

iuris uic

REVISTA DE LA FACULTAT DE CIÈNCIES JURÍDIQUES I POLÍTIQUES

Nº 3. OCTUBRE DE 2012



Alumni

Facultat de Ciències
Jurídiques i Polítiques



Apreciat/da Alumni:

Comencem un altre curs amb molts indicis esperançadors. Hem aconseguit el rècord històric de noves matriculacions en Dret, i això malgrat la delicada conjuntura econòmica que patim. I aquesta fita no ho és únicament en nombre (estem a punt d'aconseguir el límit previst en el nostre disseny universitari, de 80 alumnes per classe), sinó en qualitat: la majoria dels nostres alumnes nous s'han matriculat el juliol, després d'haver superat la selectivitat aquest mes. A més, la mitjana de qualificacions és notòriament superior que les promocions precedents. Tot això és gràcies al colossal esforç col·lectiu que estem fent. Tots i cada un dels professors i personal de la Facultat estem aconseguint el lideratge que aquesta casa es mereix, cosa que demostra, una vegada més, que treballant de valent i adquirint un compromís s'aconsegueixen les coses.

També hem començat fort en la formació contínua. S'acaben de formar a les nostres aules trenta magistrats federals del Brasil, que han viatjat des d'aquella costa llunyana per rebre les nostres aportacions en matèria de dret ambiental. En breu oferirem una successió d'activitats de primer nivell, que contribuiran a consolidar-nos com la facultat de dret més pròspera possible. Tot us ho anirem detallant en aquesta revista, que és de tothom i per això continua oberta a tothom.

Moltes gràcies.

Javier Junceda

Degà de la Facultat de
Ciències Jurídiques i Polítiques

sumari

OCTUBRE DE 2012



OPINIÓ DOCTRINAL

Carmen Mª Lázaro

Professora de Dret Civil



ENTREVISTANT

Carlos Rey González

Professor de Dret Penal



TROBADA AMB

Ana Garmendia

Alumni Dret '10

novetats LEGISLATIVES



Acords de les seccions 4 i 13 de l'Audiència Provincial de Barcelona en relació amb el procediment de desnonament per falta de pagament després de la Llei 37/2011, de mesures d'agilització processal.

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

Et posem al dia dels pròxims actes que tindran lloc a la UIC. T'esperem!



NOTÍCIES

Informa't de tot el que passa en la teva facultat!



INFORMACIÓ PROFESSIONAL

Dóna't d'alta a la nostra borsa de treball



destacats

posat al dia

OPINIÓ DOCTRINAL

DRA. CARMEN M^a LÁZARO*Professora de Dret Civil***REFLEXIONS JURÍDIQUES AL
VOLTANT DE LES FAMÍLIES
RECONSTITUÏDES**

L'1 de gener de 2011 va entrar en vigor el llibre II del Codi civil català (d'ara endavant CCCat), que regula, entre altres novetats, la família reconstituïda, terme que pot servir com a referència a altres legislacions de l'Estat espanyol, ja que és la primera vegada que una norma civil regula aquesta modalitat familiar. Fins ara no hi havia unanimitat en la denominació, tant entre les traduccions provinents del dret comparat com en els termes emprats en entorns professionals: famílies reconstruïdes (en l'àmbit psiquiàtric); el terme anglès *stepfamily*, "familiastre", d'escassa eufonia i sense encunyació en el nostre idioma; en països de parla hispana, com l'Argentina, famílies amalgamades o acoblades i les famílies recomposées del dret francès, o reconstituïdes, sinònim que s'ha triat a Catalunya.

La família reconstituïda constitueix una modalitat familiar complexa a què el llibre II dedica dos articles: l'article 236-14 CCCat i l'article 236-15 CCCat. Potser a simple vista pot semblar una regulació escassa perquè s'aparta de la regulació detallada i tancada de la resta de l'articulat, que opta per seguir les línies principals que van inspirar els grans codis vuitcentistes, en les quals es traçaven els principis en què s'havien de sustentar les institucions. D'aquesta manera, en tan sols dos articles es contenen diversos preceptes i es recullen principis que proporcionen a cònjuges i convivents els instruments necessaris per organitzar i "reconstituir", d'acord amb la seva autonomia privada, la vida familiar. Em limitaré a assenyalar algunes reflexions, sorgides de la mateixa llei catalana al voltant d'aquestes famílies.

1. En primer lloc, cal fer referència a la definició de famílies reconstituïdes. El preàmbul del Codi civil català defineix les famílies reconstituïdes com "les formades per un progenitor, el seu cònjuge o parella, els fills d'almenys un d'ells i, si n'hi ha, els comuns". El fet, doncs, que un progenitor i el seu cònjuge o parella formin una família no significa que aquesta unió es qualifiqui automàticament de reconstituïda, tampoc que tinguin fills comuns, perquè la llei hi afegeix "si n'hi ha". Per tant, si no n'hi ha no s'altera la situació. Quin n'és, doncs, l'element definidor i essencial?

La resposta la dóna el mateix preàmbul: "Els fills d'almenys un d'ells", i és important subratllar-



ho perquè ens indica l'element definidor i l'"eix" al voltant del qual hauran de girar les mesures que s'adoptin. D'aquesta manera es desplaça el punt de mira focalitzat de vegades en la tercera persona per projectar-lo en el fill no comú, ja que la doctrina comparada sembla oblidar els fills no comuns i centrar l'atenció en l'estatut de la tercera persona no pertanyent a la família original.

D'altra banda, convé observar que el preàmbul no fa al·lusió a "la família reconstituïda", sinó a "les famílies reconstituïdes". Aquesta definició, en plural i no en singular, ens indica que el fill no comú forma part d'una modalitat familiar amb una tipologia molt variada tant per l'origen (divorci, viduitat) com per la

És la primera vegada que una norma civil regula aquesta modalitat familiar

composició (fills aportats per un sol dels cònjuges o convivents, fills aportats per tots dos i que coexisteixen o no comuns), o per les seves circumstàncies (guarda exclusiva, custòdia compartida, amb pensió alimentària o sense).

La conseqüència lògica de tota aquesta conjunció d'elements és que perquè la família reconstituïda funcioni correctament ha d'esquivar esculls més importants que la nuclear. Però també hi ha una conseqüència jurídica, i és la dificultat que té el legislador, amb aquest supòsit de fet tan variat,

d'imposar una regulació de caràcter unitari sigui quin sigui el tipus de família reconstituïda a què s'apliqui.

2. En segon lloc, podem observar que tant l'article 236-14 CCCat com l'article 236-15 CCCat es dirigeixen al cònjuge o convivent del progenitor. S'equipara, doncs, la família reconstituïda basada en el matrimoni a la sorgida de la parella estable.

El legislador català en aquest punt sembla que es desvia del propòsit inicial de prioritzar els fills i tenir en compte únicament la perspectiva del progenitor i la tercera persona. Si s'atén, en canvi, la posició dels fills no comuns s'ha d'admetre que, potser, l'estat civil dels cònjuges o convivents pot no ser-los indiferent i influir en la seva situació.

Per molt que es tractin d'aproximar no és el mateix el matrimoni que la parella estable. Les unions convivencials responen de vegades no tant a una opció ideològica, sinó a una posició pragmàtica de posar "a prova" els mateixos convivents. Quan aquest factor es trasllada a la família reconstituïda es converteix en una "doble prova", ja que a la prova de convivència amb la parella se li addiciona la prova de la convivència amb els fills no comuns.

Contràriament, en la família reconstituïda basada en el compromís matrimonial la doble prova esmentada es converteix en doble acceptació. Quan es contrau matrimoni la tercera persona accepta no només el cònjuge sinó també tot el seu bagatge biològic, és a dir, els fills aportats d'una unió anterior. Amb aquesta "prova" com a mínim de més generositat inicial i predisposició al sacrifici es possibilita que els fills no

comuns no es percebin a si mateixos com un obstacle inicial perquè la seva presència no ha impedit que se celebri el nou matrimoni. Els fills passen, així, d'element de debilitat en la parella ("t'estimo, però...") a element de fortalesa en el matrimoni ("t'estimo tant que a més accepto els teus fills"). La tria no garanteix, certament, l'estabilitat familiar, amenaçada pel risc de fragilitat de les segones núpcies davant les primeres, però constitueix una base millor per assolir-la.

3. En tercer lloc, vull precisar que amb la nova legislació el fill no comú ha vist reforçada no només l'atenció de les seves necessitats, sinó també les persones que les atenen. Si bé el manteniment i la cura del menor continua sent responsabilitat dels progenitors, conforme al pla integral de parentalitat que aquests han traçat (article 233-9 del CCCat), el legislador també facilita que la tercera persona participi en les decisions sobre assumptes relatius a la vida quotidiana i l'adopció de les mesures que consideri necessàries quan el menor es trobi en situació de risc, sense necessitat de demanar el consentiment dels progenitors però amb l'obligació posterior d'informar-los (article 236-14 CCCat).

