 8/1981. (v) En conclusió, i sens perjudici que el Tribunal Suprem no hagi considerat que existeix mobilitat geogràfica ni s'hagi vulnerat el principi de territorialitat, és evident que en cas que s'acceptés aquesta tesi, s'estaria fent una excepció a aquest principi, la qual cosa donaria possibilitat que tinguessin lloc situacions tan extravagants com que una comunitat autònoma pogués enviar funcionaris públics a desenvolupar activitats en una altra comunitat autònoma.

Accés lliure a les activitats de serveis i l'exercici. L'Ajuntament d'Oviedo cobra una taxa per una activitat de comprovació, i intenta eludir el que disposa la Directiva Bolkestein o de serveis

Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 4 d'Oviedo núm. 191/2012, de 27 de novembre de 2012

- *Resum del supòsit de fet:* una determinada corporació local imposa una taxa a un despatx d'advocats, argumentant com a fet imposable l'activitat municipal, tant tècnica com administrativa, tendent a verificar el compliment dels requisits previstos per dur a terme l'activitat.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) Des de la transposició de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, més coneguda com a "Directiva Bolkestein" o "Directiva de serveis", per la Llei 17/2009, de 23 de novembre (denominada "Llei paraigua"), i

per la Llei 25/2009, de 22 de desembre (coneguda com a "Llei òmnibus"), per a un nombre important d'activitats, entre les quals hi ha una activitat de serveis o l'exercici d'aquesta, no caldrà sol·licitar autorització per exercir-les, ja que n'hi haurà prou amb comunicar-ho prèviament per començar l'activitat en qüestió. (ii) En el cas d'obrir despatxos professionals d'advocats, no consta que hi hagi cap llei que imposi l'autorització esmentada i, si existeix o s'intenta adoptar, difícilment podria sostenir-se que existeixen motius, dels que permet la legislació europea, que la justifiquin. (iii) Si bé a partir de la Llei 2/2011, de 2 de març, d'economia sostenible, que introdueix noves disposicions en la Llei de bases del règim local, s'intenta matisar l'aplicació de la declaració responsable o comunicació prèvia, imposant llicències o control preventiu a unes determinades activitats, en el supòsit d'actuacions no resulta d'aplicació. (iv) En definitiva, les taxes no poden tenir com a fet imposable "la substitució sense cap pudor de la pèrdua d'ingressos que suposava l'exigència d'autorització administrativa per a l'exercici de determinades activitats, com ara l'activitat de serveis d'un despatx professional d'advocats". En aquest sentit, la justificació de la nova taxa, fundada en les activitats d'inspecció i comprovació, resulta manifestament contrària al dret perquè, en definitiva, i si se n'admet l'eficàcia, aconseguiria que la Directiva de serveis i la legislació estatal de transposició no tinguessin l'efecte liberalitzador pretès, és a dir, per al cas de reputar legal l'actuació municipal suposaria consagrar el principi que "tot canviï perquè tot continuï igual".





Màsters i postgraus

- Màster Universitari en Psicopatologia Legal, Forense i Criminològica (Oficial)
- Màster en Comerç Internacional, Negoci Marítim i Transport
- Màster Universitari en Abogacia (Oficial)

Informa't a la nostra web: www.uic.es/masters



Patentes. Modelos de utilidad. Marcas. Diseños Industriales. Dominios.
Defensa jurídica. Licencias de explotación. Dictámenes periciales.
Valoraciones. Auditorias. Vigilancia. Propiedad Intelectual.

DURÁN CUEVAS propiedad industrial e intelectual desde 1902

excellence at work - **110** anniversary

Carmen Trullols Durán - Socio, Abogado
Córçega 289, 4ªA Barcelona - 932181062 - durancuevas@durancuevas.com - www.durancuevas.com

El Dr. Carlos Miranda,

professor de Dret Processal de la FCJP ha coordinat i escrit un dels capítols del llibre: "Probática penal 1. La prueba de los delitos contra la Administración de Justicia"



El Dr. José Ramón Agustina, i Javier Sánchez Marquiegui,

professors de la Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques, van realitzar l'informe juntament amb Ana Alós, advocada d'URÍA, i va ser publicat per Ribas y Asociados. L'estudi es va realitzar amb una mostra d'empreses espanyoles per conèixer les pràctiques de control de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC), aspectes laborals, penals i de gestió del departament de recursos humans.

El Dr. Javier Junceda, degà de la Facultat,

ha publicat el llibre «Minería y Medio Ambiente ante el Derecho», editat per la Universidad de Cajamarca (Perú) de la qual és honoris causa.

En el llibre, Junceda aborda la problemàtica de la complexa compatibilitat de la protecció ambiental i l'activitat extractiva, de tanta transcendència en l'actualitat al Perú, un dels països amb més reserves mineres del planeta.



Acte de defensa de la plaça de professor Agregat per part del **Dr. Carlos Espaliú** en l'Àrea de Dret Internacional Públic.

El Dr. José Ramón Agustina, professor de la Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques, va impartir una conferència sota el títol «Crime Prevention and Reaction Strategies versus Privacy. Technology, Criminal Evidence, and Proof» a la University of Texas-Pan American (Edinburg, Texas).

El Dr. Agustina, qui es troba finalitzant una estada postdoctoral a la Texas State University finançada pel Ministeri d'Educació espanyol, va presentar dies després, el 15 de novembre, la ponència "Youth Hangouts Scenarios and Crime" amb Marcus Felson, professor de la Texas State University i expert en criminologia, a l'American Society of Criminology Annual Conference que va tenir lloc a Chicago.



INFORMACIÓ PROFESSIONAL



Ja t'has donat d'alta a la nostre borsa de treball?
Fes-ho ja a Borsa de Treball

Ara ja pots actualitzar les teves dades a: Les meves dades

Vols que et deixem un espai d'aquesta revista per promocionar al teu despatx? Envia'ns un mail a alumni@uic.es

Estem preparant el nou directori professional...vols aparèixer? Dóna't d'alta a la agrupació Alumni i ens posarem en contacte amb tu!

STAFF

Aquesta revista és una publicació gratuïta editada conjuntament amb la Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques, Alumni i el departament de Comunicació de la Universitat Internacional de Catalunya (UIC). A més s'hi afegeixen col·laboracions de professors i antics alumnes.

El **Consell editorial**, que no comparteix necessàriament les opinions expressades pels seus redactors o col·laboradors, es reserva el dret de publicar aquelles col·laboracions o anuncis que no es corresponguin amb la línia editorial o els principis que regeixen aquesta publicació

Edita: Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques de la Universitat Internacional de Catalunya (UIC)

Director: Carlos de Miranda Vázquez

Directors adjunts: María Fernández Arrojo, Diana Cuadros de Vilchez

Redacció: Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques, Direcció de Comunicació, Alumni

Han col·laborat en aquest número: José Ignacio del Cacho

Disseny original i maquetació: btCommunication | www.btcommunication.es

Fotografia: Arxiu fotogràfic

Revisió: Unitat de català



La Universitat Internacional de Catalunya
us desitja un sant **Nadal** i un feliç any nou **2013**



c/ Immaculada 22
08017 Barcelona
932 541 800
alumni@uic.es
www.uic.es/alumni