El legislador català ha introduït fins i tot en l'article 236-15 CCCat la possibilitat de concedir excepcionalment a la tercera persona la guarda del menor si mor el progenitor que la tenia atribuïda de manera exclusiva. Si, al contrari, el qui jutja no ho considera convenient, la llei permet establir un règim de relació entre la tercera persona i el menor. L'establiment d'aquest nou règim de relació obeeix al fet que la convivència



viscuda al si de la família reconstituïda pot haver generat afectes que sigui convenient preservar i mantenir en benefici dels fills.

Per al reconeixement del règim de relació l'article 236.15.3 CCCat in fine no fixa un marc temporal concret però, en canvi, exigeix que la tercera persona i el menor hagin conviscut durant els dos últims anys, se suposa que des de la dissolució de la família reconstituïda. El legislador no s'interessa per la durada de la convivència, ignorem si obeeix al fet que no li ha concedit importància o que no s'ha atrevit a establir un límit mínim, cosa que deixa a l'arbitri del qui jutja. Al contrari, sí que ha considerat necessari exigir que la convivència fos recent, concretant-la en els dos últims anys, a fi de no imposar al menor vincles, potser ja oblidats, que ni ell ha triat, ni la naturalesa li ha conferit.

En la infantesa el temps és particularment necessari per crear llaços i consolidar relacions, perquè si bé al principi el menor facilita inicialment el tracte, aquest posteriorment és selectiu a l'hora de dipositar la seva confiança. Potser és pels canvis ja viscuts, perquè quan la família reconstituïda es dissol per mort del progenitor que té la guarda i se li atorga un règim de relació a la tercera persona, el menor haurà passat, almenys, per quatre modalitats de família: la família d'origen, la monoparental, la reconstituïda i la nova modalitat familiar creada arran de la mort del progenitor. Si procedeix d'una altra família reconstituïda, les possibilitats es multipliquen. Massa canvis quan es necessiten seguretats, referències i estabilitat per créixer i consolidar la personalitat.

En conseqüència, el manteniment d'un règim de relació amb la tercera persona pot representar la conservació de vincles davant un règim de ruptures. Serà, en última instància, l'autoritat judicial qui en concret el contingut, la freqüència i l'extinció, tenint en compte l'interès del menor, el temps que ha durat la convivència, el temps transcorregut des que es va dissoldre la família i sobretot la presència de germans, perquè el règim de relació es pot oferir com a mecanisme de cohesió familiar davant de l'existència de germans de vincle senzill, "fills comuns" de la tercera persona i el progenitor mort. Cal observar que, almenys si hi ha hagut convivència, els germans entre si no fan distincions d'origen, per la qual cosa separar-los o dividir-los pot ser particularment dolorós.

4. Finalment, el principi d'actuar "en interès del fill" (article 211-6.1 CCCat) s'hauria de reformular, en les famílies reconstituïdes, en el principi d'actuar "en interès del fill no comú".

La distinció entre fills comuns i no comuns introdueix una variable dins de la jerarquia familiar. Tradicionalment la cúspide de la piràmide domèstica ha estat ocupada pels cònjuges i immediatament, en un segon nivell, pels fills. En les famílies reconstituïdes no deixa de ser un desiderat que aquest lloc sigui compartit per la prole comuna i els fills no comuns pel perill que aquests últims siguin relegats a un tercer nivell en la pràctica quotidiana. Fora de l'àmbit familiar els operadors jurídics han de vetllar perquè la diferència de procedència no comporti una diferència de tracte, d'aquí l'interès en cas de conflicte de consagrar el principi de l'interès del fill no comú com a prevalent.

Paradoxalment, un primer pas en aquest procés suposa l'acceptació prèvia de la diferència d'origen. Només reconeixent-la es poden posar els mitjans per compensar-la. Negar la realitat, és a dir, que els fills no parteixen en igualtat de condicions, pot portar a no fer atenció als símptomes o disfuncions que puguin afectar-los. Els cònjuges i convivents han de jugar, de la mateixa manera i segons la casuística, igualtat i diferenciació. Com a regla general, d'una banda, no s'ha de sucumbir a la temptació de fer diferències entre fills, ja sigui entre els fills propis de cada un, ja sigui entre aquests i els comuns, perquè les distincions solen produir gelosia i divisions entre la prole, i solen, posteriorment, arribar als mateixos cònjuges o convivents quan prenen partit, amb freqüència, pels seus. Però d'altra banda, cal tenir més sensibilitat cap als fills no comuns. S'ha de diferenciar no per discriminar sinó per igualar, perquè cadascú rebi el que necessiti, fent especial atenció als fills no comuns, sobretot en l'etapa de l'adolescència, en la qual manifesten de manera més patent la personalitat, les vivències i la integració o no en la unitat familiar. Quan es fa una atenció especial als fills no comuns, a través de la regulació de la família reconstituïda de l'actual llibre II, el legislador català ha reflectit jurídicament, potser sense saber-ho, la màxima d'Aristòtil de "tan injust és tractar desigualment els iguals com igualment els desiguals" o fidels a la definició mateixa de justícia "de donar a cadascú el que és seu" i no "a tots el mateix".

ENTREVISTANT:



**CARLOS
REY
GONZÁLEZ**

- Llicenciat en Dret. Universitat Complutense, 1968
- Membre del Cos Jurídic Militar, des del 1969
- Doctor en Dret. Universitat de Barcelona, 1978 (excel·lent cum laude)
- Professor dels cursos de doctorat del Departament Penal de la UNED, des del 1990
- Professor de Dret Penal, dins del programa d'estudis de l'Institut de Dret de l'INEDE, des del 1994 fins al 1998
- Professor dels cursos d'Ensenyament Obert de Victimologia del Departament de Penal de la UNED, els cursos 1994-1995 i 1995-1996
- Professor de Dret Penal de la Universitat Internacional de Catalunya, des del 1998 fins a l'actualitat
- Membre de l'Associació Internacional de Dret Penal, des del 1996
- Entre moltes altres publicacions, destaca: La prescripción de la infracción penal (en el Código de 1995). Marcial Pons, 1a edició, 1998, pàg. 1-191.

“

Que la meta sigui estar al servei de la veritat

1.-Què us va portar a decidir-vos per la carrera de Dret?

Un interès per la justícia, que he tingut des que era jove.

2.-Què us va atreure de l'exercici professional per dedicar tota la vida a dirigir un despatx d'advocats?

D'alguna manera la resposta és la mateixa, ja que primer vaig ingressar al Cos Jurídic Militar, i després d'uns quants anys administrant justícia i donant classes a la universitat, vaig decidir passar a l'activitat privada, ja que la –llavors nova– Llei

d'incompatibilitats em dificultava la dedicació a la docència. Vaig continuar dedicant-me a la justícia, però des d'una perspectiva diferent.

3.-Ens podeu explicar algun cas que us hagi marcat especialment?

N'hi ha un que recordo perquè va ser especialment revelador dels problemes de la justícia. Era un subjecte acusat de vint delictes, dels quals n'havia comès dinou. El vintè, no. El van absoldre pels dinou que havia comès, i el van condemnar pel vintè. No admetia la condemna i va lluitar perquè el condemnessin pels



dinou i l'absolguessin pel que no havia comès.

4.-Com va néixer la vostra vocació de professor universitari?

Des del principi de la meua carrera he considerat molt important l'estudi científic del dret, per exercir de manera responsable la professió, ja sigui com a magistrat administrant justícia o com a advocat en exercici. Això em va despertar l'interès per la universitat, i per la tasca docent, que és una excel·lent manera d'aprendre. No pots ensenyar si prèviament no domines la matèria. La transmissió de coneixement i l'intercanvi d'idees i opinions amb els alumnes enriqueixen no només l'alumne, sinó també el professor.

5.-En vista de la vostra doble condició d'advocat exercent i professor universitari, com veieu les relacions entre el món professional i l'acadèmic?

Encara que el marc en el qual es desenvolupen tots dos és gairebé el mateix –el dret positiu– l'enfocament és diferent. En efecte, el professional del dret està sotmès al que diuen les lleis vigents, que són les que, en principi, ha d'aplicar. L'acadèmic, tanmateix, s'enfronta al dret positiu amb una visió crítica, amb plena llibertat, la qual cosa li permet posar-ne en evidència els defectes, els encerts i les normes susceptibles de millora, o fins i tot les que han de desaparèixer perquè són injustes. Així, en funció de la qualitat del seu estudi científic, contribueix a una millora permanent del dret.

6.-Avui en dia, amb la crisi aguda que vivim, hi ha cabuda perquè joves graduats es decideixin a emprendre una aventura empresarial fundant despatxos propis?

Sempre és possible, amb crisi o sense. Si s'està prou preparat s'adquireix de seguida prestigi, evidentment no sense esforç i sacrifici, sobretot quan es comença.

7.-Des de l'òptica privilegiada que us confereix ser

un penalista de prestigi reconegut, quina opinió us mereixen les contínues modificacions que ha experimentat el Codi penal i les que s'acosten?

Crec que són excessives en nombre, i d'una redacció poc clara, la qual cosa dificulta la interpretació de les normes. De tota manera cal tenir en compte que en part es deu a l'adaptació necessària de les normes penals a les directives de la UE, amb els problemes corresponents de traducció.

L'intercanvi d'idees i opinions amb els alumnes enriqueixen no només l'alumne, sinó també al professor.

8.-Què es pot esperar del dret penal del segle XXI?

Que abandoni el positivisme jurídic, i el consegüent relativisme, i respecti el dret natural, cosa que farà que les seves normes siguin més humanes, més justes i menys canviants, ja que respectaran uns principis que han de ser reconeguts universalment i respectats.

9.-Després de tants anys exercint com a lletrat davant de la jurisdicció penal, quins aspectes positius en destacaríeu, dels quals no s'arriba a adonar el justiciable?

L'esperit de sacrifici dels jutges. Ells intenten impartir la millor justícia possible, amb els mitjans insuficients de què disposen, sobretot quant al nombre de jutges. Això inevitablement genera un retard, contra el qual lluiten. Assumeixen una càrrega de treball clarament excessiva.

10.-Vau viure els primers passos de la UIC, quins records teniu d'aquella època?

Destacaria la fe dels promotors, que des del principi, i malgrat les dificultats que comporta iniciar un centre d'ensenyament universitari, tenien la seguretat que amb el temps arribaria a ser una universitat, com així ha estat, gràcies a Déu, i a ells.

11.-Després d'una vida dedicada a l'ensenyament del dret, quins consells donaríeu als estudiants que són a les nostres aules?

Que tinguin en compte que tan o més important que adquirir coneixements és que aprenguin a pensar per si mateixos. Que conreïn el bon ambient en les relacions amb els professors, i entre ells. S'aprèn no només a les aules, sinó també al bar, als passadissos... Que haurien de ser per a la societat, allà on desenvolupin la professió, un exemple de servei i de feina honrada, amb competència professional, la qual cosa suposa estudi constant per mantenir-se al dia; l'estudi no s'acaba amb la llicenciatura, sinó que és necessari sempre.

12.-I als joves professors que s'endinsen en el món de la recerca i de la docència, què els diríeu?

Com a investigadors, que la seva meta sigui estar al servei de la veritat, investigant a fons, sense perdre mai de vista els drets inalienables de l'ésser humà. Com a docents, que no vagin mai a classe sense haver-la preparat adequadament. Qui més domina la matèria per ensenyar és més capaç de fer-la senzilla i assequible als alumnes, encara que això comporti

menys lluïment personal com a professor. La seva meta no ha de ser que els alumnes vegin com en sap, sinó veure com n'aprenen els alumnes a les seves classes.

13.-Ara que us jubileu i mirant enrere, quins episodis més significats del vostre pas per les aules de la UIC us quedaran gravats per sempre?

Són molts, però en destacaria tres: la inauguració del campus d'Iradier, el doctorat honoris causa de Rafael Pich i el d'Ignacio Guardans, pel que signifiquen de reconeixement a les persones que van dedicar el seu esforç a fundar la UIC.

14.-Un missatge per als nostres alumni, ja integrats a diferents tasques professionals de l'àmbit jurídic.

Que la seva feina es caracteritzi sempre per l'honradesa i la competència professional, cosa que exigeix una formació permanent, a la qual han de dedicar el temps necessari durant tota la vida.

L'estudi no s'acaba amb la llicenciatura, sinó que cal sempre



TROBADA AMB:



ANA GARMENDIA PRIETO

ALUMNI DRET '10
Opositora a
Advocacia de l'Estat

“

“No crec que hi hagi un sistema legislatiu perfecte o paradigmàtic”

Ana Garmendia va acabar dret el juny de 2010 i, no sabia gaire bé cap on anar, però sí que en tenia alguna idea. De fet, feia pocs mesos que havia decidit presentar-se a les oposicions com a advocada de l'Estat, per la qual cosa va decidir traslladar-se a Madrid: amb “la motxilla plena de consells de persones que m’han ajudat –elles ja saben qui són i no necessiten que les anomeni aquí–”, i unes ganes immenses de començar alguna cosa nova. Aquesta era la càrrega: la “motxilla” i dues idees molt clares del que li aporta ser Alumni UIC:

La primera: tenir la certesa que “la veritat ens farà lliures” (Jn. 8, 32) i que la recerca insaciable d’aquesta veritat serà el camí de tota la meua vida.

I la segona: l’experiència que no ens hem de conformar a ser mediocres ni ens hem de conformar amb la mediocritat.

Quines creus que són les característiques que hauria de tenir un bon advocat de l'Estat?

No crec que calgui complir cap requisit previ ni tenir cap qualitat especial ni excepcional a priori per començar a preparar oposicions per a advocat de l'Estat, llevat de, potser, una mica de paciència. Però dic només “una mica”, perquè la paciència, com la memòria, la capacitat d'esforç o la voluntat són aptituds necessàries que es van adquirint a mesura que s'exerciten. Al principi sembla impossible assegurar tantes hores seguides a estudiar, però de mica en mica es fa camí.

Passa el mateix, penso, amb les aptituds o, jo diria, la perspectiva necessària per exercir aquesta professió. Cal aprendre a relacionar –i per fer-ho és

imprescindible estudiar i saber– gairebé totes les branques del dret i tenir la flexibilitat i l'obertura de ment per ser capaç de plantejar la qüestió des del punt de vista oposat al que generalment s'aprèn a les facultats o al que habitualment té la majoria de la gent: des del punt de vista de l'Administració de l'Estat.

No és fàcil creure en la separació entre justícia i política quan els jutges del Tribunal Constitucional són escollits en funció de qui governi en cada legislatura...

No és fàcil “creure”, en general, ja que requereix un esforç de “confiar” que moltes vegades no fem. Però cal començar matisant. Els magistrats del Tribunal

Constitucional no s'escullen "en funció de qui governi en cada legislatura". Aquesta, com tantes altres, és una expressió dels mitjans de comunicació que fereix profundament el nostre sistema de justícia; aquestes expressions són imprecises i moltes vegades incertes. Diu l'article 159.1 de la nostra Constitució (la lectura de la qual recomano, especialment als qui es dediquen a transmetre en els mitjans) que els membres del Tribunal Constitucional són nomenats pel rei; d'aquests, quatre a proposta del Congrés, quatre a proposta del Senat, dos a proposta del Govern i dos a proposta del Consell General del Poder Judicial. És cert que és un sistema molt millorable tant en la proposta com en la renovació (article 159.3 de la Constitució espanyola: "El període de designació dels membres del Tribunal Constitucional tindrà una durada de nou anys i es renovaran per terços cada tres anys"), que deixa espai perquè no es facin les coses ben fetes i perquè, simplificant molt, pugui haver-hi afirmacions com l'anterior. Però en última instància, tots i cadascun de nosaltres tenim un paper important en la proposta d'aquests 12 membres a través del nostre dret de sufragi actiu. Si fóssim capaços de votar realment gent honesta i amb idees de veritat, que es comprometés a fer bé la seva feina, i efectivament exercíssim el nostre deure d'exigir comptes d'aquesta feina als qui ens representen, ens assegurariem que els 12 membres del Tribunal Constitucional fossin "juristes de competència reconeguda", tal com exigeix l'apartat segon del mateix precepte constitucional, que serien intèrprets suprems justos de la nostra Constitució i veritables guardians d'aquesta.

En resum: hi ha sistemes millors que deixen menys espai a la nostra debilitat, però deixar-se'n és molt fàcil quan no ens prenem la molèstia de fer el que és a les nostres mans per canviar i millorar el que tenim al nostre abast amb les eines existents.

Creus que alguns mitjans de comunicació dificulten la tasca dels professionals de la justícia?

Crec que cal començar a aprendre a valorar el que diuen els mitjans en la mesura justa, especialment des que –i m'atreveria a dir que tots– han deixat de ser mitjans d'informació per convertir-se en mitjans d'"opinió" o "difusió". Però tot i així, no crec que aquests dificultin la tasca dels professionals de la justícia; el màxim destorb que fan és que encenen i alimenten l'opinió pública, de vegades desinformada, parcial i moguda per interessos o vivències personals, i l'únic que fan és fer créixer la desconfiança en el nostre sistema. I això, a la llarga, pot ser un problema realment greu.

Quin creus que seria el sistema legislatiu perfecte?

No crec que hi hagi un sistema legislatiu perfecte o paradigmàtic. Potser n'hi hauria altres de més eficaços, però el nostre realment no està gens malament. Hi ha moltes coses millorables i reformes urgents per fer que cada vegada "corren més pressa", però per apreciar els errors intrínsecs del problema caldria que l'apliquéssim amb total competitivitat, reduint al mínim els errors procedents de la debilitat humana; aleshores podríem corregir amb encert els veritables errors del sistema.

Els mitjans, han deixat de ser mitjans d'informació per convertir-se en mitjans de "opinió" o "difusió"

Alguna reforma actual o alguna que creguis que podria ser encertada per millorar el funcionament del sistema judicial?

De reformes actuals n'hi ha moltes, com la reforma de l'article 135 de la Constitució, desenvolupada pels reials decrets 2/2012, 12/2012 i 34/2012, que modifiquen el nostre sistema financer; tot i que potser la reforma laboral, juntament amb la nova Llei de jurisdicció social, suposa una reforma més àmplia en aquest sentit... O el Reial decret 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents per a la protecció de deutors hipotecaris sense recursos...

Moltes... Hi ha tantes coses per fer! Ens espera un futur ben apassionant...

Què podem fer els ciutadans perquè aquest sistema funcioni millor?

Saber, informar-nos, aprendre, preocupar-nos, exercir bé els nostres drets i llibertats, complir de manera impecable els nostres deures i obligacions –per a la qual cosa podríem començar per llegir la nostra norma suprema; comprometre'ns, preocupar-nos, buscar sempre la justícia en la cosa més petita, en el que ens afecta, en el nostre dia a dia. N'hi hauria prou si tothom complís el que ha de fer, fos just, honest i es comprometés amb el que té a prop: l'edifici on viu, el barri, el poble, la ciutat... Amb els fills, pares, germans, amics i companys de feina... A les assemblees, organitzacions... En l'exercici del dret de vot, de reunió i manifestació responsable... Amb el que tenim al nostre abast, que és molt. Almenys cal intentar-ho!

NOVETATS LEGISLATIVES

ACORDS DE LES SECCIONS 4 I 13 DE L'AUDIÈNCIA PROVINCIAL DE BARCELONA EN RELACIÓ AMB EL PROCEDIMENT DE DESNONAMENT PER FALTA DE PAGAMENT DESPRÉS DE LA LLEI 37/2011, DE MESURES D'AGILITACIÓ PROCESSAL

L'entrada en vigor de la Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures d'agilitació processal, aconsella unificar el tractament processal de diverses qüestions referides en aquesta ocasió, específicament, en matèria d'arrendaments urbans.

Els presidents de les seccions civils 4 i 13 d'aquesta Audiència Provincial, així com els magistrats que les integren, han adoptat els acords següents:

1. És preceptiva la intervenció d'un advocat i un procurador per interposar una demanda de desnonament, sigui quina en sigui la quantia.
2. Calen un advocat i un procurador per oposar-se davant del requeriment de l'article 440.3 LEC (Llei d'enjudiciament civil).
3. El requeriment que preveu l'article 440.3 LEC s'ha de practicar per edictes, quan així escaigui d'acord amb els articles 161, 155.3 i 164 LEC, tant en els casos en què s'exerceixi únicament l'acció de desnonament per falta de pagament com en els que a aquesta s'acumuli la de reclamació de rendes.
4. No n'hi ha prou amb l'anunci d'oposició o la manifestació de la voluntat d'oposar-se, sinó que la persona demandada n'ha d'expressar les raons, si bé de manera succinta. Una vegada formulada l'oposició, s'ha d'atenir a la celebració de la vista que s'indica en el Decret d'admissió.
5. L'article 440.3 par. 3 LEC només introdueix l'obligatorietat d'incloure en el requeriment l'avertència del que preveuen els articles 33.3 i 4, que no han estat modificats. Així doncs, la conseqüència de no sol·licitar el reconeixement del dret a assistència jurídica gratuïta durant els tres dies següents a la pràctica del requeriment implica, com a única conseqüència, que no se suspengui el termini que s'hi confereix.
6. La reforma introdueix la modificació del dies a quo per a l'enervació: en tot cas, només s'admet l'enervació si la persona arrendatària paga o consigna a disposició de la llogatera tot el que s'hagi reclamat durant dels 10 dies següents al requeriment. En cas de pagament o

consignació per enervar amb conformitat –expressa o tàcita– de la persona llogatera, escau dictar un decret que declari el final del procediment per enervació amb imposició de costes (article 22.5). Hi ha el pagament o la consignació a disposició de la persona llogatera ad cautelam (també en el termini de 10 dies) per assegurar l'efecte enervatori i articular l'oposició. Si la consignació és insuficient, si la persona llogatera s'oposa a l'enervació, si la persona arrendatària s'oposa a la demanda o discuteix la procedència o les circumstàncies de l'enervació, tindrà lloc el judici i es decidirà per sentència, a més de pronunciar-se sobre les costes d'acord amb els articles 22.5 i 394 LEC, segons escaigui.

7. Quant a l'abast de l'oposició, es manté invariable el caràcter sumari del desnonament i la limitació de l'objecte, per la qual cosa resulta plenament aplicable la jurisprudència desenvolupada respecte a l'àmbit de coneixement del desnonament i a les qüestions que s'hi poden plantejar i resoldre. A més del pagament i les circumstàncies relatives a la procedència de l'enervació –article 444.1 LEC–, escau la declinatòria, l'al·legació de la falta de pressupostos processals i la falta de legitimació, amb exclusió de les "qüestions complexes". També escau la possibilitat d'oposar-se per qualsevol causa respecte de la reclamació de quantitat quan s'hagi acumulat l'acció de reclamació de rendes, sense altres limitacions que les que es derivin de la prossecució d'un judici verbal i sempre que s'observin els requisits processals legalment previstos (article 438 LEC). Es manté la possibilitat de reconvenció i d'oposar compensació i s'exclou, doncs, el coneixement de qüestions que s'hagin de ventilar pel procediment ordinari (significativament, la determinació de la renda).
8. El secretari dictarà decret, donarà per acabat el procediment i donarà trasllat a la persona demandant perquè insti el despatx d'execució quan la persona arrendatària: (1) no atengui el requeriment de pagament; (2) no comparegui per oposar-s'hi o aplanar-s'hi; (3) pagui o consigni a disposició de la persona llogatera amb finalitat liquidadora i no per enervar, o (4) atengui el requeriment de desallotjament de l'immoble sense formular cap oposició ni pagar la quantitat que se li reclami. En aquests supòsits, el decret contindrà la imposició de costes a la persona arrendatària. No cal notificar el decret a la persona demandada no compareguda. Contra el Decret del secretari es pot interposar un recurs directe de revisió (article 454 bis.1 par. 2 LEC), i contra l'auto que resolgui la revisió

es pot interposar el d'apel·lació (454 bis 3 LEC). Són d'aplicació els articles 449.1 i 449.2. La interposició de recursos no suspèn el llançament (articles 454 bis.1 par. 2 i article 456 LEC) i, en conseqüència, se'n pot dur a terme l'execució, sens perjudici de l'article 567 LEC. S'accepta la presentació de l'oposició ordinària al despatx d'execució, si bé en tractar-se d'una resolució processal (517.2.9 LEC), els motius de l'oposició estan taxats (556.1 i 559 LEC).

9. El Decret del secretari es limita a posar fi al procediment i a donar trasllat a l'actor perquè sol·liciti l'execució. Aquest decret esdevé en títol executiu (517.2.9 LEC), que l'actor podrà executar mitjançant una simple sol·licitud (no cal una demanda executiva), tant referent a l'acció de desallotjament de l'immoble com referent a la reclamació de quantitats, emprant la mateixa tècnica processal prevista per al monitori en l'article 816 LEC. La llei no estableix terminis d'espera per sol·licitar l'execució i no cal que la resolució hagi adquirit fermesa, ja que els recursos manquen d'efectes suspensius; per això, no escau l'execució provisional (d'altra banda, prevista només per a sentències de condemna –article 524 LEC–). El règim jurídic de l'execució de les sentències dictades en judicis

de desnonament es manté segons el que estableixen les Lleis 13/2009 i 19/2009: pràctica del llançament en la data assenyalada, sense necessitat d'instar-lo si així es va sol·licitar en la demanda, i demanda executiva per instar l'execució de la condemna dinerària acumulada.

10. S'accepta l'execució per rendes futures en cas que el procediment finalitzi per Decret del secretari, sempre que s'hagi sol·licitat així en la demanda (220.2 LEC) i s'hagi inclòs en el requeriment de pagament efectuat, i aquest contingui l'avís que en cas de no oposar-s'hi ni enervar, es trametrà l'execució per les rendes degudes i les que es deguin fins a la recuperació efectiva per part de la persona llogatera.

11. Per a l'execució del llançament no regeix el termini de l'article 548 LEC, sinó el reduït del 549.4 LEC (norma especial que preval sobre la general). La previsió de l'article 440.4 respecte a l'assenyalament de llançament per a "abans d'un mes des de la data assenyalada per a la vista" s'ha de temperar tenint en compte que, en cas que es dicti sentència, aquesta no es podrà executar fins que hagi adquirit fermesa, d'acord amb l'article 458.1 LEC.



NOVETATS JURISPRUDENCIALS

JURISPRUDÈNCIA CIVIL

Pagament per un tercer concursat: subrogació del tercer en la posició de creditor. Conflicte de prelació de crèdits

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera Civil, núm. 227/2012, de 17 d'abril, núm. rec. 650/2009 (Llei 52701/2012)

- *Resum del supòsit de fet:* tercera persona no interessada que efectua el pagament parcial d'un deute de la persona concursada sense que aquesta ho sàpiga (pagament per un tercer). Efectes en el concurs en relació amb la conformació de la massa passiva. Problemes relatius al conflicte de preferències que se suscita entre la persona creditora parcialment insatisfeta i la tercera que ha efectuat el pagament per un tercer.

- *Exposició succinta del contingut:* "El Codi civil, després de regular, dins del fenomen de subrogació d'una tercera persona en els drets de la persona creditora –articles 1203, 1209, 1210 i 1211–, els efectes que aquesta produeix sobre el crèdit i els drets que s'hi annexen –article 1212– es refereix a les conseqüències que produeix el pagament pel tercer de només una part del deute, ja que disposa que 'el creditor a qui s'hagués fet pagament parcial pot exercitar el dret a la resta amb preferència al que s'hagués subrogat' –article 1213". Aquesta regulació civil troba reflex en la Llei concursal. "S'hi refereix aquesta Llei quan regula l'ordre dels pagaments, en la fase de liquidació (...)." També ho fa quan ha de regular el reconeixement dels crèdits en la fase comuna. L'apartat 7 de l'article 87 disposa que "[a] sol·licitud del creditor que hagués cobrat part del crèdit d'un avalador, fiador o deutor solidari del concursat, es podran incloure a favor seu en la llista de creditors tant la resta del crèdit no satisfet com la totalitat del que, per reemborsament o per quota de solidaritat, correspongui a qui hagués fet el pagament parcial, encara que aquest no hagués comunicat el crèdit o hagués fet remissió del deute. (...) Com que el creditor parcialment satisfet té dret a cobrar el que li falti abans que el tercer subrogat, pot exigir que en la llista aparegui el dret que té al total del deute, encara que aquell no hagués comunicat el crèdit o hagués perdonat el deutor".

Doctrina dels actes propis: requisits per a l'aplicació

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera Civil, núm. 390/2012, de 20 de juny, núm. rec. 1624/2009 (Cendoj 28079110012012100381)

- *Resum del supòsit de fet:* atorgament de mandat de venda en relació amb unes finques. Suposadament el mandatari hauria aconseguit els diners lliurats per la part compradora. Tanmateix, afirma que no n'ha rebut cap quantitat. El mandatari invoca la doctrina dels actes propis i argüeix que els mandants van dirigir una reclamació extrajudicial a la compradora per exigir que pagués, la qual cosa vol dir que admeten que no es va arribar a produir aquest fet extintiu (tesi defensiva).

- *Exposició succinta del contingut:* en cap precepte es recull la regla "venire contra factum proprium non valet". Tanmateix, es pot derivar del principi de la bona fe, previst, aquest sí, en l'article 7.1 CC. Tal com es recull en la STS 691/2011, de 18 d'octubre, "protegeix la confiança creada per l'aparença, que imposa un deure de coherència i limita la llibertat d'actuar quan s'han creat unes expectatives raonables, perquè el comportament suposa en aquest cas l'expressió inequívoca d'una determinada voluntat amb referència a una relació jurídica o situació de fet que impedeix l'admissió com a legítim d'un comportament contradictori posterior, sempre que es presentin els requisits següents: 1) Existència d'una conducta jurídicament rellevant prèvia i conscient de les seves conseqüències. 2) Que aquesta conducta tingui una significació inequívoca i incompatible amb la posterior. 3) Que les expectatives defraudades per l'actuació posterior siguin raonables". En el supòsit d'interlocutòries, la Sentència conclou que no és aplicable la doctrina ressenyada al requeriment que els mandants van dirigir a la compradora perquè n'efectués el pagament, una vegada que ja s'havia presentat la demanda davant el mandatari. I això perquè: (a) No hi ha hagut una conducta jurídicament rellevant davant el mandatari. Els mandants, amb la manera com han actuat, simplement han posat de manifest que no havien cobrat; (b) Al mandatari no li és possible oposar com a defensa un obstacle que, si existís, s'hauria produït en una relació jurídica que li és aliena (això és, la que s'estableix entre els mandants-venedors

i la part compradora); (c) Els mandants s'han mostrat diligents perquè han activat totes les vies possibles per veure complert el seu dret de crèdit (i encara més quan el mandatari ha afirmat insistentment que no havia cobrat cap quantitat dels compradors); (d) No es va generar amb aquest requeriment cap expectativa al mandatari, ja que els mandants no van desistir en cap moment de l'acció judicial empresa contra ell.

Llibertat de pacte: possibilitat d'atorgar contractes complexos

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera Civil, núm. 389/2012, de 21 de juny, núm. rec. 2069/2009 (Cendoj 28079110012012100384)

- *Resum del supòsit de fet:* el senyor Victoriano s'havia anat apropiant de diverses finques que pertanyien a la senyora Mercedes i n'havia fet ús i gaudi després de la mort d'aquesta. Els hereus li van sol·licitar que deixés lliures determinades finques, ja que les volien vendre, a la qual cosa el senyor Victoriano no es va oposar. Amb data 6 de juliol de 2006 aquest últim va subscriure un contracte de compravenda amb els hereus esmentats en un document privat, pel qual els comprava les finques per un preu determinat, i posteriorment els venedors es van oposar a l'atorgament de la escriptura pública corresponent quan se'ls va requerir.

En el mateix document es va fer constar l'obligació que assumia el comprador de deixar les finques que havien de ser objecte de venda a terceres persones, cosa que efectivament va fer compareixent fins i tot a la notaria quan es va formalitzar la venda a terceres persones, en què va assumir aquest compromís. Els demandats van al·legar que, si bé reconeixien el document privat de compravenda i el contingut, consideraven que el demandant havia actuat amb frau, cosa que invalidava el contracte, i van sol·licitar-ne la nul·litat, ja que quan va morir la senyora Mercedes el pare del demandant i després ell mateix van continuar fent ús de les finques sense pagar cap renda, quan les havien de restituir si les hi reclamaven els hereus. Al·legaven també que van comunicar al senyor Victoriano que havien rebut una oferta per comprar les terceres finques, que ell posseïa, i que va acceptar abandonar-les i els va sol·licitar que li vinguessin a ell les que constituïen objecte de la compravenda privada per poder-hi construir una nau

on desar els estris i les eines de conreu. Els hereus de la senyora Mercedes hi van accedir mitjançant el pagament d'un preu simbòlic.

Més tard els hereus van rebre una nova oferta de compra d'una altra finca, no esmentada fins aleshores, que també era explotada pel demandant. Aquest va negar que la propietat d'aquesta els correspongués, davant de la qual cosa es va comunicar al senyor Victoriano la "resolució" de la venda privada efectuada a aquest i se li va requerir que tornés totes les finques que tenia com a precarista, sense que fins avui hagi accedit a la petició. Els demandats entenen que això suposa una actuació de mala fe que deixa sense causa la compravenda del 6 de juliol de 2006 i determina la ineficàcia del contracte, que qualifica la compravenda de les finques que interessaven al senyor Victoriano com una donació remuneratòria que no s'hauria produït si haguessin sabut la intenció del demandant d'apropiar-se d'una tercera finca.

- *Exposició succinta del contingut:* en aquest cas ens trobem davant d'un contracte complex nascut a l'empara de la llibertat de pacte consagrada per l'article 1255 del Codi civil. Aquest últim "(...) permet als contractants, sempre que respectin el triple límit que s'hi estableix, la creació de tipus diferents dels que es preveuen en la Llei per cobrir les canviants necessitats econòmiques, generalment utilitzant els elements de contractes regulats per aquesta, mitjançant fusió o simple unió d'aquests, com succeeix en el cas vist, que, unes vegades són simplement 'atípics', bé amb nom propi (hostalatge, garatge, exposició, educació, corretatge, etc.), bé mantenint els dels que s'uneixen o es fusionen, però sempre produint-se una síntesi unitària; i altres vegades, són a més 'innominats' perquè no tenen nominació pròpia ni regulació aplicable per manca de precedents, dels quals els primers són anomenats complexos o mixtos, terme aquest últim utilitzat per la doctrina alemanya i italiana (Gemischte Verträge, Contritti misti)". En el supòsit que ens ocupa, el contracte complex contenia dues prestacions diferents per al comprador: (a) pagament del preu als venedors de les dues finques interessades; (b) rendició immediata de la possessió de les altres finques que estaven a punt de transmetre's a uns tercers compradors.

Abast de la responsabilitat de l'arquitecte: projecció de l'edificació. Absència de responsabilitat quan els defectes constructius dimanen d'un altre projecte tècnic

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera Civil, núm. 426/2012, de 27 de juny, núm. rec. 3/2010 (Cendoj 280791100120121003401)

- *Resum del supòsit de fet:* possibilitat d'imputar a l'arquitecte demandat la instal·lació deficient del dipòsit de gas líquid del petroli per dotar d'energia les calderes de calefacció instal·lades en la promoció de 24 habitatges, tenint en compte que la responsabilitat se li exigeix partint de l'article 1591 del Codi civil, amb un fonament normatiu que descansa en l'existència de ruïna, si es deu a vici del sòl o de la direcció d'obra.

- *Exposició succinta del contingut:* (...) En principi, la responsabilitat de qui projecta és una responsabilitat per fet propi, per vulneració d'un deure que ha assumit contractualment o que li ve exigint per la seva *lex artis* (article 1258 CC), per la qual cosa només quan el vici es deu a la pròpia conducta hi ha l'obligació de respondre. Suposa que, sens perjudici de la coordinació necessària que ha d'existir entre tots els professionals, cada un assumeix els resultats de la seva pròpia activitat, i com a conseqüència lògica no se li pot exigir que pugui preveure un procediment anormal de qui tècnicament, en aplicació dels coneixements inherents a la seva professió, ha d'obrar d'una determinada manera, llevat que actuï a instància o a iniciativa seva, com succeeix quan contracta els càlculs, estudis, dictàmens o informes d'altres professionals. En aquest supòsit són directament responsables dels danys que es puguin derivar de la seva insuficiència, incorrecció o inexactitud, sens perjudici de la repetició que pogués exercir contra els seus autors, com disposa l'article 17.5 de la LOE. Qui efectua els càlculs de l'estructura d'una edificació es configura com un simple auxiliar de l'arquitecte autor del projecte, que és qui avala i respon de la validesa d'aquests càlculs. No és el que passa en aquest cas. L'arquitecte és aliè a la relació contractual subscripta entre la promotora i els compradors i entre aquella i l'enginyer tècnic industrial, que va ser qui va elaborar el projecte i va assumir la direcció de la instal·lació del dipòsit, i si els habitatges es van lliurar sense el servei de calefacció això no determina la infracció de l'article 1591 del CC, sinó l'incompliment contractual. L'article 1591 es refereix als danys i perjudicis derivats d'una construcció deficient d'un edifici, i sobre aquest instrumenta la responsabilitat civil dels agents que intervenen en

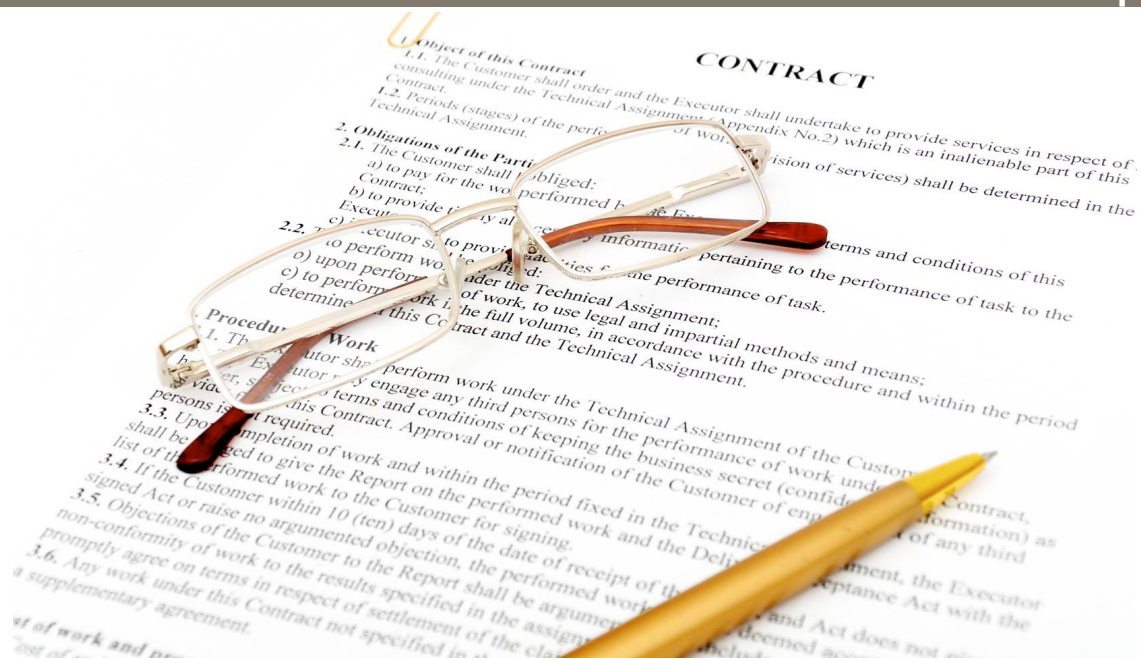
l'execució, i n'exclou els defectes que poguessin resultar del contracte de compravenda dels habitatges i locals que hi radiquen. Una cosa és el dany o vici constructiu i una altra la falta a les condicions del contracte. El dany és el resultat que origina les conseqüències que preveu la norma, mentre que la falta a les condicions del contracte no dóna lloc a la responsabilitat decenal, sinó a accions i a responsabilitats diferents. Aquestes afecten la relació pròpia del contracte entre compradors i venedors amb projecció jurídica, que no ve donada per l'article 1591 del Codi civil, sinó pels articles 1101 i 1124 del mateix cos legal, ja que no deriven de la construcció pròpiament dita, sinó de les obligacions que es convenen en el contracte, ni mereixen, per tant, el qualificatiu de danyosos en el sentit de la norma (STS 13 de maig 2008)".

Adquisició d'un solar embargat: edificació d'un habitatge sobre el terreny. Adjudicació del terreny a terceres persones en subhasta pública: concurrència de titularitats

Sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant, secc. 9a, núm. 39/2012, de 31 de gener, núm. rec. 1015/2007 (Llei 54323/2012)

- *RResum del supòsit de fet:* els actors que apareixen aquí van adquirir, en un determinat moment, una finca que estava embargada. Onze anys més tard la finca va ser subhastada i adjudicada a una tercera persona, la qual, al seu torn, va cedir la rematada a la persona que ara es demanda. Mentrestant, les persones que ara es demanen havien edificat un xalet sobre el terreny, que van començar a construir tot just es va transmetre la titularitat sobre aquest (amb la càrrega esmentada) i que van concloure una vegada la finca va ser subhastada i rematada. Es planteja el debat processal sobre la titularitat dominical d'actors i persona demandada en relació amb el terreny i el xalet.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) Quant al terreny, la Resolució recorda la doctrina del Tribunal Suprem, recollida en la seva Sentència de 18 de juny de 2008: "L'anotació preventiva d'embargament, com que dóna notícia de la constitució d'aquest sobre la finca –amb l'efectivitat erga omnes resultant de l'anomenada cognoscibilitat legal del que publica el Registre–, té com a finalitat impedir que un tercer adquirent al·legui que va celebrar el negoci adquisitiu en la confiança que el dret del transmissor no suportava limitacions ocultes, això és, en la ignorància inculpable que l'immoble no



estava embargat i, per això, que l'embargament no anotat era per a ell inoposable, és a dir, com a inexistent". La Resolució de l'Audiència Provincial d'Alacant raona que "(...) l'anotació cobra preferència sobre els actes dispositius i crèdits posteriors a l'anotació, així l'adquirent posterior adquireix el bé amb la càrrega de l'embargament, i pot arribar a perdre la propietat, en conseqüència, si no actua amb la diligència exigible en els termes previstos específicament per al tercer posseïdor en l'article 662 de la Llei processal, que és precisament el que ha passat amb els recurrents". (ii) Pel que fa al xalet, la solució més seguida en la jurisprudència és "(...) la teoria del domini separat transitori, i és destacable en aquest particular la STS de 15 de febrer de 1999: 'L'amo (els amos, els cònjuges demandats) no adquireix automàticament la propietat del tot resultant de l'edificació i el terreny, sinó que té un dret potestatiu que li permet optar entre fer seu el tot resultant –terreny i obra– amb pagament previ d'una indemnització o obligar al qui va edificar a pagar-li el preu del terreny. En suma, els actors conserven la propietat sobre el que s'ha edificat sobre el terreny del codemandat, el qual l'hauria d'haver revingut a fi d'exercitar el dret potestatiu que li confereix l'article 361 CC. Mentre no s'efectuï l'opció que conté el precepte esmentat, l'acció reivindicatòria de l'amo de l'edificació haurà de prosperar".

Responsabilitat dels progenitors del menor que causa un accident a la via pública: culpa in vigilando

Sentència de l'Audiència Provincial de Pontevedra, secc. 6a, núm. 265/2012, de 4 d'abril, núm. rec. 3282/2010 (Llei 45749/2012)

- *Resum del supòsit de fet*: accident de circulació causat per un nen que jugava a pilota. El menor va llançar l'esfèrica contra un motorista que circulava per les proximitats, el va fer caure i li va provocar diverses lesions i danys materials. Responsabilitat dels pares del nen.

- *Exposició succinta de contingut*: aquest supòsit s'ha d'enfrontar des de la doctrina de la culpa extracontractual in vigilando que s'esgrimeix en la demanda, i que té el fonament en l'article 1903 CC, que fa responsables els pares, de manera gairebé objectiva, dels danys causats pels fills que es trobin sota la seva guarda. Aquesta responsabilitat tradicionalment s'ha fundat en l'incompliment del deure de vigilància que incumbeix els progenitors, en què es presumeix la culpa d'aquests i s'inverteix la càrrega de la prova, de manera que hauran de ser els pares els que s'obliguen a provar la seva diligència per quedar exonerats de culpa. Es produeix, com s'ha dit, la inversió de la càrrega probatòria, de tal manera que després de la presumpció de culpa han de ser els pares els que acreditin que van adoptar totes les mesures de prudència exigibles a fi d'evitar que el fill cometés el fet il·lícit.

Aquest joc no és per si mateix susceptible de generar un especial risc d'il·lícits extracontractuals, però tampoc no és tan innocu com perquè aquests no puguin sorgir quan, com és el cas, es donen determinades circumstàncies que justifiquen l'apreciació d'una culpa extracontractual. Evidentment es desenvolupava el joc en un lloc inidoni (amb independència que no hi hagués un cartell o una indicació que ho prohibís); s'utilitzava un element que no era una senzilla pilota, sinó una pilota de cuir (a més una mica desinflada); el practicaven joves d'una edat en què l'impuls per xutar pot ser important, i es va impactar amb violència amb la pilota

una persona aliena al joc, que es trobava en un lloc en què no havien d'incidir els efectes d'aquest per a res. En aquestes circumstàncies resulta inqüestionable que era previsible la possibilitat de fer mal, com va passar, a terceres persones no intervinents, i fàcilment evitable si s'hagués ajustat la diligència a les regles d'atenció i cura exigibles, i sense que es pugui acceptar la versió que els jugadors s'estaven passant prudentment la pilota l'un a l'altre. Encara que fos així, l'impacte que va donar lloc a les lesions va provenir d'un desplaçament violent que revela que, almenys, en aquest xut de la pilota no es va actuar amb la precaució que corresponia.

JURISPRUDÈNCIA PENAL

Intervencions telefòniques: identificació de l'acusat per la veu. Prova fonològica

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Segona Penal, núm. 495/2012, de 19 de juny, núm. rec. 1337/2011

- *Resum del supòsit de fet:* un acusat per un delictes contra la salut pública que qüestiona la seva identificació en una sèrie de converses telefòniques legalment interceptades. Nega que la persona que participa en totes sigui ell.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) L'òrgan enjudiciador es basa –per identificar l'acusat com a interlocutor en totes aquestes comunicacions intervingudes– en una sèrie d'indícis, com ara: "(...) el telèfon des del qual procedia o on es dirigia la trucada, que li pertanyia, (...) els testimonis dels policies, que a força d'escollar els comunicants arriben a identificar-ne la veu, així com la comprovació que el contingut de les converses, com les cites o les trobades s'anaven produint (...)". (ii) La Sala retreu al condemnat, recurrent, que si la discrepància que tenia amb la identificació esmentada era tan gran ho hauria d'haver posat de manifest a través d'una prova pericial fonològica.

Violència de gènere ocasional amb resultat de mort precedida de maltractament habitual: problemes probatoris per absència d'una prova directa. Rellevància de la prova indiciària

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Segona Penal, núm. 514/2012, de 22 de juny, núm. rec. 10158/2012 (Cendoj 28079120012012100490)

- *Resum del supòsit de fet:* (i) Episodi de violència verbal sobre l'esposa, la germana i la neboda de la primera,

de camí a l'aeroport, fins al punt que l'acusat abandona les dues últimes en plena carretera; (ii) violència de gènere habitual perpetrada per l'acusat durant el temps que va durar la relació amb el cònjuge; (iii) mort per atropellament de la dona, moment en què l'acusat es trobava al volant de l'automòbil. No obra cap prova directa de la realització dolosa del tipus penal d'assassinat.

- *Exposició succinta del contingut:* els delictes que s'al·ludeixen, en especial, els que es cometien sobre el cònjuge o la parella en l'àmbit de la intimitat domèstica, no solen tenir cap evidència directa (testimonis, enregistraments audiovisuals, etc.). En aquests casos, l'única prova de càrrec efectiva és la indiciària, que perquè resulti atenedible la conclusió incriminatòria, segons una jurisprudència també molt coneguda, és necessari que els fets indicadors o fets base siguin diversos, estiguin probatòriament ben acreditats, mitjançant la prova de la trucada directa, i desemboquin sobre el fet principal o objecte d'imputació, i que la inferència que, feta a partir d'aquells condueix a aquest últim, sigui racional, fundada en màximes d'experiència fiables i tingui motivació suficient. Pel que fa al supòsit concret de l'atropellament, la presumpció és tècnica, perquè es basa en indicis que només poden manejar experts (en aquest cas la policia). Així, en l'informe pericial elaborat a aquest efecte es van tenir en consideració els signes següents: la intensitat i la longitud (15 metres) de la marca deixada pel turisme a l'emparrat de la carretera; les marques de lliscament del cotxe sobre la calçada i les ocasionades per la detenció després de l'atropellament; la deformació del maleter del vehicle i la distribució de les restes orgàniques als baixos d'aquest i al ferm. Tot acredita una acceleració en la marxa, precisament, ja a prop de la víctima, que només podia tenir com a objectiu produir el resultat que consta aquí.

Delictes de prolongació il·legal de detenció en una causa per delictes, amb violació de terminis o altres garanties legals: determinació de la concurrència dels fets típics

Sentència de l'Audiència Provincial de Sevilla, secc. 4a, núm. 148/2012, de 7 de març, núm. rec. 30/2011 (Llei 50670/2012)

- *Resum del supòsit de fet:* persona a la qual es requereix identificació a la via pública, a la qual cosa es nega rotundament. Se la trasllada a comissaria, on se'n prolonga la detenció mentre s'espera rebre un informe de la Brigada Provincial de Policia Científica relatiu a la

plena identificació i ressenya dactiloscòpica i fotogràfica de la persona detinguda.

- *Exposició succinta de contingut:* (i) L'article 530 CP castiga l'autoritat o funcionari públic que, en una causa per delictes, acordi, practiqui o prolongui qualsevol privació de llibertat d'un detingut, pres o sentenciat, amb violació dels terminis o altres garanties constitucionals o legals. (ii) L'element distintiu d'aquest supòsit de detenció il·legal respecte al tipus genèric de l'article 167 CP es troba en el requisit típic que l'acció es produeixi al si d'una causa per delictes. (iii) En aquest cas, i malgrat que es va accedir al DNI del detingut mentre aquest era a comissaria, no es considera que s'hagi incorregut en el delictes de constant referència per tal com "(...) era del tot necessària aquesta diligència no només perquè és part del protocol que s'ha d'observar sinó que obeeix a tota lògica que l'instructor no considerés suficient el DNI per identificar una persona que s'havia negat a facilitar-lo als agents, perquè es podia sospitar que intenta ocultar alguna cosa il·lícita, com ara falsedat del document o ordres de recerques policials (...)". (iv) També, "(...) no pot es qualificar d'excessiu el temps transcorregut des que l'instructor ordena la ressenya, cap a les 4.40 hores, fins que se n'acorda la llibertat, a les 9.50 hores (...)".

Delictes contra la seguretat del trànsit, de l'article 384 CP: conducció malgrat haver-se produït i notificat la pèrdua total de punts i sense que el subjecte actiu hagi superat els cursos d'educació viària

Sentència de l'Audiència Provincial de Còrdova, secc. 3a, núm. 137/2011, d'11 de maig, núm. rec. 148/2011 (Llei 202874/2011)

- *Resum del supòsit de fet:* individu que condueix malgrat que ha perdut la totalitat dels punts. Aquesta circumstància li va ser notificada regularment. Absolució en primera instància. Controvèrsia sobre el contingut típic de l'article 384 CP.

- *Exposició succinta del contingut:* (i) la norma esmentada constitueix una mena de tipificació de la "reincidència administrativa", la qual cosa comporta que la societat perdi la confiança en l'infractor com a usuari de les vies públiques amb vehicles susceptibles de posar en risc la vida i la integritat de terceres persones. (ii) La conducta típica es podrà considerar realitzada des del moment en què el subjecte, a qui s'ha notificat prèviament la pèrdua total dels punts, fa servir un vehicle de motor. (iii) Una vegada es troba en aquesta situació, per recuperar aquesta "confiança" perduda,

s'ha de sotmetre a les condicions que s'exigeixen de manera general per obtenir un nou permís. I per això "(...) el delictes previst en l'article 384 paràgraf primer del CP es comet no només quan es condueix abans del transcur dels terminis mínims que la norma assenyalava abans de poder obtenir un nou permís, sinó també quan, malgrat que hagi transcorregut aquest termini mínim, el subjecte condueix durant el període en què encara no ha realitzat i superat amb aprofitament el corresponent curs de sensibilització i reeducació i les proves que reglamentàriament es determinen per tornar a obtenir el permís de conduir". (iv) No pot prosperar l'al·legat defensiu del recurrent que no es donava el tipus subjectiu de l'il·lícit que ens ocupa, des del moment en què l'acusat reconeix que se li ha notificat la resolució administrativa per la qual quedava privat del permís de conduir per pèrdua total de punts. Fins i tot va admetre que el recurs d'alçada interposat davant aquesta resolució havia estat desestimat. "(...) Per excloure l'error no es requereix que l'agent tingui seguretat respecte del procediment antijurídic, n'hi ha prou que tingui consciència d'una alta probabilitat d'antijuridicitat".

JURISPRUDÈNCIA LABORAL

Dret dels càrrecs sindicals per comunicar i informar els treballadors: llocs de l'empresa que permeten l'exercici d'aquest dret sindical

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Quarta Social, de 25 d'abril de 2012, núm. rec. 56/2011 (Llei 79278/2012)

- *Resum del supòsit de fet:* denegació per part de l'empresa de l'exercici del dret d'informació sindical als menjadors i altres espais comuns, incloent-hi el lloc de repòs dels treballadors i les taquilles.

- *Exposició succinta de contingut:* l'empresari no pot erigir-se en tutor dels interessos dels treballadors, ni de la seva intimitat, ni tampoc del seu descans davant els representants sindicals. Són aquests els que han de triar lliurement el moment i el lloc de desenvolupament de la seva activitat. En tot cas, els límits legals s'hauran d'interpretar restrictivament, i s'ha de respectar, pel que fa a l'accés a la zona de descans de la persona, que sigui un mitjà il·lícit o pertorbi l'activitat empresarial.

Acomiadament disciplinari: transgressió de la bona fe contractual i abús de confiança. Aparició de fotografies a Facebook sobre aspectes compromesos del centre de treball

Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, seu de Granada, Sala Social, de 10 de novembre de 2011, núm. 2629/2011, núm. rec. 2333/2011 (Llei 273090/2011)

- *Resum del supòsit de fet:* una empleada que és objecte d'un acomiadament disciplinari per fer-se fotos al lloc de treball i posteriorment penjar-les a Internet. Concretament, apareix portant l'uniforme de l'empresa, amb feixos de bitllets a les mans (procedents de la recaptació del supermercat en el qual feia de supervisora), i permetent la visió de fons de la caixa forta del despatx del gerent.

- *Exposició succinta de contingut:* (i) "L'article 54.2.d de l'Estatut dels Treballadors faculta l'empresari a extingir el contracte de treball per acomiadament, sobre la base d'un incompliment greu i culpable del treballador, considerant incompliment contractual, entre d'altres, la transgressió de la bona fe contractual, així com l'abús de confiança en l'acompliment en el treball (...)"; (ii) en el supòsit que ens ocupa s'ha de prendre especialment en consideració que la treballadora "(...) és una de les responsables del supermercat, [per la qual cosa] la conducta que se li ha d'exigir com a responsable pot ser fins i tot superior a la d'un altre empleat que no tingui aquesta responsabilitat, i que la confiança que se li ha dipositat ha quedat vulnerada per una conducta que no només afecta la imatge de l'empresa sinó la seva pròpia seguretat, amb les fotografies penjades a la xarxa social esmentada exposades al públic en general".

Assetjament laboral per part de l'ocupador cap a empleada: tracte vexatori. Dany moral i quantificació d'aquest

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, Sala Social, de 31 de maig de 2012, núm. 1562/2012, núm. rec. 944/2012 (Llei 69602/2012)

- *Resum del supòsit de fet:* una empleada que pateix una fustigació contínua per part de l'ocupador, que pretén sotmetre-la a intencions de contingut sexual. Baixa per depressió de la treballadora, que reclama ser indemnitzada per dany moral. Quantificació d'aquest últim utilitzant els criteris legals de valoració del dany en accidents de trànsit. Concretament, possibilitat d'aplicar analògicament la situació d'incapacitat temporal, en aquest cas per depressió.

- *Exposició succinta de contingut:* es rebutja la pretensió de la treballadora perquè el sistema de valoració que es vol aplicar (criteris legals de valoració del dany en accidents de trànsit) "(...) no preveu, perquè estableix la quantia diària pertinent, una precisió exclusiva per als danys morals, sinó que els delimita sense cap determinació com a simplement inclosos dins del total corresponent a la indemnització procedent".

JURISPRUDÈNCIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Troballa arqueològica per particulars: mètode de càlcul del premi en metàl·lic que legalment correspon als descobridors

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Tercera Contenciosa Administrativa, de 24 d'abril de 2012, núm. rec. 1509/2010 (Llei 46297/2012)

- *Resum del supòsit de fet:* dos particulars descobreixen una necròpoli enterrada. Els correspon el premi en metàl·lic que es preveu en l'article 44.3 de la Llei 16/1985. El debat processal se circumscriu a si el valor del premi ha d'arribar només a les restes i fragments trobats pels descobridors –tesi de l'Administració– o si, al contrari, s'ha d'estendre a la resta de la necròpoli –tesi dels particulars–.

- *Exposició succinta de contingut:* (i) " (...) El que es troba inicialment no és un tot en si mateix, que com a tal es pugui separar i individualitzar de la resta del que després es localitzi. Al contrari, és un tot en què allò forma part d'això, i constitueixen un tot unitari. Un tot en què el conjunt i la part constitueixen una sola i una mateixa estructura, un sol i un mateix 'bé' des de la perspectiva i des dels valors que són propis del patrimoni històric. I en resum, un tot en què la troballa inicial va ser la causa desencadenant de la localització del tot". (ii) Fer correspondre el valor del premi a la totalitat de la troballa "(...) no comporta un enriquiment injust per al descobridor, ja que el premi en metàl·lic d'aquest té per causa i com a contrapartida l'enriquiment del patrimoni històric aconseguit també amb la troballa i la comunicació d'aquesta, sense que la quantia estigui condicionada o limitada, o ho hagi d'estar, per la circumstància que sigui l'Administració cultural, com és obligat, la que assumeixi la direcció i les despeses personals i materials de la intervenció arqueològica conseqüent".

FORMACIÓ CONTÍNUA



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



Altres cursos

Curs sobre relacions internacionals, dret diplomàtic i relacions consulars.

Més informació a

www.uic.es/es/curso-derecho-diplomatico-relaciones-consulares

La conferència inaugural del curs la impartirà el Sr. Senen Florensa, secretari general d'Afers Exteriors de la Generalitat de Catalunya.

La conferència tindrà lloc el dimarts, 30 d'octubre, a les 17.00 h al Saló de Graus del Campus Barcelona.



AGENDA

OCTUBRE DE 2012

<http://www.uic.es/es/agenda>



30.10.2012 - 13:15

Conferència amb el Dr. Alain Sériaux, catedràtic de Dret Privat de la Universitat de Perpignan

Conferència: "Situación actual del Derecho de Familia en Francia" amb el Dr. Alain Sériaux, catedràtic de Dret Privat de la Universitat de Perpignan, en el marc del curs de formació contínua que organitza la Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques.

30.10.2012 - 15:30

Cinefòrum jurídic

Cinefòrum organitzat per la Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques sobre la pel·lícula Dotze homes sense pietat, tres vegades oscaritzada i un clàssic del cinema jurídic. Comentari a càrrec de la Dra. María García Amilburu, titular de Filosofia de l'Educació a la Universidad a Distancia (UNED).

Horari:

15:30-15:45 h: Presentació de la pel·lícula a càrrec de la Dra. García Amilburu.

15:45-17:25 h: Projectió de la pel·lícula.

17:25-18:00 h: Comentari de la pel·lícula a càrrec de la Dra. García Amilburu.



31.10.2012 - 12:00

Celebració de la Castanyada Internacional a la UIC

La Unitat de Normalització Lingüística, el Servei d'Estudiants i Relacions Internacionals repartiran castanyes i moscatell per celebrar la castanyada i també per promoure l'intercanvi lingüístic entre els alumnes de mobilitat i els autòctons.



18.12.2012 - 08:00

Sessió amb Toni Bosch

Sessió amb el Sr. Toni Bosch, expert en temes financers i econòmics. El convidat tractarà sobre què han de fer les empreses per afrontar la crisi financera i econòmica actual i com posicionar-se com a empreses generadores de valor mitjançant la innovació en els processos de treball.

NOTÍCIES

Trobareu més informació a www.uic.es/derecho-noticias



Nomenaments

Els professors Antonio Bosch i Jesús Gómez Taboada, ambdós professors de Dret Civil de la UIC han sigut nomenats vocals del Observatori de Dret Privat de Catalunya, integrat a la Comissió de Codificació de Catalunya.

El degà de la Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques de la UIC rep a la principal universitat del nord de Perú el segon títol de doctor honoris causa.

Dret ambiental

Una trentena de magistrats brasilers s'actualitzen en matèria de dret ambiental a la UIC

Una trentena de magistrats brasilers han rebut a la UIC el curs «Nuevas tendencias en derecho ambiental. Curso de actualización jurídica», organitzat per la FCJP juntament amb la Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), entitat principal que aglutina els magistrats brasilers.

Professors

Ponència del professor Carlos de Miranda: ¿Es realmente el juez el "peritus peritorum"? al 5è Congrés Internacional de Dret Processal "Derecho probatorio contemporáneo, prueba científica y técnicas forenses"

Carlos Espaliú, professor de la UIC, col·labora en un llibre sobre dret internacional amb especialistes de tot Espanya

El llibre «Dret Internacional Públic» és un manual dirigit pel professor Víctor Sánchez (UOC) i que "destaca pel seu enfocament centrat en la persona humana", com reconeix Espaliú, que s'ha encarregat d'escriure'n dos capítols.

INFORMACIÓ PROFESSIONAL



Ja t'has donat d'alta a la nostra 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 Vílchez

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

Han col·laborat en aquest número: Carmen M^a Lázaro

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

Fotografia: Arxiu fotogràfic

Revisió: Unitat de català

Us informem que les vostres dades consten en un fitxer titularitat de la Universitat Internacional de Catalunya (d'ara endavant, UIC) pel fet de ser Antic Alumne de la UIC amb la finalitat de remetre-us la nostra revista digital i altres informacions d'interès com a alumni de la facultat. Hi podeu exercir els drets d'accés, rectificació, oposició i cancel·lació dirigint un escrit a la UIC amb domicili a Barcelona, carrer Immaculada, 22, o remetent un correu electrònic a l'adreça electrònica alumni@uic.es.



c/ Immaculada 22

08017 Barcelona

932 541 800

alumni@uic.es

www.uic.es/alumni